

TEXTE DU PROJET DE LOI

Article I. – Le titre IX (Des Sociétés) du Code civil est modifié comme suit:

1) après l'article 1852, un article 1852bis suivant est inséré :

"Art. 1852bis. – Sauf dispositions contraires des statuts, si une part est grevée d'un usufruit, le droit de vote appartient au nu-propiétaire, sauf pour les décisions concernant l'affectation des bénéfiques, où il est réservé à l'usufruitier.

Sous réserve des dispositions statutaires, l'usufruitier a droit au bénéfice distribuable par la société.

En cas de rachat par la société de ses propres parts, le nu-propiétaire et l'usufruitier ont respectivement droit à la valeur de la nue-propiété et de l'usufruit portant sur ces parts.

Lors de la dissolution de la société, l'usufruitier a droit au quasi-usufruit sur les sommes versées au nu-propiétaire ou sur la valeur des biens qui lui ont été remis."

2) l'article 1853, alinéa 2, est modifié comme suit:

"A l'égard de celui qui n'a apporté que son industrie, sa part dans les bénéfices ou dans les pertes est, sauf clause contraire, réglée comme si sa mise eût été égale à celle de l'associé qui a le moins apporté."

3) l'article 1855 est complété par l'alinéa 3 suivant:

"Ne sont pas prohibées les stipulations par lesquelles les associés, actuels ou futurs, organisent la cession ou l'acquisition de droits sociaux sans qu'elles aient pour objet de porter atteinte à la participation aux bénéfices ou à la contribution aux pertes dans les rapports sociaux."

4) après l'article 1865, un article 1865bis suivant est inséré:

"Art. 1865bis. - La réunion de toutes les parts sociales en une seule main n'entraîne pas la dissolution de la société. Tout intéressé peut demander cette dissolution si la situation n'a pas été régularisée dans le délai d'un an. Le tribunal peut accorder à la société un délai maximal de six mois pour régulariser la situation. Il ne peut prononcer la dissolution si, au jour où il statue sur le fond, cette régularisation a eu lieu.

L'associé entre les mains duquel sont réunies toutes les parts d'une société peut dissoudre cette société à tout moment.

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

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

Article II. – La loi modifiée du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales est modifiée comme suit:

1) à l'article 2 sont apportées les modifications suivantes :

- à l'alinéa 1^{er}, après les mots "la société anonyme" est inséré le texte suivant:

"et la société par actions simplifiée"

- l'avant dernier alinéa est remplacé par le texte suivant :

"Il y a en outre des sociétés commerciales momentanées et des sociétés commerciales en participation."

2) à l'article 3 sont apportées les modifications suivantes:

- après l'alinéa se terminant par le texte "(...) les exploits pour ou contre ces sociétés sont valablement faits au nom de la société seule" est inséré l'alinéa suivant:

"L'article 181 leur est applicable."

- il est inséré après l'actuel 5^{ème} alinéa, un nouvel alinéa rédigé comme suit :

« Pourra un groupement d'intérêt économique être transformé en une société dotée de la personnalité juridique en vertu de la présente loi et inversement. »

- il est inséré après l'actuel 6^{ème} alinéa, un nouvel alinéa doté du texte suivant:

"Les dispositions de la présente loi relatives à la transformation sont également applicables à la transformation de personnes morales autres que des sociétés dans l'une des formes de sociétés dotées de la personnalité juridique en vertu de la présente loi, dans la mesure où les lois particulières relatives à ces personnes morales le prévoient et dans le respect des dispositions spéciales de ces mêmes lois particulières."

3) à l'article 11bis sont apportées les modifications suivantes:

- le § 1, 3), b) est modifié comme suit:

"b) des délégués à la gestion journalière dans les sociétés anonymes et les sociétés à responsabilité limitée;"

- le § 1, 3), c) est complété par l'alinéa suivant:

"Au cas où le liquidateur est une personne morale, l'extrait contiendra la désignation ou la modification à la désignation de la personne physique qui la représente pour l'exercice des pouvoirs de liquidation;"

- le § 1, 5), c) est modifié comme suit:

"c) le cas échéant la nomination du ou des liquidateurs avec l'indication précise des noms et prénoms ainsi que de l'adresse privée ou professionnelle des personnes y visées; au cas où le liquidateur est une personne morale, l'extrait contiendra la désignation ou la modification à la désignation de la personne physique qui la représente pour l'exercice des pouvoirs de liquidation;"

- le § 1 est complété comme suit:

"6) L'extrait de la décision judiciaire passée en force de chose jugée ou exécutoire par provision prononçant la suspension ou la nullité d'une décision de l'assemblée générale Cet extrait contiendra :

a) la raison sociale ou la dénomination de la société et le siège de la société;

b) la date de la décision et la juridiction qui l'a prononcée;

7) L'extrait de la décision judiciaire passée en force de chose jugée ou exécutoire par provision prononçant une exclusion ou un retrait en vertu des articles 98bis et 98ter ou 201bis et 201ter;

8) L'extrait de la décision judiciaire passée en force de chose jugée ou exécutoire par provision se prononçant sur les conditions d'une cession forcée."

4) après l'article 11bis est inséré un article 11ter libellé comme suit:

"Art. 11ter. - Toute société dotée de la personnalité juridique en vertu de la présente loi peut émettre des obligations, nominatives ou au porteur, par la voie d'une souscription publique ou privée.

Toutefois l'émission d'obligations convertibles ou assorties d'un droit de souscription est réservée aux seules sociétés anonymes, les sociétés par actions simplifiées ne pouvant procéder à une telle émission. Les sociétés à responsabilité limitée peuvent émettre des obligations convertibles à condition que les obligataires fassent l'objet d'un agrément explicite et spécial selon les conditions et majorités énoncées à l'article 189 tant lors de l'émission de l'emprunt obligataire qu'à l'occasion d'une cession entre vifs ou de la transmission pour cause de mort des obligations convertibles.

Le § 8 de la section IV, relatif à l'émission des obligations dans le cadre d'une société anonyme, est applicable aux sociétés à responsabilité limitée et aux sociétés par actions simplifiées, sauf dispositions contraires des statuts ou du contrat d'émission, les références au 'conseil d'administration' devant être entendues comme visant, selon le cas, "le ou les gérants" ou "le président" et les références aux "actions" devant le cas échéant être entendues comme visant les "parts". Toutefois l'art. 94-2, alinéa 1^{er}, 7), ne leur est pas applicable".

5) à l'article 12ter sont apportées les modifications suivantes:

- le texte de l'actuel article 12ter forme désormais le paragraphe (1) de cet article.

- à l'alinéa 2 du paragraphe (1), les mots " sans préjudice d'autres sanctions; il en est de même de toute autre disposition contraire à une règle impérative ou contraire à l'ordre public ou aux bonnes moeurs." sont supprimés.

- il est inséré un paragraphe (2) rédigé comme suit:

"(2) Outre les cas de violation de l'article 4, la nullité d'une société civile dotée de la personnalité juridique ne peut être prononcée que dans les cas suivants :

1) si l'objet social est illicite ou contraire à l'ordre public;

2) si l'acte constitutif ne contient aucune indication sur les points énumérés à l'article 8, alinéa 2;

3) si la société ne comprend pas au moins deux fondateurs valablement engagés.

4) en cas de violation de l'art. 1855 du Code civil sauf si les clauses contraires à cette disposition n'apparaissent pas déterminantes du consentement des parties, auquel cas elles seront réputées non écrites."

6) l'article 12quater, § 2, est modifié comme suit:

"§ 2. La nullité pour vice de forme, par application de l'article 4 ou des articles 12ter, paragraphes (1), 1) ou 2) et (2), 1), 14bis, alinéa 1^{er}, 2), 16bis, alinéa 1^{er}, 2) et 115, paragraphe (2), 1^o, d'une société dotée de la personnalité juridique, ne peut être opposée par la société ou par un associé aux tiers, même par voie d'exception, à moins qu'elle n'ait été constatée par une décision judiciaire publiée conformément au § 1er."

7) après l'article 12sexies est inséré un article 12septies libellé comme suit:

"Art. 12septies. - (1) Est frappée de nullité, la décision prise par une assemblée générale visée par la présente loi :

1^o lorsque la décision prise est entachée d'une irrégularité de forme, si le demandeur prouve que cette irrégularité a pu avoir une influence sur la décision;

2^o en cas de violation des règles relatives à son fonctionnement ou en cas de délibération sur une question étrangère à l'ordre du jour lorsqu'il y a intention frauduleuse;

3^o lorsque la décision prise est entachée de tout autre excès de pouvoir ou de détournement de pouvoir;

4^o lorsque des droits de vote qui sont suspendus en vertu d'une disposition légale non reprise dans la présente loi, ont été exercés et que, sans ces droits de vote illégalement exercés, les quorums de présence ou de majorité requis pour les décisions d'assemblée générale n'auraient pas été réunis;

5^o pour toute autre cause prévue dans la présente loi.

(2) Le tribunal d'arrondissement siégeant en matière commerciale prononce à la requête de tout intéressé la nullité d'une décision d'assemblée générale.

N'est pas recevable à invoquer la nullité celui qui a voté en faveur de la décision attaquée, sauf le cas où son consentement a été vicié, ou qui expressément ou tacitement, a renoncé à s'en prévaloir, à moins que la nullité ne résulte d'une règle d'ordre public.

(3) L'action en nullité est dirigée contre la société. Si des motifs graves le justifient, le demandeur en nullité peut solliciter en référé la suspension provisoire de l'exécution de la

décision attaquée. L'ordonnance de suspension et le jugement prononçant la nullité produisent leurs effets à l'égard de tous.

(4) Lorsque la nullité est de nature à porter atteinte aux droits acquis de bonne foi par un tiers à l'égard de la société sur la base de la décision de l'assemblée, le tribunal peut déclarer sans effet la nullité à l'égard de ces droits, sous réserve du droit du demandeur à des dommages-intérêts s'il y a lieu."

7bis) à l'article 13 le mot "associations" est remplacé par le mot "sociétés."

8) après l'article 14 est inséré un article 14bis rédigé comme suit:

"Art. 14bis. - Outre les cas de violation de l'article 4, la nullité d'une société en nom collectif ne peut être prononcée que dans les cas suivants :

- 1) si l'objet social est illicite ou contraire à l'ordre public;
- 2) si l'acte constitutif ne contient aucune indication sur les points énumérés à l'article 6;
- 3) si la société ne comprend pas au moins deux fondateurs valablement engagés.

Si les clauses de l'acte constitutif déterminant la répartition des bénéfices ou des pertes sont contraires à l'article 1855 du Code civil, ces clauses sont réputées non écrites."

9) après l'article 16 est inséré un article 16bis libellé comme suit:

"Art. 16bis. - Outre les cas de violation de l'article 4, la nullité d'une société en commandite simple ne peut être prononcée que dans les cas suivants :

- 1) si l'objet social est illicite ou contraire à l'ordre public;
- 2) si l'acte constitutif ne contient aucune indication sur les points énumérés à l'article 6 ;
- 3) si la société ne comprend pas au moins deux fondateurs valablement engagés.

Si les clauses de l'acte constitutif déterminant la répartition des bénéfices ou des pertes sont contraires à l'article 1855 du Code civil, ces clauses sont réputées non écrites."

10) à l'article 26 sont apportées les modifications suivantes:

- le paragraphe (1), 4) est modifié comme suit:

"4) que chaque action soit libérée d'un quart au moins par un versement en numéraire ou par des apports en nature."

- le paragraphe (2) est modifié comme suit:

"(2) Le notaire, rédacteur de l'acte, vérifiera l'existence de ces conditions ainsi que celles des articles 26-1, 26-3 et 26-5 et en constatera expressément l'accomplissement."

11) dans l'article 26-1, paragraphes (1), (2) et (4), les mots "apports autres qu'en numéraire" sont remplacés par les mots "apports en nature".

Au paragraphe (2) du même article les mots "indépendants de celle-ci" sont supprimés.

12) l'article 26-3 est remplacé par la disposition suivante:

"Art. 26-3. – Les apports autres qu'en numéraire ne peuvent être rémunérés par des actions que s'ils consistent en éléments d'actifs susceptibles d'évaluation économique, à l'exclusion des actifs constitués par des engagements concernant l'exécution de travaux ou de prestations de services. Ces apports sont appelés apports en nature."

12bis) l'article 26-5, paragraphe (1) est modifié comme suit:

"Art. 26-5. - (1) Les actions ne peuvent pas être émises pour un montant inférieur à leur valeur nominale ou, à défaut de valeur nominale, à leur pair comptable, sans préjudice de l'article 32, paragraphe (6)"

13) à l'article 27 sont apportées les modifications suivantes:

- le 6) est remplacé par la disposition suivante:

"6) le montant initialement versé du capital souscrit, le conseil d'administration ou le directoire, selon le cas, étant habilité à faire acter dans les statuts toute libération ultérieure et à modifier les statuts en conséquence;"

- au 9) les mots "qui n'est pas effectué en numéraire" sont remplacés par "en nature".

14) à l'article 29, paragraphe (4), le mot "Elles" est remplacé par les mots "Les souscriptions".

15) à l'article 31, paragraphe (1), 2), les mots "autres qu'en numéraire" sont remplacés par les mots "en nature"

16) l'article 31-1 est abrogé.

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'entreprise 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 de l'un des rapports prévus à l'alinéa 2 entraîne la nullité de la décision de l'assemblée générale."

18) à l'article 32-1 sont apportées les modifications suivantes:

- au paragraphe (5) les mots "ne consistant pas en numéraire" sont remplacés par les mots "en nature".

19) après l'article 32-1 est inséré un article 32-1bis libellé comme suit:

"Art. 32-1bis. – En cas d'augmentation de capital par incorporation de réserves, les actions nouvelles appartiennent au nu-propriétaire, sous réserve des droits de l'usufruitier."

20) l'article 32-3 est complété par les paragraphes suivants:

"(8) En cas de limitation ou de suppression du droit de préférence, l'assemblée générale peut prévoir qu'une priorité sera donnée aux anciens actionnaires lors de l'attribution des nouveaux titres.

(9) Lorsque les actions sont grevées d'un usufruit, le droit préférentiel de souscription qui leur est attaché appartient au nu-propriétaire. 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-propriétaire 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-propriétaire peut exiger le emploi des sommes provenant de la cession; les biens ainsi acquis sont soumis à l'usufruit. Le nu-propriétaire 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-propriétaire pour la nue-propriété et à l'usufruitier pour l'usufruit. Toutefois, en cas de versement de fonds effectué par le nu-propriétaire ou l'usufruitier pour réaliser ou parfaire une souscription, les actions nouvelles n'appartiennent au nu-propriétaire 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-proprétaire 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."

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."

22) Le texte actuel de l'article 37 devient le paragraphe (1) de cet article lequel est rédigé comme suit :

« (1) Le capital des sociétés anonymes se divise en actions, avec ou sans mention de valeur. Il peut être créé des titres non représentatifs du capital social, désignés par la présente loi par l'appellation de "parts bénéficiaires". Les statuts déterminent les droits qui y sont attachés. Les actions et parts sont nominatives ou au porteur. Les actions peuvent être divisées en coupures qui, réunies en nombre suffisant, confèrent les mêmes droits que l'action, sous réserve de ce qui est dit à l'article 68. Les actions et les coupures portent un numéro d'ordre. »

Il est ajouté un paragraphe (2) et un paragraphe (3) au même article 37 rédigés comme suit:

« (2) Les statuts, les actes d'émission d'obligations convertibles ou de droits de souscription et toutes autres conventions peuvent limiter la cessibilité entre vifs ou la transmissibilité à cause de mort des actions de toute nature, des droits de souscription ou de tous autres titres donnant droit à l'acquisition d'actions, en ce compris les obligations convertibles, les obligations avec droit de souscription ou les obligations remboursables en actions. Les clauses d'inaliénabilité doivent être limitées dans le temps et ne doivent pas être contraires à l'intérêt social.

Toutefois, lorsque la limitation résulte d'une clause d'agrément ou d'une clause prévoyant un droit de préemption, l'application de ces clauses ne peut aboutir à ce que l'incessibilité soit prolongée plus de six mois à dater de la demande d'agrément ou de l'invitation à exercer le droit de préemption.

Lorsque les clauses visées à l'alinéa 3 prévoient un délai supérieur à six mois, celui-ci est de plein droit réduit à six mois.

Si les dispositions statutaires ou conventionnelles ne précisent pas les modalités de détermination du prix de cession des actions, ce prix est, à défaut d'accord entre les parties, déterminé par le président du tribunal d'arrondissement siégeant en matière commerciale et comme en matière de référé. La valeur des actions est fixée au jour de la notification de la cession en cas de cession entre vifs et au jour du décès en cas de transmission pour cause de mort.

Les conventions entre actionnaires qui sont contraires aux dispositions des alinéas qui précèdent sont nulles.

Toute cession effectuée en violation des clauses statutaires est nulle.

(3) Les statuts peuvent prévoir l'incessibilité pure et simple ou l'intransmissibilité des parts bénéficiaires."

23) à l'article 38, les mots "à l'exclusion du droit à l'information prévu à l'art. 73," sont insérés après les mots "a le droit de suspendre l'exercice des droits y afférents,"

23bis) l'alinéa 1^{er} de l'article 43 est abrogé

24) le sixième tiret de l'article 46, paragraphe (1) est complété par les mots suivants: "en actions jouissant de droits privilégiés".

25) à l'article 49-1, paragraphe (3), sont apportées les modifications suivantes:

- les mots "visées à l'article 27, 1)" sont insérés après les mots "Les personnes physiques ou morales"

- le mot "solidairement" est inséré après les mots "sont tenus".

26) à l'article 49-2 sont apportées les modifications suivantes:

- le paragraphe (1) est complété d'un 5° rédigé comme suit:

"5° l'offre d'acquisition doit être faite aux mêmes conditions à tous les actionnaires sauf pour les acquisitions qui ont été décidées à l'unanimité par une assemblée générale à laquelle tous les actionnaires étaient présents ou représentés; de même, les sociétés cotées peuvent acheter leurs propres actions en bourse, sans qu'une offre d'acquisition doive être faite aux actionnaires."

- l'alinéa 1^{er} du paragraphe (3) est remplacé par le texte suivant:

"La condition sub (1) 1° n'est pas applicable non plus s'il s'agit d'actions acquises, soit par la société elle-même, soit par une personne agissant en son nom mais pour le compte de cette société en vue d'être distribuées au personnel de celle-ci ou au personnel d'une société liée à celle-ci par un lien de contrôle. Aux fins du présent article, on entend par lien de contrôle le lien qui existe entre une société mère et une filiale dans les cas visés à l'article 309 de la présente loi."

27) le a) de l'article 49-5, paragraphe (1) est remplacé par la disposition suivante:

"a) Les droits de vote afférents aux actions détenues par la société sont suspendus. Les actions rachetées ne sont pas prises en compte pour le calcul des quorum et majorité dans les assemblées.

Si le conseil d'administration décide de suspendre le droit aux dividendes des actions détenues par la société, les coupons de dividendes y restent attachés. Dans ce cas, le bénéfice distribuable est réduit en fonction du nombre de titres détenus et les sommes qui auraient dû être attribuées sont conservées jusqu'à la vente des actions, coupons attachés. La société peut également maintenir au même montant le bénéfice distribuable et le répartir entre les actions dont l'exercice des droits n'est pas suspendu. Dans ce dernier cas, les coupons échus sont détruits.

Si la société détient des parts bénéficiaires ou parts de fondateur rachetées, elle ne peut en exercer le droit de vote;"

28) après l'article 49-5 est inséré un article 49-5bis rédigé comme suit:

"Art. 49-5bis. - Les statuts peuvent donner à la société la faculté d'exiger le rachat, soit de la totalité de ses propres actions sans droit de vote, soit de certaines catégories d'entre elles, chaque catégorie étant déterminée par la date d'émission. Le rachat d'une catégorie d'actions sans droit de vote doit porter sur l'intégralité des actions de cette catégorie.

Le rachat d'actions sans droit de vote ne peut être exigé par la société que si une stipulation particulière a été insérée à cet effet dans les statuts avant l'émission de ces actions. En outre, le rachat ne peut intervenir que si le dividende privilégié dû aux titres des exercices antérieurs et de l'exercice en cours a été intégralement versé.

Le rachat est décidé par l'assemblée générale statuant dans les conditions requises pour les modifications des statuts, moyennant le traitement égal des actionnaires qui se trouvent dans des conditions identiques. Le cas échéant, il est fait application de l'article 68. Les dispositions de l'article 69, paragraphes (2) et (3), sont applicables. Les actions sans droit de vote sont annulées et le capital est réduit de plein droit.

Le prix des actions sans droit de vote est déterminé au jour du rachat, d'un commun accord entre la société et une assemblée spéciale des actionnaires vendeurs réunis conformément aux

articles 92 et 94, et statuant selon les conditions de quorum et de majorité prévues à l'article 68. A défaut d'accord entre les parties, le prix de rachat est déterminé par le président du tribunal d'arrondissement siégeant en matière commerciale et comme en matière de référé."

29) les paragraphes (1) et (2) de l'article 49-6 sont remplacés par les dispositions suivantes:
 "(1) Une société ne peut avancer des fonds, ni accorder des prêts, ni donner des sûretés en vue de la souscription ou de l'acquisition de ses actions par un tiers.

(2) Le paragraphe (1) ne s'applique ni aux transactions faites dans le cadre des opérations courantes des banques et d'autres établissements financiers, ni aux opérations effectuées en vue de l'acquisition d'actions par ou pour le personnel de la société ou au personnel d'une société liée à celle-ci par un lien de contrôle. Aux fins du présent article, on entend par lien de contrôle le lien qui existe entre une société mère et une filiale dans les cas visés à 309 de la présente loi. Toutefois, ces transactions et opérations ne peuvent avoir pour effet que l'actif net de la société devienne inférieur au montant du capital souscrit, augmenté des réserves que la loi ou les statuts ne permettent pas de distribuer."

30) l'article 49bis, paragraphe (1), a) est complété par l'alinéa suivant:

"L'article 49-5, paragraphe (1), b), n'est toutefois pas applicable lorsque la société est contrôlée directement par la société anonyme."

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

- à l'alinéa 1^{er}, les mots "par tous moyens" sont insérés après les mots "suivant la constatation". En outre la seconde phrase de l'alinéa 1^{er} constituera désormais l'alinéa 2 de cet article.

- après l'alinéa 1^{er} 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 deux membres jusqu'à l'assemblée générale ordinaire suivant la constatation par tous moyens de l'existence de plus de deux actionnaires."

32) à l'article 51bis, alinéa 1^{er}, les mots "ou membre du comité de direction" sont insérés après les mots "Lorsqu'une personne morale est nommée administrateur".

32bis) à l'article 53, alinéa 1^{er}, les mots "ou les statuts" sont supprimés et le mot « réservent » est par conséquent modifié en « réserve ».

33) l'article 57 est remplacé par la disposition suivante:

"Art. 57. - L'administrateur qui a, directement ou indirectement, un intérêt opposé de nature patrimoniale à une décision ou à une opération relevant du conseil d'administration, est tenu d'en prévenir le conseil et de faire mentionner cette déclaration au procès-verbal de la séance. Il ne peut prendre part à cette délibération. De plus, il doit en informer les commissaires ou les réviseurs.

En vue de la publication dans le rapport de gestion, visé à l'article 73, ou, à défaut de rapport, dans l'annexe, le conseil d'administration décrit, dans le procès-verbal, la nature de la décision ou de l'opération visée à l'alinéa 1^{er} et une justification de la décision qui a été prise ainsi que les conséquences patrimoniales pour la société. Le rapport de gestion contient l'intégralité du procès-verbal visé ci-avant.

Le rapport des commissaires ou des réviseurs, visé à l'article 73, doit comporter une description séparée des conséquences patrimoniales qui résultent pour la société des décisions du conseil d'administration, qui comportaient un intérêt opposé au sens de l'alinéa 1^{er}.

Il est spécialement rendu compte, à la première assemblée générale, avant tout vote sur d'autres résolutions, des opérations dans lesquelles un des administrateurs aurait eu un intérêt opposé à celui de la société.

Par dérogation aux alinéas 1 et 2, lorsque la société ne comprend qu'un administrateur

unique, il est seulement fait mention dans un procès-verbal des opérations intervenues entre la société et son administrateur ayant un intérêt opposé à celui de la société.

Les dispositions des alinéas qui précèdent ne sont pas applicables lorsque les décisions du conseil d'administration ou de l'administrateur concernent des opérations courantes et conclues dans des conditions normales.

(2) La société peut agir en nullité des décisions prises ou des opérations accomplies en violation des règles prévues au présent article et à l'article 60-2, si l'autre partie à ces décisions ou opérations avait ou devait avoir connaissance de cette violation."

34) l'article 59 est remplacé par la disposition suivante:

"Art. 59. - Les administrateurs et les membres du comité de direction sont responsables envers la société, conformément au droit commun, de l'exécution du mandat qu'ils ont reçu et des fautes commises dans leur gestion.

Ils sont solidairement responsables, soit envers la société, soit envers tous tiers, de tous dommages intérêts résultant d'infractions aux dispositions de la présente loi, des statuts sociaux ou des normes comptables issues 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. Les administrateurs et les membres du comité de direction ne seront déchargés de cette responsabilité, quant aux infractions auxquelles ils n'ont pas pris part, que si aucune faute ne leur est imputable et s'ils ont dénoncé ces infractions, selon le cas, à l'assemblée générale la plus prochaine ou lors de la première séance du conseil d'administration suivant le moment où ils en ont eu connaissance".

35) l'article 60 est complété par l'alinéa suivant:

"Les délégués à la gestion journalière sont soumis aux dispositions de l'article 57, applicables par analogie. S'il n'existe qu'un seul délégué confronté à une situation d'opposition d'intérêts, la décision devra être prise par le conseil d'administration. En cas de violation de l'article 57, la responsabilité des délégués à la gestion journalière pourra être engagée sur la base de l'article 59, alinéa 2, étant entendu que, pour l'application de cette disposition, ils ne seront déchargés de cette responsabilité, quant aux infractions auxquelles ils n'ont pas pris part, que si aucune faute ne leur est imputable et s'ils ont dénoncé ces infractions au conseil d'administration dès qu'ils en auront eu connaissance."

36) après l'article 60 sont insérés des articles 60-1 et 60-2 rédigés comme suit:

"Art. 60-1. - 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 exerce ses pouvoirs de manière exclusive.

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 9. 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 1^{er}. Ces restrictions, de

même que la répartition éventuelle des tâches dont les membres du comité de direction sont convenus, ne sont pas opposables aux tiers, même si elles sont publiées.

Art. 60-2. - (1) Si un membre du comité de direction a, directement ou indirectement, un intérêt de nature patrimoniale opposé à une décision ou à une opération relevant du comité, il est tenu d'en prévenir le comité et de faire mentionner cette déclaration au procès-verbal de la séance. Il ne peut prendre part à cette délibération. Le membre du comité de direction concerné doit également en informer les commissaires ou les réviseurs.

En vue de la publication dans le rapport de gestion visé à l'article 73, ou, à défaut de rapport, dans l'annexe, le comité de direction décrit dans le procès-verbal la nature de la décision ou de l'opération visée à l'alinéa 1^{er} et justifie la décision qui a été prise. De même, les conséquences patrimoniales de cette décision pour la société doivent être indiquées dans le procès-verbal.

Une copie du procès-verbal est transmise au conseil d'administration lors de sa prochaine réunion. Le rapport de gestion contient l'intégralité du procès-verbal précité.

Le rapport des commissaires ou des réviseurs visé à l'article 73 doit contenir une description distincte des conséquences patrimoniales pour la société des décisions du comité de direction, qui comportent un intérêt opposé au sens de l'alinéa 1^{er}.

Les dispositions des alinéas qui précèdent ne sont pas applicables lorsque les décisions du comité de direction ou du membre de ce comité concernent des opérations habituelles conclues dans des conditions et sous des garanties normales du marché pour des opérations de même nature.

(2). Par dérogation au paragraphe (1), les statuts peuvent prévoir que le membre du comité de direction concerné informe le conseil d'administration. Celui-ci approuve seul la décision ou l'opération, en suivant, le cas échéant, la procédure décrite à l'article 57."

37) à l'article 60bis, les mots "par les membres du comité de direction," sont insérés après les mots "conformément à l'article 53, alinéa 4,".

38) à l'article 60bis-4, alinéa 1^{er}, les mots "ou du conseil de surveillance" sont insérés après les mots "membre du directoire".

38bis) à l'article 60bis-7, paragraphe (1), les mots "ou les statuts" sont supprimés et le mot « réservent » est par conséquent modifié en « réserve ».

39) à l'article 60bis-8 est ajouté un alinéa libellé comme suit:

"Les délégués à la gestion journalière sont soumis aux dispositions de l'article 60bis-18, applicables par analogie. S'il n'existe qu'un seul délégué confronté à une situation d'opposition d'intérêts, la décision devra être prise par le directoire. En cas de violation de l'article 60bis-18, la responsabilité des délégués à la gestion journalière pourra être engagée sur la base de l'article 60bis-10, alinéa 2, étant entendu que, pour l'application de cette disposition, ils ne seront déchargés de cette responsabilité, quant aux infractions auxquelles ils n'ont pas pris part, que si aucune faute ne leur est imputable et s'ils ont dénoncé ces infractions au directoire dès qu'ils en auront eu connaissance."

39bis) la première phrase de l'alinéa 2 de l'article 60bis-10 est modifiée comme suit:

"Ils sont solidairement responsables, soit envers la société, soit envers tous tiers, de tous dommages-intérêts résultant d'infractions aux dispositions de la présente loi, des statuts sociaux ou des normes comptables issues 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."

39ter) la première phrase de l'alinéa 2 de l'article 60bis-16 est modifiée comme suit:

"Ils sont solidairement responsables, soit envers la société, soit envers tous tiers, de tous dommages-intérêts résultant d'infractions aux dispositions de la présente loi, des statuts

sociaux ou des normes comptables issues 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."

40) l'article 60bis-18 est remplacé par la disposition suivante:

"Art. 60bis-18. - (1) Le membre du directoire ou du conseil de surveillance qui a directement ou indirectement, un intérêt opposé de nature patrimoniale à une décision ou à une opération relevant du directoire ou du conseil de surveillance, est tenu d'en prévenir le directoire ou le conseil et de faire mentionner cette déclaration au procès-verbal de la séance. Il ne peut prendre part à cette délibération. De plus, il doit en informer les commissaires ou les réviseurs.

En vue de la publication dans le rapport de gestion, visé à l'article 73, ou, à défaut de rapport, dans l'annexe, le directoire ou le conseil de surveillance décrit, dans le procès-verbal, la nature de la décision ou de l'opération visée à l'alinéa 1^{er} et une justification de la décision qui a été prise ainsi que les conséquences patrimoniales pour la société. Le rapport de gestion contient l'intégralité du procès-verbal visé ci-avant.

Le rapport des commissaires ou des réviseurs, visé à l'article 73, doit comporter une description séparée des conséquences patrimoniales qui résultent pour la société des décisions du directoire ou du conseil de surveillance, qui comportaient un intérêt opposé au sens de l'alinéa 1^{er}.

Il est spécialement rendu compte, à la première assemblée générale, avant tout vote sur d'autres résolutions, des opérations dans lesquelles un des membres du directoire ou du conseil de surveillance aurait eu un intérêt opposé à celui de la société.

Par dérogation aux alinéas 1 et 2, lorsque le directoire ou le conseil de surveillance de la société ne comprend qu'un seul membre, il est seulement fait mention dans un procès verbal des opérations intervenues entre la société et son membre du directoire ou du conseil de surveillance ayant un intérêt opposé à celui de la société.

(2) Lorsque l'opération visée au paragraphe précédent fait apparaître un intérêt opposé entre la société et un membre du directoire, l'autorisation du conseil de surveillance est en outre requise.

(3) La société peut agir en nullité des décisions prises ou des opérations accomplies en violation des règles prévues au présent article, si l'autre partie à ces décisions ou opérations avait ou devait avoir connaissance de cette violation.

(4) Les dispositions des paragraphes qui précèdent ne sont pas applicables lorsque les décisions envisagées concernent des opérations courantes conclues dans des conditions et sous des garanties normales du marché pour des opérations de même nature."

41) après l'article 63 sont insérés les articles 63bis à 63septies libellés comme suit:

"Art. 63bis. - Une action peut être intentée contre les administrateurs ou membres du directoire ou du conseil de surveillance, selon le cas, pour le compte de la société par des actionnaires minoritaires ou titulaires de parts bénéficiaires.

Cette action minoritaire est intentée par un ou plusieurs actionnaires ou titulaires de parts bénéficiaires possédant, à l'assemblée générale qui s'est prononcée sur la décharge, des titres ayant le droit de voter à cette assemblée représentant au moins 1% des voix attachées à l'ensemble de ces titres.

Pour les détenteurs d'actions sans droit de vote, l'action ne peut être intentée que dans les cas où ils disposent d'un droit de vote conformément aux articles 44, paragraphe (2), et 46 et pour les actes afférents aux décisions prises en exécution de ces articles.

Pour les actionnaires ayant droit de vote, l'action ne peut être intentée que par ceux qui n'ont pas voté la décharge et par ceux qui ont voté cette décharge pour autant dans ce cas, que celle-ci ne soit pas valable.

Art. 63ter. - Le fait qu'en cours d'instance, un ou plusieurs actionnaires ou titulaires de parts bénéficiaires cessent de représenter le groupe d'actionnaires minoritaires ou titulaires de parts, soit qu'ils ne possèdent plus de titres, soit qu'ils renoncent à participer à l'action, est sans effet sur la poursuite de ladite instance ou sur l'exercice des voies de recours.

Art. 63quater. - Si les représentants légaux de la société exercent l'action sociale et que l'action minoritaire est intentée également par un ou plusieurs porteurs de titres, les instances sont jointes.

Art. 63quinquies. - Toute transaction conclue avant l'introduction de l'action peut être annulée à la demande des porteurs de titres réunissant les conditions prévues à l'article 63bis si elle n'a point été faite à l'avantage commun de tous les porteurs de titres.

Après l'introduction de l'action, la société ne peut transiger avec les défendeurs sans le consentement unanime de ceux qui demeurent demandeurs de l'action.

Art. 63sexies. - Les demandeurs doivent désigner, à l'unanimité, un mandataire spécial chargé de conduire le procès, dont le nom doit être indiqué dans l'exploit introductif d'instance et chez qui il est fait élection de domicile.

Les demandeurs peuvent, à l'unanimité, révoquer le mandataire spécial. La révocation peut aussi être poursuivie pour cause légitime par tout porteur de titres, devant le président du tribunal d'arrondissement siégeant en matière commerciale et comme en matière de référé. En cas de décès, de démission, de révocation, d'incapacité, de déconfiture, de faillite, gestion contrôlée ou toute autre procédure collective affectant le mandataire spécial, et à défaut d'accord entre tous les demandeurs sur la personne de son remplaçant, celui-ci est désigné par le président du tribunal d'arrondissement siégeant en matière commerciale, sur requête du demandeur le plus diligent.

Art. 63septies. – "Si la demande minoritaire est rejetée, les demandeurs peuvent être condamnés personnellement aux dépens et, s'il y a lieu, aux dommages-intérêts envers les défendeurs.

Si la demande est accueillie, les frais raisonnablement exposés par les demandeurs, et qui ne sont point compris dans les dépens mis à charge des défendeurs, sont remboursés par la société".

42) l'article 64, paragraphe (1), est remplacé par la disposition suivante:

"(1) Les administrateurs, les membres du directoire ou du conseil de surveillance et les commissaires forment des collèges qui délibèrent suivant le mode établi par les statuts. Les décisions du conseil d'administration, du directoire et du conseil de surveillance peuvent être prises, si les statuts l'autorisent, par consentement unanime des administrateurs ou des membres du directoire ou du conseil de surveillance, exprimé par écrit.

Il ne pourra cependant pas être recouru à cette procédure pour l'arrêt des comptes annuels, l'utilisation du capital autorisé ou tout autre cas que les statuts entendraient excepter".

43) à l'article 67 sont apportées les modifications suivantes:

- au paragraphe (2), les mots "les nominations se font et les décisions se prennent d'après les règles ordinaires des assemblées délibérantes" sont remplacés par "elle statue sans quorum à la majorité des voix exprimées"

- après l'alinéa 1^{er} du paragraphe (2), il est inséré un alinéa 2 libellé comme suit: "Il est tenu à chaque assemblée générale une liste des présences."

- à la fin du paragraphe (3) est ajoutée la phrase suivante: "Pour l'application de cet alinéa, un actionnaire ou son mandataire devra toutefois être physiquement présent au Luxembourg."

- l'alinéa suivant est ajouté au paragraphe (4): "Lorsque les actions sont de valeur inégale ou que leur valeur n'est pas mentionnée, chacune d'elles confère de plein droit un nombre de voix proportionnel à la partie du capital qu'elle représente, en comptant pour une voix l'action

représentant la quotité la plus faible; il n'est pas tenu compte des fractions de voix, excepté dans les cas prévus à l'article 68."

- après le paragraphe (4) est inséré un paragraphe (4bis) rédigé comme suit: "(4bis) Un droit de vote double de celui conféré aux autres actions, eu égard à la quotité de capital social qu'elles représentent, peut être attribué, par les statuts ou une assemblée générale extraordinaire ultérieure, à toutes les actions entièrement libérées pour lesquelles il sera justifié d'une inscription nominative, depuis deux ans au moins, au nom du même actionnaire. En outre, en cas d'augmentation du capital par incorporation de réserves, bénéfiques ou primes d'émission, le droit de vote double peut être conféré, dès leur émission, aux actions nominatives attribuées gratuitement à un actionnaire à raison d'actions anciennes pour lesquelles il bénéficie de ce droit.

Toute action convertie au porteur ou transférée en propriété perd le droit de vote double attribué en application des alinéas qui précèdent.

Néanmoins, le transfert par suite de succession, de liquidation de communauté de biens entre époux, ou de donation entre vifs au profit d'un conjoint ou d'un parent au degré successible, ne fait pas perdre le droit acquis et n'interrompt pas les délais prévus au présent article.

La fusion ou la scission de la société est sans effet sur le droit de vote double qui peut être exercé au sein de la ou des sociétés bénéficiaires, si les statuts de celles-ci l'ont institué."

- au paragraphe (5), le mot "cinquième" est remplacé par le mot "dixième".

44) après l'article 67 est inséré un article 67bis libellé comme suit:

"Art. 67bis. - (1) L'exercice du droit de vote peut faire l'objet de conventions entre actionnaires.

Toutefois, sont nulles :

- 1° les conventions qui sont contraires aux dispositions de la présente loi ou à l'intérêt social;
- 2° les conventions par lesquelles un actionnaire s'engage à voter conformément aux directives données par la société, par une filiale ou encore par l'un des organes de ces sociétés;
- 3° les conventions par lesquelles un actionnaire s'engage envers les mêmes sociétés ou les mêmes organes à approuver les propositions émanant des organes de la société.

(2) Les votes émis en assemblée générale en vertu des conventions visées au paragraphe (1), alinéa 2, sont nuls. Ces votes entraînent la nullité des décisions prises à moins qu'ils n'aient eu aucune incidence sur la validité du vote intervenu. L'action en nullité se prescrit six mois après le vote.

(3) Sans préjudice de la faculté de résiliation unilatérale d'un contrat à durée indéterminée, une partie à la convention visée au paragraphe (1) peut demander en justice son retrait du contrat pour autant qu'il existe un juste motif.

L'action est introduite devant le président du tribunal d'arrondissement siégeant en matière commerciale et comme en matière de référé.

Le retrait ne remet pas en cause l'existence de la convention, qui subsiste entre les autres parties au contrat."

45) à l'article 67-1 sont apportées les modifications suivantes:

- au paragraphe (1), alinéa 1^{er}, les mots "le changement de la nationalité de la société et" ainsi que "et des obligataires" sont supprimés et par conséquent les mots « ne peuvent être décidés » sont modifiés en « ne peut être décidée ».

- au paragraphe (1), l'alinéa suivant est ajouté: "Les statuts peuvent autoriser le conseil d'administration ou le conseil de surveillance, selon le cas, à transférer le siège social de la société d'une commune à une autre ou à l'intérieur d'une même commune et à modifier les statuts en conséquence."

- le paragraphe (3) est abrogé.

46) l'article 68 est remplacé par la disposition suivante:

"Art. 68. - S'il existe plusieurs catégories d'actions, ou si plusieurs catégories de parts bénéficiaires ont été émises, l'assemblée générale peut, nonobstant toutes dispositions contraires des statuts, modifier leurs droits respectifs ou décider le remplacement des actions ou parts bénéficiaires d'une catégorie par celles d'une autre.

L'objet et la justification détaillée des modifications proposées sont exposés par le conseil d'administration ou le directoire, selon le cas, dans un rapport annoncé dans l'ordre du jour. Tout actionnaire ou titulaire de parts bénéficiaires concerné par la décision projetée a le droit d'obtenir gratuitement sur la production de son titre, quinze jours avant l'assemblée, un exemplaire du rapport.

L'absence du rapport entraîne la nullité de la décision de l'assemblée générale.

Nonobstant toute disposition contraire figurant dans les statuts, chacune des parts bénéficiaires donne, dans l'hypothèse visée au présent article, droit au vote dans sa catégorie, les limitations résultant de l'article 71 ne sont pas applicables et l'assemblée générale doit :

1° réunir dans chaque catégorie les conditions de présence et de majorité requises pour une modification des statuts;

2° admettre tout porteur de coupures à prendre part à la délibération, dans sa catégorie, les voix étant comptées sur la base d'une voix à la coupure la plus faible".

47) à l'article 69 sont apportées les modifications suivantes:

- au paragraphe (1), 1^{ère} phrase, les mots suivants sont ajoutés: "moyennant le traitement égal des actionnaires qui se trouvent dans des conditions identiques".

- au paragraphe (5), les mots suivants sont ajoutés: "en une forme dont le capital minimum est égal ou inférieur au montant du capital après la réduction envisagée ci-avant".

48) à l'article 69-1, paragraphe (1), est ajoutée la phrase suivante: "Si les actions remboursées sont grevées d'usufruit, l'usufruitier a droit au quasi-usufruit de la somme remboursée."

49) à l'article 70 sont apportées les modifications suivantes:

- à l'alinéa 1^{er}, les mots "dans la commune, aux jour et heure indiqués par les statuts." sont remplacés par les mots "au Luxembourg"

- après l'alinéa 2 sont insérés les deux alinéas suivants: "Les administrateurs, membres du directoire et du conseil de surveillance, selon le cas, et les commissaires devront être convoqués aux assemblées qu'ils n'auront pas eux-mêmes convoquées et sont dans tous les cas habilités à participer à celles-ci. Les réviseurs nommés par l'assemblée générale devront être convoqués à participer aux assemblées. Ces convocations sont faites dans les formes et délais prescrits au présent article.

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

50) l'article 71 est rétabli avec le texte suivant:

"Art. 71. - Les statuts peuvent limiter le nombre de voix dont chaque titulaire de titres dispose dans les assemblées, ordinaires et extraordinaires, à condition que cette limitation s'impose à tout actionnaire quels que soient les titres pour lesquels il prend part au vote."

51) à l'article 73

- il est inséré un sixième point rédigé comme suit:

"6° en cas de modifications statutaires, du texte précis des modifications proposées et des statuts coordonnés en conséquence.

- il est inséré un alinéa 4 dont le contenu est le suivant:

"Le droit à communication des documents, appartient également à chacun des copropriétaires d'actions indivises, au nu-propriétaire et à l'usufruitier d'actions. Ils peuvent assister aux assemblées générales, mais avec droit de vote ou voix consultative seulement selon les cas."

52) l'article 76, 2), est modifié comme suit:

"2) la mention "société anonyme" ou, le cas échéant, "société par actions simplifiée" en toutes lettres ou le sigle "SA" ou, le cas échéant, le sigle "SAS" ou le sigle "SE", reproduit lisiblement, placé immédiatement avant ou après la dénomination sociale;"

53) l'article 79 est abrogé.

54) les mots suivants sont insérés au début de la seconde phrase de l'article 85: "Sauf disposition contraire des statuts,"

55) l'article 88, paragraphe (1), 5) est modifié comme suit:

"5) ils représentent les obligataires dans toute faillite, sursis de paiement, concordat préventif de la faillite, gestion contrôlée ou autres procédures analogues et y font toutes déclarations de créance au nom et dans l'intérêt des obligataires et rapportent la preuve de l'existence et du montant de leurs créances par toutes voies de droit.

Il peuvent être autorisés lors de leur désignation à accepter tout paiement et répartition aux obligataires;"

56) à l'article 92, alinéa 2, les mots "le faire dans un délai d'un mois" sont remplacés par les mots "la convoquer de façon qu'elle soit tenue dans le délai d'un mois".

57) les articles 96 et 97 sont abrogés.

58) après l'article 98 est inséré un § 8bis dont la teneur est la suivante:

"§ 8bis. – Exclusion, rachat et retrait

Sous-§ 1. – Exclusion

Art. 98bis. - (1) Un ou plusieurs actionnaires possédant ensemble soit des titres représentant 30 % des voix attachées à l'ensemble des titres existants ou 20 % si la société a émis des titres non représentatifs du capital, soit des actions dont la valeur nominale ou le pair comptable représente 30 % du capital de la société, peuvent demander en justice, pour de justes motifs, qu'un actionnaire lui ou leur cède ses actions et tous les titres qu'il détient et qui peuvent être convertis ou donnent droit à la souscription ou à l'échange en actions de la société. L'action en justice ne peut être intentée par la société ou par une filiale de la société.

(2) L'action est introduite devant le président du tribunal d'arrondissement siégeant en matière commerciale et comme en matière de référé. La société doit être appelée à la cause. A défaut, le juge remet l'affaire à une date rapprochée. La société informe à son tour les titulaires d'actions, les dispositions de l'article 70 relatives à la convocation aux assemblées étant applicables par analogie.

(3) Le défendeur ne peut, après que la citation lui a été signifiée, aliéner ses actions ou titres ou les grever de droits réels sauf avec l'accord du juge ou des parties à la cause. La décision du juge n'est susceptible d'aucun recours. Le juge peut ordonner la suspension des droits liés aux actions ou titres à transférer à l'exception du droit au dividende. Cette décision n'est susceptible d'aucun recours.

(4) Les parties soumettent une copie des statuts coordonnés et une copie ou un extrait de toutes conventions restreignant la cessibilité de ses actions. Le juge veille à respecter les droits qui résultent de ces derniers lorsqu'il ordonne la cession forcée. Le juge peut toutefois se substituer à toute partie désignée par ces statuts ou conventions pour fixer le prix d'exercice d'un droit de préemption, réduire les délais d'exercice des droits de préemption moyennant un escompte, et écarter l'application des clauses d'agrément applicables aux actionnaires. Pour autant que les bénéficiaires aient été appelés à la cause, le juge peut se prononcer sur la licéité de toute convention restreignant la cessibilité des actions dans le chef du défendeur ou, le cas échéant, ordonner le transfert de ces conventions aux acquéreurs des actions.

(5) Le juge condamne le défendeur à transférer, dans le délai qu'il fixe à dater de la signification du jugement, ses actions et titres aux demandeurs, et les demandeurs à accepter les actions contre paiement du prix qu'il fixe. La décision tient pour le surplus lieu de titre

pour la réalisation des formalités liées à la cession lorsque les titres sont nominatifs. La reprise s'effectue, le cas échéant, après l'exercice des éventuels droits de préemption visés par le jugement, au prorata du nombre d'actions et titres détenus par chacun, à moins qu'il en ait été convenu autrement. Les demandeurs sont solidairement tenus du paiement du prix. La décision du juge est exécutoire par provision, nonobstant opposition ou appel. Si la décision est exécutée et qu'un recours est introduit, le paragraphe (3) s'applique aux acquéreurs des actions ou titres.

(6) La procédure d'exclusion par la voie judiciaire instaurée par le présent article ne doit pas porter atteinte aux éventuelles dispositions conventionnelles qui pourraient avoir été arrêtées en la matière. Pour autant que toutes les parties concernées aient été appelées à la cause, le juge peut se prononcer sur la licéité de ces conventions et veiller à respecter les droits qui en résultent dans la mesure où une telle prise en considération rejoint celle du juste motif retenu par le juge.

Sous-§ 2. – Rachat

Art. 98ter. - (1) Tout actionnaire peut, pour de justes motifs, demander en justice que les actionnaires à l'origine de ces justes motifs, rachètent toutes ses actions ainsi que les obligations convertibles en actions ou les droits de souscriptions qu'il détient. L'article 98bis, paragraphes (2), (3), alinéa 2, et (4), alinéa 2, est applicable. L'article 98bis, paragraphe (4), alinéa 1er, est applicable par analogie au demandeur.

(2) Le juge condamne le défendeur à accepter, dans le délai qu'il fixe à dater de la signification du jugement, les actions, obligations convertibles en actions ou les droits de souscriptions contre paiement du prix qu'il fixe et le demandeur à remettre ses titres aux défendeurs. La décision tient pour le surplus lieu de titre pour la réalisation des formalités liées à la cession quand les titres sont nominatifs.

Le rachat s'effectue, le cas échéant, après l'exercice des éventuels droits de préemption visés par le jugement. Les défendeurs sont solidairement tenus au paiement du prix. La décision du juge est exécutoire par provision, nonobstant opposition ou appel. Si la décision est exécutée et qu'un recours est introduit, l'article 98bis, paragraphe (4), s'applique aux acquéreurs des titres.

(3) La procédure de retrait par la voie judiciaire instaurée par le présent article ne doit pas porter atteinte aux éventuelles dispositions conventionnelles qui pourraient avoir été arrêtées en la matière. Pour autant que toutes les parties concernées aient été appelées à la cause, le juge peut se prononcer sur la licéité de ces conventions et veiller à respecter les droits qui en résultent dans la mesure où une telle prise en considération rejoint celle du juste motif retenu par le juge.

Sous-§ 3. – Retrait obligatoire

Art. 98quater.- (1) Sans préjudice de l'article 15 de la loi du 19 mai 2006 portant transposition de la directive 2004/25/CE du Parlement européen et du Conseil du 21 avril 2004 concernant les offres publiques d'acquisition, toute personne physique ou morale, qui détient, directement ou indirectement, 95 % du capital assorti du droit de vote et 95% des droits de vote d'une société anonyme dont tout ou partie des valeurs mobilières auxquelles sont attachés des droits de vote, y compris les certificats représentatifs d'actions auxquels est attachée la possibilité de donner une instruction de vote sont admises à la négociation sur un marché réglementé, ou l'ayant été, ne le sont plus, peut exiger de tous les détenteurs restants de titres conférant le droit de vote, d'actions sans droit de vote, de parts bénéficiaires démunies d'un droit de vote, et de titres donnant droit à la souscription ou à l'acquisition de tels titres ou à la conversion en de tels titres de lui vendre ces titres à la suite d'une demande de retrait. Ce pourcentage est calculé au moment où le rapport de l'offrant est établi conformément aux dispositions du règlement grand-ducal évoqué au paragraphe (2).

(2) Un règlement grand-ducal organise l'offre de retrait et, notamment, détermine la procédure à suivre et les modalités de fixation du prix du retrait. Ce règlement assure l'information et l'égalité de traitement des porteurs de titres.

Sous-§ 4. – Rachat obligatoire

Art. 98quinquies.- (1) Sans préjudice de l'article 16 de la loi du 19 mai 2006 portant transposition de la directive 2004/25/CE du Parlement européen et du Conseil du 21 avril 2004 concernant les offres publiques d'acquisition, lorsqu'une personne physique ou morale détient, directement ou indirectement, des titres lui conférant plus de 95 % du capital assorti du droit de vote et 95 % des droits de vote dans une société anonyme dont tout ou partie des valeurs mobilières auxquelles sont attachés des droits de vote, y compris les certificats représentatifs d'actions auxquels est attachée la possibilité de donner une instruction de vote, sont admises à la négociation sur un marché réglementé, ou l'ayant été, ne le sont plus, un détenteur de titres conférant le droit de vote, d'actions sans droit de vote, de parts bénéficiaires démunies d'un droit de vote peut exiger de cette personne qu'elle lui rachète ses titres, actions ou parts à la suite d'une demande de rachat. Ce pourcentage est calculé au moment où le demandeur effectue sa demande conformément aux dispositions du règlement grand-ducal évoqué au paragraphe (2).

(2) Un règlement grand-ducal organise la demande de rachat et, notamment, détermine la procédure à suivre et les modalités de fixation du prix de rachat."

59) au dernier alinéa de l'article 99 est ajoutée la phrase suivante: "L'article 1865bis, alinéas 2 et suivants, du Code civil est également applicable".

60) l'article 100 est remplacé par la disposition suivante:

"Art. 100. - Sauf dispositions plus rigoureuses des statuts, si, par suite de perte, l'actif net est réduit à un montant inférieur à la moitié du capital social, le conseil d'administration ou le directoire, selon le cas, convoquent, de façon qu'elle soit tenue dans un délai n'excédant pas deux mois à dater du moment où la perte a été constatée par eux ou aurait dû l'être, l'assemblée générale qui délibérera, le cas échéant dans les conditions de l'article 67-1, sur la dissolution éventuelle de la société et éventuellement d'autres mesures annoncées dans l'ordre du jour.

Le conseil d'administration ou le directoire, selon le cas, justifie ses propositions dans un rapport spécial tenu à la disposition des actionnaires au siège de la société quinze jours avant l'assemblée générale. Si le conseil d'administration ou le directoire, selon le cas, propose la poursuite des activités, il expose dans son rapport les mesures qu'il compte adopter en vue de redresser la situation financière de la société. Ce rapport est annoncé 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 du rapport. Une copie en est adressée aux actionnaires en nom en même temps que la convocation. Elle est également transmise sans délai aux personnes qui ont accompli les formalités requises par les statuts pour être admises à l'assemblée.

Les mêmes règles sont observées si, par suite de perte, l'actif net est réduit à un montant inférieur au quart du capital social, mais en ce cas la dissolution aura lieu si elle est approuvée par le quart des voix émises à l'assemblée.

Lorsque l'assemblée générale n'a pas été convoquée conformément au présent article, le dommage subi par la société ou par les tiers est, sauf preuve contraire, présumé résulter de cette absence de convocation."

61) après l'article 101-17 est insérée une section IVbis dont la teneur est la suivante:

"Section IVbis. – Des sociétés par actions simplifiées

Art. 101-18. - La société par actions simplifiée est celle dont le capital est divisé en actions et qui est constituée par une ou plusieurs personnes qui n'engagent qu'une mise déterminée. Elle est soumise aux dispositions de la présente section.

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

Dans la mesure où elles sont compatibles avec les dispositions particulières prévues par la présente section, les règles concernant les sociétés anonymes, à l'exception des articles 50 à 60bis –18, sous réserve de ce qui est dit à l'article 101-24, ainsi que des art. 64 à 68, 70 et 71 de la présente loi, sont applicables à la société par actions simplifiée. Pour l'application de ces règles, les attributions du conseil d'administration ou du ou des délégués à la gestion journalière sont exercées par le président de la société par actions simplifiée ou celui ou ceux de ses dirigeants que les statuts désignent à cet effet.

Art. 101-19. - Il ne pourra être procédé à une émission publique d'actions.

Art. 101-20. – La décision de transformation en société par actions simplifiée est prise à l'unanimité des associés.

Art. 101-21. - Les statuts fixent les conditions dans lesquelles la société est dirigée.

Art. 101-22. - La société est représentée à l'égard des tiers et en justice, soit en demandant, soit en défendant par un président désigné dans les conditions prévues par les statuts. Les exploits pour ou contre la société sont valablement faits au nom de la société seule.

Le président est investi des pouvoirs les plus étendus pour agir en toute circonstance au nom de la société dans la limite de l'objet social.

Dans les rapports avec les tiers, la société est engagée même par les actes du président qui ne relèvent pas de l'objet social, à moins qu'elle ne prouve que le tiers savait que l'acte dépassait cet objet ou qu'il ne pouvait l'ignorer compte tenu des circonstances, étant exclu que la seule publication des statuts suffise à constituer cette preuve.

Les statuts peuvent prévoir les conditions dans lesquelles une ou plusieurs personnes autres que le président, portant le titre de directeur général ou de directeur général délégué, peuvent exercer les pouvoirs confiés à ce dernier par le présent article.

Les dispositions statutaires limitant les pouvoirs du président sont inopposables aux tiers. Le directeur général et le directeur général délégué disposent, à l'égard des tiers, des mêmes pouvoirs que le président.

Art. 101-23. - Lorsqu'une personne morale est nommée président ou dirigeant d'une société par actions simplifiée, cette personne morale est tenue de désigner un représentant permanent chargé de l'exécution de cette mission au nom et pour le compte de la personne morale.

Ce représentant est soumis aux mêmes conditions et encourt la même responsabilité civile que s'il exerçait cette mission en nom et pour compte propre, sans préjudice de la responsabilité solidaire de la personne morale qu'il représente. Celle-ci ne peut révoquer son représentant qu'en désignant simultanément son successeur.

La désignation et la cessation des fonctions du représentant permanent sont soumises aux mêmes règles de publicité que s'il exerçait cette mission en nom et pour compte propre.

Art. 101-24. - Le président ou les dirigeants de la société par actions simplifiée ne contractent aucune obligation personnelle relativement aux engagements de la société.

Les règles fixant la responsabilité des membres du conseil d'administration ou du directoire des sociétés anonymes sont applicables au président et aux dirigeants de la société par actions simplifiée.

Art. 101-25. - Les statuts déterminent les décisions qui doivent être prises collectivement par les associés dans les formes et conditions qu'ils prévoient.

Toutefois, les attributions dévolues aux assemblées générales extraordinaires et ordinaires des sociétés anonymes, en matière d'augmentation, d'amortissement ou de réduction de capital, de fusion, de scission, de dissolution, de transformation en une société d'une autre forme, de nomination de commissaires aux comptes, de comptes annuels et de bénéfices sont, dans les conditions prévues par les statuts, exercées collectivement par les associés. L'article 1865bis, alinéas 2 et suivants, du Code civil est également applicable.

L'associé unique peut déléguer ses pouvoirs. Ses décisions sont répertoriées dans un registre.

Les décisions prises en violation des dispositions du présent article peuvent être annulées à la demande de tout intéressé.

Art. 101-26. - (1) Lorsque la société n'est dotée que d'un président à l'exclusion de tout autre dirigeant et que ce président a, directement ou indirectement, un intérêt opposé de nature patrimoniale à une décision ou à une opération relevant de la sphère de ses pouvoirs, il en réfère aux associés et la décision ne pourra être prise ou l'opération ne pourra être effectuée pour le compte de la société que par un mandataire ad hoc.

Lorsque la société est dotée en outre d'un ou plusieurs dirigeants et que ce ou dirigeants se trouvent placés dans l'opposition d'intérêts visée à l'alinéa 1^{er}, la décision devra être prise par le président.

Lorsque tant le président que le ou les autres dirigeants se trouvent placés dans l'opposition d'intérêts visée à l'alinéa 1^{er}, le président en réfère aux associés et la décision ne pourra être prise ou l'opération ne pourra être effectuée pour le compte de la société que par un mandataire ad hoc.

(2) Dans le cas visé au paragraphe (1), alinéa 2, le président doit en outre informer les commissaires ou les réviseurs.

En vue de la publication dans le rapport de gestion, visé à l'article 73, ou, à défaut de rapport, dans l'annexe, le président décrit, dans le procès-verbal, la nature de la décision ou de l'opération visée au paragraphe (1), alinéa 2, et une justification de la décision qui a été prise ainsi que les conséquences patrimoniales pour la société. Le rapport de gestion contient l'intégralité du procès-verbal visé ci-avant.

Le rapport des commissaires ou des réviseurs, visé à l'article 73, doit comporter une description séparée des conséquences patrimoniales qui résultent pour la société des décisions du président, qui comportaient un intérêt opposé au sens du paragraphe (1), alinéa 2.

(3) Par dérogation aux paragraphes (1) et (2), lorsque la société ne comprend qu'un seul associé et n'est dotée que d'un président à l'exclusion de tout autre dirigeant, il est seulement fait mention au registre des décisions des opérations intervenues entre la société et le président ayant un intérêt opposé à celui de la société.

(4) Les dispositions des paragraphes qui précèdent ne sont pas applicables lorsque les décisions concernées ont trait à des opérations habituelles conclues dans des conditions et sous des garanties normales du marché pour des opérations de même nature.

(5) La société peut agir en nullité des décisions prises ou des opérations accomplies en violation des règles prévues au présent article si l'autre partie à ces décisions ou opérations avait ou devait avoir connaissance de cette violation.

Art. 101-27. - Les statuts de la société peuvent prévoir l'inaliénabilité des actions pour une durée n'excédant pas dix ans.

Les clauses d'inaliénabilité excédant la durée de dix ans doivent être limitées dans le temps et ne peuvent être contraires à l'intérêt social.

Art. 101-28. - Les statuts peuvent soumettre toute cession d'actions à l'agrément préalable de la société ou à l'exercice d'un droit de préemption.

Art. 101-29. - Toute cession effectuée en violation des clauses statutaires est nulle.

Art. 101-30. - (1) Dans les conditions qu'ils déterminent, les statuts peuvent prévoir qu'un associé peut être tenu de céder ses actions.

Ils peuvent également prévoir la suspension des droits non pécuniaires de cet associé tant que celui-ci n'a pas procédé à cette cession.

Ainsi notamment les statuts peuvent prévoir que la société associée dont le contrôle, entendu au sens de l'article 49bis, est modifié doit, dès cette modification, en informer la société par actions simplifiée.

Celle-ci peut décider, dans les conditions fixées par les statuts, de suspendre l'exercice des droits non pécuniaires de cet associé et de l'exclure.

Les dispositions de l'alinéa précédent peuvent s'appliquer, dans les mêmes conditions, à l'associé qui a acquis cette qualité à la suite d'une opération de fusion, de scission ou de dissolution.

(2) Les statuts peuvent également organiser le retrait d'associés.

(3) Les art. 98bis à quinquies sont également applicables.

Art. 101-31. - Si les statuts ne précisent pas les modalités du prix de cession des actions lorsque la société met en oeuvre une clause introduite en application des articles 101-28 et 101-30, paragraphes (1) et (2), ce prix est fixé par accord entre les parties ou, à défaut, déterminé par le président du tribunal d'arrondissement siégeant en matière commerciale et comme en matière de référé. La valeur des actions est fixée au jour de la notification de la cession en cas de cession entre vifs et au jour du décès en cas de transmission pour cause de mort.

Lorsque les actions sont rachetées par la société, celle-ci est tenue de les céder dans un délai de six mois ou de les annuler.

Art. 101-32. - Les articles 101-27 à 101-31 ne sont pas applicables aux sociétés ne comprenant qu'un seul associé."

61bis) à l'article 113 est ajouté l'alinéa suivant:

"Elle est à responsabilité illimitée ou limitée."

61ter) l'alinéa 5 de l'article 114 est supprimé.

62) l'article 115 est remplacé par la disposition suivante:

"Art. 115. - (1) L'acte constitutif de la société doit déterminer les points suivants:

1° la dénomination de la société, son siège;

2° l'objet de la société;

3° la forme à responsabilité limitée ou illimitée de la société;

4° la manière dont le capital social est ou sera ultérieurement formé, et son minimum de souscription immédiate. Dans les sociétés coopératives à responsabilité limitée, les statuts doivent déterminer la part fixe du capital.

(2) Outre les cas de violation de l'article 4, la nullité d'une société coopérative ne peut être prononcée que dans les cas suivants :

1° si l'acte constitutif ne contient aucune indication sur les points énumérés au paragraphe (1) du présent article;

2° si l'objet social est illicite ou contraire à l'ordre public;

3° si la société ne comprend pas au moins un fondateur valablement engagé.

Si les clauses de l'acte constitutif déterminant la répartition des bénéfices ou des pertes sont contraires à l'article 1855 du Code civil, ces clauses sont réputées non écrites."

63) à l'article 116 sont apportées les modifications suivantes:

- la phrase suivante est ajoutée au dernier alinéa du 1°: "L'article 1865bis, alinéas 2 et suivants, du Code civil est également applicable;"
- au 3°, les mots "des gérants," sont supprimés
- le texte du 6° est remplacé par la disposition suivante: "la désignation précise des associés".

64) à l'article 117, le 1° est remplacé par la disposition suivante: "1° la société est constituée pour une durée illimitée;"

65) après l'article 117 est inséré un article 117bis rédigé comme suit:

"Art. 117bis. - (1) Les souscripteurs à l'acte constitutif seront considérés comme fondateurs de la société. Toutefois, l'acte constitutif peut désigner comme fondateur un ou plusieurs souscripteurs possédant ensemble au moins un tiers de la part fixe du capital social. Dans ce cas, les autres comparants qui se bornent à souscrire des parts sociales contre espèces sans recevoir directement ou indirectement aucun avantage particulier, seront tenus pour simples souscripteurs.

(2) Les fondateurs d'une société coopérative à responsabilité limitée sont tenus solidairement envers tous les intéressés, malgré toute stipulation contraire :

1° de toute la partie fixe du capital social qui ne serait pas valablement souscrite ainsi que de la différence éventuelle entre le minimum de souscription immédiate du capital social fixé en vertu de l'article 115, paragraphe (1), 4°, et le montant des souscriptions, ils en sont de plein droit réputés souscripteurs ;

2° de la réparation du préjudice qui est la suite immédiate et directe, soit de la nullité de la société, soit de l'absence ou de la fausseté dans l'acte constitutif des énonciations prescrites par l'article 115, paragraphe (1).

(3) Ceux qui ont pris un engagement pour des tiers nommément désignés dans l'acte, soit comme mandataires soit en se portant fort, sont réputés personnellement obligés s'il n'y a pas mandat valable ou si l'engagement de porte-fort n'est pas ratifié dans les deux mois de la stipulation.

Les fondateurs sont solidairement tenus de ces engagements".

(4) Les administrateurs sont tenus solidairement des obligations prévues par cet article à charge des fondateurs."

66) l'article 127 est remplacé par la disposition suivante:

"Art. 127. - Les parts, d'associé ou bénéficiaires, d'une société coopérative sont nominatives. Elles portent un numéro d'ordre."

67) le paragraphe (4) de l'article 137-1 est abrogé.

68) au paragraphe (5) de l'article 137-4 la mention de l'article 36 est remplacée par celle de l'article 32-4. Par ailleurs le paragraphe (6) du même article est modifié comme suit:

"(6) A l'article 37, paragraphe (1), alinéa 1, les actions mentionnées sont uniquement nominatives pour la société coopérative organisée comme une société anonyme.

A l'article 37, paragraphe (1), alinéa 2, les titres ou parts bénéficiaires mentionnés peuvent être nominatifs ou au porteur pour la société coopérative organisée comme une société anonyme.

L'article 37, paragraphe (1), alinéa 3, ne s'applique pas à la société coopérative organisée comme une société anonyme."

69) Dans le titre de la section VII le mot "associations" est remplacé par le mot "sociétés." Ensuite aux articles 138, 139 et 140 les termes "l'association" et "les associations" sont remplacés respectivement par les termes "la société" et "les sociétés."

70) à l'article 141, alinéa 1^{er}, le mot « commerciales » est remplacé par les mots "dotées de la personnalité morale".

71) l'alinéa suivant est inséré à la fin de l'article 142: "Au cas où le liquidateur est une personne morale, la personne physique qui représente le liquidateur doit être désignée dans l'acte de nomination. Toute modification à la désignation de cette personne physique doit être décidée conformément à l'alinéa 1^{er}, et déposée et publiée conformément à l'article 11bis, paragraphe (3)."

72) à l'article 144 les mots "ou si le nombre des associés est de sept ou plus" sont supprimés.

73) après l'article 146 est inséré un article 146bis ainsi rédigé:

"Art. 146bis. - Les liquidateurs doivent convoquer l'assemblée générale des associés de façon qu'elle soit tenue dans le délai d'un mois, lorsque des associés représentant le dixième du capital social les en requièrent par une demande écrite, indiquant l'ordre du jour et ils doivent convoquer l'assemblée générale des obligataires de façon qu'elle soit tenue dans le délai d'un mois, lorsqu'ils en sont requis par les obligataires regroupant un vingtième des obligations en circulation dont les titres font partie d'une même émission."

74) à l'article 148 le mot "sociétaires" est remplacé par le mot "associés".

75) après l'article 148bis est inséré un article 148ter libellé comme suit:

"Art. 148ter. - Dans les sociétés anonymes et les sociétés européennes, le membre du collège des liquidateurs qui a, directement ou indirectement, un intérêt opposé de nature patrimoniale à une décision ou à une opération soumise au collège, est tenu de se conformer à l'article 57, applicable par analogie.

Au cas où un seul liquidateur est nommé et qu'il se trouve dans cette opposition d'intérêts, il en réfère aux associés et la décision ne pourra être prise ou l'opération ne pourra être effectuée pour le compte de la société que par un mandataire ad hoc."

76) l'article 154 est remplacé par la disposition suivante:

"Art. 154. - Un ou plusieurs associés représentant au moins 10 % du capital social ou 10 % des voix attachées à l'ensemble des titres existants, soit individuellement, soit en se groupant sous quelque forme que ce soit, peuvent poser par écrit à l'organe de gestion des questions sur une ou plusieurs opérations de gestion de la société, ainsi que, le cas échéant, des sociétés contrôlées au sens de l'article 309 de la présente loi. Dans ce dernier cas, la demande doit être appréciée au regard de l'intérêt des sociétés comprises dans l'obligation de consolidation. Une copie de la réponse doit être communiquée à la personnes chargée du contrôle légal des comptes.

A défaut de réponse dans un délai d'un mois ou à défaut de communication d'éléments de réponse satisfaisants, ces associés peuvent demander en référé la désignation d'un ou plusieurs experts chargés de présenter un rapport sur une ou plusieurs opérations de gestion.

S'il est fait droit à la demande, la décision de justice détermine l'étendue de la mission et des pouvoirs des experts. Elle peut mettre les frais à la charge de la société.

Le juge détermine si le rapport doit faire l'objet d'une publicité. Il peut notamment en imposer la publication, aux frais de la société, selon les modalités qu'il fixe.

L'usufruitier d'actions ou de parts sociales bénéficie également des droits énoncés au présent article."

77) l'article 157 est remplacé par la disposition suivante:

"Art. 157. - Sont prescrites par cinq ans:

- toutes actions de tiers contre les associés ou actionnaires à partir de la publication, soit de leur retraite de la société, soit d'un acte de dissolution, soit de l'arrivée de son terme contractuel;

- toutes actions de tiers en restitution de dividendes indûment distribués, à partir de la distribution;

- toutes actions contre les liquidateurs, en cette qualité, à partir de la publication prescrite par l'article 151;
- toutes actions contre les gérants, administrateurs, membres du directoire, membres du comité de direction, membres du conseil de surveillance, commissaires, liquidateurs, pour faits de leurs fonctions, à partir de ces faits ou, s'ils auront été celés par dol, à partir de la découverte de ces faits;
- toutes actions en nullité d'une société anonyme, d'une société à responsabilité limitée ou d'une société en commandite par actions, d'une société civile, d'une société en nom collectif, d'une société en commandite simple et d'une société coopérative fondées sur les articles 4, 12ter, paragraphes (1), 1) et 2) et (2), 1), 14bis, alinéa 1^{er}, 2), 16bis, alinéa 1^{er}, 2) et 115, paragraphe (2), 1^o, à partir de la publication, lorsque le contrat a reçu son exécution pendant cinq ans au moins, sans préjudice des dommages-intérêts qui seraient dus;
- toutes actions en nullité d'une société coopérative à partir de la publication lorsque le contrat a reçu son exécution pendant cinq ans au moins, sans préjudice aux dommages-intérêts qui seraient dus.

Toutefois, la nullité des sociétés coopératives dont l'existence est contraire à la loi peut être demandée, même après la prescription accomplie.

Sont prescrites par six mois toutes actions en nullité d'actes et délibérations postérieurs à la constitution de la société à compter de la date à laquelle les décisions prises sont opposables à celui qui invoque la nullité ou sont connues de lui ou auraient dû l'être, compte tenu des circonstances".

78) à l'article 163 sont apportées les modifications suivantes:

- au 1^o, la mention de l'article 29 est supprimée
- au 6^o est ajouté le texte suivant: "de même que les dirigeants d'une société par actions simplifiée qui ont ouvert une souscription publique à des actions"
- les dispositions suivantes sont ajoutées:
 - "9^o les membres de l'organe de gestion qui n'ont pas rédigé un état résumant la situation active et passive de la société et qui n'ont pas désigné un commissaire, ou un réviseur, comme il est prévu à l'article 308bis-17;
 - 10^o les membres de l'organe de gestion qui n'ont pas repris les conclusions du rapport du commissaire ou du réviseur, dans l'acte constatant la transformation comme il est prévu à l'article 308bis-23, alinéa 2;
 - 11^o les membres de l'organe de gestion qui n'ont pas présenté le rapport spécial accompagné du rapport du commissaire, ou du réviseur, comme il est prévu aux articles 308bis-18 et 308bis-19".

79) à l'article 168 sont apportées les modifications suivantes:

- le premier tiret est complété par les mots suivants: "et 190bis, paragraphe (1), dans le cas des sociétés à responsabilité limitée,"
- le second tiret est remplacé par la disposition suivante: "– fait des prêts ou avances au moyen de fonds sociaux ou donné des sûretés en vue de l'acquisition d'actions ou de parts sociales de la société ou pris en gage des actions ou des parts sociales propres et ce, contrairement aux articles 49-6 et 49-7 dans le cas des sociétés anonymes et 190septies et 190octies dans le cas des sociétés à responsabilité limitée,"

80) le dernier alinéa de l'article 180-1 est complété par la phrase suivante: "L'article 1865bis, alinéas 2 et suivants, du Code civil est également applicable."

81) les deux premiers alinéas de l'article 181 sont supprimés.

82) à l'article 182 est ajouté un second alinéa libellé comme suit: "Il peut être créé des titres non représentatifs du capital social, désignés par la présente loi par l'appellation de "parts

bénéficiaires", revêtant un caractère nominatif. Les statuts déterminent les droits qui y sont attachés".

83) après l'article 182 est inséré un article 182bis rédigé comme suit:

"Art. 182bis. - (1) L'émission de parts privilégiées sans droit de vote peut avoir lieu :

- lors de la constitution de la société si les statuts le prévoient,
- lors d'une augmentation de capital,
- lors de la conversion de parts ordinaires en parts privilégiées sans droit de vote.

Dans les deux derniers cas, l'assemblée générale délibère selon les règles prescrites par l'article 199.

(2) En cas d'émission de parts représentatives du capital sans droit de vote, celles-ci :

1) doivent conférer, en cas de répartition des bénéfices, le droit à un dividende privilégié et, sauf disposition contraire des statuts, récupérable correspondant à un pourcentage de leur valeur nominale à fixer au moment de l'émission, sans préjudice du droit qui peut leur être accordé dans la répartition du surplus des bénéfices;

2) doivent conférer un droit privilégié au remboursement de l'apport, sans préjudice du droit qui peut leur être accordé dans la distribution du bénéfice de liquidation.

(3) Nonobstant toute disposition contraire des statuts, les titulaires des parts sans droit de vote ont néanmoins un droit de vote dans les cas suivants :

1) une des conditions fixées au paragraphe (2) n'est pas remplie ou cesse de l'être;

2) pour quelque cause que ce soit, les dividendes privilégiés et récupérables n'ont pas été entièrement mis en paiement durant trois exercices successifs et cela jusqu'au moment où ces dividendes auront été entièrement récupérés;

3) en outre, les porteurs de parts sans droit de vote disposent d'un droit de vote dans toute assemblée générale appelée à se prononcer :

- sur l'émission de nouvelles parts jouissant de droits privilégiés
- sur la fixation du dividende privilégié récupérable attaché aux parts sans droit de vote
- sur la conversion de parts privilégiées sans droit de vote en actions ordinaires
- sur la réduction du capital social de la société
- sur la modification de l'objet social
- sur la dissolution anticipée
- sur la transformation en une société d'une autre forme juridique.

(4) En cas de création de parts sans droit de vote, par voie de conversion de parts ordinaires déjà émises, l'assemblée générale, statuant aux conditions requises pour les modifications des statuts, détermine le nombre maximum de parts à convertir et fixe les conditions de conversion.

Les statuts peuvent toutefois autoriser la gérance à déterminer le nombre maximum de parts à convertir et à fixer les conditions de conversion.

L'offre de conversion doit être faite en même temps à tous les associés, en proportion de leur part dans le capital social. Elle indique le délai au cours duquel la conversion peut être exercée. Ce délai est déterminé par la gérance et doit être au moins d'un mois.

Les associés doivent en être informés par lettre recommandée à la poste.

(5) Hormis le cas où un droit de vote leur est reconnu, il n'est pas tenu compte des parts sans droit de vote pour la détermination des conditions de présence et de majorité à observer dans les assemblées générales."

84) le texte actuel de l'article 183 devient le paragraphe (1) de cet article et il y est inséré des paragraphes (2) et (3) libellés comme suit:

"(2) Le notaire, rédacteur de l'acte, vérifiera l'existence de ces conditions ainsi que celles de l'article 184, 1er alinéa et en constatera expressément l'accomplissement.

(3) Le cas échéant, les statuts déterminent les modalités selon lesquelles peuvent être souscrites des parts sociales en industrie.

Les apports en industrie ne concourent pas à la formation du capital social mais donnent lieu à l'attribution de parts ouvrant droit au partage des bénéfices et de l'actif net, à charge de contribuer aux pertes.

Les parts attribuées en contrepartie d'apports en industrie sont incessibles et intransmissibles."

85) l'article 184 est remplacé par la disposition suivante:

"Art. 184. - (1) L'acte de société indique :

- 1) l'identité de la ou des personnes physiques ou morales qui ont signé l'acte ou au nom desquelles il a été signé ;
- 2) la forme de la société et sa dénomination ou raison sociale;
- 3) le siège social ;
- 4) l'objet social ;
- 5) le montant du capital souscrit;
- 6) les catégories de parts, lorsqu'il en existe plusieurs, les droits afférents à chacune de ces catégories et le nombre de parts souscrites;
- 7) la spécification de chaque apport en nature, les conditions auxquelles il est fait, le nom de l'apporteur et les conclusions du rapport du réviseur d'entreprise prévu au paragraphe (3);
- 8) la cause et la consistance des avantages particuliers attribués lors de la constitution de la société à quiconque a participé à la constitution de la société;
- 9) le cas échéant, le nombre de titres ou de parts non représentatifs du capital exprimé ainsi que les droits y attachés, notamment le droit de vote aux assemblées générales;
- 10) dans la mesure où elles ne résultent pas de la loi, les règles qui déterminent le nombre et le mode de désignation des membres des organes chargés de la représentation à l'égard des tiers, de la gérance, de la surveillance ou du contrôle de la société, ainsi que la répartition des compétences entre ces organes;
- 11) la durée de la société;
- 12) le montant, au moins approximatif, des frais, dépenses et rémunérations ou charges, sous quelque forme que ce soit, qui incombent à la société ou qui sont mis à sa charge en raison de sa constitution.

(2) Les apports autres qu'en numéraire ne peuvent être rémunérés par des parts représentatives du capital social que s'ils consistent en éléments d'actif susceptibles d'évaluation économique, à l'exclusion des actifs constitués par des engagements concernant l'exécution de travaux ou de prestations de services. Ces apports sont appelés apports en nature.

(3) Les parts émises en contrepartie d'apports en nature doivent être libérées dans un délai de cinq ans à partir du moment de la constitution.

Les apports en nature font l'objet d'un rapport établi préalablement à la constitution de la société par un réviseur d'entreprises désigné par les fondateurs parmi les membres de l'Institut des réviseurs d'entreprises.

Ce rapport doit porter sur la description de chacun des apports projetés ainsi que sur les modes d'évaluation adoptés et indiquer si les valeurs auxquelles conduisent ces modes correspondent au moins au nombre et à la valeur nominale et, le cas échéant, à la prime d'émission des parts à émettre en contrepartie. Le rapport demeurera annexé à l'acte prévu par le paragraphe (1). Ses conclusions sont à reproduire dans les documents susdits.

Les alinéas 2 et 3 ne sont pas applicables lorsque 90% de la valeur nominale de toutes les parts sont émis en contrepartie d'apports en nature faits par une ou plusieurs sociétés et que les conditions suivantes sont remplies :

- a) en ce qui concerne la société bénéficiaire de ces apports, les personnes physiques ou morales, indiquées au paragraphe (1) ont renoncé à l'établissement du rapport d'expert;
- b) cette renonciation demeure annexée à l'acte;

c) les sociétés faisant ces apports disposent de réserves que la loi ou les statuts ne permettent pas de distribuer et dont le montant est au moins égal à la valeur nominale des parts émises en contrepartie d'apports en nature;

d) les sociétés faisant ces apports se déclarent garantes, jusqu'à concurrence du montant indiqué sous c), des dettes de la société bénéficiaire nées entre le moment de l'émission des parts en contrepartie d'apports en nature et un an après la publication des comptes annuels de cette société relatifs à l'exercice pendant lequel les apports ont été faits. Toute cession de ces parts est interdite pendant ce délai ;

e) la garantie visée sous d) doit être donnée dans une annexe à l'acte prévu au paragraphe (1);

f) les sociétés faisant ces apports incorporent un montant égal à celui indiqué sous c) dans une réserve qui ne pourra être distribuée qu'à l'expiration d'un délai de trois ans à partir de la publication des comptes annuels de la société bénéficiaire relatifs à l'exercice pendant lequel les apports ont été faits ou, le cas échéant, à un moment ultérieur où toutes les réclamations afférentes à la garantie visée sous d) et faites pendant ce délai auront été réglées.

(4) Les fondateurs au sens de l'article 28, alinéa 2 et, en cas d'augmentation du capital social, les gérants, sont tenus solidairement envers les intéressés, malgré toute stipulation contraire:

1° de toute la partie du capital qui ne serait pas valablement souscrite ainsi que de la différence entre le capital minimum requis par l'article 182 et le montant des souscriptions; ils en sont de plein droit réputés souscripteurs;

2° de la libération effective des parts sociales ainsi que de la partie du capital dont ils sont réputés souscripteurs en vertu des dispositions sub 1°;

3° de la réparation du préjudice qui est une suite immédiate et directe, soit de la nullité de la société prononcée par application de l'article 12ter, soit de l'absence ou de la fausseté des énonciations prescrites par le paragraphe (1).

Ceux qui ont pris un engagement pour des tiers nommément désignés dans l'acte, soit comme mandataires, soit en se portant fort, sont réputés personnellement obligés, s'il n'y a pas mandat valable ou si l'engagement n'est pas ratifié dans les deux mois de la stipulation. Les fondateurs sont solidairement tenus de ces engagements.

(5) Le paragraphe (3) s'applique aux augmentations de capital par apports en nature. Le réviseur est désigné par l'organe de gestion. Le rapport du réviseur d'entreprises sera déposé conformément à l'article 9 paragraphe (1)."

86) après l'article 185 est inséré un article 185bis rédigé comme suit:

"Art. 185bis. - S'il y a plusieurs propriétaires d'une part, la société a le droit de suspendre l'exercice des droits y afférents, à l'exclusion du droit à l'information prévu à l'article 73, jusqu'à ce qu'une seule personne soit désignée comme étant, à son égard, propriétaire de la part."

87) à l'article 187, 2) sont ajoutés les mots suivants: "ou le sigle "SARL".

88) l'alinéa 1^{er} de l'article 188 est remplacé par la disposition suivante: "Il ne pourra être procédé à une émission publique de parts sociales".

89) l'article 189 est remplacé par la disposition suivante:

"Art. 189. - (1) Les parts sociales ne peuvent être cédées entre vifs à des non-associés qu'avec l'agrément donné en assemblée générale des associés représentant au moins les trois quarts des parts sociales munies d'un droit de vote. Les statuts peuvent toutefois abaisser cette majorité jusqu'à la moitié des parts sociales munies d'un droit de vote. La même règle s'applique lorsqu'il s'agit pour ces parts:

- de constituer un usufruit;

- d'en céder la nue-propriété ou l'usufruit.

Lorsque la société comporte plus d'un associé, le projet de cession est notifié à la société et à chacun des associés. Si la société n'a pas fait connaître sa décision, prise conformément à

l'alinéa précédent, dans le délai de trois mois à compter de la dernière des notifications prévues au présent alinéa, le consentement à la cession est réputé acquis.

Si la société a refusé de consentir à la cession, les associés sont tenus, dans le délai de trois mois à compter de ce refus, d'acquérir ou de faire acquérir les parts à un prix fixé dans les conditions prévues au paragraphe (3), sauf si le cédant renonce à la cession de ses parts. Les frais d'expertise sont à la charge de la société. A la demande du gérant, ce délai peut être prolongé par décision de justice, sans que cette prolongation puisse excéder six mois. La société peut également, avec le consentement de l'associé cédant, décider, dans le même délai, de réduire son capital du montant de la valeur nominale des parts de cet associé et de racheter ces parts au prix déterminé dans les conditions prévues au paragraphe (3). Un délai de paiement qui ne saurait excéder deux ans peut, sur justification, être accordé à la société par décision de justice. Les sommes dues portent intérêt au taux légal en matière commerciale.

Si, à l'expiration du délai imparti, aucune des solutions prévues aux troisième et quatrième alinéas ci-dessus n'est intervenue, l'associé peut réaliser la cession initialement prévue.

(2) Les parts sociales ne peuvent être transmises en pleine ou en nue-propiété pour cause de mort à des non-associés que moyennant l'agrément des propriétaires de parts sociales représentant les trois quarts des parts sociales munies d'un droit de vote appartenant aux survivants. Les statuts peuvent toutefois abaisser cette majorité jusqu'à la moitié des parts sociales munies d'un droit de vote appartenant aux survivants.

Sauf disposition contraire des statuts le consentement n'est pas requis lorsque les parts sont transmises, soit à des héritiers réservataires, soit au conjoint survivant, et, pour autant que les statuts le prévoient, aux autres héritiers légaux.

Lorsque l'agrément de la société est requis, les dispositions du paragraphe (1), alinéas 2 à 4, s'appliquent. Si aucune des solutions prévues à ces alinéas n'intervient dans les délais impartis, l'agrément est réputé acquis.

L'exercice des droits afférents aux parts sociales du défunt est suspendu jusqu'à ce que le transfert de ces droits soit opposable à la société.

(3) Le prix de rachat des parts sociales est, à défaut d'accord entre les parties, déterminé par le président du tribunal d'arrondissement siégeant en matière commerciale et comme en matière de référé. La valeur des parts est fixée au jour de la notification de la cession en cas de cession entre vifs et au jour du décès en cas de transmission pour cause de mort.

(4) Toute clause contraire aux dispositions du présent article est réputée non écrite."

90) après l'article 190 les articles 190bis à 190octies suivants sont insérés:

"Art. 190bis. - (1) La société ne peut acquérir ses propres parts, soit par elle-même, soit par une personne agissant en son propre nom mais pour le compte de cette société qu'aux conditions suivantes:

1° l'acquisition des parts ne peut avoir lieu que dans la mesure où les sommes affectées à cette acquisition ne portent pas atteinte aux capitaux propres indisponibles;

2° l'offre d'acquisition des parts doit être faite aux mêmes conditions à tous les associés sauf si l'acquisition a été décidée à l'unanimité par les associés et aux conditions arrêtées à l'unanimité par eux.

(2) Les parts acquises en violation du paragraphe (1) doivent être annulées. L'organe de gestion fait mention expresse de la nullité dans le registre des parts. Il pourra être procédé à une réduction du capital souscrit d'un montant correspondant.

Art. 190ter. - L'article 190bis ne s'applique pas :

1° aux parts acquises en vue de leur destruction immédiate, en exécution d'une décision de l'assemblée générale de réduire le capital;

2° aux parts acquises à la suite d'une transmission de patrimoine à titre universel;

3° aux parts acquises à titre gratuit ou acquises par des banques et d'autres établissements financiers en vertu d'un contrat de commission d'achat;

4° aux parts acquises en vertu d'une obligation légale ou résultant d'une décision judiciaire visant à protéger les associés minoritaires, notamment en cas de fusion, de scission, de changement de l'objet ou de la forme de la société, de transfert du siège social à l'étranger ou d'introduction de limitations pour le transfert des actions;

5° aux parts acquises lors d'une adjudication judiciaire opérée en vue d'honorer une créance de la société sur le propriétaire de ces parts.

Art. 190quater. - (1) Aussi longtemps que les parts sont comptabilisées à l'actif du bilan, une réserve indisponible dont le montant est égal à la valeur à laquelle les parts acquises sont portées à l'inventaire, doit être constituée.

En cas d'annulation des parts, cette réserve indisponible est supprimée. Si, par infraction à l'alinéa 1^{er}, la réserve indisponible n'avait pas été constituée, les réserves disponibles doivent être diminuées à due concurrence et, à défaut de pareilles réserves, le capital sera réduit par l'assemblée générale convoquée au plus tard avant la clôture de l'exercice en cours.

(2) Les droits de vote afférents aux parts détenues par la société sont suspendus. Les parts rachetées ne sont pas prises en compte pour le calcul des quorum et majorité pour les assemblées et décisions des associés.

Si la gérance décide de suspendre le droit aux dividendes des parts détenues par la société, le bénéfice distribuable est réduit en fonction du nombre de titres détenus et les sommes qui auraient dû être attribuées sont conservées jusqu'à la vente des parts. La société peut également maintenir au même montant le bénéfice distribuable et le répartir entre les parts dont l'exercice des droits n'est pas suspendu.

Si la société détient des parts bénéficiaires ou parts de fondateur rachetées, elle ne peut en exercer le droit de vote.

Art. 190quinquies. - Lorsque une société a acquis ses propres parts conformément aux dispositions des articles 190bis à 190quater, le rapport de gestion doit mentionner:

- a) les raisons des acquisitions effectuées pendant l'exercice;
- b) le nombre et la valeur nominale des parts acquises et cédées pendant l'exercice, ainsi que la fraction du capital souscrit qu'elles représentent;
- c) en cas d'acquisition ou de cession à titre onéreux, la contre-valeur des parts;
- d) le nombre et la valeur nominale de l'ensemble des parts acquises et détenues en portefeuille, ainsi que la fraction du capital souscrit qu'elles représentent.

Art. 190sexies. - Les statuts peuvent donner à la société la faculté d'exiger le rachat de la totalité de ses propres parts sans droit de vote. Une stipulation particulière est insérée à cet effet dans les statuts avant l'émission de ces parts.

Le rachat de parts ne peut être effectué que si le dividende privilégié dû aux titres des exercices antérieurs et de l'exercice en cours a été intégralement versé.

Le rachat est décidé par l'assemblée générale statuant dans les conditions requises pour les modifications des statuts, moyennant le traitement égal des associés qui se trouvent dans des conditions identiques. Le cas échéant, il est fait application de l'article 196bis.

Les parts sans droit de vote sont annulées et le capital est réduit de plein droit.

Le prix des parts sans droit de vote est déterminé au jour du rachat, d'un commun accord entre la société et une assemblée spéciale des associés vendeurs délibérant et statuant selon les conditions de quorum et de majorité prévues à l'article 196bis. A défaut d'accord entre les parties, le prix de rachat est déterminé par le président du tribunal d'arrondissement siégeant en matière commerciale et comme en matière de référé.

Art. 190septies. - (1) Une société à responsabilité limitée ne peut avancer des fonds, ni accorder des prêts, ni donner des sûretés en vue de la souscription ou de l'acquisition de ses parts par un tiers.

(2) Le paragraphe (1) ne s'applique ni aux transactions faites dans le cadre des opérations courantes d'établissements financiers autres que des banques, ni aux opérations effectuées en vue de l'acquisition de parts par ou pour le personnel de la société ou au personnel d'une société liée à celle-ci par un lien de contrôle. Aux fins du présent article, on entend par lien de contrôle le lien qui existe entre une société mère et une filiale dans les cas visés à 309 de la présente loi. Toutefois, ces transactions et opérations ne peuvent avoir pour effet que l'actif net de la société devienne inférieur au montant du capital souscrit, augmenté des réserves que la loi ou les statuts ne permettent pas de distribuer.

Art. 190octies. - (1) La prise en gage par la société de ses propres parts, soit par elle-même, soit par une personne agissant en son nom mais pour le compte de cette société, est assimilée aux acquisitions indiquées à l'article 190bis, à l'article 190ter, et aux articles 190quater, 190quinquies et 190septies.

(2) Le paragraphe 1er ne s'applique pas lorsqu'il s'agit d'opérations courantes d'établissements financiers autres que des banques".

91) à l'article 191 sont apportées les modifications suivantes:

- le texte actuel de cet article forme désormais un paragraphe (1)

- il est inséré un paragraphe (2) ainsi rédigé:

"(2) Lorsqu'une personne morale est nommée gérant, membre d'un collège de gestion ou membre d'un comité de direction, celle-ci est tenue de désigner un représentant permanent chargé de l'exécution de cette mission au nom et pour le compte de la personne morale. Ce représentant est soumis aux mêmes conditions et encourt la même responsabilité civile que s'il exerçait cette mission en nom et pour compte propre, sans préjudice de la responsabilité solidaire de la personne morale qu'il représente. Celle-ci ne peut révoquer son représentant qu'en désignant simultanément son successeur.

La désignation et la cessation des fonctions du représentant permanent sont soumises aux mêmes règles de publicité que s'il exerçait cette mission en nom et pour compte propre."

92) l'article 191bis est remplacé par la disposition suivante:

"Art. 191bis. - (1) Chaque gérant peut accomplir tous les actes nécessaires ou utiles à l'accomplissement de l'objet social, sauf ceux que la loi réserve à la décision des associés. Sous réserve de l'application de l'alinéa 4, les statuts peuvent toutefois prévoir qu'en cas de pluralité de gérants, ceux-ci forment un collège.

Chaque gérant représente la société à l'égard des tiers et en justice, en demandant ou en défendant.

Les exploits pour ou contre la société sont valablement faits au nom de la société seule.

Les restrictions apportées aux pouvoirs des gérants par les statuts ne sont pas opposables aux tiers, même si elles sont publiées.

Toutefois, les statuts peuvent donner qualité à un ou plusieurs gérants pour représenter la société, seuls ou conjointement, et cette clause est opposable aux tiers dans les conditions prévues par l'article 9.

(2) Les décisions du collège de gestion peuvent être prises, si les statuts l'autorisent, par consentement unanime des membres du collège, exprimé par écrit.

Il ne pourra cependant pas être recouru à cette procédure pour l'arrêt des comptes annuels ou tout autre cas que les statuts entendraient excepter.

(3) Au cas où un collège de gestion a été instauré et sauf disposition contraire des statuts, le règlement intérieur peut prévoir que sont réputés présents pour le calcul du quorum et de la majorité les membres du collège de gestion qui participent à la réunion du collège par des

moyens de communication à distance. Ces moyens doivent satisfaire à des caractéristiques techniques garantissant une participation effective à la réunion du collège dont les délibérations sont retransmises de façon continue.

La réunion tenue par de tels moyens de communication à distance est réputée se dérouler au siège de la société.

(4) La gestion journalière des affaires de la société ainsi que la représentation de la société, en ce qui concerne cette gestion, peuvent être déléguées à un ou plusieurs gérants, directeurs et autres agents, associés ou non, agissant seuls ou conjointement.

Leur nomination, leur révocation et leurs attributions sont réglées par les statuts ou par une décision des organes compétents sans cependant que les restrictions apportées à leurs pouvoirs de représentation pour les besoins de la gestion journalière soient opposables aux tiers, même si elles sont publiées.

La clause, en vertu de laquelle la gestion journalière est déléguée à une ou plusieurs personnes agissant soit seules soit conjointement, est opposable aux tiers dans les conditions prévues par l'article 9.

La délégation à un gérant impose à la gérance l'obligation de rendre annuellement compte à l'assemblée ou aux associés des traitements, émoluments et avantages quelconques alloués au délégué.

La responsabilité des délégués à la gestion journalière en raison de cette gestion se détermine conformément aux règles générales du mandat.

(5) Les statuts peuvent autoriser la gérance 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 à la gérance en vertu d'autres dispositions de la loi. Si un comité de direction est institué, la gérance est chargée de surveiller celui-ci. Le comité de direction exerce ses pouvoirs de manière exclusive.

Le comité de direction se compose de plusieurs personnes, qu'ils soient gérants 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 la gérance.

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 9. La publication contient une référence explicite au présent article.

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

(6) La société est liée par les actes accomplis par les gérants, par le gérant ayant qualité pour la représenter conformément au paragraphe (1), alinéa 4, par les membres du comité de direction, ou par le délégué à la gestion journalière même si ces actes excèdent l'objet social à moins qu'elle ne prouve que le tiers savait que l'acte dépassait l'objet social ou qu'il ne pouvait l'ignorer, compte tenu des circonstances, sans que la seule publication des statuts suffise à constituer cette preuve."

93) à l'article 192, les mots "et les membres du comité de direction" sont insérés après "Les gérants".

94) à l'article 193, la première phrase de l'alinéa 2 est rédigée comme suit: "Sauf en cas de modification des statuts, la tenue d'assemblées générales n'est pas obligatoire, quand le nombre des associés n'est pas supérieur à vingt-cinq."

95) après l'article 195 est inséré un article 195bis libellé comme suit:

"Art. 195bis. - (1) L'exercice du droit de vote peut faire l'objet de conventions entre associés. Toutefois, sont nulles :

- 1° les conventions qui sont contraires aux dispositions de la présente loi ou à l'intérêt social;
- 2° les conventions par lesquelles un associé s'engage à voter conformément aux directives données par la société, par une filiale ou encore par l'un des organes de ces sociétés;
- 3° les conventions par lesquelles un associé s'engage envers les mêmes sociétés ou les mêmes organes à approuver les propositions émanant des organes de la société.

(2) Les votes émis en assemblée générale ou en application de la procédure écrite prévue à l'article 193, alinéa 2 en vertu des conventions visées au paragraphe (1), alinéa 2, sont nuls. Ces votes entraînent la nullité des décisions prises à moins qu'ils n'aient eu aucune incidence sur la validité du vote intervenu. L'action en nullité se prescrit six mois après le vote.

(3) Sans préjudice de la faculté de résiliation unilatérale d'un contrat à durée indéterminée, une partie à la convention visée au paragraphe (1) peut demander en justice son retrait du contrat pour autant qu'il existe un juste motif.

L'action est introduite devant le président du tribunal d'arrondissement siégeant en matière commerciale et comme en matière de référé.

Le retrait ne remet pas en cause l'existence de la convention, qui subsiste entre les autres parties au contrat."

96) à l'article 196 sont apportées les modifications suivantes:

- le texte actuel de cet article forme désormais un paragraphe (1)

- trois paragraphes rédigés comme suit sont insérés:

"(2) Si les statuts le prévoient, sont réputés présents pour le calcul du quorum et de la majorité les associés qui participent à l'assemblée par visioconférence ou par des moyens de télécommunication permettant leur identification. Ces moyens doivent satisfaire à des caractéristiques techniques garantissant la participation effective à l'assemblée, dont les délibérations sont retransmises de façon continue. Pour l'application de cet alinéa, un associé ou son mandataire devra toutefois être physiquement présent au siège de la société. Lorsque, conformément à l'alinéa précédent, l'assemblée est tenue avec des associés qui n'y sont pas physiquement présents, l'assemblée est réputée être tenue au lieu du siège de la société.

(3) Les statuts peuvent autoriser tout associé à voter par correspondance, au moyen d'un formulaire dont les mentions sont fixées dans les statuts.

Les formulaires, dans lesquels ne seraient mentionnés ni le sens d'un vote ni l'abstention, sont nuls.

Pour le calcul du quorum, il n'est tenu compte que des formulaires qui ont été reçus par la société avant la réunion de l'assemblée générale, dans les délais fixés par les statuts.

(4) Les statuts peuvent limiter le nombre de voix dont chaque associé dispose dans les assemblées, à condition que cette limitation s'impose à tout associé quels que soient les titres pour lesquels il prend part au vote."

97) après l'article 196 est inséré un article 196bis rédigé comme suit:

"Art. 196bis. - S'il existe plusieurs catégories de parts sociales, ou si plusieurs catégories de parts bénéficiaires ont été émises, l'assemblée générale peut, nonobstant toutes dispositions contraires des statuts, modifier leurs droits respectifs ou décider le remplacement des parts sociales ou parts bénéficiaires d'une catégorie par celles d'une autre.

L'objet et la justification détaillée des modifications proposées sont exposés par la gérance dans un rapport annoncé dans l'ordre du jour. Tout associé ou titulaire de parts bénéficiaires concerné par la décision projetée a le droit d'obtenir gratuitement sur la production de son titre, quinze jours avant l'assemblée, un exemplaire du rapport.

L'absence du rapport entraîne la nullité de la décision de l'assemblée générale. Nonobstant toute disposition contraire figurant dans les statuts, chacune des parts bénéficiaires donne, dans l'hypothèse visée au présent article, droit au vote dans sa catégorie, les limitations résultant de l'article 196, paragraphe (4), ne sont pas applicables et l'assemblée générale doit réunir dans chaque catégorie les conditions de présence et de majorité requises pour une modification des statuts".

98) à l'article 198 est ajouté un alinéa rédigé comme suit:

"Le droit à communication des documents, appartient également à chacun des copropriétaires de parts indivises, au nu-proprétaire et à l'usufruitier de parts sociales."

99) à l'article 199 est ajouté un alinéa rédigé comme suit:

"Les statuts peuvent autoriser la gérance à transférer le siège social de la société d'une commune à une autre ou à l'intérieur d'une même commune et à modifier les statuts en conséquence."

100) à l'alinéa 1^{er} de l'article 200-2 est ajoutée la phrase suivante:

"Il peut les déléguer."

101) après l'article 201 sont insérés des articles 201bis et 201ter ainsi rédigés:

"Art. 201bis. - (1) Un ou plusieurs associés possédant ensemble soit des titres représentant 30 % des voix attachées à l'ensemble des titres existants ou 20 % si la société a émis des titres non représentatifs du capital, soit des parts dont la valeur nominale représente 30 % du capital de la société, peuvent demander en justice, pour de justes motifs, qu'un associé cède au demandeur ses parts et tous les titres conférant le droit de vote qu'il détient.

L'action en justice ne peut être intentée par la société ou par une filiale de la société.

(2) L'action est introduite devant le président du tribunal d'arrondissement siégeant en matière commerciale et comme en matière de référé.

La société doit être appelée à la cause. A défaut, le juge remet l'affaire à une date rapprochée. La société informe à son tour les autres associés.

(3) Le défendeur ne peut, après que la citation lui a été signifiée, aliéner ses parts ou titres ou les grever de droits réels sauf avec l'accord du juge ou des parties à la cause. La décision du juge n'est susceptible d'aucun recours.

Le juge peut ordonner la suspension des droits liés aux parts ou titres à transférer à l'exception du droit au dividende. Cette décision n'est susceptible d'aucun recours.

(4) Les parties soumettent une copie des statuts coordonnés et une copie ou un extrait de toutes conventions restreignant la cessibilité de ses parts. Le juge veille à respecter les droits qui résultent de ces dernières lorsqu'il ordonne la cession forcée. Le juge peut toutefois se substituer à toute partie désignée par ces statuts ou conventions pour fixer le prix d'exercice d'un droit de préemption, réduire les délais d'exercice des droits de préemption moyennant un escompte, et écarter l'application des clauses d'agrément applicables aux associés.

Pour autant que les bénéficiaires aient été appelés à la cause, le juge peut se prononcer sur la licéité de toute convention restreignant la cessibilité des parts dans le chef du défendeur ou, le cas échéant, ordonner le transfert de ces conventions aux acquéreurs des parts.

(5) Le juge condamne le défendeur à transférer, dans le délai qu'il fixe à dater de la signification du jugement, ses parts et titres aux demandeurs, et les demandeurs à les accepter contre paiement du prix qu'il fixe.

La décision tient pour le surplus lieu de titre pour la réalisation des formalités liées à la cession.

La reprise s'effectue, le cas échéant, après l'exercice des éventuels droits de préemption visés par le jugement, au prorata du nombre de parts et titres détenus par chacun, à moins qu'il n'en ait été convenu autrement.

Les demandeurs sont solidairement tenus du paiement du prix. La décision du juge est

exécutoire par provision, nonobstant opposition ou appel. Si la décision est exécutée et qu'un recours est introduit, le paragraphe (3) s'applique aux acquéreurs des parts ou titres.

6) La procédure d'exclusion par la voie judiciaire instaurée par le présent article ne doit pas porter atteinte aux éventuelles dispositions conventionnelles qui pourraient avoir été arrêtées en la matière. Pour autant que toutes les parties concernées aient été appelées à la cause, le juge peut se prononcer sur la licéité de ces conventions et veiller à respecter les droits qui en résultent dans la mesure où une telle prise en considération rejoint celle du juste motif retenu par le juge.

Art. 201ter. - (1) Tout associé peut, pour de justes motifs, demander en justice que les associés à l'origine de ces justes motifs, reprennent toutes ses parts ainsi que les titres conférant le droit de vote qu'il détient.

L'article 201bis, paragraphes (2), (3), alinéa 2 et (4), alinéa 2, est applicable. L'article 201bis, paragraphe (4), alinéa 1^{er}, est applicable par analogie au demandeur.

(2) Le juge condamne le défendeur à accepter, dans le délai qu'il fixe à dater de la signification du jugement, les parts et titres contre paiement du prix qu'il fixe et le demandeur à remettre ses parts et titres aux défendeurs.

La décision tient pour le surplus lieu de titre pour la réalisation des formalités liées à la cession.

La reprise s'effectue, le cas échéant, après l'exercice des éventuels droits de préemption visés par le jugement. Les défendeurs sont solidairement tenus au paiement du prix.

La décision du juge est exécutoire par provision, nonobstant opposition ou appel. Si la décision est exécutée et qu'un recours est introduit, l'article 201bis, paragraphe (4), s'applique aux acquéreurs des parts.

(3) La procédure de retrait par la voie judiciaire instaurée par le présent article ne doit pas porter atteinte aux éventuelles dispositions conventionnelles qui pourraient avoir été arrêtées en la matière. Pour autant que toutes les parties concernées aient été appelées à la cause, le juge peut se prononcer sur la licéité de ces conventions et veiller à respecter les droits qui en résultent dans la mesure où une telle prise en considération rejoint celle du juste motif retenu par le juge".

102) la première phrase du paragraphe (1) de l'article 263 est rédigée comme suit:

"La fusion requiert l'approbation des assemblées générales de chacune des sociétés qui fusionnent et, le cas échéant, des porteurs de titres autres que des actions ou parts, l'article 68 étant applicable, le cas échéant par analogie."

103) la première phrase du paragraphe (1) de l'article 291 est rédigée comme suit:

"La scission requiert l'approbation des assemblées générales de chacune des sociétés participant à la scission et, le cas échéant, des porteurs de titres autres que des actions ou parts, l'article 68 étant applicable, le cas échéant par analogie".

104) à l'article 293, paragraphe (2), les mots "apports autres qu'en numéraire" sont remplacés par les mots "apports en nature"

105) après la section XVter est insérée une section XVquater dont la teneur est la suivante:

"Section XVquater. – La transformation

Art. 308bis-15. - La présente section régit les divers types de transformation visés à l'article 3 de la présente loi, hormis la transformation d'une société européenne en société anonyme et la transformation d'une société anonyme en société européenne respectivement visées aux articles 31-2 et 31-3.

Pour l'application des dispositions qui suivent, la société coopérative organisée comme une société anonyme est soumise aux règles régissant la société coopérative.

Art. 308bis-16. - Préalablement à la transformation, est établi un état résumant la situation active et passive de la société, arrêté à une date ne remontant pas à plus de trois mois. Lorsque dans des sociétés autres que les sociétés en nom collectif, les sociétés coopératives à responsabilité illimitée, les sociétés civiles et les groupements d'intérêt économique, l'actif net est inférieur au capital social repris dans l'état précité, l'état mentionnera en conclusion le montant de la différence.

Dans les sociétés en nom collectif, les sociétés coopératives à responsabilité illimitée, les sociétés civiles et les groupements d'intérêt économique, cet état indique quel sera le capital social de la société après sa transformation. Ce capital ne pourra être supérieur à l'actif net tel qu'il résulte de l'état précité.

Art. 308bis-17. - Le commissaire ou, lorsqu'il n'y a pas de commissaire, un réviseur d'entreprises désigné par l'organe de gestion ou, dans les sociétés en nom collectif, les sociétés coopératives à responsabilité illimitée, les groupements d'intérêt économique et les sociétés civiles, par l'assemblée générale, fait rapport sur cet état et indique notamment s'il y a eu la moindre surestimation de l'actif net.

Si, au cas visé dans l'article 308-16, alinéa 2, l'actif net est inférieur au capital repris dans l'état résumant la situation active et passive de la société, le rapport mentionnera en conclusion le montant de la différence.

Art. 308bis-18. - La proposition de transformation fait l'objet d'un rapport justificatif établi par l'organe de gestion et annoncé dans l'ordre du jour de l'assemblée appelée à statuer. A ce rapport est joint l'état résumant la situation active et passive de la société.

Art. 308bis-19. - Une copie du rapport de l'organe de gestion et du rapport du commissaire ou du réviseur d'entreprise, selon le cas, ainsi que le projet de modifications aux statuts sont annexés à la convocation des associés en nom, des membres du groupement d'intérêt économique ou des associés d'une société coopérative à responsabilité illimitée ou d'une société civile.

Ils sont également transmis sans délai aux personnes qui ont accompli les formalités requises par les statuts pour être admises à l'assemblée.

Tout associé a le droit d'obtenir gratuitement, sur la production de son titre, quinze jours avant l'assemblée, un exemplaire de ces documents.

Art. 308bis-20. - La décision d'une assemblée générale de transformer la société est frappée de nullité lorsqu'elle a été prise en l'absence des rapports prévus par cette section.

Art. 308bis-21. - (1) Sans préjudice des dispositions particulières énoncées dans le présent article et sous réserve de dispositions statutaires plus rigoureuses, l'assemblée générale ne peut décider de la transformation de la société que dans le respect des règles de présence et de majorité suivantes :

1° ceux qui assistent à la réunion doivent représenter, d'une part, la moitié du capital social et, d'autre part, s'il en existe, la moitié du nombre total des parts bénéficiaires;

2° a) une proposition de transformation n'est acceptée que si elle réunit les trois quarts au moins des voix;

b) nonobstant toute disposition contraire des statuts, les parts bénéficiaires donneront droit à une voix par titre;

c) dans les sociétés en commandite simple et dans les sociétés coopératives, le droit de vote des associés est proportionnel à leur part dans l'avoir social et le quorum de présence se calcule par rapport à cet avoir social.

(2) S'il existe plusieurs catégories d'actions ou de parts et si la transformation entraîne une modification de leurs droits respectifs, l'assemblée générale ne pourra valablement délibérer et statuer que si elle réunit dans chaque catégorie les conditions de présence et de majorité fixées

par le paragraphe (1).

(3) En cas de transformation en société anonyme d'une société en commandite par actions ou d'une société coopérative, il doit être convoqué une nouvelle assemblée générale, si le quorum de présence visé au paragraphe (1), 1°, n'est pas atteint.

Pour que la nouvelle assemblée délibère et statue valablement, il suffira qu'une portion quelconque du capital y soit représentée.

(4) La transformation d'une société en commandite simple ou d'une société en commandite par actions, requiert en outre l'accord de tous les associés commandités.

Pour la transformation en société en commandite par actions, l'accord de tous les associés désignés en qualité de commandités est requis.

(5) L'accord de tous les associés est également requis :

1° pour la décision de transformation en société en nom collectif, en société en commandite simple, en groupement d'intérêt économique ou en société civile;

2° pour la décision de transformation en société coopérative à responsabilité illimitée d'une société en commandite simple, d'une société en commandite par actions, d'une société à responsabilité limitée ou d'une société anonyme;

3° pour la décision de transformation d'une société en nom collectif, d'une société coopérative à responsabilité illimitée, d'un groupement d'intérêt économique ou d'une société civile;

4° si la société n'existe pas depuis deux ans au moins;

5° si les statuts prévoient qu'elle ne pourra adopter une autre forme. Une telle clause des statuts ne peut être modifiée que dans les mêmes conditions.

(6) Dans les sociétés coopératives, chaque associé a la faculté, nonobstant toute disposition contraire des statuts, de démissionner à tout moment au cours de l'exercice social et sans avoir à satisfaire à aucune autre condition, dès la convocation de l'assemblée générale appelée à décider la transformation de la société.

La démission doit être notifiée à la société par lettre recommandée à la poste déposée cinq jours au moins avant la date de l'assemblée. Elle n'aura d'effet que si la proposition de transformation est adoptée.

Les convocations à l'assemblée reproduisent le texte du présent paragraphe, alinéas 1 et 2.

Art. 308bis-22. - Immédiatement après la décision de transformation, les statuts de la société sous sa forme nouvelle (...) sont arrêtés aux mêmes conditions de présence et de majorité que celles requises pour la transformation.

A défaut, la décision de transformation reste sans effet.

Art. 308bis-23. - La transformation est, à peine de nullité, constatée par un acte authentique. Cet acte reproduit la conclusion du rapport établi par le commissaire ou le réviseur.

L'acte de transformation est publié en entier et les statuts sont publiés simultanément, en entier ou par extraits, conformément aux articles 5 à 9.

Les mandats authentiques ou privés sont, ainsi que le rapport du réviseur, déposés en expédition ou en original en même temps que l'acte auquel ils se rapportent. Ils ne sont pas soumis à publication.

La transformation est opposable aux tiers aux conditions prévues à l'article 9.

En cas de transformation en groupement d'intérêt économique, l'article 7 de la loi modifiée du 25 mars 1991 sur les groupements d'intérêt économique est applicable.

Art. 308bis-24. - Les dispositions relatives à la spécification et au contrôle des apports ne consistant pas en numéraire, à la responsabilité des fondateurs ou des gérants en cas d'augmentation du capital ou de constitution de la société au moyen de souscriptions ne sont pas applicables à la transformation en société à responsabilité limitée, en société coopérative à responsabilité limitée, en société anonyme ou en société en commandite par actions.

Art. 308bis-25. - Les associés ou membres d'une société en nom collectif, d'une société coopérative à responsabilité illimitée, d'un groupement d'intérêt économique ou d'une société civile et les membres de l'organe de gestion de la société à transformer sont tenus, solidairement ou conjointement selon le cas, envers les intéressés, malgré toute stipulation contraire :

1° de la différence éventuelle entre l'actif net de la société après transformation et le capital social minimum prescrit par la présente loi;

2° de la surévaluation de l'actif net apparaissant à l'état prévu à l'article 308bis-16;

3° de la réparation du préjudice qui est une suite immédiate et directe soit de la nullité de l'opération de transformation en raison de la violation des règles prévues aux articles 12ter, paragraphe (1), 2) à 4), 14bis, alinéa 1^{er}, 1) à 3), 16bis, alinéa 1^{er}, 1) à 3) et 115, paragraphe (2), 1° à 3°, appliquées par analogie, ou à l'article 308bis-23, alinéa 1^{er}, soit de l'absence ou de la fausseté des énonciations prescrites par les articles 184, alinéa 1^{er}, en tant que se référant à l'article 27, à l'exception du point 9) et 308bis-23, alinéa 2.

Art. 308bis-26. - En cas de transformation d'une société en nom collectif, d'une société en commandite simple, d'une société en commandite par actions, d'une société coopérative à responsabilité illimitée, d'un groupement d'intérêt économique ou d'une société civile, les associés en nom collectif, les associés commandités, les associés de la société coopérative, les membres du groupement d'intérêt économique ou les associés de la société civile restent tenus, conjointement ou solidairement selon le cas, à l'égard des tiers, des engagements de la société antérieurs à l'opposabilité aux tiers de l'acte de transformation conformément à l'article 9.

En cas de transformation en société en nom collectif, en société commandite simple, en société en commandite par actions, en société coopérative à responsabilité illimitée, en groupement d'intérêt économique ou en société civile, les associés en nom collectif, les associés commandités, les associés de la société coopérative, les membres du groupement d'intérêt économique ou les associés de la société civile répondent, conjointement ou solidairement selon le cas, à l'égard des tiers, des engagements de la société antérieurs à la transformation.

En cas de transformation en société coopérative à responsabilité limitée d'une société anonyme, d'une société en commandite par actions ou d'une société à responsabilité limitée, la part fixe du capital est égale au montant du capital de la société avant sa transformation.

Art. 308bis-27. - Lorsque les statuts d'une société en nom collectif prévoient qu'en cas de décès d'un associé, la société continuera avec ses ayants cause ou certains d'entre eux, lesquels auront la qualité de commanditaires, les articles 308bis-16 à 308bis-25 et 308bis-26, alinéa 3, ne sont pas applicables à la transformation résultant de cette disposition statutaire.

La transformation est constatée, soit par un acte authentique, soit par un acte sous seing privé, qui est publié par extrait de la manière prévue aux articles 6 et 9."

Article III. – Dans la loi du 19 décembre 2002 concernant le registre de commerce et des sociétés ainsi que la comptabilité et les comptes annuels des entreprises, sont apportées les modifications suivantes:

1) l'article 68 est modifié comme suit:

- le d) du paragraphe (1) est remplacé par le texte suivant: " d) toutes les informations qui doivent y être insérées en vertu de la loi modifiée du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales;"

- le paragraphe (3) est remplacé par le texte suivant: "(3) Les sociétés visées à l'article 35 ne sont pas tenues d'établir le rapport de gestion à condition qu'elles reprennent dans l'annexe les indications qui doivent y être insérées en vertu de la loi modifiée du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales."

2) l'article 69 est modifié comme suit :

-il est ajouté au paragraphe (2) un dernier alinéa rédigé comme suit:

"Les sociétés visées à l'alinéa 1^{er} disposent toutefois de la faculté de se soumettre au régime prévu au paragraphe (1) ».

-le paragraphe (3) est remplacé par le texte suivant :

« L'institution des commissaires aux comptes prévue aux articles 61, 109 et 200 de la loi modifiée du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales est supprimée dans les sociétés qui en vertu du paragraphe (1) ont l'obligation légale, ou qui, en vertu du paragraphe (2), alinéa 3, ont fait usage de la faculté, de faire contrôler leurs comptes annuels par une personne agréée à cet effet. »

- le paragraphe (4) est remplacé par le texte suivant :

« Dans le cas visé au paragraphe (2), alinéas 1^{er} et 3, et lorsque les comptes annuels ou le rapport de gestion ne sont pas établis conformément à la présente loi, toute personne intéressée peut demander au président du tribunal d'arrondissement siégeant en matière commerciale, siégeant comme en matière de référé, de désigner aux frais de la société, pour un délai allant jusqu'à cinq ans, une personne répondant aux exigences du paragraphe (1) et aux fins voulues par ce dernier".

Article IV – Disposition particulière

Le Grand-Duc est habilité à réunir dans un Code des sociétés les dispositions du Titre IX – Des sociétés, du Code civil et les dispositions de la loi modifiée du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales en tenant compte des modifications que ces dispositions ont subies au jour où le Code des sociétés sera arrêté.

Afin d'assurer cette codification le Grand-Duc peut :

1° harmoniser les dispositions et en accroître la compréhension sans toutefois y apporter de modification de fond ;

2° modifier la forme, notamment la syntaxe et le vocabulaire, la présentation, l'ordre et la numérotation de ces dispositions, les regrouper en titres, livres chapitres, sections et paragraphes, le cas échéant en les dotant d'un intitulé ;

3° adapter la rédaction de ces dispositions en vue d'assurer leur concordance et d'uniformiser leur terminologie [sans qu'il puisse être porté atteinte aux principes y inscrits] ;

4° modifier les références contenues dans les dispositions en vue de les mettre en concordance avec la numérotation nouvelle ;

5° mettre en concordance les références aux dispositions de la loi modifiée du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales contenues dans les dispositions d'autres lois avec les adaptations y apportées en vertu de la présente habilitation.

Article V. – Dispositions transitoires.

1) Les sociétés antérieurement constituées doivent mettre leurs statuts en harmonie avec les dispositions de la présente loi dans un délai de vingt quatre mois à compter de son entrée en vigueur. Dans l'intervalle, ces sociétés demeurent régies par les dispositions législatives et réglementaires antérieures.

Les décisions de mise en harmonie des statuts sont prises dans les formes et sont sujettes aux publications requises pour la modification des statuts.

Toutefois lorsqu'une modification des statuts s'impose en raison du seul fait que ceux-ci font référence à une disposition abrogée ou dont la numérotation a été changée par l'effet de la présente loi, l'organe de gestion est habilité à procéder aux modifications nécessaires.

A défaut de mise en harmonie des statuts, les clauses statutaires contraires aux dispositions de la présente loi seront réputées non écrites et les dispositions impératives de celle-ci seront applicables. Si de ce fait, le fonctionnement de la société est rendu impossible, tout intéressé peut demander au tribunal d'arrondissement siégeant en matière commerciale d'en prononcer la dissolution.

2) Les sociétés coopératives constituées avant l'entrée en vigueur de la présente loi bénéficient, en l'absence de dispositions statutaires relatives à leur durée, de la disposition contenue à l'article 117, 1^o, de la loi modifiée du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales.

3) Les sociétés au sein desquelles, au moment de l'entrée en vigueur de la présente loi, est institué un organe de gestion qui porte le nom de "comité de direction", doivent endéans le délai fixé en 1), se conformer aux dispositions des articles 60-1, 60-2 et 191bis, paragraphe (5) de la loi modifiée du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales. A l'expiration de ce délai, les comités de direction non adaptés sont supprimés de plein droit.

EXPOSÉ DES MOTIFS

L'objectif essentiel du présent projet de loi, élaboré par le Gouvernement avec l'assistance technique du laboratoire de droit économique de l'Université de Luxembourg ¹, est d'achever une entreprise de modernisation du droit luxembourgeois des sociétés initiée par la loi du 25 août 2006 concernant la société européenne (SE), la société anonyme à directoire et conseil de surveillance et la société anonyme unipersonnelle ² mais aussi par la loi du 23 mars 2007 modifiant 1. la loi modifiée du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales, 2. la loi du 19 décembre 2002 concernant le registre de commerce et des sociétés ainsi que la comptabilité et les comptes annuels des entreprises et modifiant certaines autres dispositions légales, et 3. la loi du 25 août 2006 concernant la société européenne (SE), la société anonyme à directoire et conseil de surveillance et la société anonyme unipersonnelle ainsi que la loi du 23 mars 2007 portant modification des articles 271, 273bis, et 276 de la loi modifiée du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales qui, toutes deux, réforment la matière des fusions et scissions de sociétés essentiellement pour d'une part étendre à l'ensemble des sociétés commerciales dotées de la personnalité juridique la faculté d'avoir recours à ces techniques de restructuration et introduit les techniques d'apport partiel d'actifs, de transferts d'universalité et de branche d'activité ainsi que le transfert du patrimoine professionnel et pour d'autre part permettre à une société de droit luxembourgeois de fusionner avec une société de droit étranger pour autant que le droit national de cette dernière ne s'y oppose pas. Dans cette entreprise, le Gouvernement a veillé à s'inscrire dans l'axe des deux principes directeurs ayant animé les travaux des Professeurs A. Nyssens et de J. Corbiau, lesquels ont abouti à la loi du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales, à savoir: la *liberté* contractuelle pour les associés et la *sécurité* pour les tiers ³.

¹ <http://lde.uni.lu/>

² *Mém. A*, n° 152, 31 août 2006, pp. 2684 et suiv.

³ Lettre d'A. NYSENS en réponse à la lettre de P. Eyschen datée du 30 décembre 1882 et reproduite in *Loi du 10 août 1915 sur le régime des sociétés commerciales. Travaux préparatoires et documents parlementaires 1882-1915*, Luxembourg, Imprimerie de la Cour Victor Bück, 1915, p. 19; A. NYSENS, *Avant-projet de loi sur les sociétés commerciales rédigé à la demande du gouvernement du Grand-Duché de Luxembourg*, Gand/Paris/Berlin/Luxembourg, H. Engelcke/G. Pédone-Lauriel/Puttkammer & Mühlbrecht/V. Bück, 1884 repris dans le volume *Loi du 10 août 1915 sur le régime des sociétés commerciales. Travaux préparatoires et documents parlementaires 1882-1915*, op. cit, p. 279; *Ch. dép.*, Compte-rendu 1913-1914, Discussions et annexes, vol. 97, p. 2350.

Quant à la liberté contractuelle. Elle constitue l'un des traits marquants de la législation luxembourgeoise et l'un des facteurs qui ont fait le succès de son développement économique et de sa place financière. Dès lors si, grâce à une étude préliminaire⁴, il a été veillé à s'inspirer des innovations législatives récentes des pays voisins et notamment de la France et de la Belgique, le souci constant a été de ne pas porter atteinte à la liberté des opérateurs économiques mais à leur fournir un cadre leur apportant un surcroît de sécurité. Effectivement l'absence de réglementation n'est pas nécessairement propice à l'exercice de l'initiative privée et au développement de l'investivité contractuelle dans la mesure où le défaut de tout cadre peut être générateur de nombreuses incertitudes, surtout dans une matière aussi technique que le droit des sociétés, dans la mesure où le droit commun des obligations n'apportera pas toujours les réponses rassurant les opérateurs économiques sur la licéité des mécanismes qu'ils auront élaborés. Par conséquent la carence d'un cadre sûr peut constituer un frein à l'exercice de la liberté contractuelle.

Quant à la sécurité pour les tiers. La réputation d'une place financière doit non seulement reposer sur une grande liberté d'action offerte aux opérateurs économiques mais aussi sur la mise en évidence de l'axiome selon lequel toute liberté doit s'accompagner d'un principe de responsabilité pour l'usage des larges espaces réservés à l'initiative privée.

Champ d'application quant aux sociétés concernées. Le présent projet prévoit un certain nombre de modifications apportées au titre IX du Livre Troisième du Code civil traitant des sociétés (article I), à la loi modifiée du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales (ci-après : L. 10 août 1915) (article II), à la loi du 19 décembre 2002 concernant le registre de commerce et des sociétés ainsi que la comptabilité et les comptes annuels des entreprises (article III) ; il comporte une disposition particulière habilitant le Grand-Duc à regrouper dans un Code des sociétés les dispositions du Code civil relatives aux sociétés et celles de la loi modifiée du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales afin de les harmoniser et en accroître la compréhension sans toutefois y apporter de modification de fond (article IV) et contient un certain nombre de dispositions transitoires (article V) qui donneront aux entreprises le temps nécessaire en vue de s'adapter aux nouvelles règles et de procéder aux éventuelles modifications statutaires qui s'avèreraient nécessaires. Quant aux sociétés concernées, toutes le sont à des degrés divers (sociétés civiles, associations momentanées et en participation qui deviennent des *sociétés* momentanées et en participation, sociétés en nom collectif, sociétés en commandite simples et par actions, sociétés à responsabilité limitée et sociétés coopératives) mais une attention particulière a été apportée au régime des sociétés anonymes et des sociétés à responsabilité limitée. En outre, il a été tenu compte du caractère transversal de la notion de personnalité juridique, notamment lorsqu'il s'est agi de se pencher sur le régime de la transformation, dont le champ d'application ne se réduit pas aux seules sociétés régies par la L. 10 août 1915 mais également à des personnes morales non visées par la L. 10 août 1915 pour autant que les lois particulières relatives à ces personnes morales le prévoient et dans le respect des dispositions spéciales de ces mêmes lois particulières (voy. article II, 2) et 105)). Enfin, une nouvelle forme de société est introduite: la société par actions simplifiée, inspirée du droit français où elle a fait preuve de son succès (voy. article II, 61)).

Champ d'application quant aux matières couvertes. Les dispositions proposées ont trait aux sociétés et personnes morales à chacun des stades de sa vie: constitution, fonctionnement, restructurations, dissolution et liquidation.

Droit commun des sociétés.

⁴ I. CORBISIER (sous la direction d'A. PRÜM) *Le droit des sociétés commerciales au Grand-Duché de Luxembourg, comparé aux droits belge et français*, Bruxelles, Bruylant, 2000.

- Précision quant au régime prohibant les clauses léonines dans un sens conforme à la jurisprudence des pays voisins et permettant de lever l'insécurité juridique pesant sur certains mécanismes financiers de restructuration d'entreprises (article I, 3));
- Introduction d'une règle générale portant dissolution sans liquidation à l'occasion de la réunion des parts sociales entre les mains d'un seul associé calquée sur l'art. 1844-5, al. 3, du Code civil français: voy. l'article 1865bis du Code civil proposé *infra* à l'article I, 4) et les précisions que cette disposition entraîne sur le texte des articles 99, alinéa 2 (*infra* article II, 59)), 116, 1) (*infra* article II, 63)) et 180-1, dernier alinéa (*infra* article II, 80)) L. 10 août 1915
- Elaboration d'un régime pour les droits sociaux démembrés et, en particulier, pour les parts sociales faisant l'objet d'un usufruit
 - pour les sociétés en général: voy. l'art. 1852bis inséré dans le Code civil *infra* à l'article I, 1);
 - pour les sociétés régies par la L. 10 août 1915: voy. le dernier alinéa proposé pour l'article 154 L. 10 août 1915 *infra* à l'article II, 76);
 - pour la SA: voy. l'article 32-1bis L. 10 août 1915 ajouté *infra* à l'article II, 19); le paragraphe (9) ajouté à l'article 32-3 L. 10 août 1915 *infra* à l'article II, 20); la modification apportée à l'article 69-1, paragraphe (1) L. 10 août 1915 *infra* à l'article II, 48); l'alinéa 4 ajouté à l'art. 73 L. 10 août 1915 *infra* à l'article II, 51);
 - pour la SARL: voy. l'article 185bis L. 10 août 1915 introduit *infra* à l'article II, 86); les modifications proposées dans le cadre de l'article 189 L. 10 août 1915 visé *infra* à l'article II, 89)); l'alinéa ajouté à l'article 198 L. 10 août 1915 *infra* à l'article II, 98);
- Introduction d'un régime des nullités des assemblées prévues par la L. 10 août 1915 (voy. l'article 12septies L. 10 août 1915 proposé à l'article II, 7)) auquel l'article 157 applique un régime de courte prescription (voy. le dernier alinéa proposé pour l'article 157 *infra* à l'article II, 77)) afin d'éviter que la validité d'une délibération d'assemblée ne soit remise en cause longtemps après que cette décision a été prise;
- Instauration pour les "petites" sociétés de la possibilité de se soumettre à un régime de contrôle par un ou plusieurs réviseurs d'entreprises: modification de l'article 69, paragraphes (2) à (4) de la loi du 19 décembre 2002 concernant le registre de commerce et des sociétés ainsi que la comptabilité et les comptes annuels des entreprises proposée *infra* à l'article III, 2).

Droit commun des personnes morales visées par la L. 10 août 1915 (et éventuellement en dehors de celle-ci).

- Consécration de la possibilité, pour tout type de société dotée de la personnalité juridique de se financer par un emprunt obligataire émis par la voie d'une souscription privée ou publique. Les SARL pourront émettre des obligations convertibles sous certaines conditions préservant leur caractère de société de personnes (voy. l'article 11ter L. 10 août 1915 proposé à l'article II, 4)
- Réforme de la matière des nullités dans le cadre des nullités dans les sociétés de personnes et les sociétés coopératives allant dans le sens d'une harmonisation avec les règles déjà posées par les art. 12ter et suiv. L. 10 août 1915 pour la société anonyme, la société en commandite par actions et la société à responsabilité limitée (voy. l'articles 12ter, paragraphe (2) proposé *infra* à l'article II, 5), pour la société civile dotée de la personnalité juridique; voy. l'article 14 bis proposé *infra* à l'article II, 8), pour la société en nom collectif; voy. l'article 16bis proposé *infra* à l'article II, 9) pour la société en commandite simple; voy. l'article 115, paragraphe (2), proposé *infra* à l'article II, 62) pour les sociétés coopératives);

- Introduction d'un régime de responsabilité des fondateurs dans le cadre des sociétés coopératives à responsabilité limitée (désormais nettement différenciées des sociétés coopératives à responsabilité illimitée par l'art. 115, paragraphe (1), 3° proposé *infra* à l'article II, 62)) et par l'article 117bis, paragraphe (2) L. 10 août 1915 proposé *infra* à l'article II, 65);
- Introduction d'un régime complet pour la transformation: voy. l'antépénultième alinéa proposé pour l'art. 3 (*infra* article II, 2)) L. 10 août 1915 et les articles 308bis-15 à 308bis-27 L. 10 août 1915 insérés par l'article II, 105).
- Quelques mesures complétant la loi du 23 mars 2007 modifiant 1. la loi modifiée du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales, 2. la loi du 19 décembre 2002 concernant le registre de commerce et des sociétés ainsi que la comptabilité et les comptes annuels des entreprises et modifiant certaines autres dispositions légales, et 3. la loi du 25 août 2006 concernant la société européenne (SE), la société anonyme à directoire et conseil de surveillance et la société anonyme unipersonnelle en ce qui concerne le régime des fusions-scissions: voy. les modifications introduites aux articles 263, paragraphe (1) (article II, 102)) et 291, paragraphe (1) (article II, 103)) ;
- Réforme du régime de la liquidation: voy. les articles 141 à 148ter L. 10 août 1915 proposés *infra* à l'article II, 69) à 75).

Droit des sociétés de personnes.

- Modification du titre de la section VII et des articles 138 à 140 L. 10 août 1915 de manière à substituer le mot "société" au mot "association" pour qualifier les sociétés momentanées et les sociétés en participation (*infra* article II, 68bis)).

Droit des sociétés anonymes.

- Une précision est apportée quant au rapport révisoral à dresser à l'occasion d'une augmentation de capital par apports en nature: voy. la modification proposée pour l'article 26-1, paragraphe (2) *infra* à l'article II, 11);
- Le conseil d'administration ou le directoire aura le droit de faire acter toute libération du capital ultérieure à la constitution de la société et, par conséquent, aura à faire acter cette modification par acte notarié modifiant les statuts: voy. la modification apportée *infra* à l'article 27, 6) par l'article II, 13);
- Introduction de la technique de l'émission d'actions sous le pair des actions anciennes: voy. le paragraphe (6) ajouté à l'article 32 L. 10 août 1915 *infra* à l'article II, 17);
- Instauration de la possibilité de prévoir un droit de priorité à l'occasion d'une augmentation de capital: voy. le paragraphe (8) ajouté à l'article 32-3 L. 10 août 1915 *infra* à l'article II, 20);
- Modification de l'article 32-4 L. 10 août 1915 notamment en vue de consacrer la possibilité pour la SA d'émettre des droits de souscription autonomes: voy. *infra* article II, 21);
- Il sera désormais possible d'émettre des actions d'inégale valeur dont la puissance votale sera proportionnelle à la partie du capital qu'elles représentent: voy. les modifications proposées pour les articles 37 (*infra* à l'article II, 22)) et l'alinéa 2 introduit au paragraphe (4) de l'article 67 L. 10 août 1915 (*infra* à l'article II, 43));
- Suppression du contrôle révisoral à l'occasion de l'émission de parts bénéficiaires en contrepartie d'apports ne consistant pas en numéraire par l'abrogation de l'alinéa 3 de l'article 37 L. 10 août 1915 proposée à l'article II, 22);
- La légalité des restrictions conventionnelles de cessibilité des actions (dont les clauses d'agrément, de préemption et d'inaliénabilité) et des parts bénéficiaires est désormais consacrée aux conditions prévues à l'article 37, paragraphes (2) et (3) L. 10 août 1915 *infra* à l'article II, 22);

- Suppression des dispositions s'opposant à la cession d'actions ou d'obligations futures par l'abrogation de l'article 43, alinéa 1^{er} (*infra* article II, 23bis)) et de l'article 79 (*infra* article II, 53)) L. 10 août 1915;
- Quelques précisions sont apportées au régime de la souscription et de l'acquisition d'actions propres: voy. les modifications apportées aux articles 49-1 (*infra* article II, 25)); 49-2 (*infra* article II, 26)) et 49-5 L. 10 août 1915 (*infra* article II, 27)). En outre une disposition vise désormais spécifiquement le rachat d'actions sans droit de vote: article 49-5bis proposé *infra* à l'article II, 28);
- Quelques précisions sont apportées au régime de la prohibition du financement par la société de la souscription ou de l'acquisition de ses propres actions: voy. les modifications apportées à l'article 49-6 L. 10 août 1915 *infra* à l'article II, 29);
- Quant à la composition du conseil d'administration, l'article 51, alinéa 3 (proposé *infra* à l'article II, 31)) permet désormais que celui-ci puisse se limiter à deux membres lorsque la société ne comporte que deux associés;
- Réglementation de l'instauration d'un comité de direction prévue à l'article 60-1 L. 10 août 1915 proposé *infra* à l'article II, 36);
- Réforme de la matière des conflits d'intérêts au sein des organes de gestion: la procédure et les sanctions sont étoffées *infra* à l'article II, 33). L'application de cette procédure est étendue au délégué à la gestion journalière (article 60, alinéa 6, L. 10 août 1915 introduit *infra* à l'article II, 35)), aux membres du comité de direction (article 60-2 L. 10 août 1915 proposé *infra* à l'article II, 36)) et aux membres du directoire et du conseil de surveillance (article 60bis-18 L. 10 août 1915 tel que réformé à l'article II, 40)) et aux délégués à la gestion journalière agissant dans le cadre d'une SA dotée d'un régime dualiste de gestion (article 60bis-8 L. 10 août 1915 tel que réformé à l'article II, 39));
- La responsabilité aggravée des membres du conseil d'administration ou du comité de direction fixée à l'article 59, alinéa 2, L. 10 août 1915 est étendue à la violation des normes comptables issues 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: voy. *infra* à l'article II, 34);
- Une action sociale minoritaire est introduite aux conditions fixées aux articles 63bis à 63septies L. 10 août 1915 proposés *infra* à l'article II, 41);
- Consécration de la possibilité pour les organes de gestion de prendre leurs décisions par la voie d'une procédure écrite aux conditions fixées à l'article 64, paragraphe (1) proposé *infra* à l'article II, 42);
- Introduction de la faculté de conférer un droit de vote double à certaines actions: voy. le paragraphe (4bis) ajouté à l'article 67 L. 10 août 1915 proposée *infra* à l'article II, 43);
- Les statuts pourront autoriser le conseil d'administration ou, le cas échéant, le conseil de surveillance à transférer le siège social de la société d'une commune à une autre ou à l'intérieur d'une même commune et, par conséquent, à faire acter cette modification par acte notarié modifiant les statuts: voy. la modification proposée *infra* pour l'article 67-1, paragraphe (1) à l'article II, 45);
- Quelques précisions sont apportées en matière de réduction du capital: voy. les modifications apportées à l'article 69 L. 10 août 1915 *infra* à l'article II, 47);
- Quant à l'information préalable à l'assemblée générale, l'article 73 L. 10 août 1915 est modernisé et complété *infra* à l'article II, 51);
- En ce qui concerne la tenue de l'assemblée générale: l'article 70 L. 10 août 1915 tel que modifié *infra* à l'article II, 49), précise les conditions dans lesquelles les organes de gestion,

commissaires et réviseurs sont convoqués à la dite assemblée. En outre en vue d'assurer l'ancrage au Luxembourg de sociétés dont l'assemblée se réunirait selon des procédés de communication à distance, il est prévu à l'article 67, paragraphe (3), dernière phrase (proposé *infra* à l'article II, 43)) qu'un actionnaire ou son mandataire doit être physiquement présent au Luxembourg. Par ailleurs, afin d'éviter que les assemblées tenues à distance ne génèrent des difficultés quant au facteur de rattachement de la société au droit luxembourgeois (voy. l'article 159 L. 10 août 1915), il est désormais prévu à l'article 70, alinéa 5 L. 10 août 1915 (proposé *infra* à l'article II, 49)) que de telles assemblées sont réputées être tenues au lieu du siège de la société. Quant au mode de délibération de l'assemblée, la référence, à l'article 67, paragraphe (2) L. 10 août 1915, aux règles ordinaires des assemblées délibérantes est remplacée par la règle supplétive selon laquelle l'assemblée statue sans quorum à la majorité des voix exprimés (voy. *infra* article II, 43)). Il est également prévu que l'assemblée tienne une liste des présences: voy. l'alinéa 2 introduit au paragraphe (2) de l'article 67 (*infra* à l'article II, 43)). Par ailleurs la validité des conventions de vote est consacrée aux conditions fixées à l'article 67bis L. 10 août 1915 proposé *infra* à l'article II, 44). Ensuite le régime applicable en cas de modification des droits des diverses catégories d'actions (article 68 L. 10 août 1915) est étoffé et étendu aux parts bénéficiaires (voy. *infra* à l'article II, 46)). Enfin la faculté pour les statuts de limiter la puissance votale des actionnaires est réglementée à l'article 71 L. 10 août 1915 (voy. *infra* à l'article II, 50));

- Quelques modifications apportées au régime de l'emprunt obligataire formulé aux articles 79 à 98 L. 10 août 1915: voy. l'article II, 53) à 57);

- Consécration de la possibilité pour un actionnaire d'être exclu ou de se retirer sur la base de la démonstration d'un juste motif (articles 98bis et 98ter L. 10 août 1915 proposés *infra* à l'article II, 58)) prenant acte de ce que la pratique belge a démontré l'utilité de ces modes de règlement des conflits entre associés permettant d'éviter d'avoir à recourir à la solution extrême de la dissolution pour juste motif prévue à l'article 1871 du Code civil. Par ailleurs un régime en matière de retrait obligatoire (hypothèse dite du *squeeze-out*) et de rachat obligatoire (hypothèse dite du *sell-out*) est édicté aux articles 98quater et 98quinquies L. 10 août 1915;

- Réforme du régime des pertes importantes modernisant le texte, précisant la procédure et renforçant le régime de la responsabilité des membres de l'organe de gestion: voy. les modifications apportées à l'art. 100 L. 10 août 1915 *infra* à l'article II, 60);

- Introduction d'une société par actions simplifiée (article 2 L. 10 août 1915 tel que modifié *infra* à l'article II, 1)) et fixation de son régime aux articles 101-18 à 101-32 constituant la section IVbis de la L. 10 août 1915 (*infra* article II, 61)).

Droit des sociétés à responsabilité limitée.

- Les deux premiers alinéas de l'article 181 L. 10 août 1915 (limitant à 40 le nombre des associés et relatif à la participation des époux) sont supprimés *infra* par l'article II, 821

- Introduction de la possibilité d'émettre des parts bénéficiaires: voy. le second alinéa ajouté à l'article 182 L. 10 août 1915 *infra* article II, 82);

- Les mentions devant figurer dans l'acte constitutif sont désormais plus précisément énoncées à l'article 184, paragraphe (1) L. 10 août 1915 proposé *infra* à l'article II, 85);

- Le notaire, rédacteur de l'acte, vérifiera désormais que les conditions présidant à la constitution d'une SARL ont bien été respectées et en constatera expressément l'accomplissement: voy. l'article 183, paragraphe (2) proposé *infra* à l'art. II, 84);

- L'émission de parts sans droit de vote est désormais organisée dans le cadre de l'article 182bis L. 10 août 1915 tel que proposé *infra* à l'article II, 83);

- L'apport en industrie sera désormais admis sous certaines conditions: voy. l'article 183, paragraphe (3) L. 10 août 1915 proposé *infra* à l'article II, 84);
- Un contrôle des apports en nature est instauré dans les conditions précisées à l'article 184, paragraphe (2) et (3) L. 10 août 1915 proposé *infra* à l'article II, 85);
- Modification du régime applicable à l'hypothèse d'une cession de parts non agréée dans une SARL, de manière à éviter que cette situation n'aboutisse éventuellement à la dissolution de la société: voy. les modifications proposées dans le cadre de l'article 189 L. 10 août 1915 visé *infra* à l'article II, 89);
- Introduction d'un régime pour le rachat de parts propres: voy. les articles 190bis à 190quinquies L. 10 août 1915 proposés *infra* à l'article II, 90). En outre une disposition vise spécifiquement le rachat de parts sans droit de vote: voy. l'art. 190sexies L. 10 août 1915 proposé *infra* à l'article II, 90);
- Introduction d'une réglementation relative à l'acquisition de ses propres parts par un tiers (article 190septies L. 10 août 1915 tel que proposé *infra* à l'article II, 90)) et à la prise en gage par la SARL de ses propres parts (article 190octies tel que formulé dans la disposition précitée);
- Possibilité d'instaurer un collège de gestion, possibilité pour l'organe de gestion de prendre ses décisions par la voie d'une procédure écrite, possibilité pour l'organe de gestion de prendre ses décisions à distance et consécration de la possibilité d'instaurer une délégation de la gestion journalière aux conditions prévues à l'article 191bis L. 10 août 1915 proposé *infra* à l'article II, 92);
- Lorsqu'une personne morale est nommée gérant, membre d'un collège de gestion ou membre du comité de direction, celle-ci est tenue de désigner un représentant permanent chargé de l'exécution de cette mission au nom et pour le compte de la personne morale selon l'article 191, paragraphe (2) L. 10 août 1915 proposé *infra* à l'article II, 91);
- Réglementation de l'instauration d'un comité de direction prévue à l'article 191bis, paragraphe (5) L. 10 août 1915 proposé *infra* à l'article II, 92);
- Les statuts pourront autoriser la gérance à transférer le siège social de la société d'une commune à une autre ou à l'intérieur d'une même commune et, par conséquent, à faire acter cette modification par acte notarié modifiant les statuts: voy. la modification proposée *infra* pour l'article 199 à l'article II, 99);
- Quant à la tenue de l'assemblée générale, l'article 193 est modifié pour prévoir qu'une telle assemblée est obligatoire en cas de modification des statuts même si l'on se trouve dans le cadre d'une SARL où, en vertu de cet article, la tenue d'assemblées générales n'est normalement pas obligatoire (voy. *infra* à l'article II, 94)). Par ailleurs la tenue d'assemblées à distance est organisée à l'article 196, paragraphe (2) L. 10 août 1915 tel que proposé *infra* à l'article II, 96), ainsi que le vote par correspondance à l'article 196, paragraphe (3). La faculté pour les statuts de limiter la puissance votale des associés est prévue au paragraphe (4) proposé pour l'article 196 L. 10 août 1915. En outre, un régime relatif à la modification des droits respectifs des diverses catégories de parts sociales ou bénéficiaires est instauré à l'article 196bis L. 10 août 1915 (*infra* à l'article II, 97)). Enfin en présence d'un associé unique, l'article 200-2 L. 10 août 1915 prévoit désormais que l'associé peut déléguer les pouvoirs qui lui sont attribués dans le cadre de cette disposition (voy. *infra* article II, 100));
- La validité des conventions de vote est consacrée aux conditions fixées à l'article 195bis L. 10 août 1915 proposé *infra* à l'article II, 95).
- Consécration de la possibilité pour un actionnaire d'être exclu ou de se retirer sur la base de la démonstration d'un juste motif (articles 201bis et 201ter L. 10 août 1915 proposés *infra* à l'article II, 101)) prenant acte de ce que la pratique belge a démontré l'utilité de ces modes de

règlement des conflits entre associés permettant d'éviter d'avoir à recourir à la solution extrême de la dissolution pour juste motif prévue à l'article 1871 du Code civil.

Droit des sociétés coopératives.

- Différenciation entre la société coopérative à responsabilité limitée et à responsabilité illimitée introduite aux articles 113, alinéa 2 (modifié *infra* à l'article II, 61bis)) et 115, paragraphe (1), 3° (proposé à l'article II, 62)) L. 10 août 1915;
- Remplacement de l'actuel régime d'une durée supplétive de 10 ans pour les sociétés coopératives par le principe d'une durée illimitée: voy. les modifications proposées pour l'article 117, 1° L. 10 août 1915 *infra* à l'article II, 64);
- Instauration d'un régime de responsabilité des fondateurs dans le cadre de la société coopérative à responsabilité limitée par l'article 117bis L. 10 août 1915 tel que proposé *infra* à l'article II, 65);
- Introduction de la possibilité d'émettre des parts bénéficiaires: voy. le nouveau texte proposé pour l'article 127 L. 10 août 1915 *infra* à l'article II, 66).

Codification. Le présent projet de loi ne serait pas complet s'il ne contenait une disposition habilitant le Grand-Duc à pouvoir procéder par voie de règlement grand-ducal à une codification des dispositions du Titre IX – Des sociétés, du Code civil et des dispositions de la loi modifiée du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales en un Code des sociétés. En effet, depuis son adoption en 1915, la loi concernant les sociétés commerciales a, préalablement à la présente réforme de grande ampleur, subi de nombreuses modifications ponctuelles dictées tantôt par le contexte économique national tantôt par le législateur communautaire. Il en résulte un texte à géométrie variable qui se caractérise par une certaine incohérence rédactionnelle. Afin de rendre le texte plus harmonieux et plus compréhensible, le Grand-Duc est donc habilité à regrouper dans un Code des sociétés les dispositions du Code civil relatives aux sociétés et celles de la loi modifiée du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales.

L'exercice consistera à réaliser une codification « à droit constant », à savoir une codification qui se limite à regrouper les dispositions visées dans leur rédaction en vigueur au moment de la codification, en les classant sans autre modifications de fond, en améliorant la cohérence rédactionnelle des dispositions rassemblées, en éliminant les redites inutiles, les incohérences, voire des contradictions et en supprimant des mots, expressions et concepts désuets ou dépassés. La même voie a été suivie en droit belge il y a quelques années lorsque le Code des sociétés adopté par voie d'arrêté royal a remplacé les lois coordonnées sur les sociétés commerciales. La codification du droit luxembourgeois des sociétés s'impose donc d'autant plus que suite à la codification belge, le lien de parenté qui unissait les droits belges et luxembourgeois des sociétés s'est perdu, du moins en ce qui concerne la forme. La codification belge intervenue rend, en effet, la tâche des praticiens plus difficile lorsqu'il s'agit de renvoyer à des références à la jurisprudence et à la doctrine belges, source d'inspiration pour ces derniers.

Conclusion. Par les dispositions proposées, le Gouvernement réalise l'objectif fixé : moderniser sans entraver, apporter une sécurité juridique dans un contexte international par ailleurs attentif à la protection des droits des associés minoritaires sans pour autant édicter un droit dirigiste contraire à l'esprit et aux intérêts de son économie. Par cette réforme, le Grand-Duché de Luxembourg est désormais doté d'une législation sociétaire moderne, bénéficiant des enseignements d'une analyse comparative plus spécialement axée sur les droits belges et français, sources d'inspiration traditionnelles du droit luxembourgeois des sociétés, sans que le fruit de cette analyse aboutisse à établir un cadre rigide mais plutôt à procurer aux

entreprises un ensemble d'outils et de techniques leur permettant de s'inscrire dans une perspective dynamique de développement.

COMMENTAIRE DES ARTICLES

Article I. – Modifications apportées au titre IX (Des Sociétés) du Code civil

1) Article 1852bis

Cette disposition fait partie d'un ensemble de règles issues d'une réflexion menée au sein du groupe de travail "Droit des sociétés" avec l'assistance du Laboratoire de Droit Economique à propos de l'usufruit portant sur des actions ou parts sociales. Cette problématique se rapproche des questions suscitées par la détention d'actions ou parts sociales indivises pour laquelle la L. 10 août 1915 formule déjà une disposition applicable aux sociétés anonymes, à savoir l'article 38. Qu'une action ou une part sociale fasse l'objet d'un démembrement des droits constituant la propriété suscite en effet une série d'interrogations : qui doit être considéré comme "associé" ?; qui peut exercer le droit de vote afférent aux actions ou parts démembrées ?; qui a le droit à l'information à l'occasion de la tenue des assemblées ?; qui a droit aux dividendes ou à l'attribution des réserves ?; qui a droit à l'attribution des actions ou parts en cas d'augmentation du capital par incorporation des réserves ou en cas d'attribution gratuite d'actions ?; quels sont les droits de chacun en cas de rachat par la société de ses propres actions ou parts ?; quels sont les droits de chacun dans l'hypothèse d'un amortissement du capital ; qui a le droit de déclencher une expertise de gestion ?...

L'approche adoptée en vue de répondre à ces questions a consisté en l'élaboration de règles qui vaudront pour les sociétés en général (civiles et commerciales) - et dont l'article 1852bis fait partie - ainsi que de règles conçues spécifiquement soit pour les sociétés commerciales en général soit pour les sociétés anonymes et les sociétés à responsabilité limitée en vue de répondre aux interrogations plus spécifiques à ces divers types de sociétés.

Renvois. Il faudra donc envisager:

- pour les sociétés en général : les articles 1852bis et 1865bis (*infra* 4) ;
- pour les sociétés commerciales en général : l'article 154 L. 10 août 1915 (*infra* Art. II, 76) ;
- pour les sociétés anonymes : les articles 32-1bis (*infra* Art. II, 19)), 32-3, paragraphe (9) (*infra* Art. II, 20)), 38 (*infra* Art. II, 23)), 69-1, paragraphe (1) (*infra* Art. II, 48)), 73, alinéa 4 (*infra* Art. II, 52));
- pour les sociétés à responsabilité limitée : articles 185bis (*infra* Art. II, 86)), 189 (*infra* Art. II, 89)), 198, alinéa 3 (*infra* Art. II, 98)).

Certaines de ces dispositions étoffent le régime applicable aux actions indivises, complétant ainsi la règle déjà évoquée figurant à l'article 38 L. 10 août 1915.

Par ailleurs il ne s'agit pas d'édicter ici une réglementation rigide mais bien d'élaborer un certain nombre de dispositions, éventuellement supplétives, permettant de répondre aux questions énoncées plus haut.

Pour rappel, l'usufruit est un droit réel et temporaire consistant :

- en un démembrement du droit de propriété conférant à son titulaire le droit d'usage (*ius utendi*) et le droit de jouissance (*ius fruendi*) mais pas le droit de disposer (*ius abutendi*) du bien soumis à usufruit⁵;
- ce droit est temporaire en ce sens qu'il apparaît lié à la *personne* de l'usufruitier⁶. Ce caractère ne confère *pas* à l'usufruit une sorte de qualification *intuitu personae* qui le rendrait

⁵ Pour ce rappel : D. DE MAREZ, "Vruchtgebruik op aandelen : geen eenduidig begrip", *Rev. Banque*, 2000, p. 411.

en principe incessible mais il signifie que, lié à la personne de l'usufruitier (initial), il prendra fin au décès de celui-ci : l'usufruit apparaît donc cessible mais *intransmissible*⁷.

En Belgique, un auteur fait observer que les relations s'instaurant entre le nu-propiétaire et l'usufruitier présentent le caractère d'une relation fiduciaire en ce sens que chacune des parties a l'obligation d'exercer les droits qui lui reviennent en tenant compte de la confiance légitime de l'autre de ce que ses droits et intérêts ne soient pas méconnus par l'autre⁸. Ainsi l'usufruitier ne pourra-t-il agir exclusivement selon sa perspective – la rentabilité, la génération de profits – mais il devra également tenir compte des préoccupations de sécurité, stabilité et préservation du capital qui animent le nu-propiétaire, et vice-versa⁹. L'interdiction de disposer affectant l'usufruitier dans l'exercice de son droit doit être comprise dans cette perspective : l'usufruitier doit, aux termes de l'art. 578 C. civ., conserver la *substance* de la chose, laquelle substance ne doit pas être confondue avec l'identité stricte de la chose mais doit être comprise en relation avec sa *destination*¹⁰.

Quant à l'usufruit de parts sociales, il y a lieu d'insister sur la distinction qui doit être faite entre l'usufruit proprement dit où, aux termes de l'art. 578 C. civ., l'usufruitier a le droit de jouir de la chose comme le propriétaire mais "à la charge d'en conserver la substance" et le quasi-usufruit, visé par l'art. 587 C. civ (dont le texte est pratiquement identique dans les droits luxembourgeois, belge et français) :

Art. 587 C. civ. – "Si l'usufruit comprend des choses dont on ne peut faire usage sans les consommer, comme l'argent, les grains, les liqueurs, l'usufruitier a le droit de s'en servir, mais à la charge d'en rendre de pareille quantité, qualité et valeur, ou leur estimation, à la fin de l'usufruit".

La différence entre l'usufruit et le quasi-usufruit est "importante puisque le quasi-usufruitier aurait la faculté de librement disposer du portefeuille et qu'il serait seulement tenu, aux termes de l'article 587 du Code civil, d'en restituer la valeur en fin d'usufruit"¹¹. Le quasi-usufruitier peut donc, à la différence de l'usufruitier, *disposer* comme un propriétaire des choses qui lui ont été remises¹².

La première question que l'on peut se poser, en présence d'un usufruit constitué sur des actions ou parts sociales, est de savoir qui doit en règle être considéré comme l' "associé" de la société : s'agit-il du nu-propiétaire ou de l'usufruitier. L'auteur du projet est d'avis que le nu-propiétaire doit en principe être considéré comme l'associé car c'est ce dernier qui effectue l'apport et est donc partie au contrat de société, suivant les enseignements se dégageant majoritairement tant en droit français¹³ qu'en droit belge¹⁴ mais sans toutefois

⁶ Pour ce rappel, voy. notamment A. VERBEKE, "Creatief met vruchtgebruik", *T. Not.*, 1999, pp. 530 et suiv. et spéc. n° 9.

⁷ Voy. A. VERBEKE, "Creatief met vruchtgebruik", *op. cit.*, n°s 10 et suiv.

⁸ A. VERBEKE, "Creatief met vruchtgebruik", *op. cit.*, n° 21.

⁹ A. VERBEKE, "Creatief met vruchtgebruik", *op. cit.*, n° 22.

¹⁰ En ce sens, en droit français : notamment DOCKÈS, "Essai sur la notion d'usufruit", *Rev. trim. dr. civ.*, 1995, pp. 470 et suiv. et spéc. pp. 493-494; en droit belge : notamment A. VERBEKE, "Creatief met vruchtgebruik", *op. cit.*, n° 55.

¹¹ S. PIEDELIÈVRE, note sous Cass. fr., 12 novembre, *J.C.P.*, 1999, II, n°10.027, pp. 337 et suiv. et spéc. p. 338.

¹² Voy. D. DE MAREZ, *op. cit.*, p. 419.

¹³ Cass. 3e civ., 5 juin 1973, no 72-12.634, *Bull. civ. III*, no 403, p. 291; *Lamy Sociétés commerciales*, version électronique, décembre 2004, n° 225, qui cite en ce sens : Viandier, no 249 ; Mercadal et Janin, MSC, no 117 ; Le Bayon, L'usufruit des parts sociales, *Rev. sociétés* 1973, p. 435 ; Roblot, no 768-1 in fine ; Prieur, Vulnérabilités des démembrements sur les titres, *Droit et patrimoine* 1995, no 1, p. 30 ; *contra* toutefois Derrupé, Un associé méconnu : l'usufruitier de parts ou actions, *Petites affiches* 13 juill. 1994, p. 15 ; Regnault-Moutier, Vers la reconnaissance de la qualité d'associé à l'usufruitier de droits sociaux ?, *Bull. Joly* 1994, p. 1155 ; cf. aussi Cozian, Du nu-propiétaire ou de l'usufruitier, qui a la qualité d'associé ?, *JCP* éd. E 1994, I, no 374, considérant que la réserve d'usufruit entraîne un démembrement des prérogatives de la qualité d'associé. L'article 1844-5 C. civ. fr. confirme cette position selon laquelle le nu-propiétaire doit être considéré comme un associé car il stipule que "l'appartenance de l'usufruit de toutes les parts sociales à la même personne est sans conséquence sur l'existence de la société".

pour autant, et ce également à l'instar de ces droits, énoncer ce principe de manière absolue dans un texte ¹⁵. Néanmoins la considération que le nu-proprétaire est en principe l'associé s'inscrit en filigrane d'un certain nombre des règles proposées ici.

Quant à la question de savoir à qui revient le droit de voter, le droit belge se distingue du droit français. Le premier tend (position majoritaire ¹⁶) à appliquer *par analogie* les dispositions tirées des articles 461 ¹⁷ (SA) et 236 ¹⁸ (SPRL) du Code des sociétés, dispositions équivalant à l'art. 38 L. 10 août 1915 stipulé pour la SA de droit luxembourgeois : une seule personne devrait être désignée comme propriétaire à l'égard de la société pour l'exercice des droits afférents aux titres à défaut de quoi la société a le droit de suspendre l'exercice de ces droits. En droit français, le Code civil formule une règle supplétive valant au titre de droit commun des sociétés (et qui est donc applicable à la SARL) :

Art. 1844 C. civ. fr. – "Tout associé a le droit de participer aux décisions collectives.

Les copropriétaires d'une part sociale indivise sont représentés par un mandataire unique, choisi parmi les indivisaires ou en dehors d'eux. En cas de désaccord, le mandataire sera désigné en justice à la demande du plus diligent.

Si une part est grevée d'un usufruit, le droit de vote appartient au nu-proprétaire, sauf pour les décisions concernant l'affectation des bénéfices, où il est réservé à l'usufruitier.

Les statuts peuvent déroger aux dispositions des deux alinéas qui précèdent."

et une règle, également supplétive, applicable spécifiquement à la SA :

Art. L. 225-10 C. com. fr. – "Le droit de vote attaché à l'action appartient à l'usufruitier dans les assemblées générales ordinaires et au nu-proprétaire dans les assemblées générales extraordinaires.

Les copropriétaires d'actions indivises sont représentés aux assemblées générales par l'un d'eux ou par un mandataire unique. En cas de désaccord, le mandataire est désigné en justice à la demande du copropriétaire le plus diligent .

¹⁴ Voy. :

- Bruxelles, 14 avril 2000, *R.P.S.*, 2000, n° 6815 : où un nu-proprétaire put obtenir la reprise forcée de ses titres (art. 642 Code des sociétés, cette disposition réserve aux "actionnaires" le droit d'agir en retrait) alors même que les statuts de la société conféraient à l'usufruitier l'exercice de tous les droits sur les titres. La cour fait observer que l'aboutissement de cette action amène l'extinction de l'usufruit par la voie de la consolidation, mode d'extinction prévu à l'art. 617 du Code civil ;

- l'usufruitier, étant donné qu'il ne peut être considéré comme un *associé*, n'est pas recevable à intenter une action en exclusion : Prés. comm. Mons, 16 mars 2001, *R.P.S.*, 2001, n° 6840 et la note critique de P. MALHERBE (qui estime que tant l'usufruitier que le nu-proprétaire devraient se voir reconnaître la qualité d'associé).

¹⁵ La difficulté de se prononcer de manière absolue en la matière provient de l'examen de la jurisprudence française récente, notamment d'un arrêt du 31 mars 2004 de la Cour de cassation (Cass. com., 31 mars 2004, n° 03-16694, publié par extrait in *Droit & Patrimoine*, juillet/août 2004, p. 46) confirmant l'annulation d'une clause statutaire conférant le droit de vote au nu-proprétaire tant dans le cadre des assemblées ordinaires qu'extraordinaires, au motif que l'art. 578 du Code civil s'oppose à ce que l'usage et la perception des fruits de la chose grevée d'usufruit soient subordonnés à la seule volonté du nu-proprétaire, contrastant avec d'autres arrêts de la Cour de cassation (Cass. com., 4 janvier 1994, *Bull. Joly*, 1994, p. 249; Cass. com., 9 février 1999, *Bull. Joly*, 1999, p. 566) dont il faut inférer qu'il ne peut, sur la base de l'art. 1844 du Code civil, être dérogé statutairement au droit des associés et donc du nu-proprétaire de participer (arrêt de 1994) aux décisions collectives et de voter (arrêt de 1999). Certains commentateurs ont à cette occasion relevé un véritable conflit entre les règles du Code civil (art. 578 précité) et les règles du droit des sociétés (ouvrant une certaine liberté statutaire en la matière) : M.-H. MONSÉRIÉ-BON & L. GROSCLAUDE, "Usufruit des droits sociaux : le droit des sociétés rattrapé par le droit civil", *Droit & Patrimoine*, juillet/août 2004, pp. 42 et suiv.

¹⁶ relatée notamment par A. DE BRABANDERE, V° "Usufruit, usage, habitation", *Répertoire notarial*, T. II – Les biens, Bruxelles, Larcier, 1977, n° 127, citant la jurisprudence suivante : Bruxelles, 21 novembre 1903, *Pas.*, 1904, I, II, 97.

¹⁷ Art. 461 Code belge des sociétés. – "S'il y a plusieurs propriétaires d'un titre, la société a le droit de suspendre l'exercice des droits y afférents, jusqu'à ce qu'une seule personne soit désignée comme étant, à son égard, propriétaire du titre. "

¹⁸ Art. 236 Code belge des sociétés. – "S'il y a plusieurs propriétaires d'un titre, la société a le droit de suspendre l'exercice des droits y afférents jusqu'à ce qu'une seule personne ait été désignée comme étant à son égard propriétaire du titre. "

Le droit de vote est exercé par le propriétaire des titres remis en gage. A cet effet, le créancier gagiste dépose, à la demande de son débiteur, les actions qu'il détient en gage, dans les conditions et délais fixés par décret en Conseil d'Etat.

Les statuts peuvent déroger aux dispositions du premier alinéa."

Pour le droit luxembourgeois, il est proposé d'insérer l'article 1852bis présentement commenté au sein des dispositions dévolues aux sociétés par le Code civil. L'insertion dans le code civil de la disposition relative au droit de vote (alinéa 1^{er} de l'article 1852bis) permet :

- d'une part d'affirmer la vocation de cette règle à s'appliquer à tout type de société (tant celles régies par le Code civil que celles visées par la L. 10 août 1915);
- d'autre part d'éviter le conflit relevé par certains auteurs en droit français¹⁹ entre les règles civiles relatives à l'usufruit et celles plus spécifiquement issues du droit des sociétés. Certes l'art. 578 du Code civil demeure applicable à l'usufruit de parts sociales mais il figure dans le même code que la règle ayant trait plus spécifiquement à l'usufruit de parts sociales (l'article 1852bis proposé), ce qui permettrait au principe *Specialia generalibus derogant* de s'appliquer plus naturellement alors qu'en droit français l'éparpillement des règles entre le code civil (art. 578 et 1844) et le code de commerce (art. L. 225-110 C. com. fr. pour la société anonyme) a été dénoncé. Par ailleurs le présent projet retient l'exception formulée dans le texte français, réservant sauf disposition contraire à l'usufruitier le droit de vote "pour les décisions concernant l'affectation des bénéfices ", ce d'autant plus que l'alinéa suivant précise le droit au bénéfice de l'usufruitier.

Le second alinéa de l'article 1852bis proposé, posant le droit de l'usufruitier de percevoir le bénéfice distribuable, notion qui sera plus ou moins précisée selon le type de société considéré, est également proposé au rang des règles du code civil car il précise le droit aux fruits auxquels peut prétendre l'usufruitier en vertu des art. 578 et 582 du code civil.

Le troisième alinéa de l'article 1852bis commenté, énonçant qu'en cas de rachat par la société de ses propres parts, le nu-propriétaire et l'usufruitier ont respectivement droit à la valeur de la nue-propriété et de l'usufruit portant sur ces parts, est inspiré d'une solution doctrinale préconisée en France²⁰. Légiférer en la matière apparaît utile dans la mesure où la situation de l'usufruitier dans cette hypothèse apparaît incertaine en Belgique²¹.

Enfin le quatrième alinéa de l'article 1852bis proposé correspond également aux enseignements du droit français en la matière²².

2) Article 1853, alinéa 2

Cette modification de l'article 1853, alinéa 2, est inspirée de l'article 1844-1, alinéa 1^{er}, du Code civil français²³ et est à envisager de concert avec l'introduction d'un paragraphe (3) dans l'article 183 L. 10 août 1915 (*infra* Art. II, 84)).

3) Article 1855, alinéa 3

¹⁹ A l'occasion de leur commentaire de l'arrêt du 31 mars 2004 de la Cour de cassation française (voy. *supra* en note).

²⁰ Voy. *Lamy Sociétés commerciales*, version électronique, décembre 2004, n° 227 : "en cas de remboursement des droits d'associé consécutif à l'achat par la société de ses propres titres, il a droit à la propriété de la valeur de l'usufruit".

²¹ Une position doctrinale consiste à reconnaître au nu-propriétaire, en tant que "représentant" du capital, le droit au remboursement mais la situation de l'usufruitier apparaît incertaine : A. BENOIT-MOURY & P. DELNOY, "L'usufruit successoral du conjoint et les droits associatifs découlant de participations sociales", *Les sociétés et le patrimoine familial : convergences et confrontations*, Bruxelles/Louvain-la-Neuve, Academia/Bruylant, 1996, pp. 193 et suiv., n° 12.

²² *Lamy Sociétés commerciales, ibid.* ; A.N.S.A., "Usufruit et nue-propriété des titres de capital : tableau pratique", Paris, A.N.S.A., juillet-août 1994.

²³ lequel dispose que "La part de chaque associé dans les bénéfices et sa contribution aux pertes se déterminent à proportion de sa part dans le capital social et la part de l'associé qui n'a apporté que son industrie est égale à celle de l'associé qui a le moins apporté, **le tout sauf clause contraire**" (souligné par nous).

La matière des clauses léonines a fait l'objet, tant en Belgique²⁴ qu'en France²⁵, de vastes débats doctrinaux. Toutefois les jurisprudences ont, dans ces deux pays, récemment évolué dans le même sens, ce qui a permis de "sauver" un certain nombre de montages mis au point en vue d'assurer le financement de la cession de droits sociaux dans le cadre d'une restructuration de l'entreprise sociétaire. Les montages les plus fréquemment rencontrés sont les conventions de portage par lesquelles des organismes financiers (banques ou, plus souvent, filiales spécialisées) "souscrivent ou achètent les titres d'une société dont une personne physique ou morale souhaite prendre le contrôle, tout en se faisant promettre par cette dernière (généralement, par le biais d'une promesse unilatérale d'achat) que ces titres leur seront rachetés au terme d'une période déterminée. En contrepartie de cette intervention (...) les organismes financiers perçoivent généralement une rémunération fixe, calculée en fonction du taux du marché financier. Le prix de rachat des titres, convenu à l'avance, est ainsi lui-même calculé sur la base du prix d'achat par le porteur, majoré d'un intérêt prorata temporis, et éventuellement diminué des dividendes perçus par le porteur ou encore du prix de la cession, en cours de portage, du droit préférentiel de souscription"²⁶. Les conventions de portage posent *a priori* problème au regard de l'article 1855 du Code civil en ce que l'organisme financier bien qu'associé se trouve dispensé de la contribution aux pertes entre son acquisition des titres et leur rétrocession à l'acquéreur ultime de ces titres.

Evolutions récentes des jurisprudences belges et françaises. En 1986, la chambre commerciale de la Cour de cassation française²⁷ a, à propos des clauses de prix dans les promesses de cession de droits sociaux, délimité le champ d'application de l'article 1844-1 du Code civil, et donc précisé l'interdiction des pactes léonins, comme suit : "(...) Est prohibée par l'article 1844-1 du Code civil la seule clause qui porte atteinte au pacte social dans les termes de cette disposition légale ; il ne pouvait en être ainsi s'agissant d'une convention, même entre associés, dont l'objet n'était autre, sauf fraude, que d'assurer moyennant un prix librement convenu, la transmission des droits sociaux (...) ". Le critère retenu en vue de faire le départ entre les clauses admissibles et celles revêtant un caractère léonin est donc celui de l'*objet* de la convention²⁸. Cette jurisprudence a été étendue aux conventions de portage, notamment par un arrêt du 24 mai 1994²⁹ par lequel la chambre commerciale de la Cour de cassation française a jugé que des promesses croisées permettant le dénouement d'une opération de portage avec l'assurance d'un avantage financier pour la banque porteuse ne

²⁴ En Belgique le texte de l'actuel article 32 Code des sociétés est identique au texte actuel de l'art. 1855 du Code civil luxembourgeois.

Quant au débat doctrinal, voy., par exemple, M. COIPEL, "Réflexions sur le portage d'actions au regard de l'article 1855 du Code civil - Le porteur et le lion", note sous Bruxelles, 3 décembre 1986, *R.C.J.B.*, 1989, pp. 553 et suiv. ; M. FAJTMANN, "La promesse unilatérale d'achat d'actions d'une société anonyme belge au regard des articles 1855 du Code civil et 13ter de la loi sur les sociétés", *R.P.S.*, 1993, pp. 69 et suiv. ; P.-A. FORIERS, "Portage et clause léonine (observations sur le champ d'application de l'article 1855 du Code civil", *Mélanges Heenen*, Bruxelles, Bruylant, 1994, pp. 149 et suiv. ; M. COIPEL, "Encore l'article 1855, alinéa 2, du Code civil : réflexions additionnelles en faveur d'une interprétation renouvelée d'un texte controversé", *R.D.C.*, 1995, pp. 135 et suiv. ; Note de C. BERTSCH sous Liège, 15 septembre 1995, *R.P.S.*, 1995, pp. 439 et suiv. ; TH. TILQUIN & V. SIMONART, *Traité des sociétés*, T. I, Diegem, Kluwer, 1996, n°s 563 et suiv.

²⁵ Voy. *Lamy Sociétés commerciales*, version électronique, décembre 2004, n°s 310-311 et les références citées.

²⁶ En France la disposition applicable en la matière est l'art. 1844-1, alinéa 2, C. civ. fr., lequel dispose que "(...) la stipulation attribuant à un associé la totalité du profit procuré par la société ou l'exonérant de la totalité des pertes, celle excluant un associé totalement du profit ou mettant à sa charge la totalité des pertes sont réputées non écrites".

Pour des références doctrinales, cons. *Lamy Sociétés commerciales*, version électronique, décembre 2004, n° 810.

²⁷ Cass. com., 20 mai 1986, no 85-16.716, *Rev. sociétés*, 1986, p. 587, note RANDOUX, *Dr. sociétés*, 1986, n° 78, Obs. GERMAIN, *Defrénois*, 1987, p. 609, Obs. HONORAT.

²⁸ Ce que souligne *Lamy, op.cit.*, n° 311.

²⁹ Cass. com., 24 mai 1994, no 92-14.380, *Bull. Joly*, 1994, p. 797, note LE CANNU.

violait pas l'article 1844-1 du Code civil dès lors que "les parties avaient organisé, moyennant un prix librement débattu, la rétrocession des actions litigieuses sans incidence sur la participation aux bénéfices et la contribution aux pertes dans les rapports sociaux " ³⁰. Plus récemment on peut encore relever la décision du 16 novembre 2004 ³¹ par laquelle la chambre commerciale de la Cour de cassation s'exprime en ces termes "(...) ayant constaté que la convention litigieuse constituait une promesse d'achat d'actions et relevé qu'elle avait pour objet, en fixant un prix minimum de cession, d'assurer l'équilibre des conventions conclues entre les parties en assurant à M. X..., lequel est avant tout un bailleur de fonds, le remboursement de l'investissement auquel il n'aurait pas consenti sans cette condition déterminante, c'est à bon droit que la cour d'appel a décidé que cette clause ne contrevenait pas aux dispositions de l'article 1844-1 du Code civil dès lors qu'elle n'avait pour objet que d'assurer, moyennant un prix librement convenu, la transmission de droits sociaux entre associés et qu'elle était sans incidence sur la participation aux bénéfices et la contribution aux pertes dans les rapports sociaux, peu important à cet égard qu'il s'agisse d'un engagement unilatéral de rachat ".

En Belgique, c'est par un arrêt du 5 novembre 1998 ³², que la Cour de cassation a adhéré à une analyse de la convention au regard de la notion d'objet tout en lui donnant un contenu proche de la notion de cause au sens des mobiles ayant déterminé les parties à contracter :

"Attendu qu'il ressort des constatations de l'arrêt que les défenderesses et le groupe Torrassapel ont conclu un accord en vertu duquel celui-ci devait prendre une participation majoritaire dans le capital de la société anonyme Cellulose des Ardennes et ensuite, à la faveur d'options croisées de vente et d'achat convenues en 1988 et 1990, acquérir l'intégralité des actions détenues par la première défenderesse (n.d.l.r. : la SRIW) et sa filiale (n.d.l.r. : NOFIPAC), la seconde défenderesse;

Attendu qu'aux termes de l'article 1855 du Code civil, la convention qui donnerait à l'un des associés la totalité des bénéfices est nulle et il en est de même de la stipulation qui affranchirait de toute contribution aux pertes, les sommes ou effets mis dans le fonds de la société par un ou plusieurs associés;

Attendu que **seule est prohibée la clause qui a pour objet de porter atteinte au pacte social visée à l'article 1855, alinéa 2, du Code civil, ou qui, ayant apparemment un autre objet, tend en réalité aux mêmes fins;**

Attendu qu'après avoir relevé que "le **but poursuivi par la SRIW**, actionnaire public majoritaire de la Cellulose des Ardennes, dans l'élaboration des conventions intervenues à la fin de l'année 1988 a été **'rechercher une partenaire industriel (...)'**", que "dans ce cadre, l'intervention d'un certain nombre protectrices en sa faveur par la convention d'actionnaires du 21 décembre 1988 (représentation au conseil d'administration, déchéance d'actionnaires, suspension d'administrateurs en cas de défaut de libération des actions, pénalités, droit de préemption, offre conjointe, limitation des possibilités de dissolution anticipée ...) ne révèle **pas la volonté des parties de porter atteinte au pacte social** au mépris de l'article 1855 du Code civil (...)" et qu'ensuite, les parties au contrat ont entendu "organiser les modalités du désengagement complet de la SRIW dans la Cellulose des Ardennes", l'arrêt considère que le "mécanisme d'options croisées mis en place en 1988 et 1990 s'inscrit ainsi dans le cadre d'une opération de cession étalée de participation moyennant un prix librement débattu; que même si la convention d'actionnaires prévoit un certain nombre de dispositions qui touchent aux rapports entre associés, **le but poursuivi n'a pas été de dispenser l'apport de SRIW et NOFIPAC de toute participation - contribution - aux pertes dans les rapports sociaux**" et que "les conventions querellées restent dans le cadre d'une transmission de droits sociaux et ne portent **pas atteinte à l'équilibre du pacte social** au sens de l'article 1855 du Code civil";

Qu'ayant ainsi relevé que l'opération envisagée n'avait d'autre objet que d'assurer le transfert progressif des actions à un cessionnaire, moyennant un prix déterminé, qu'elle était étrangère au pacte social et sans incidence sur l'attribution des bénéfices aux actionnaires et sur leur contribution aux pertes, la cour d'appel a décidé légalement que les conventions d'options étaient licites;

(...)

³⁰ Voy. *Lamy (ibid.)* pour l'examen d'autres décisions.

³¹ N° du pourvoi : 00-22713.

³² *J.T.*, 1999, p. 131 (abr.), *Rev. not. b.*, 1999, p. 181, *R.P.S.*, 1999, n° 6769 et note M. DUPLAT.

que "la **prohibition de l'article 1855 du Code civil doit rester étrangère aux clauses de fixation du prix insérées dans une cession ou une promesse d'achat**. Les parties sont libres d'évaluer la chose vendue, ou le bien sur lequel porte la promesse""(souligné par nous).

L'alinéa 3 proposé pour l'article 1855 du Code civil luxembourgeois codifie les enseignements issus des jurisprudences française et belge précitées et permettra donc que l'élaboration des montages destinés à assurer la cession de droits sociaux puisse se faire dans la sécurité juridique. Il est acquis que l'actuel article 1855 du Code civil est susceptible de poser problème eu égard à la fréquence des conventions de portage au Luxembourg. Il n'est pas question de supprimer cette réglementation, intrinsèquement liée à la définition même du contrat de société (la vocation aux bénéficiaires et aux pertes) et constituant une importante application du principe du traitement égal des associés, mais de fournir au juge un outil lui permettant d'opérer le partage entre les conventions et actes unilatéraux devant demeurer prohibés au regard de l'article 1855 et les dispositions qui échappent à cette interdiction. Dans l'alinéa proposé, le terme "stipulations" vise aussi bien les actes unilatéraux que les conventions, les pactes extrastatutaires que les clauses statutaires et l'expression "associés actuels ou futurs" est formulée de manière à viser l'hypothèse des promesses unilatérales de vente ou d'achat. Par ailleurs, le critère validant, à savoir que les stipulations visées n'aient pas pour objet, à distinguer du simple effet incident de la stipulation, de porter atteinte à la participation aux bénéficiaires ou à la contribution aux pertes dans les rapports sociaux est quant à lui directement emprunté aux jurisprudences récentes des Cours de cassation française (chambre commerciale) et belge.

4) Article 1865bis

Renvoi : voy. *supra* 1) en ce qui concerne le troisième alinéa de l'article 1865bis proposé. Cet alinéa – inspiré de l'art. 1844-5, alinéa 2, du Code civil français - confirme la position selon laquelle le nu-proprétaire de parts sociales doit en principe être considéré comme l'associé car il stipule que "l'appartenance de l'usufruit de toutes les parts sociales à la même personne est sans conséquence sur l'existence de la société".

Prenant acte de pratiques notariales consistant à dissoudre sans ou avec (durant un instant de raison) liquidation des sociétés dont tous les actifs et passifs sont repris par une personne physique ou morale devenue associé unique, il est proposé d'édicter une réglementation régissant la "dissolution-confusion"³³ s'inspirant de l'article 1844-5 du Code civil français³⁴, réglementation qui serait applicable à toutes les sociétés, de manière à assurer la protection des créanciers de la société dissoute selon un mécanisme comparable à celui qui

³³ Terminologie utilisée pour se référer au mécanisme régi par l'art. 1844-5 du Code civil français : voy. *Lamy Sociétés commerciales*, version électronique, décembre 2004, n° 1728.

³⁴ lequel dispose que :

"La réunion de toutes les parts sociales en une seule main n'entraîne pas la dissolution de plein droit de la société. Tout intéressé peut demander cette dissolution si la situation n'a pas été régularisée dans le délai d'un an. Le tribunal peut accorder à la société un délai maximal de six mois pour régulariser la situation. Il ne peut prononcer la dissolution si, au jour où il statue sur le fond, cette régularisation a eu lieu. L'appartenance de l'usufruit de toutes les parts sociales à la même personne est sans conséquence sur l'existence de la société.

En cas de dissolution, celle-ci entraîne la transmission universelle du patrimoine de la société à l'associé unique, sans qu'il y ait lieu à liquidation. Les créanciers peuvent faire opposition à la dissolution dans le délai de trente jours à compter de la publication de celle-ci. Une décision de justice rejette l'opposition ou ordonne soit le remboursement des créances, soit la constitution de garanties si la société en offre et si elles sont jugées suffisantes. La transmission du patrimoine n'est réalisée et il n'y a disparition de la personne morale qu'à l'issue du délai d'opposition ou, le cas échéant, lorsque l'opposition a été rejetée en première instance ou que le remboursement des créances a été effectué ou les garanties constituées.

Les dispositions du troisième alinéa ne sont pas applicables aux sociétés dont l'associé unique est une personne physique".

est mis en œuvre dans le cadre des opérations de fusion-scission et de réduction du capital. En l'absence d'une disposition qui, dans la L. 10 août 1915, énoncerait de manière générale les causes de dissolution des sociétés, il est proposé d'édicter, à la suite de l'art. 1865 du Code civil, un article 1865bis qui aborderait plus précisément la réunion des parts en une seule main en tant que cause possible de dissolution (en notant qu'elle ne pourra être que volontaire pour les SA, SARL et SAS puisque ces trois types de sociétés peuvent³⁵ ou pourront³⁶ exister de manière unipersonnelle³⁷). Il importera également d'ajouter la mention de l'art. 1865bis, alinéas 2 et suiv., du Code civil dans le corps des art. 99, al. 2 (SA)³⁸, 116, 1° (sociétés coopératives)³⁹ et 180-1, al. 3 (SARL)⁴⁰ L. 10 août 1915 puisque ces articles, se préoccupant expressément des causes de dissolution des sociétés envisagées, n'énoncent que la décision de l'assemblée comme cause de dissolution volontaire⁴¹.

Les alinéas 1⁴² et 3 de l'article 1865bis proposé sont directement inspirés des alinéas 1 et 2 de l'article 1844-5 du Code civil français. Rappelons que la faculté réservée à tout intéressé de demander la dissolution de la société ne vaudra pas pour la SA, la SARL et la SAS puisque, comme observé ci-dessus, ces sociétés sont autorisées à revêtir la forme unipersonnelle. Cette règle n'a donc vocation à s'appliquer que pour la société civile, la société en nom collectif, la société en commandite simple ainsi qu'aux "associations" momentanées et en participation.

Le second alinéa proposé est inspiré de l'art. 8, al. 1^{er}, du décret français n° 78-704 du 3 juillet 1978⁴³.

L'alinéa 4, première phrase, est inspiré du texte français (article 1844-5, alinéa 3, C. civ. fr.). Il n'est pas proposé de reprendre la dernière phrase de l'art. 1844-5, al. 3, C. civ. fr.⁴⁴ car cette règle semble directement découler de l'aptitude dont disposent les créanciers en France de *s'opposer* à l'opération. Or, si le droit français retient le cas échéant l'opposition au rang des techniques de protection des créanciers, tel n'est pas le cas du droit luxembourgeois. Par conséquent, le mécanisme de protection des créanciers retenu ici est inspiré de ceux mis en œuvre dans le cadre des opérations de fusion-scission⁴⁵ et de réduction du capital⁴⁶.

³⁵ art. 179, paragraphe (2) L. 10 août 1915 pour la SARL.

³⁶ Art. 23, paragraphe (1) issu de la loi du 25 août 2006 concernant la société européenne (SE), la société anonyme à directoire et conseil de surveillance et la société anonyme unipersonnelle pour la SA; point II, 5) de la note "société coopérative"; art. 101-18 L. 10 août 1915 proposé pour la SAS (voy. *infra* Art. II, 61)).

³⁷ Par ailleurs, en ce qui concerne les sociétés civiles dotées de la personnalité juridique, sociétés en nom collectif et sociétés en commandite simple, voy. les dispositions proposées *infra* Art. II, 5), 8) et 9) (art. 12ter, paragraphe (2), 14bis et 16bis L. 10 août 1915) maintenant l'exigence de deux fondateurs à la constitution, le régime général de l'art. 1865bis proposé aura quant à lui vocation à s'y appliquer s'agissant de l'hypothèse de la réunion des parts sociales en une seule main.

³⁸ *infra* Art. II, 59).

³⁹ *infra* Art. II, 63).

⁴⁰ *infra* Art. II, 79).

⁴¹ Ces dispositions excluant par ailleurs l'applicabilité de l'art. 1865, 5° du Code civil permettant la dissolution de la société par la volonté d'un seul.

⁴² S'agissant de l'alinéa 1^{er}, les mots de "plein droit", figurant dans le texte de l'art. 1844-5 du Code civil français ne sont pas repris car superflus et ne figurant pas par ailleurs dans le texte de l'actuel art. 101 L. 10 août 1915.

⁴³ Lequel dispose que "L'associé entre les mains duquel sont réunies toutes les parts sociales peut, à tout moment, dissoudre la société par déclaration au greffe du tribunal de commerce en vue de la mention de la dissolution au registre du commerce et des sociétés".

⁴⁴ "La transmission du patrimoine n'est réalisée et il n'y a disparition de la personne morale qu'à l'issue du délai d'opposition ou, le cas échéant, lorsque l'opposition a été rejetée en première instance ou que le remboursement des créances a été effectué ou les garanties constituées".

⁴⁵ Voy. les art. 268 et 297 L. 10 août 1915.

⁴⁶ Voy. art. 69 L. 10 août 1915.

Bien entendu, le texte de l'article 1865bis étant appelé à s'appliquer, en tout ou en partie, à l'ensemble des sociétés visées par le Code civil et la L. 10 août 1915, le mot "parts" est à entendre comme visant également, le cas échéant, les actions.

Par ailleurs, il a été estimé préférable de ne pas reprendre le dernier alinéa récemment introduit pour l'article 1844-5 du Code civil français ("Les dispositions du troisième alinéa⁴⁷ ne sont pas applicables aux sociétés dont l'associé unique est une personne physique"). Cet alinéa, introduit en France par la loi n° 2001-420 du 15 mai 2001, vise à éviter que l'associé unique personne physique ne perde le bénéfice de la responsabilité à l'occasion de cette dissolution-confusion entraînant un transfert universel du patrimoine tant actif que *passif*⁴⁸. Il a été jugé préférable de laisser le libre choix à l'associé unique, qu'il s'agisse d'une personne physique ou morale.

Article II. – Modifications apportées à la loi modifiée du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales

1) Article 2

- Alinéa 1er

Cette modification est la conséquence de l'introduction de la société par actions simplifiée (articles 101-18 et suiv.) dans la L. 10 août 1915 (*infra* 61)).

Remarquons qu'il n'est pas nécessaire de modifier l'art. 11bis, lequel dispose (version issue de la loi du 25 août 2006 concernant la société européenne (SE), la société anonyme à directoire et conseil de surveillance et la société anonyme unipersonnelle⁴⁹) que sont déposés et publiés :

"3) L'extrait des actes relatifs à la nomination et à la cessation des fonctions :

a) des administrateurs, membres du directoire et du conseil de surveillance, gérants et commissaires des sociétés anonymes, des sociétés en commandite par actions, des sociétés à responsabilité limitée et des sociétés civiles ;

b) des délégués à la gestion journalière dans les sociétés anonymes ;"

Effectivement, l'art. 101-18, proposé ci-dessous, prévoit que les règles formulées pour les SA s'appliquent à la SAS et que, pour l'application de celles-ci, "les attributions du conseil d'administration ou du ou des délégués à la gestion journalière sont exercées par le président de la société par actions simplifiée ou celui ou ceux de ses dirigeants que les statuts désignent à cet effet".

- Avant dernier alinéa

La modification de cette disposition résulte du changement terminologique proposé pour l'art. 13 L. 10 août 1915 (*infra* 7bis)

2) Article 3

Tout d'abord il est proposé de remplacer la phrase de l'actuel alinéa 2 de l'article 3 L. 10 août 1915 (à savoir : "Les règles édictées par les alinéas 3 à 6 inclusivement de l'art. 181 leur sont applicables") par la phrase suivante : "L'article 181 leur est applicable". Cette modification fait suite à la proposition de suppression des deux premiers alinéas de l'article 181 (voy. *infra* 81)).

Quant à l'insertion d'un nouvel alinéa après le 7^{ème} alinéa : cette règle fait partie du corps de dispositions formulées par le présent projet pour l'hypothèse de la transformation (voy. en outre *infra* 16), 67), 78), 105), Art. III et Art. IV). Elle s'inspire de l'article 774, alinéa 2, Code belge des sociétés⁵⁰ et vise à ouvrir à toute *personne morale de droit privé* la

⁴⁷ C'est-à-dire celui posant le principe de la transmission universelle – active et passive - du patrimoine à l'associé unique.

⁴⁸ Lamy, *op. cit.*, n° 1422.

⁴⁹ *Mém. A*, n° 152, 31 août 2006, pp. 2684 et suiv.

⁵⁰ lequel dispose que :

possibilité de se transformer conformément aux dispositions de la L. 10 août 1915 (art. 308bis-15 et suiv., voy. *infra* 105)) "dans la mesure où les lois particulières relatives à ces personnes morales le prévoient et dans le respect des dispositions spéciales de ces mêmes lois particulières ". La disposition envisagée ici est destinée à ouvrir la perspective de transformation à d'autres personnes morales dans la mesure où auront été pris pour elles les aménagements rendant cette transformation possible tout en préservant les droits des tiers.

3) Article 11bis

- Modification de l'article 11bis, § 1, 3), b) : celle-ci résulte de l'introduction de la possibilité d'instaurer une délégation de la gestion journalière dans le cadre d'une SARL (art. 191bis L. 10 août 1915 : *infra* 92)).

- Introduction d'un alinéa 3 à l'article 11bis, § 1, 3) : celle-ci s'inscrit dans le cadre de la réforme proposée ici quant au régime de la liquidation (voy. *infra* 69) et suiv.). Cette disposition s'inspire de l'art. 74 Code belge des sociétés⁵¹. Remarquons que dans une hypothèse voisine, celle du représentant permanent de la personne morale/administrateur, tant le droit belge⁵² que les art. 51bis (système moniste) et 60bis-4 (système dualiste) L. 10 août 1915 issu de la loi du 25 août 2006 concernant la société européenne (SE), la société anonyme à directoire et conseil de surveillance et la société anonyme unipersonnelle⁵³ contiennent une réglementation à cet égard. Voy. également l'alinéa ajouté à l'art. 142 L. 10 août 1915 (*infra* 69)).

- Modification de l'article 11bis, § 1, 5), c) : en prévoyant tout d'abord que l'extrait contiendra "l'indication précise des noms et prénoms ainsi que de l'adresse privée ou professionnelle des personnes y visées", il est porté remède à une lacune du texte actuel, lequel ne prévoit pas ces précisions alors que l'art. 11bis, § 1, 3), alinéa 2 les prescrit par

Art. 774 Code des sociétés. – "(...)

Les dispositions du présent livre sont également applicables à la transformation de personnes morales autres que des sociétés dans l'une des formes de sociétés commerciales énumérées à l'article 2, § 2, du présent code, dans la mesure où les lois particulières relatives à ces personnes morales le prévoient et dans le respect des dispositions spéciales de ces mêmes lois particulières ".

⁵¹ Art. 74 Code des sociétés. – "Sont déposés et publiés conformément aux articles précédents :

(...)

2° l'extrait des actes relatifs à la nomination et à la cessation des fonctions :

(...)

c) des liquidateurs; au cas où le liquidateur est une personne morale, l'extrait contiendra la désignation ou la modification à la désignation de la personne physique qui la représente pour l'exercice des pouvoirs de liquidation;

(...)"

⁵² Art. 61, § 2, Code des sociétés :

"§ 2. Lorsqu'une personne morale est nommée administrateur, gérant ou membre du comité de direction, du conseil de direction ou du conseil de surveillance, celle-ci est tenue de désigner parmi ses associés, gérants, administrateurs, membres du conseil de direction, ou travailleurs, un représentant permanent chargé de l'exécution de cette mission au nom et pour le compte de la personne morale. Ce représentant est soumis aux mêmes conditions et encourt les mêmes responsabilités civiles et pénales que s'il exerçait cette mission en nom et pour compte propre, sans préjudice de la responsabilité solidaire de la personne morale qu'il représente. Celle-ci ne peut révoquer son représentant qu'en désignant simultanément son successeur.

La désignation et la cessation des fonctions du représentant permanent sont soumises aux mêmes règles de publicité que s'il exerçait cette mission en nom et pour compte propre.

Le représentant permanent de la personne morale qui est administrateur ou gérant et associé dans une société en nom collectif, une société en commandite simple, une société coopérative à responsabilité illimitée ou dans une société en commandite par actions, ne contracte toutefois aucune responsabilité personnelle relative aux engagements de la société dans laquelle la personne morale est administrateur ou gérant et associé".

⁵³ *Mém. A*, n° 152, 31 août 2006, pp. 2684 et suiv.

ailleurs dans le cadre de la liquidation volontaire. Pour le reste cette disposition est également inspirée de l'art. 74 Code belge des sociétés ⁵⁴.

- Introduction d'un 6) à l'article 11bis, § 1 : cette disposition, inspirée de l'art. 179 Code belge des sociétés ⁵⁵, résulte de l'introduction, dans le cadre du présent projet, d'un régime des nullités des décisions prises en assemblée générale (art. 12 septies L. 10 août 1915 : voy. *infra* 7)). L'art. 179, § 2, Code belge des sociétés, vise les décisions judiciaires prononçant la suspension ou la nullité d'une décision de l'assemblée générale tandis que l'art. 179, § 3, Code belge des sociétés vise la décision judiciaire prononçant la nullité d'une modification des statuts. Le dépôt et la publication de la décision prononçant la nullité d'une modification des statuts étant déjà prescrit par l'art. 11bis, § 1^{er}, 5), il restait à réglementer l'hypothèse du dépôt et de la publication des décisions prononçant la suspension ou la nullité d'une décision d'assemblée générale (prononcée en vertu de l'art. 12septies L. 10 août 1915 proposé), ce qui est chose faite par l'art. 11bis, § 1^{er}, 6) proposé ici. On notera que les textes belges précités visent également "l'extrait de la décision judiciaire réformant le jugement exécutoire par provision", ce que ne fait pas l'art. 11bis, § 1^{er}, 5), L. 10 août 1915, raison pour laquelle cette précision n'a pas été reprise pour le 6) proposé. Enfin la "raison sociale" a été ajoutée au rang des mentions devant figurer dans l'extrait, conformément à l'exigence déjà formulée à l'art. 11bis, § 1^{er}, 5).

- Introduction d'un 7) à l'article 11bis, § 1 : cette disposition, inspirée des art. 342 ⁵⁶ et 644 ⁵⁷ Code belge des sociétés, résulte de l'introduction des régimes d'exclusion et de retrait dans le cadre des SA (art. 98bis et 98ter L. 10 août 1915 : *infra* 58)) et des SARL (art. 201bis et 201ter L. 10 août 1915 : *infra* 101)).

⁵⁴ Art. 74 Code des sociétés. – "Sont déposés et publiés conformément aux articles précédents :

(...)

3° l'extrait de la décision judiciaire passée en force de chose jugée ou exécutoire par provision prononçant la dissolution de la société, de même que l'extrait de la décision judiciaire réformant le jugement exécutoire par provision précité.

Cet extrait contiendra :

(...)

c) le cas échéant, les noms, prénoms et adresse des liquidateurs; au cas où le liquidateur est une personne morale, l'extrait contiendra la désignation ou la modification à la désignation de la personne physique qui la représente pour l'exercice des pouvoirs de liquidation;

(...)"

⁵⁵ Art. 179 Code des sociétés. – "(...)

§ 2. L'extrait de la décision judiciaire passée en force de chose jugée ou exécutoire par provision prononçant la suspension ou la nullité d'une décision de l'assemblée générale, de même que l'extrait de la décision judiciaire réformant le jugement exécutoire par provision précité, sont déposés et publiés conformément aux articles 67 et 73.

Cet extrait contiendra :

a) la dénomination sociale et le siège social;

b) la date de la décision et la juridiction qui l'a prononcée.

§ 3. L'extrait de la décision judiciaire passée en force de chose jugée ou exécutoire par provision prononçant la nullité d'une modification des statuts, de même que l'extrait de la décision judiciaire réformant le jugement exécutoire par provision précité, sont déposés et publiés conformément aux articles 67 et 73.

Cet extrait contiendra :

a) la dénomination sociale et le siège social;

b) la date de la décision et la juridiction qui l'a prononcée".

⁵⁶ Art. 342 Code des sociétés. – "L'extrait de la décision judiciaire passée en force de chose jugée ou exécutoire par provision prononçant une exclusion ou un retrait en vertu des articles 334 et 340 est déposé et publié conformément à l'article 74".

⁵⁷ Art. 644. – "L'extrait de la décision judiciaire passée en force de chose jugée ou exécutoire par provision prononçant une exclusion ou un retrait en vertu des articles 636 et 642, est déposé et publié conformément à l'article 74".

- Introduction d'un 8) à l'article 11bis, § 1 : cette disposition, inspirée de l'art. 513, § 4⁵⁸, Code belge des sociétés, résulte de l'introduction d'un régime de cession forcée dans le cadre de la SA (art. 98quater L. 10 août 1915 : *infra* 58)).

4) Article 11ter

Dans la mesure où l'emprunt obligataire peut constituer une source de financement précieuse pour toute société, il est proposé d'insérer, dans la section contenant les dispositions générales de la L. 10 août 1915, un article 11ter permettant aux sociétés dotées de la personnalité juridique, à savoir les sociétés commerciales énumérées à l'article 2, alinéa 1^{er}, L. 10 août 1915 et les sociétés civiles, en vertu de l'art. 3 L. 10 août 1915, d'être investies de la faculté de recourir à l'*emprunt obligataire "simple"* (c'est-à-dire non convertible ou assorti de droits de souscription) par la voie d'une *émission privée ou publique* d'obligations *nominatives ou au porteur* (alinéa 1^{er}).

Toutefois il s'agit d'éviter que des sociétés conçues comme étant des sociétés fermées puissent recourir à l'émission d'obligations convertibles ou assorties d'un droit de souscription, raison pour laquelle l'alinéa 2 de l'article 11ter proposé réserve au départ aux seules sociétés anonymes la possibilité d'effectuer une telle émission. Lorsque le texte précise que l'*émission d'obligations convertibles ou assorties d'un droit de souscription* est réservée aux seules sociétés anonymes, la faculté d'émettre de tels titres est également ouverte aux sociétés européennes en vertu de l'art. 5 du règlement du 8 octobre 2001 relatif au statut de la société européenne (SE)⁵⁹. Par contre les sociétés par actions simplifiées ne pourront procéder à une telle émission dans la mesure où il s'agit d'une société fermée pour laquelle il a été prévu qu'elle ne pouvait procéder à une émission publique d'actions (voy. art. 101-19: *infra* 61)). Par conséquent la société par actions simplifiée pourra procéder à une émission privée ou publique d'obligations "simples" (au porteur et nominatives) mais ne pourra émettre d'obligations convertibles ou assorties de droits de souscription.

Dans un second temps, le texte, prenant en compte les particularités et les besoins de la place financière luxembourgeoise, étend aux sociétés à responsabilité limitée la faculté de recourir à une émission d'obligations convertibles. Toutefois il y a lieu de tenir compte du caractère fermé de la SARL tel qu'il ressort des dispositions de l'article 189 L. 10 août 1915: la SARL est certes une société de capitaux mais elle est aussi une société de personnes où tout nouvel associé doit en principe être agréé selon les conditions et majorités prescrites par l'article 189 précité. Il est donc hors de question qu'un obligataire puisse devenir associé d'une SARL du seul fait de la conversion de ses obligations. Dès lors, les conditions et majorités énoncées par l'article 189 précité devront être satisfaites également en ce qui le concerne: l'agrément. Dans la mesure où l'exercice de la faculté de conversion et le moment de cet exercice sont l'apanage du titulaire des obligations, l'agrément le concernant devra intervenir au moment de l'émission de l'emprunt obligataire. Par ailleurs un tel agrément devra également intervenir en cas de cession (entre vifs) ou de transmission (pour cause de mort) des obligations concernées.

Par ailleurs, le présent projet rend (alinéa 3) applicable aux SARL et aux sociétés par actions simplifiées les dispositions du § 8 de la section IV qui régissent l'émission d'obligations dans le cadre des sociétés anonymes. A cet égard, il s'est agi de vérifier si, parmi

⁵⁸ Art. 513 Code des sociétés. – "(...)"

§ 4. L'extrait de la décision judiciaire passée en force de chose jugée ou exécutoire par provision se prononçant sur les conditions d'une cession forcée, est déposé et publié conformément à l'article 75".

⁵⁹ J.O.C.E., n° L 294 du 10 novembre 2001.

Art. 5. – " Sous réserve de l'article 4, paragraphes 1 et 2, le capital de la SE, son maintien, ses modifications ainsi que les actions, les obligations et autres titres assimilables de la SE sont régis par les dispositions qui s'appliqueraient à une société anonyme ayant son siège statutaire dans l'Etat membre où la SE est immatriculée". Voy. également, l'art. 23, paragraphe (2), al. 3 issu de la loi du 25 août 2006 concernant la société européenne (SE), la société anonyme à directoire et conseil de surveillance et la société anonyme unipersonnelle.

les dispositions auxquelles il est fait renvoi, il n'en est pas qui s'avèreraient contraires à la nature ou au fonctionnement de la SARL ou de la société par actions simplifiée. Cette vérification a permis de constater qu'un certain nombre de dispositions visent le "conseil d'administration"⁶⁰ ou les "actions"⁶¹. Dès lors, l'art. 11ter, alinéa 3, précise que, s'agissant des SARL ou des sociétés par actions simplifiées, cette référence doit "le cas échéant"⁶² être entendue comme visant "le ou les gérants" ou les "parts" (SARL) ou encore "le président" (société par actions simplifiée). Par ailleurs, il y a lieu d'exclure, pour les SARL et les sociétés par actions simplifiées, l'applicabilité de l'art. 94-2, al. 1^{er}, 7) dans la mesure où la substitution de parts ou d'actions de la société à une émission *publique* d'obligations reviendrait à permettre aux SARL et aux sociétés par actions simplifiées de faire indirectement un appel à l'épargne publique et ce contrairement aux art. 188 (pour la SARL) et 101-19 (pour la SAS, proposé *infra* 61)) L. 10 août 1915.

Quant aux groupements d'intérêt économique, ceux-ci sont déjà habilités à émettre un emprunt obligataire en vertu de l'art. 24, paragraphe (2) de la loi du 25 mars 1991 sur les groupements d'intérêt économique mais il ne peuvent faire appel au public quant à la *participation* au groupement (article 24, paragraphe (1) de la loi précitée). Cette formulation peut être interprétée dans le sens d'une autorisation implicite d'un appel au public non pas en vue de la participation en tant que membre au groupement mais dans le cadre de l'émission d'un emprunt obligataire.

Renvois: l'introduction de cet article 11ter nécessite qu'il soit procédé à des modifications aux articles 163, 6^o (*infra* 78)) et 188 (*infra* 88)) L. 10 août 1915.

5) Article 12ter⁶³

Renvois. Les modifications apportées à cet article s'insèrent dans le cadre d'un ré-examen de la problématique des nullités de sociétés. Il importe donc de les examiner de concert avec les modifications apportées aux articles 12quater, § 2 (*infra* 6)), 115, paragraphe (2), L. 10 août 1915 (*infra* 62)), 157 (*infra* 77)) et l'insertion d'articles 14bis (*infra* 8)) et 16bis (*infra* 9)) L. 10 août 1915. Le but poursuivi par cette réforme est d'uniformiser autant que faire se peut les causes de nullité des sociétés dotées de la personnalité juridique et ce dans un but de protection des intérêts des tiers dans la mesure où l'existence de la société ne pourra être remise en cause en dehors des causes limitativement énoncées par la loi.

Tout d'abord le présent projet retient que le dernier membre de phrase figurant à l'actuel art. 12ter L. 10 août 1915, à savoir : "il en est de même de toute autre disposition contraire à une règle impérative ou contraire à l'ordre public ou aux bonnes mœurs", doit être supprimé⁶⁴ en ce qu'il ne correspond à aucune assise dans le texte de la première directive européenne⁶⁵. Par ailleurs, il importe de supprimer également le membre de phrase "sans

⁶⁰ Voy. les art. 84, al. 2 et 3; 87, paragraphe (3), 4); 92, al. 1^{er}; 94-2, al. 2 L. 10 août 1915.

⁶¹ Voy. les art. 84, al. 5 et 94-2, al. 1er, 7) et 8) et al. al. 3 L. 10 août 1915.

⁶² la substitution du mot "parts" au mot "actions" ne sera en effet pas systématique : ainsi la référence au mot "actions" devra être maintenue, s'agissant de l'art. 94-2, 8)

⁶³ L'article 12ter, paragraphe (1), s'applique également à la **coopsa**, en vertu de l'art. 137-1 (3) L. 10 août 1915. Notons au passage que, pourtant, l'art. 12ter, 1), frappant de nullité la société dont l'acte constitutif n'a pas été établi en la forme notariée ne devrait pas s'appliquer tel quel à la coopsa puisque celle-ci a, en vertu de l'art. 137-3 L. 10 août 1915, le choix entre la forme notariée et l'acte sous seing privé (seule la sepcav se voit imposer, aux termes de l'art. 4(4) L. 13 juillet 2005, que les statuts soient constatés dans un acte notarié spécial dressé en langue française, allemande ou anglaise au choix des comparants).

⁶³ qui n'est pas applicable à la société coopérative organisée comme une société anonyme (art. 137-5 (1) L. 10 août 1915).

⁶⁴ Le Code belge des sociétés ne comporte aucune disposition comparable.

⁶⁵ Première directive 68/151/CEE du Conseil, du 9 mars 1968, tendant à coordonner, pour les rendre équivalentes, les garanties qui sont exigées, dans les États membres, des sociétés au sens de l'article 58 deuxième

préjudice d'autres sanctions" venant en fin du texte disposant que les clauses contraires à l'art. 1855 sont réputées non écrites, dans la mesure où une telle précision est inutile, le droit commun dans ce sens étant applicable.

Ensuite il est proposé d'introduire (art. 12ter, paragraphe (2)), s'agissant des sociétés de personnes (sociétés civiles, sociétés en nom collectif et sociétés en commandite simple) un régime des nullités calqué sur la règle formulée à l'art. 12ter L. 10 août 1915 pour les SA, SCA, SARL⁶⁶ en maintenant toutefois pour celles-ci l'exigence de deux fondateurs. En outre, il apparaît difficile de procurer à la société civile le même régime au regard de l'art. 1855 du Code civil que celui qui est élaboré pour les sociétés commerciales sans énucléer largement la portée du dit article 1855. Par conséquent une modalisation de l'application de la règle qui n'est autre qu'une application du droit commun des obligations est proposée: il est en effet couramment admis aujourd'hui qu'une nullité partielle puisse être appliquée dans les contrats complexes lorsque la clause querellée n'apparaissait pas déterminante du consentement des parties⁶⁷.

6) Article 12quater, § 2

Renvois. Les modifications apportées à cet article s'insèrent dans le cadre d'un ré-examen de la problématique des nullités de sociétés. Il importe donc de les examiner de concert avec les modifications apportées aux articles 12ter (*supra* 5)), 115 L. 10 août 1915 (*infra* 62)), 157 (*infra* 77)) et l'insertion d'articles 14bis (*infra* 8)) et 16bis (*infra* 9)) L. 10 août 1915.

Etant donné que les causes de nullité se trouvent, par l'effet du présent projet, largement harmonisées pour les sociétés civiles et l'ensemble des sociétés commerciales dotées de la personnalité juridique visées par la L. 10 août 1915 (dispositions proposées aux articles 12ter, paragraphe (2) – *supra* 5) – pour les sociétés civiles; 14bis – *infra* 8) – pour les sociétés en nom collectif; 16bis – *infra* 9) – pour les sociétés en commandite simple et 115, paragraphe (2) – *infra* 62) – pour les sociétés coopératives), il s'agit de procéder aux adaptations qui s'imposent s'agissant des dispositions régissant le régime de ces nullités et donc de compléter l'énumération figurant à l'article 12quater, § 2.

7) Article 12septies

Renvoi. Ajout d'un 6) à l'article 11bis, § 1 L. 10 août 1915 : *supra* 3). Par ailleurs l'article 157 L. 10 août 1915 est complété d'un alinéa fixant le délai de prescription de l'action en nullité: *infra* 77).

Actuellement la L. 10 août 1915 ne contient pas de disposition relative aux nullités d'assemblées générales, hormis l'hypothèse de la nullité pour défaut de forme d'une assemblée ayant eu à se prononcer sur une modification statutaire (art. 12quater, § 3)⁶⁸. Il est proposé

alinéa du traité, pour protéger les intérêts tant des associés que des tiers, *J.O.C.E.*, n° L 065 du 14 mars 1968, pp. 8 et suiv. (telle que modifiée par la suite).

⁶⁶ Disposition également applicable aux sociétés européennes (art. 23, paragraphe (2), alinéa 3 issu de la loi du 25 août 2006 concernant la société européenne (SE), la société anonyme à directoire et conseil de surveillance et la société anonyme unipersonnelle) et aux sociétés par actions simplifiée: art.101-18, al. 3 du présent projet (*infra* 61)).

⁶⁷ Voy. R. KRUIHOF, "La modification conventionnelle du contrat", *Rapports belges au XIIème Congrès de l'Académie internationale de droit comparé*, Antwerpen-Bruxelles, Kluwer-Bruylant, 1986, pp. 97 et suiv., reproduit in *Hulde aan Prof. Dr. R. Kruithof. Naar een "gouvernement des juges" in het Belgische verbintenissenrecht en andere opstellen*, Antwerpen-Apeldoorn/Brussel, Maklu/Bruylant, 1992, pp. 243 et suiv. et spéc. pp. 246-247. Pour une application de la doctrine de la nullité partielle dans la matière des clauses restrictives de la cessibilité de titres, voy. M. WYCKAERT, "Overdrachtsbeperkingen en stemovereenkomsten", *De nieuwe vennootschapswetgeving*, colloque K.U.L., 18 et 19 mai 1995, pp. 1 et suiv. et spéc. n° 9.

⁶⁸ Voy. C. DELVAUX, *La société anonyme*, syllabus, Luxembourg, 2002, pp. 319-320.

d'adopter une réglementation limitant les causes de nullité des décisions d'assemblées, laquelle serait applicable à l'ensemble des personnes morales visées par la L. 10 août 1915. La source d'inspiration est ici principalement tirée des articles 63, 64, 178, 179 et 180 du Code belge des sociétés⁶⁹. La réglementation proposée aura vocation, également à l'instar du droit belge (article 63 belge Code des sociétés, précité), à s'appliquer à l'ensemble des assemblées visées par la L. 10 août 1915 (c'est-à-dire également aux assemblées d'obligataires).

La numérotation proposée fait suite aux dispositions consacrées à la nullité de la société. L'article est inclus dans la section contenant les "Dispositions générales" de la L. 10 août 1915, ce que requiert son champ d'application étendu à l'ensemble des personnes morales visées par cette loi.

Paragraphe (1). Celui-ci énonce, outre le champ d'application rappelé ci-dessus, les causes de nullité en reprenant tels quels les cas énoncés à l'art. 64 du Code belge des sociétés. Effectivement, cette disposition constitue essentiellement une codification des enseignements

⁶⁹ Issus du Livre IV, "Dispositions communes aux personnes morales régies par ce Code, Titre III, "Organes", dont ils constituent le Chapitre II : "Règles de délibération et sanctions" :

Art. 63 Code des sociétés. – "A défaut de dispositions statutaires, les règles ordinaires des assemblées délibérantes s'appliquent aux collèges et assemblées prévus par le présent code, sauf si celui-ci en dispose autrement."

Art. 64. – "Est frappée de nullité, la décision prise par une assemblée générale :

1° lorsque la décision prise est entachée d'une irrégularité de forme, si le demandeur prouve que cette irrégularité a pu avoir une influence sur la décision;

2° en cas de violation des règles relatives à son fonctionnement ou en cas de délibération sur une question étrangère à l'ordre du jour lorsqu'il y a intention frauduleuse;

3° lorsque la décision prise est entachée de tout autre excès de pouvoir ou de détournement de pouvoir;

4° lorsque des droits de vote qui sont suspendus en vertu d'une disposition légale non reprise dans le présent code, ont été exercés et que, sans ces droits de vote illégalement exercés, les quorums de présence ou de majorité requis pour les décisions d'assemblée générale n'auraient pas été réunis;

5° pour tout autre cause prévue dans le présent code."

Issus du Livre IV, "Dispositions communes aux personnes morales régies par ce Code, Titre VIII : "Procédure et effets des nullités des sociétés et des décisions de l'assemblée générale" dont ils constituent le Chapitre II :

"Procédure et effets de la nullité des décisions de l'assemblée générale":

Art. 178 Code des sociétés. – "Le tribunal de commerce prononce à la requête de tout intéressé la nullité d'une décision d'assemblée générale.

N'est pas recevable à invoquer la nullité celui qui a voté en faveur de la décision attaquée, sauf le cas où son consentement a été vicié, ou qui expressément ou tacitement, a renoncé à s'en prévaloir, à moins que la nullité ne résulte d'une règle d'ordre public".

Art. 179 Code des sociétés. – "§ 1^{er}. L'action en nullité est dirigée contre la société. Si des motifs graves le justifient, le demandeur en nullité peut solliciter en référé la suspension provisoire de l'exécution de la décision attaquée. L'ordonnance de suspension et le jugement prononçant la nullité produisent leurs effets à l'égard de tous.

§ 2. L'extrait de la décision judiciaire passée en force de chose jugée ou exécutoire par provision prononçant la suspension ou la nullité d'une décision de l'assemblée générale, de même que l'extrait de la décision judiciaire réformant le jugement exécutoire par provision précité, sont déposés et publiés conformément aux articles 67 et 73.

Cet extrait contiendra :

a) la dénomination sociale et le siège social;
b) la date de la décision et la juridiction qui l'a prononcée.

§ 3. L'extrait de la décision judiciaire passée en force de chose jugée ou exécutoire par provision prononçant la nullité d'une modification des statuts, de même que l'extrait de la décision judiciaire réformant le jugement exécutoire par provision précité, sont déposés et publiés conformément aux articles 67 et 73.

Cet extrait contiendra :

a) la dénomination sociale et le siège social;
b) la date de la décision et la juridiction qui l'a prononcée".

Art. 180 Code des sociétés. – "Lorsque la nullité est de nature à porter atteinte aux droits acquis de bonne foi par un tiers à l'égard de la société sur la base de la décision de l'assemblée, le tribunal peut déclarer sans effet la nullité à l'égard de ces droits, sous réserve du droit du demandeur à des dommages-intérêts s'il y a lieu".

doctrinaux et jurisprudentiels également suivis au Luxembourg⁷⁰. La précision selon laquelle il s'agit de traiter d'une assemblée "visée par la présente loi" est destinée à attirer l'attention sur le fait que sont visées *toutes* les assemblées visées par la L. 10 août 1915, donc également les assemblées d'obligataires.

Paragraphe (2). Ce paragraphe reprend en substance l'art. 178 du Code belge des sociétés, en adaptant la terminologie quant au tribunal compétent.

Paragraphe (3). Celui-ci reprend le texte de l'art. 179, § 1^{er}, du Code belge des sociétés.

Paragraphe (4). Il reprend le texte de l'art. 180 du Code belge des sociétés.

7bis) Article 13

Renvois. Voy. art. 2, pénultième alinéa (*supra* 1)) et art. 138 à 140 L. 10 août 1915 (*infra* 68bis))

A l'époque (1915) où le texte de base de la loi concernant les sociétés commerciales a été adopté, il était courant de distinguer les sociétés dotées de la personnalité juridique et celles qui en étaient dépourvues en réservant le terme "sociétés" aux premières et en qualifiant les secondes d'"associations".

Aujourd'hui cette terminologie est susceptible d'induire en erreur dans la mesure où, depuis la loi du 21 avril 1928 sur les associations et les fondations sans but lucratif⁷¹, la notion d'"association" est réservée aux groupements se distinguant par leur but non lucratif alors que le terme "société" est désormais attaché aux groupements poursuivant un but de lucre.

Par la substitution du mot "sociétés" au mot "associations", il est mis fin à cette anomalie, suivant d'ailleurs en cela partiellement l'exemple belge puisque par l'introduction du code belge des sociétés, il a été décidé dans ce pays de substituer aux appellations associations momentanées et aux associations en participation les notions de sociétés momentanées et de sociétés internes⁷².

8) Article 14bis

Renvois. Les modifications apportées à cet article s'insèrent dans le cadre d'un ré-examen de la problématique des nullités de sociétés. Il importe donc de les examiner de concert avec les modifications apportées aux articles 12ter (*supra* 5)), 12quater, § 2 (*supra* 6)) 115 L. 10 août 1915 (*infra* 62)), 157 (*infra* 77)) et l'insertion d'un article 16bis (*infra* 9)) L. 10 août 1915.

Cet article aligne, tout en procédant aux adaptations nécessaires, les causes de nullité des sociétés en nom collectif sur celles retenues pour les SA, SCA et SARL par l'article 12ter, paragraphe (1). Bien entendu le régime de ces nullités demeure régi par les articles 12quater à 12sexies.

9) Article 16bis

Renvois. Les modifications apportées à cet article s'insèrent dans le cadre d'un ré-examen de la problématique des nullités de sociétés. Il importe donc de les examiner de concert avec les modifications apportées aux articles 12ter (*supra* 5)), 12quater, § 2 (*supra* 6)) 115 L. 10 août 1915 (*infra* 62)), 157 (*infra* 77)) et l'insertion d'un article 14bis (*supra* 8)) L. 10 août 1915.

⁷⁰ Voy. I. CORBISIER (sous la direction d'A. PRÜM) *Le droit des sociétés commerciales au Grand-Duché de Luxembourg, comparé aux droits belge et français*, Bruxelles, Bruylant, 2000 et la jurisprudence envisagée au point 2.2.6.; C. DELVAUX, *op. cit.*, pp. 317-319.

⁷¹ *Mém.* 23 du 5 mai 1928.

⁷² Voy. les art. 2, 47 et 48 Code belge des sociétés.

Cet article aligne, tout en procédant aux adaptations nécessaires, les causes de nullité des sociétés en commandite simple sur celles retenues pour les SA, SCA et SARL par l'article 12ter, paragraphe (1). Bien entendu le régime de ces nullités demeure régi par les articles 12quater à 12sexies.

10) Article 26, paragraphe (1), 4) et paragraphe (2)

- paragraphe (1), 4)

Renvois. La modification apportée à cette disposition s'inscrit dans le cadre de la réforme apportée à un certain nombre de dispositions concernant les apports en nature: articles 26-1 (*infra* 11)); 26-3 (*infra* 12)); 27, 9) (*infra* 13)); 31, paragraphe (1), 2) (*infra* 15)); 32-1, paragraphe (5) (*infra* 18)); 37, paragraphe (1) (*infra* 22)); 293, paragraphe (2) (*infra* 104)); 183, paragraphe (2) (*infra* 84)); 184, paragraphes (2) et (3) (*infra* 85)).

Les objectifs sous-tendant la réforme apportée à la matière des apports en nature sont les suivants:

a) substituer à la terminologie, actuellement usitée dans la L. 10 août 1915, visant les "apports ne consistant pas en numéraire" par celle des "apports en nature". Celle-ci est plus précise (ne vise pas les apports en industrie), est conforme à la terminologie utilisée en droit belge⁷³ et est en outre rendue nécessaire par l'introduction d'une réglementation visant les apports en industrie dans la SARL (article 183, paragraphe (3) : *infra* 84)), ce qui nécessite de faire clairement la distinction entre les apports en nature et les apports en industrie;

b) instaurer un contrôle des apports en nature dans le cadre des SARL (article 184, paragraphes (2) et (3): *infra* 85)).

Conformément à l'objectif énoncé sub a), les mots "apports autres qu'en numéraire" sont donc remplacés par les mots "apports en nature"⁷⁴.

- paragraphe (2)

Le paragraphe (2) tel que modifié ici avait déjà été inséré dans le cadre du projet de loi 5157 portant des mesures ponctuelles en matière de prévention des faillites et de lutte contre les faillites organisées⁷⁵ et n'avait pas donné lieu à des observations du Conseil d'Etat ou des chambres professionnelles. Par ce paragraphe, le contrôle du notaire est formellement étendu au respect des dispositions des articles 26-1 (contrôle du réviseur des apports en nature), 26-3 (constitution du capital par des éléments susceptibles d'évaluation) et 26-5 (pas d'émission d'action sous le pair comptable).

11) Article 26-1

- Remplacement de la mention "autre qu'en numéraire" par la mention "en nature".

Renvois. La modification apportée aux paragraphes (1), (2) et (4) de cette disposition s'inscrit dans le cadre de la réforme apportée à un certain nombre de dispositions concernant les apports en nature: articles 26, paragraphe (1), 4) (*supra* 10)); 26-3 (*infra* 12)); 27, 9) (*infra* 13)); 31, paragraphe (1), 2) (*infra* 15)); 32-1, paragraphe (5) (*infra* 18)); 37, paragraphe (1)

⁷³ Voy. les art. 69, 218, 219, 223, 226, 229, 305, 312, 313, 314, 363, 394, 395, 398, 400, 402, 405, 418, 419, 423, 424, 443, 444, 448, 453, 456, 586, 601, 602, 606, 607, 610, 794, 795, 796, 797, 799, 800, 842, 844 et 853 du Code belge des sociétés.

⁷⁴ Comp. art. 448 Code belge des sociétés : "Dès la constitution de la société, (...)

1° chaque action correspondant à un apport en numéraire et chaque action correspondant, en tout ou en partie, à un apport en nature doivent être libérées d'un quart;

(...)"

⁷⁵ Ch. députés, sess. ord. 2002-2003.

(*infra* 22)); 293, paragraphe (2) (*infra* 104)); 183, paragraphe (2) (*infra* 84)); 184, paragraphes (2) et (3) (*infra* 85)).

Conformément à l'objectif énoncé *supra* 10) en a), les mots "apports autres qu'en numéraire" sont donc remplacés par les mots "apports en nature" dans les paragraphes (1), (2) et (4) de cet article ⁷⁶.

- Suppression, au paragraphe (2), des mots "indépendant de celle-ci".

Face à une interprétation trop restrictive de la notion d' "indépendance" du réviseur émise par l'Institut des Réviseurs d'Entreprises à propos de l'art. 26-1(2), il est décidé de supprimer le mot "indépendant" dans la disposition, étant entendu que l'article 7 de la loi précitée du 28 juin 1984 portant organisation de la profession de réviseur d'entreprises pose d'une manière générale le critère d'indépendance du réviseur d'entreprises, de sorte qu'il est inutile de rappeler de manière spécifique cette exigence à l'article 26-1. Il apparaîtra donc clair, à la suite de cette modification, que le réviseur chargé de la révision des comptes de la société pourra procéder à la vérification des apports en nature.

12) Article 26-3

Renvois. La modification apportée à cette disposition s'inscrit dans le cadre de la réforme apportée à un certain nombre de dispositions concernant les apports en nature: articles 26, paragraphe (1), 4) (*supra* 10)); 26-1 (*supra* 11)); 27, 9) (*infra* 13)); 31, paragraphe (1), 2) (*infra* 15)); 32-1, paragraphe (5) (*infra* 18)); 37, paragraphe (1) (*infra* 22)); 293, paragraphe (2) (*infra* 104)); 183, paragraphe (2) (*infra* 84)); 184, paragraphes (2) et (3) (*infra* 85)).

Conformément à l'objectif énoncé *supra* 10) en a), cet article a été ré-écrit. Son texte correspond désormais à celui de l'art. 443 Code belge des sociétés ⁷⁷. Voy. également (*infra* 85)) le commentaire formulé pour l'article 184, paragraphe (2) L. 10 août 1915.

12bis) Article 26-5, paragraphe (1)

Renvoi. Cette modification résulte de l'introduction de la possibilité d'émettre des actions nouvelles sous le pair comptable des anciennes à l'art. 32, paragraphe (6) de la L. 10 août 1915 (*infra* 17)).

Cette modification s'impose dans la mesure où l'émission d'actions nouvelles sous le pair comptable des anciennes constitue une exception au principe général énoncé à l'article 26-5, paragraphe (1).

13) Article 27

- Article 27, 6)

Il est proposé que l'organe de gestion puisse faire acter toute libération ultérieure du capital. Cette réforme est inspirée par la considération qu'il paraît peu utile d'imposer de faire acter la modification du capital libéré par l'assemblée générale chaque fois qu'il y a appel de fonds. Ceci est d'autant moins utile que l'article 48 L. 10 août 1915 impose déjà la mention de la situation du capital une fois par an à la suite du bilan.

⁷⁶ Comp. art. 448 Code belge des sociétés : " Dès la constitution de la société, (...)

^{2°} les actions correspondant en tout ou en partie à des apports en nature doivent être entièrement libérées dans un délai de cinq ans à dater de la constitution de la société".

Voy. en outre art. 444 Code belge des sociétés.

⁷⁷ Art. 443 Code belge des sociétés. – "Les apports autres qu'en numéraire ne peuvent être rémunérés par des actions que s'ils consistent en éléments d'actifs susceptibles d'évaluation économique, à l'exclusion des actifs constitués par des engagements concernant l'exécution de travaux ou de prestations de services. Ces apports sont appelés apports en nature."

- Article 27, 9)

Renvois. La modification apportée à cette disposition s'inscrit dans le cadre de la réforme apportée à un certain nombre de dispositions concernant les apports en nature: articles 26, paragraphe (1), 4 (*supra* 10)); 26-1 (*supra* 11)); 26-3 (*supra* 12)); 31, paragraphe (1), 2 (*infra* 15)); 32-1, paragraphe (5) (*infra* 18)); 37, paragraphe (1) (*infra* 22)); 293, paragraphe (2) (*infra* 104)); 183, paragraphe (2) (*infra* 84)); 184, paragraphes (2) et (3) (*infra* 85)).

Conformément à l'objectif énoncé *supra* 10) en a), les mots "apport qui n'est pas effectué en numéraire" sont donc remplacés par les mots "apport en nature" ⁷⁸.

14) Article 29, paragraphe (4)

Renvois. La modification proposée pour le paragraphe (4) de l'article 29 figure au nombre des adaptations rendues nécessaires après l'abrogation, par la loi du 10 juillet 2005 relative aux prospectus pour valeurs mobilières ⁷⁹, d'une série de dispositions devenues obsolètes dans la L. 10 août 1915 ⁸⁰. Voy. également les modifications apportées aux articles 31, paragraphe (1), 3 (*infra* 15)); 32-1, paragraphe (3) (*infra* 18)); 137-4, paragraphe (5) (*infra* 68)); 163, 1^o (*infra* 78)).

La loi précitée du 10 juillet 2005 a abrogé les paragraphes (3), (5) et (6) de l'article 29 L. 10 août 1915 ⁸¹. Par conséquent la signification du mot "Elles" figurant au paragraphe (3) n'apparaît plus clairement, raison pour laquelle il est proposé de lui substituer les mots "Les souscriptions".

15) Article 31, paragraphe (1), 2)

Renvois. La modification apportée à cette disposition s'inscrit dans le cadre de la réforme apportée à un certain nombre de dispositions concernant les apports en nature: articles 26, paragraphe (1), 4 (*supra* 10)); 26-1 (*supra* 11)); 26-3 (*supra* 12)); 27, 9) (*supra*

⁷⁸ Comp. art. 453 Code belge des sociétés : "L'acte de société mentionne (...)

6^o la spécification de chaque apport en nature, le nom de l'apporteur, le nom du réviseur d'entreprises et les conclusions de son rapport, le nombre et la valeur nominale ou, à défaut de valeur nominale, le nombre des actions émises en contrepartie de chaque apport ainsi que, le cas échéant, les autres conditions auxquelles l'apport est fait; (...)"

⁷⁹ *Mém. A* – 098 du 12 juillet 2005, p. 1726; doc. parl. 5444.

⁸⁰ A savoir les art. 33, 34, 35, 36, 80, 81, 82, 83, 84, 5^{ème} et 6^{ème} alinéas, 161 ainsi que les paragraphes (3), (5) et (6) de l'article 29, le paragraphe 1^o de l'article 163 et le paragraphe 3^o de l'article 166. Cette loi a en outre procédé aux adaptations nécessaires des énumérations figurant au 2^o de l'article 163 et à la première phrase de l'article 175 L. 10 août 1915.

⁸¹ En sa version antérieure à cette loi, son texte était le suivant:

Art. 29 L. 10 août 1915. – "(1) La société peut aussi être constituée au moyen de souscriptions.

(2) L'acte de société est préalablement dressé en forme notariée et publié à titre de projet. Les comparants à cet acte seront considérés comme fondateurs de la société.

(3) Les souscriptions doivent être en double et indiquer :

1) la date de l'acte notarié de société publié à titre de projet et celle de sa publication ;

2) les énonciations exigées par l'article 27 ainsi que le nom du réviseur dont le rapport est annexé à l'acte de société ;

3) le versement sur chaque action d'un quart au moins du montant de la souscription ou l'engagement de faire ce versement au plus tard lors de la constitution définitive de la société.

(4) Elles contiennent convocation des souscripteurs à une assemblée qui sera tenue dans les trois mois pour la constitution définitive de la société.

(5) Si, en vertu du paragraphe (3) n^o 3 du présent article, il est fait des versements après la souscription, mais avant l'assemblée générale prévue à l'article suivant, ils pourront être constatés également par une quittance privée à dresser en double exemplaire.

(6) Les prospectus et circulaires doivent contenir les mêmes indications que les souscriptions. Il en est de même des affiches et des insertions dans les journaux, à moins qu'elles ne se bornent à mentionner la date de la publication du projet d'acte de société".

13)); 32-1, paragraphe (5) (*infra* 18)); 37, paragraphe (1) (*infra* 22)); 293, paragraphe (2) (*infra* 104)); 183, paragraphe (2) (*infra* 84)); 184, paragraphes (2) et (3) (*infra* 85)).

Conformément à l'objectif énoncé *supra* 10) en a), les mots "apports autres qu'en numéraire" sont donc remplacés par les mots "apports en nature"⁸².

16) Abrogation de l'article 31-1

Renvoi. Voy. art. 137-1, paragraphe (4) (*infra* 67)).

Cette disposition est abrogée dans la mesure où une procédure plus précise est mise en place pour la transformation des sociétés dans le cadre de la L. 10 août 1915 (voy. art. 3 – *supra* 2) - et 308bis-15 et suiv. - *infra* 105)) et, d'autre part, il a été relevé que cette disposition trop succincte suscite des difficultés d'interprétation.

17) Article 32, paragraphe (6)

Le présent projet inscrit dans la L. 10 août 1915 la technique de l'émission d'actions sous le pair comptable des anciennes, technique existant en droit belge (art. 582 Code des sociétés⁸³). Il est proposé d'insérer cette réglementation au sein des dispositions générales formulées par l'art. 32 L. 10 août 1915 pour l'augmentation de capital, suivant en cela l'exemple du droit belge⁸⁴. Par ailleurs la disposition proposée est inspirée du droit belge sauf que :

- on n'ouvre pas d'option entre un réviseur d'entreprises et un expert-comptable;
- le directoire est également visé dans la mesure où la loi du 25 août 2006 concernant la société européenne (SE), la société anonyme à directoire et conseil de surveillance et la société anonyme unipersonnelle⁸⁵ ouvre la possibilité d'une structure de gestion dualiste non seulement aux sociétés européennes mais aussi aux SA de droit interne.

Notons à cet égard qu'il est entendu que le réviseur chargé de la révision des comptes de la société peut intervenir en la matière.

⁸² Comp. art. 456 Code belge des sociétés : " Les fondateurs sont tenus solidairement envers les intéressés, malgré toute stipulation contraire :

(...)

2° de la libération effective du capital minimum visé à l'article 439, de la libération effective jusqu'à concurrence d'un quart des actions, de la libération intégrale dans un délai de cinq ans des actions correspondant en tout ou en partie à des apports en nature en vertu de l'article 448 ainsi que de la libération effective de la partie du capital dont ils sont réputés souscripteurs conformément au 1°;

(...)"

⁸³ Art. 582 Code belge des sociétés. – "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 portant notamment sur le prix d'émission et sur les conséquences financières de l'opération pour les actionnaires. Un rapport est établi par un commissaire ou à défaut, par un réviseur d'entreprise désigné par le conseil d'administration, ou par un expert-comptable externe désigné de la même manière, par lequel il déclare que les informations financières et comptables contenues dans le rapport du conseil d'administration sont fidèles et suffisantes pour éclairer l'assemblée générale appelée à voter cette proposition.

Ces rapports sont déposés au greffe du tribunal de commerce conformément à l'article 75. Ils sont annoncés dans l'ordre du jour. Une copie peut en être obtenue conformément à l'article 535.

L'absence du rapport prévu à l'alinéa 2 entraîne la nullité de la décision de l'assemblée générale".

⁸⁴ Où l'art. 582, précité, Code belge des sociétés, figurant au rang des dispositions communes pour l'augmentation de capital, fait suite à la disposition suivante :

Art. 581 Code des sociétés. – "L'augmentation du capital est décidée par l'assemblée générale aux conditions requises pour la modification des statuts, le cas échéant, en appliquant l'article 560. Une augmentation de capital peut également être décidée par le conseil d'administration dans les limites du capital autorisé.

Il en est de même pour l'émission d'obligations convertibles ou de droits de souscription".

⁸⁵ *Mém. A*, n° 152, 31 août 2006, pp. 2684 et suiv.

Par ailleurs les précisions selon lesquelles "Tout actionnaire a le droit d'obtenir gratuitement sur la production de son titre, quinze jours avant l'assemblée, un exemplaire du rapport. Une copie en est adressée aux actionnaires en nom en même temps que la convocation" sont inspirées de l'art. 73 L. 10 août 1915 de lege lata⁸⁶ et de lege ferenda^{87 88} et du texte proposé pour l'art. 100 L. 10 août 1915 (voy. *infra* 60)).

Enfin, alors que le texte belge frappe de nullité l'assemblée tenue "en l'absence du rapport prévu à l'alinéa 2", il a été estimé préférable d'évoquer *les* rapports, dans la mesure où cet alinéa se réfère bien à deux rapports (du conseil d'administration et du réviseur).

18) Article 32-1, paragraphe (5)

Renvois. La modification apportée à l'article 32-1, paragraphe (5), s'inscrit dans le cadre de la réforme apportée à un certain nombre de dispositions concernant les apports en nature: articles 26, paragraphe (1), 4) (*supra* 10)); 26-1 (*supra* 11)); 26-3 (*supra* 12)); 27, 9) (*supra* 13)); 31, paragraphe (1), 2) (*supra* 15)); 37, paragraphe (1) (*infra* 22)); 293, paragraphe (2) (*infra* 104)); 183, paragraphe (2) (*infra* 84)); 184, paragraphes (2) et (3) (*infra* 85)).

Dès lors, les mots "apports ne consistant pas en numéraire" sont remplacés par les mots "apports en nature".

19) Article 32-1bis

Renvois. Cet article fait partie des dispositions élaborées en vue de répondre aux questions suscitées par l'usufruit de parts sociales. Il faut donc l'examiner de concert avec:

- pour les sociétés en général : les articles 1852bis (*supra* Art. I, 1)) et 1865bis (*supra* Art. I, 4)) ;
- pour les sociétés commerciales en général : l'article 154 L. 10 août 1915 (*infra* 76)) ;
- pour les sociétés anonymes : les articles 32-3, paragraphe (9) (*infra* 20)), 38 (*infra* 23)), 69-1, paragraphe (1) (*infra* 48)), 73, alinéa 4 (*infra* 52));

⁸⁶ lequel dispose que: "Quinze jours avant l'assemblée générale, les actionnaires peuvent prendre connaissance au siège social:

1° du bilan et du compte des profits et pertes;

2° de la liste des fonds publics, des actions, obligations et autres titres de société qui composent le portefeuille;

3° de la liste des actionnaires qui n'ont pas libéré leurs actions, avec indication du nombre de leurs actions et celle de leur domicile;

4° du rapport des commissaires.

Le bilan et le compte, de même que le rapport des commissaires, **sont adressés aux actionnaires en nom, en même temps que la convocation.**

Tout actionnaire a le droit d'obtenir gratuitement, sur la production de son titre, quinze jours avant l'assemblée, un exemplaire des pièces mentionnées à l'alinéa qui précède."

⁸⁷ Il s'agit de l'art. 73 L. 10 août 1915 tel que modifié par l'effet de la loi du 25 août 2006 concernant la société européenne (SE), la société anonyme à directoire et conseil de surveillance et la société anonyme unipersonnelle: "Quinze jours avant l'assemblée générale, les actionnaires peuvent prendre connaissance au siège social :

1° des comptes annuels et de la liste des administrateurs ou des membres du directoire et du conseil de surveillance;

2° de la liste des fonds publics, des actions, obligations et autres titres de société qui composent le portefeuille ;

3° de la liste des actionnaires qui n'ont pas libéré leurs actions, avec indication du nombre de leurs actions et celle de leur domicile ;

4° du rapport de gestion.

5° du rapport des commissaires.

Les comptes annuels, de même que le rapport des commissaires, **sont adressés aux actionnaires en nom, en même temps que la convocation.**

Tout actionnaire a le droit d'obtenir gratuitement, sur la production de son titre, quinze jours avant l'assemblée, un exemplaire des pièces mentionnées à l'alinéa qui précède."

⁸⁸ Cet article 73 L. 10 août 1915 est également complété dans le cadre du présent projet : voy. *infra* 52).

- pour les sociétés à responsabilité limitée : articles 185bis (*infra* 86)), 189 (*infra* 89)), 198, alinéa 3 (*infra* 98)).

L'hypothèse visée ici est celle d'une augmentation de capital sans apports nouveaux, raison pour laquelle la règle édictée l'est dans une disposition distincte de l'article 32-1, lequel a trait à l'augmentation de capital par apports nouveaux.

La règle proposée est inspirée des enseignements du droit français⁸⁹. La disposition proposée (actions revenant au nu-proprétaire sous réserve des droits de l'usufruitier) relève de la catégorie dite du droit "dispositif"⁹⁰ 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 : *supra* Art. I, 1) et l'article 1852bis proposé pour le code civil). La solution est logique puisque le nu-proprétaire est l'apporteur du capital ayant en principe droit aux réserves.

20) Article 32-3

- Article 32-3, paragraphe (8)

Il est proposé d'introduire, à l'instar du droit belge⁹¹, le principe d'un droit de priorité en cas d'augmentation de capital hors droit de préférence sans toutefois limiter expressément dans le temps la période de souscription.

Description de la technique en droit belge :

Possibilité d'organiser un *droit de priorité*⁹² en cas de limitation ou de suppression du droit de préférence (art. 599 Code des sociétés). La technique du droit de priorité a été consacrée et organisée par la loi en vue de faire face au « développement de la pratique des émissions au cours ou à un prix proche du cours de bourse des actions anciennes » (émissions sans ou avec faible décote). Effectivement, le maintien du droit de préférence dans cette hypothèse expose l'opération à une haute probabilité d'échec puisque :

1. la valeur du droit de souscription est (presque) nulle ;
2. dans les sociétés faisant appel public à l'épargne, les tiers ne pourront pas souscrire à l'issue du délai de souscription préférentielle (art. 594 Code des sociétés⁹³). Finalité : le petit

⁸⁹ L'article 194 de l'ancienne loi française n° 66-537 du 24 juillet 1966 sur les sociétés commerciales disposait que: "**En cas d'attribution d'actions nouvelles aux actionnaires, à la suite de l'incorporation au capital de réserves, bénéfiques ou primes d'émission**, le droit ainsi conféré comme les droits formant rompus sont négociables ou cessibles sauf en cas de décision expresse de l'assemblée prise dans les conditions prévues à l'article 180, deuxième alinéa; **ces droits appartiennent au nu-proprétaire, sous réserve des droits de l'usufruitier**". L'actuel art. L. 225-149 C. Com. fr. ne reprend pas expressément la disposition concernant l'usufruitier mais la doctrine la reprend toutefois en se référant à cet article: *Lamy, op. cit.*, n° 3848.

⁹⁰ Sur la notion de droit dispositif, voy. R. SALEILLES, *De la déclaration de volonté. Contribution à l'étude de l'acte juridique dans le Code civil allemand*, Paris, Cotillon, 1901, n° 14, p. 200 : l'auteur distingue deux sous-catégories de règles supplétives : les règles interprétatives et les règles dispositives : « Aussi y a-t-il une tendance bien manifeste à établir aujourd'hui entre les deux catégories de règles supplétives une différence de nature radicale ; on consent à admettre que les unes soient encore de véritables présomptions légales, donc des règles interprétatives, et c'est, en effet, le nom qu'on leur garde. Mais les autres seraient des dispositions nettement réglementaires, voulues par la loi et non par les parties, sauf la facilité pour ces dernières de les écarter *par clause expresse*. On les désigne sous le nom de règles subsidiaires, et cette expression se trouve prendre ainsi un sens particulièrement restreint, ou plus généralement encore sous le nom de règles dispositives », souligné par nous).

⁹¹ Art. 599 Code belge des sociétés. – "En cas de limitation ou de suppression du droit de préférence, l'assemblée générale peut prévoir qu'une priorité sera donnée aux anciens actionnaires lors de l'attribution des nouveaux titres. Dans ce cas, la période de souscription doit avoir une durée de dix jours."

⁹² cons. à ce sujet P. HAINAUT-HAMENDE, V° Les sociétés anonymes. Opérations sur le capital. Emissions publiques. Transformation. Fusion-Scission, *Répertoire Notarial*, T. XII - Droit commercial, Livre III, 2^{ème} partie, 1995, n° 599.

⁹³ Art. 594 Code belge des sociétés. – "Pour les sociétés n'ayant pas fait ou ne faisant pas publiquement appel à l'épargne, à défaut de dispositions statutaires, les tiers pourront à l'issue du délai de souscription préférentielle participer à l'augmentation du capital, sauf au conseil d'administration de décider que les droits de préférence

actionnaire passif de la société publique se soucie peu de l'exercice de son droit de préférence (on le protège contre lui-même en lui évitant la dilution de ses droits). Technique conseillée par la Commission Bancaire, Financière et des Assurances pour les droits de souscription préférentielle non exercés : les matérialiser en des scripts qui seront négociés en bourse; le produit de la vente sera réparti entre les associés n'ayant pas exercé leur droit de préférence. Echappatoire aux scripts : déroger au droit de préférence et le remplacer par le droit de priorité organisé par l'art. 599 Code belge des sociétés. Effectivement, à l'issue de la période, brève, pendant laquelle les actionnaires peuvent souscrire prioritairement, le droit de priorité disparaît et les titres peuvent être acquis par tout intéressé (les tiers reviennent donc "dans le jeu") sans production d'un droit de priorité ou de souscription .

Le présent projet retient cette possibilité de créer un droit de priorité dans une société de droit luxembourgeois, estimant qu'il s'agit là d'une faculté qui pourrait s'avérer utile même si, à l'heure actuelle, la nécessité pratique d'un tel droit ne se pose pas dans les mêmes termes qu'en droit belge (le droit luxembourgeois ne formulant pas une règle équivalente à l'art. 594 Code belge des sociétés).

- Article 32-3, paragraphe (9)

Renvois. Ce paragraphe fait partie des dispositions élaborées en vue de répondre aux questions suscitées par l'usufruit de parts sociales. Il faut donc l'examiner de concert avec:

- pour les sociétés en général : les articles 1852bis (*supra* Art. I, 1)) et 1865bis (*supra* Art. I, 4)) ;
- pour les sociétés commerciales en général : l'article 154 L. 10 août 1915 (*infra* 76)) ;
- pour les sociétés anonymes : les articles 32-1bis (*supra* 19)), 38 (*infra* 23)), 69-1, paragraphe (1) (*infra* 48)), 73, alinéa 4 (*infra* 52));
- pour les sociétés à responsabilité limitée : articles 185bis (*infra* 86)), 189 (*infra* 89)), 198, alinéa 3 (*infra* 98)).

Quant à l'exercice du droit préférentiel de souscription lors d'une augmentation de capital, il est décidé de suivre la solution formulée par le droit français⁹⁴, attribuant l'exercice de celui-ci au nu-propriétaire (les actions alors attribuées revenant au nu-propriétaire pour la nue-propriété et à l'usufruitier pour l'usufruit), l'usufruitier disposant de la faculté de se substituer au nu-propriétaire négligeant d'exercer son droit préférentiel de souscription. A

seront exercés, proportionnellement à la partie du capital que représentent leurs actions, par les actionnaires anciens qui avaient déjà exercé leur droit. Les modalités de la souscription visée au présent article sont définies par le conseil d'administration".

⁹⁴ Art. L. 225-140 C. com. fr. – "Lorsque les titres de capital sont grevés d'un usufruit, le droit préférentiel de souscription qui leur est attaché appartient au nu-propriétaire. 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-propriétaire néglige d'exercer son droit, l'usufruitier peut se substituer à lui pour souscrire aux titres nouveaux ou pour vendre les droits. Dans ce dernier cas, le nu-propriétaire peut exiger le emploi des sommes provenant de la cession; les biens ainsi acquis sont soumis à l'usufruit.

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

Un décret en Conseil d'Etat fixera les conditions d'application du présent article dont les dispositions **seront également suivies en cas d'attribution de titres gratuits.**

Les dispositions du présent article s'appliquent dans le silence de la convention des parties".

A cet égard, l'art. 158 du décret du 23 mars 1967 prévoit que : "Le nu-propriétaire 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.

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".

l'instar du droit français, le même traitement est prévu en cas d'attribution d'actions gratuites. Enfin il est expressément précisé que la solution légale est supplétive.

21) Article 32-4

Quant à la précision que l'article 32-1 à l'exception de son paragraphe (5) est applicable aux émissions visées par l'article 32-4. L'article 32-1, paragraphe (5) fixe les règles à respecter lors d'une augmentation de capital par apports en nature, à ce titre il prévoit notamment l'exigence d'un contrôle révisoral. S'est dès lors posée la question de savoir s'il s'agissait de qualifier l'apport issu de la conversion d'obligations dans les termes d'un apport en nature⁹⁵ ou d'un apport en numéraire. Or tant en droit français qu'en droit belge, l'apport issu de la conversion d'obligations est considéré comme un apport en numéraire^{96 97}. Par conséquent, étant donné que l'augmentation de capital issue de la conversion d'obligations de même que de l'exercice de droits de souscription est à analyser dans les termes d'une augmentation de capital par apport en numéraire⁹⁸, échappant donc au contrôle révisoral

⁹⁵ du fait que l'apport serait celui de la *créance* obligataire sur la société.

⁹⁶ - En droit, français, voy. *Lamy*, "Sociétés commerciales", édition électronique, décembre 2004, n° 4384 : "Actions de numéraire

Aux termes de l'article L. 228-7 du Code de commerce, les actions de numéraire sont celles dont le montant est libéré en espèces ou par compensation de créance, ou bien celles qui sont émises par suite d'une incorporation au capital de réserves, bénéfiques ou primes d'émission, et encore celles dont le montant résulte pour partie d'une incorporation de réserves, bénéfiques ou primes d'émission et pour partie d'une libération en espèces. Ces dernières doivent alors être intégralement libérées lors de la souscription. Elles demeurent nominatives jusqu'à leur entière libération (C. com., art. L. 228-9), sous peine de sanctions pénales (C. com., art. L. 242-1, al. 3, et L. 242-17, al. 3).

A notre avis, les actions provenant de la conversion d'obligations convertibles sont de numéraire, car il s'agit pour nous d'une hypothèse de libération par compensation ; contre l'abandon de sa créance matérialisée par des obligations, l'obligataire reçoit des actions, ce qu'il demande et accepte (souligné par nous).

- En droit belge :

L'article 592, alinéa 1^{er}, du Code des sociétés, lequel dispose que :

" Les actions à souscrire en espèces, les obligations convertibles et les droits de souscription doivent être offerts par préférence aux actionnaires proportionnellement à la partie du capital que représentent leurs actions",

confirme de manière implicite mais certaine que les apports réalisés suite à la conversion d'obligations (ou à l'exercice de droits de souscription) sont des apports en numéraire car il figure en tête d'une section consacrée à l'augmentation de capital par apports en numéraire.

⁹⁷ Contra mais pas très clairement (voy. les caractères que nous avons mis en italiques, les caractères gras étant de l'auteur) : C. DELVAUX, *La société anonyme*, syllabus, Luxembourg, 02/12/2002, p. 245 ("La conversion des obligations en actions et l'augmentation de capital en résultant est considéré comme une augmentation de capital par apport autre qu'en numéraire *si les obligations ne sont pas libérées en espèce*. Dès lors l'intervention d'un réviseur d'entreprises pour l'évaluation des apports autres qu'en numéraire s'impose en vertu de l'art. 32-1 renvoyant à l'article 26-1 de la loi sur les sociétés.

(...)

Comme l'engagement de conversion est pris par la société au moment de l'émission des obligations convertibles, l'intervention d'un réviseur d'entreprises pour contrôler la valeur des apports en rapport avec l'augmentation de capital à réaliser en cas de conversion se place **au moment de l'émission des obligations convertibles**.

Le contrôle du réviseur d'entreprises portera conformément à l'article 26-1 entre autre sur la question de savoir si la valeur de l'apport c'est-à-dire les créances représentées par les obligations émises par la société et libérées par des apports autres qu'en espèces et à convertir correspondent au moment de l'émission au moins au nombre et à la valeur nominale ou au pair comptable et le cas échéant la prime d'émission des actions à émettre dans le cadre de la future augmentation de capital suite à la conversion.

Il semble bien que chaque fois que les conditions de la conversion sont changées par suite d'une décision de l'assemblée des obligataires les nouvelles conditions de conversion devront à nouveau être examinées par un réviseur d'entreprises au moment de l'adoption de ces nouvelles conditions de conversion."

⁹⁸ Contra mais pas très clairement (voy. les caractères que nous avons mis en italiques, les caractères gras étant de l'auteur) : C. DELVAUX, *La société anonyme*, syllabus, Luxembourg, 02/12/2002, p. 245 ("La conversion des

prévu pour l'augmentation de capital par apport ne consistant pas en numéraire par l'art. 32-1, paragraphe (5), L. 10 août 1915, il importe d'exclure l'applicabilité de cette disposition dans le cadre de l'article 32-4.

La seconde modification apportée à l'article 32-4 consacre légalement, à l'instar du droit belge ⁹⁹, la possibilité d'émettre des droits de souscription *autonomes* et confirme l'existence d'une pratique déjà en ce sens au Luxembourg.

22) Article 37

- Article 37, paragraphe (1)

Renvois.

- La modification apportée à l'article 37, alinéa 1^{er} (article 37, paragraphe (1), alinéa 1^{er} de la disposition réformée) est à analyser de concert avec l'article 67, paragraphe (4), tel que réformé dans le cadre du présent projet (*infra* 43)).

- La suppression de l'actuel alinéa 3 de l'article 37 s'inscrit dans le cadre de la réforme apportée à un certain nombre de dispositions concernant les apports en nature: articles 26, paragraphe (1), 4 (*supra* 10)); 26-1 (*supra* 11)); 26-3 (*supra* 12)); 27, 9 (*supra* 13)); 31, paragraphe (1), 2 (*supra* 15)); 32-1, paragraphe (5) (*supra* 18)); 293, paragraphe (2) (*infra* 104)); 183, paragraphe (2) (*infra* 84)); 184, paragraphes (2) et (3) (*infra* 85)).

- La modification apportée à l'article 37, paragraphe (1), alinéa 4 (actuel alinéa 5 de l'art. 37) est la conséquence d'une modification apportée à l'article 68 L. 10 août 1915 (*infra* 46))

Quant à la suppression de la mention "d'égale valeur" dans l'alinéa 1^{er} de l'actuel article 37 (article 37, paragraphe (1), alinéa 1^{er} de la disposition réformée): cette modification est la conséquence de la décision prise de permettre l'émission d'actions d'inégale valeur dont la puissance votale serait proportionnelle à leur valeur (voy. article 67, paragraphe (4), *infra* 43)).

Par ailleurs il est proposé de modifier la formulation de l'alinéa 2 du paragraphe (1) de la nouvelle mouture de l'art. 37, relatif à la faculté de créer des parts bénéficiaires en sorte de la rendre moins ambiguë : effectivement la disposition actuelle pourrait donner à penser que les "titres" ou les "parts" bénéficiaires pourraient être deux notions distinctes alors que la loi évoque généralement les parts bénéficiaires.

obligations en actions et l'augmentation de capital en résultant est considéré comme une augmentation de capital par apport autre qu'en numéraire *si les obligations ne sont pas libérées en espèce*. Dès lors l'intervention d'un réviseur d'entreprises pour l'évaluation des apports autres qu'en numéraire s'impose en vertu de l'art. 32-1 renvoyant à l'article 26-1 de la loi sur les sociétés.

(...)

Comme l'engagement de conversion est pris par la société au moment de l'émission des obligations convertibles, l'intervention d'un réviseur d'entreprises pour contrôler la valeur des apports en rapport avec l'augmentation de capital à réaliser en cas de conversion se place **au moment de l'émission des obligations convertibles**.

Le contrôle du réviseur d'entreprises portera conformément à l'article 26-1 entre autre sur la question de savoir si la valeur de l'apport c'est-à-dire les créances représentées par les obligations émises par la société et libérées par des apports autres qu'en espèces et à convertir correspondent au moment de l'émission au moins au nombre et à la valeur nominale ou au pair comptable et le cas échéant la prime d'émission des actions à émettre dans le cadre de la future augmentation de capital suite à la conversion.

Il semble bien que chaque fois que les conditions de la conversion sont changées par suite d'une décision de l'assemblée des obligataires les nouvelles conditions de conversion devront à nouveau être examinées par un réviseur d'entreprises au moment de l'adoption de ces nouvelles conditions de conversion."

⁹⁹ Le Code des sociétés comprend en effet une section consacrée aux obligations convertibles (art. 489-492) et une section (art. 496-502) dévolue aux droits de souscription lesquels peuvent, aux termes de l'art. 496, être ou non attachés à un autre titre.

A propos de la suppression de l'actuel alinéa 3 de l'article 37 disposant que "Les titres ou parts bénéficiaires, quelle que soit leur dénomination, sont soumis aux dispositions de l'article 26-1". Le renvoi opéré par la disposition existante à l'art. 26-1 et donc à un contrôle révisoral lorsque l'apport émis en contrepartie de parts bénéficiaires ne consiste pas en numéraire (outre l'exigence que cet apport soit libéré endéans un délai de cinq ans), ne se justifie pas pour assurer la préservation des droits des créanciers puisque l'apport effectué en contrepartie de l'attribution de parts bénéficiaires n'entre pas en ligne de compte pour la constitution du capital social.

- Article 37, paragraphes (2) et (3)

Il est apparu souhaitable d'introduire une réglementation autorisant l'adoption de clauses restrictives de la négociabilité des actions (notamment agrément, préemption et inaliénabilité) tout en préservant une certaine flexibilité en la matière. Par ailleurs, l'annulation de ces clauses ne pourra se faire qu'à certaines conditions. Il est retenu de s'inspirer de la législation belge. Effectivement, le droit français apparaît :

- trop restrictif (l'art. L. 228-23 C. com. fr.¹⁰⁰ formulant un certain nombre d'hypothèses où les clauses d'agrément statutaires sont privées d'efficacité).
- lacunaire (le texte de l'art. L. 228-23 C. com. fr. ne visant que les clauses d'agrément statutaires alors que l'art. 510 Code belge des sociétés¹⁰¹ pose un principe général de validité de toutes clauses restrictives de négociabilité de quelque nature qu'elles soient, revêtant la forme statutaire ou extrastatutaire, pour réglementer ensuite les trois types de clauses se présentant le plus fréquemment en pratique : agrément, préemption, inaliénabilité).

¹⁰⁰ Art. L. 228-23 C. com. fr. – "Dans une société dont les titres de capital ne sont pas admis aux négociations sur un marché réglementé, la cession de titres de capital ou de valeurs mobilières donnant accès au capital, à quelque titre que ce soit, peut être soumise à l'agrément de la société par une clause des statuts. Cette clause est écartée en cas de succession, de liquidation du régime matrimonial ou de cession, soit à un conjoint, soit à un ascendant ou à un descendant.

Une clause d'agrément ne peut être stipulée que si les titres sont nominatifs en vertu de la loi ou des statuts. Lorsque les statuts d'une société ne faisant pas publiquement appel à l'épargne réservent des actions aux salariés de la société, il peut être stipulé une clause d'agrément interdite par les dispositions de l'alinéa 1er ci-dessus, dès lors que cette clause a pour objet d'éviter que lesdites actions ne soient dévolues ou cédées à des personnes n'ayant pas la qualité de salarié de la société.

Toute cession effectuée en violation d'une clause d'agrément figurant dans les statuts est nulle".

¹⁰¹ Art. 510 Code des sociétés. – "Les statuts, les actes authentiques d'émission d'obligations convertibles ou de droits de souscription et toutes autres conventions peuvent limiter la cessibilité entre vifs ou la transmissibilité à cause de mort des actions nominatives ou au porteur ou des actions dématérialisées, des droits de souscription ou de tous autres titres donnant droit à l'acquisition d'actions, en ce compris les obligations convertibles, les obligations avec droit de souscription ou les obligations remboursables en actions.

A partir du 1-1-2014, l'alinéa ci-avant est remplacé par l'alinéa suivant (loi du 14-12-05 portant suppression des titres au porteur, art.28) :

Les statuts, les actes authentiques d'émission d'obligations convertibles ou de droits de souscription et toutes autres conventions peuvent limiter la cessibilité entre vifs ou la transmissibilité à cause de mort des actions nominatives ou des actions dématérialisées, des droits de souscription ou de tous autres titres donnant droit à l'acquisition d'actions, en ce compris les obligations convertibles, les obligations avec droit de souscription ou les obligations remboursables en actions.

Les clauses d'inaliénabilité doivent être limitées dans le temps et être justifiées par l'intérêt social à tout moment. Toutefois, lorsque la limitation résulte d'une clause d'agrément ou d'une clause prévoyant un droit de préemption, l'application de ces clauses ne peut aboutir à ce que l'incessibilité soit prolongée plus de six mois à dater de la demande d'agrément ou de l'invitation à exercer le droit de préemption.

Lorsque les clauses visées à l'alinéa 3 prévoient un délai supérieur à six mois, celui-ci est de plein droit réduit à six mois".

Toutefois, il est proposé de reprendre le dernier alinéa de l'art. L. 228-23 C. com. fr. (introduit par la loi DDOEF du 2 juillet 1998), lequel instaure une certaine sécurité juridique s'agissant de la sanction de cessions réalisées au mépris de clauses d'agrément statutaire ¹⁰².

La réglementation concernée figurera à l'article 37, dont elle constituera le paragraphe (2), le corps de l'actuel art. 37 devenant par conséquent son paragraphe (1).

Article 37, paragraphe (2), alinéa 1^{er}

Par rapport au texte belge (art. 510, al. 1^{er}, Code des sociétés), il est proposé de remplacer la mention "des actions nominatives ou au porteur ou des actions dématérialisées" par celle des "actions de toute nature" dans la mesure où l'introduction d'une réglementation des actions dématérialisées est encore à venir, la notion d'"actions de toute nature" permettant de couvrir aussi bien les actions au porteur, nominatives et – éventuellement – dématérialisées.

Article 37, paragraphe (2), alinéa 2

Le texte vise les clauses d'inaliénabilité ¹⁰³. Il est proposé de remplacer la justification par l'intérêt social à tout moment figurant dans le texte belge par une exigence de non-contrariété à l'intérêt social, en telle sorte que les clauses poursuivant un intérêt étranger à l'intérêt social – personnel ou familial, par exemple – mais neutre par rapport à celui-ci ne puissent être contestées. Une autre option consisterait à suivre le droit français formulé par la SAS qui semble permettre de faire l'économie de toute justification au regard de quelque intérêt que ce soit ¹⁰⁴ mais encore faut-il observer :

¹⁰² Sur la problématique de la sanction de cessions réalisées au mépris de clauses d'agrément/préemption statutaires ou extrastatutaires (selon le droit commun, une annulation de la cession ne peut être poursuivie qu'en cas de mauvaise foi du cédant, la doctrine manifestant toutefois une nette tendance à traiter différemment les cessions réalisées au mépris d'une clause *statutaire*), cons. I. CORBISIER, "La société et ses associés", *Droit des sociétés : les lois des 7 et 13 avril 1995*, Louvain-la-Neuve/Bruxelles, Academia/Bruylant, 1995, pp. 105 et suiv., n° 12.

¹⁰³ Pour rappel, en droit français (*Lamy, Sociétés commerciales*, édition électronique, décembre 2004, n°s 911 et 4411) : "(...) aux termes de l'article 900-1 du Code civil, les clauses d'inaliénabilité affectant un bien donné ou légué ne sont valables que si elles sont temporaires et justifiées par un intérêt sérieux et légitime (...) La sanction d'une clause d'inaliénabilité est la nullité de l'acte de disposition accompli à son mépris, si du moins le tiers acquéreur est de mauvaise foi, mais l'action est réservée à la personne dans l'intérêt de laquelle la clause avait été stipulée (par exemple, la banque prêteuse qui s'était ainsi garantie auprès de son débiteur ; cf. Marty et Raynaud, précité, no 56-2) (...) il faut relever une décision (CA Paris, 4 mai 1982, SA Groupement des industries de matériaux de construction Gimat c/SA Rhône-Poulenc Industries-Celogil-Resogil, Gaz. Pal. 1983, I, jur., p. 152), reconnaissant valable l'obligation prise par une société de subordonner à l'autorisation préalable du prêteur de sa filiale la cession des actions qu'elle détenait dans le capital de cette dernière, dès lors que « l'interdiction d'aliéner n'est imposée que pour un temps limité - la durée du prêt - et repose sur un motif sérieux de la part du prêteur, qui peut légitimement attacher intérêt à ce que les sociétés, qui bénéficient de ses concours financiers, restent les filiales de certaines sociétés particulièrement importantes ».

En revanche, une inaliénabilité statutaire d'actions nous paraît contraire à l'essence même de la société anonyme, et encourir donc la nullité (cf. également, Guyon, no 739 ; contra Mercadal et Janin, MSC, no 2727, admettant la validité d'une inaliénabilité statutaire limitée dans le temps et justifiée par un intérêt social légitime). Mais ce point ne semble pas avoir été tranché en jurisprudence (cf. simplement, Cass. com., 26 avr. 1984, no 83-11.519, Rev. sociétés 1985, p. 411, note Mestre, qui n'a pas été conduit à se prononcer sur la validité d'une disposition statutaire obligeant les actionnaires à rester au moins trois années consécutives dans la société). Cela étant, dans le cas particulier de la société par actions simplifiée, la loi no 94-1 du 3 janvier 1994 a admis la possibilité d'une clause statutaire d'inaliénabilité pour une durée n'excédant pas dix ans (voir no 4049) . Mais cette solution ne nous paraît pas transposable en l'état aux sociétés anonymes, en l'absence de disposition spécifique à ces dernières".

En droit belge, la validité des clauses d'inaliénabilité au regard du droit commun est également subordonnée à la double condition de limitation dans le temps et de conformité à un intérêt légitime : voy. I. CORBISIER, "La société et ses associés", *op. cit.*, n° 9.1.

¹⁰⁴ Voy. *Lamy, Sociétés commerciales*, édition électronique, décembre 2004, n° 4049 (à propos de la clause statutaire d'inaliénabilité dans la SAS) : "A notre avis, la rédaction de l'article L. 227-13 du Code de commerce rend inutile la preuve, pour la validité de la clause d'inaliénabilité, que soit établi son intérêt sérieux et légitime.

- que cette flexibilité est acquise au prix d'une limitation dans le temps établie de manière quelque peu arbitraire à un maximum de dix ans;
- que l'éventualité d'une contrariété à l'intérêt social se trouve réduite du fait que la décision d'introduction d'une telle clause doit être prise à l'unanimité des associés. Or il apparaît déraisonnable d'exiger que la clause d'inaliénabilité soit adoptée à l'unanimité dans le cadre des sociétés anonymes en général car une telle règle compliquerait considérablement l'instauration d'une inaliénabilité par la voie d'une modification statutaire.

Article 37, paragraphe (2), alinéa 5

Il est proposé de s'inspirer à la fois de l'art. L. 227-18 C. com. fr. (applicable aux SAS et se référant à l'art. 1843-4 du Code civil¹⁰⁵) et de la solution proposée s'agissant de la réforme de l'art. 189 L. 10 août 1915 (*infra* 89))¹⁰⁶.

Article 37, paragraphe (2), alinéa 6

Reprend le texte figurant à l'art. 551, § 2, Code belge des sociétés. Ainsi, en application de ce texte, une clause d'inaliénabilité contraire à l'intérêt social devra être annulée¹⁰⁷. On pourrait aussi imaginer qu'une convention de vote (*voy. infra* 44) et l'article 67bis y proposé) passée en vue de réaliser un contournement de clauses valablement édictées en vertu de l'art. 37, paragraphe (2) soit annulée sur la base de cette disposition¹⁰⁸.

Article 37, paragraphe (2), alinéa 7

Reprend la sanction formulée à l'art. L. 228-23 C. com. fr. pour les cessions réalisées au mépris de clauses statutaires d'agrément dans les SA et à l'art. L. 227-15 C. com. fr. pour les cessions réalisées en violation de clauses statutaires d'agrément ou d'inaliénabilité dans les SAS. Le champ d'application de la sanction est donc étendu ici aux clauses de préemption de même qu'aux autres clauses statutaires restreignant la cessibilité des actions.

Article 37, paragraphe (3)

Il est apparu nécessaire d'introduire une règle destinée à clarifier la situation des parts bénéficiaires au regard des restrictions de cessibilité : à leur égard les statuts pourraient aller jusqu'à prévoir une incessibilité pure et simple (donc illimitée dans le temps) de même qu'une intransmissibilité de celles-ci. Bien entendu, les statuts pourraient ériger des restrictions de cessibilité moins radicales.

23) Article 38

Renvois. Ce paragraphe fait partie des dispositions élaborées en vue de répondre aux questions suscitées par l'usufruit de parts sociales ou en vue de compléter, comme c'est le cas ici, le régime des actions indivises. Il faut donc l'examiner de concert avec:

- pour les sociétés en général : les articles 1852bis (*supra* Art. I, 1)) et 1865bis (*supra* Art. I, 4)) ;
- pour les sociétés commerciales en général : l'article 154 L. 10 août 1915 (*infra* 76)) ;

Cette exigence, prévue en droit commun des clauses d'inaliénabilité par l'article 900-1 du Code civil, doit s'effacer devant un texte spécial, qui n'impose ici qu'une condition : une durée maximale d'inaliénabilité de dix ans".

¹⁰⁵ lequel dispose que : " Dans tous les cas où sont prévus la cession des droits sociaux d'un associé, ou le rachat de ceux-ci par la société, la valeur de ces droits est déterminée, en cas de contestation, par un expert désigné soit par les parties, soit, à défaut d'accord entre elles, par ordonnance du président du tribunal statuant en la forme des référés et sans recours possible".

¹⁰⁶ Plus précisément, nous reprenons ici le paragraphe (3) proposé pour la nouvelle mouture de cet article. Ce paragraphe est lui-même inspiré des textes français (art. L. 223-13 et L. 223-14 C. com. fr.), se référant également à l'art. 1843-4 du Code civil, organisant la cession entre vifs et la transmission à cause de mort des parts dans une SARL.

¹⁰⁷ *Voy. I. CORBISIER, "La société et ses associés", op. cit., n° 13.*

¹⁰⁸ *Voy. I. CORBISIER, "La société et ses associés", op. cit., n° 12.1.*

- pour les sociétés anonymes : les articles 32-1bis (*supra* 19)), 32-3, paragraphe (9) (*supra* 20)), 69-1, paragraphe (1) (*infra* 48)), 73, alinéa 4 (*infra* 52));
- pour les sociétés à responsabilité limitée : articles 185bis (*infra* 86)), 189 (*infra* 89)), 198, alinéa 3 (*infra* 98)).

Il importe de clarifier le texte de l'art. 38 (de même que le texte de l'art. 185bis proposé pour la SARL: *infra* 86)) pour énoncer que la suspension des droits que la société est habilitée à opérer ne vise pas le droit à l'information institué à l'art. 73 L. 10 août 1915.

23bis) Abrogation de l'alinéa 1^{er} de l'article 43

Renvoi: art. 79 (*infra* 54)).

Le droit belge comportait par le passé une disposition identique à celle de l'article 43, alinéa 1^{er}, laquelle a été abrogée voici quelques années (loi du 13 avril 1995) dans la mesure où sa *ratio legis*, à savoir la prévention de l'agiotage¹⁰⁹, se trouve aujourd'hui rencontrée par la surveillance désormais assurée du secteur financier en ce qui concerne les émissions publiques. Cette observation valant incontestablement également pour le droit luxembourgeois, il n'existe donc aucune raison de maintenir une disposition faisant obstacle à la cession d'actions futures. Par l'effet de cette abrogation, le droit commun gouvernant la vente de choses futures (à savoir l'art. 1130 du Code civil) trouvera également à s'appliquer ici.

24) Article 46, paragraphe (1), sixième tiret

Cette disposition prévoit un droit de vote des actions sans droit de vote en cas d'une assemblée appelée à statuer sur l'émission d'obligations convertibles. Or seules les décisions portant sur l'émission d'actions privilégiées sans droit de vote sont susceptibles de porter atteinte à l'assiette des droits dont jouissent les détenteurs actuels de telles actions: tel est l'enseignement transparaissant du premier tiret de l'art. 46, paragraphe (1). Par conséquent le sixième tiret de l'art. 46 est adapté en un sens l'alignant sur le premier tiret: seules les décisions portant sur l'émission d'obligations convertibles en actions privilégiées sans droit de vote sont visées.

25) Article 49-1, paragraphe (3)

Le texte proposé est conforme à la seconde directive communautaire (art. 18, 3)¹¹⁰ en ce qui concerne les personnes concernées par la responsabilité énoncée à l'art. 49-1 (3). Quant à la solidarité, celle-ci est inspirée des textes belges¹¹¹ formulés en la matière.

26) Article 49-2

- Article 49-2, paragraphe (1), 5^o

Prenant acte de ce que la loi luxembourgeoise ne transpose pas explicitement le principe du traitement égal des actionnaires voulu par l'art. 42 de la seconde directive

¹⁰⁹ Voy. *Loi du 10 août 1915 sur le régime des sociétés commerciales – Travaux préparatoires et documents parlementaires*, Luxembourg, Imprimerie de la Cour Victor Buck, 1915, spéc. pp. 167 et suiv. et 239 et suiv.

¹¹⁰ Deuxième directive 77/91/CEE du Conseil, du 13 décembre 1976, tendant à coordonner pour les rendre équivalentes les garanties qui sont exigées dans les États membres des sociétés au sens de l'article 58 deuxième alinéa du traité, en vue de la protection des intérêts tant des associés que des tiers, en ce qui concerne la constitution de la société anonyme ainsi que le maintien et les modifications de son capital, J.O.C.E., n° L 026 du 30/01/1977, pp. 1 et suiv. (telle que modifiée par la suite).

¹¹¹ Voy. art. 457 (souscription d'actions propres en contrariété avec l'art. 442 soit lors de la constitution de la société : responsabilité solidaire des personnes qui ont signé ou au nom de qui a été signé l'acte constitutif ou, en cas de constitution par souscription publique, le projet d'acte constitutif) et 610 (souscription d'actions propres à l'occasion d'une augmentation de capital en contrariété avec l'art. 585 : responsabilité solidaire des administrateurs) Code belge des sociétés.

communautaire ¹¹², il est décidé d'y remédier par l'ajout d'un 5° en ce sens au (1) de l'art. 49-2 L. 10 août 1915 (portant les conditions générales sous-tendant le rachat d'actions propres). La disposition proposée s'inspire de l'art. 620 Code belge des sociétés ¹¹³ dont on a soustrait les références aux parts bénéficiaires (auxquelles il est décidé de ne pas étendre la réglementation concernée hormis l'art. 40-5, paragraphe (1), a), dernier alinéa proposé: voy. *infra* 27)) et aux certificats ¹¹⁴ (ces derniers constituant une catégorie de titres inconnus de la L. 10 août 1915).

- Article 49-2, paragraphe (3)

En ce qui concerne la distribution d'actions rachetées en vue d'être rétrocédées au personnel, on notera tout d'abord que le texte actuel vise déjà la distribution à une partie seulement du personnel de sorte qu' il n'y pas lieu de modifier le texte sur ce point. Par ailleurs étant donné que l'art. 19, 2, de la seconde directive permet que l'on puisse se passer de

¹¹² précitée, qui prévoit que "Pour l'application de la présente directive, les législations des Etats membres garantissent un traitement égal des actionnaires qui se trouvent dans des conditions identiques".

¹¹³ Ainsi l'art. 620, § 1^{er}, 5° du Code belge des sociétés prévoit :

"5° l'offre d'acquisition doit être faite aux mêmes conditions à tous les actionnaires, et, le cas échéant, à tous les porteurs de parts bénéficiaires ou titulaires de certificats, sauf pour les acquisitions qui ont été décidées à l'unanimité par une assemblée générale à laquelle tous les actionnaires étaient présents ou représentés; de même, les sociétés cotées peuvent acheter leurs propres actions ou certificats en bourse, sans qu'une offre d'acquisition doive être faite aux actionnaires ou titulaires de certificats."

¹¹⁴ Art. 503 Code des sociétés. – "§ 1^{er}. Des certificats se rapportant à des actions, parts bénéficiaires, obligations convertibles ou droits de souscription peuvent être émis, en collaboration ou non avec la société, par une personne morale qui conserve ou acquiert la propriété des titres auxquels se rapportent les certificats et s'engage à réserver tout produit ou revenu de ces titres au titulaire des certificats. Ces certificats peuvent revêtir la forme au porteur, la forme nominative ou la forme dématérialisée. Toutefois, le certificat se rapportant à des titres nominatifs ne peut revêtir la forme au porteur.

A partir du 1-1-2014, la deuxième phrase de l'alinéa ci-avant est remplacée par la disposition suivante (loi du 14-12-05 portant suppression des titres au porteur, art.25, 1°) : Ces certificats peuvent revêtir la forme nominative ou la forme dématérialisée.

A partir du 1-1-2014, la troisième phrase de l'alinéa ci-avant est supprimée (loi du 14-12-05 portant suppression des titres au porteur, art.25, 2°)

L'émetteur de certificats exerce tous les droits attachés aux titres auxquels ils se rapportent, en ce compris le droit de vote.

L'émetteur de certificats se rapportant à des titres nominatifs est tenu de se faire connaître en cette qualité à la société qui a émis les titres certifiés. Cette dernière portera cette mention au registre concerné. L'émetteur de certificats se rapportant à des titres au porteur est tenu de faire connaître sa qualité d'émetteur à la société qui a émis les titres certifiés avant tout exercice du droit de vote.

A partir du 1-1-2014, les mots "titres au porteur", dans la troisième phrase de l'alinéa ci-avant sont remplacés par les mots (loi du 14-12-05 portant suppression des titres au porteur, art.25, 3°) : titres dématérialisés.

L'émetteur de certificats se rapportant à des actions ou parts bénéficiaires met en paiement immédiatement, sauf disposition contraire, sous déduction de ses frais éventuels, au titulaire des certificats les dividendes, l'éventuel produit du droit de souscription et le produit de liquidation éventuellement distribués par la société ainsi que toute somme provenant de la réduction ou de l'amortissement du capital.

Sauf disposition contraire, l'émetteur de certificats ne peut céder les titres auxquels se rapportent les certificats. Aucune cession de titres auxquels se rapportent des certificats n'est cependant admise si l'émetteur a fait appel public à l'épargne.

Les certificats sont, sauf disposition contraire, échangeables en actions, parts bénéficiaires, obligations ou droits de souscription auxquels ils se rapportent. Les clauses interdisant l'échange peuvent être limitées dans le temps. Nonobstant toute disposition contraire, l'échange peut être obtenu à tout moment par chaque titulaire de certificats en cas d'inexécution des obligations de l'émetteur à son égard ou lorsque ses intérêts sont gravement méconnus.

§ 2. En cas de faillite de l'émetteur de certificats ou de toute autre situation de concours, les certificats sont échangés de plein droit nonobstant toute disposition contraire et les titulaires de certificats exercent collectivement leur revendication sur l'universalité des titres certifiés de la même catégorie et émis par la même société, appartenant à l'émetteur de certificats.

Si, dans le cas visé à l'alinéa précédent, cette universalité est insuffisante pour assurer la restitution intégrale des titres, elle sera répartie entre les titulaires de certificats en proportion de leurs droits".

l'intervention de l'assemblée générale pour l'acquisition d'actions en vue de la distribution au personnel d'une société liée à celle dont les actions sont concernées, il est décidé de compléter le texte de l'article 49-2, paragraphe (3), pour y énoncer que les actions rachetées pourront être destinées au personnel d'une "société liée" à la société concernée. Quant à la notion de "société liée", le texte proposé se réfère à titre fonctionnel à l'article 309 L. 10 août 1915¹¹⁵.

27) Article 49-5, paragraphe (1), a)

La disposition proposée complète utilement le a) du paragraphe (1) de l'article 49-5 en s'inspirant de l'art. 622, § 1^{er}, Code belge des sociétés¹¹⁶ sauf en tant qu'il se réfère aux parts bénéficiaires (auxquelles il a été retenu de ne pas étendre la réglementation relative au rachat de titres propres) et aux certificats (ces derniers constituant une catégorie de titres inconnus de la L. 10 août 1915¹¹⁷). Toutefois il importe d'ajouter un dernier alinéa à la disposition proposée suspendant le droit de vote des parts bénéficiaires ou de fondateur.

28) Article 49-5bis

Il a été estimé opportun d'adopter une réglementation concernant l'organisation par les statuts du rachat d'actions sans droit de vote (absente du droit luxembourgeois mais présente dans les droits belge et français) visées par l'art. 44 L. 10 août 1915. Bien entendu ces actions, étant représentatives du capital social, se voient en principe appliquer le régime de droit commun en matière de rachat d'actions propres (art. 49-2 et suiv. L. 10 août 1915). Toutefois à l'occasion de la discussion de la loi du 8 août 1985¹¹⁸ qui a introduit les actions sans droit de vote dans la L. 10 août 1915, le Conseil d'Etat a fait observer s'agissant du rachat de ces actions :

¹¹⁵ Comp. art. 11 Code belge des sociétés : "Pour l'application du présent code, il faut entendre par :

1° " sociétés liées à une société " :

a) les sociétés qu'elle contrôle;
b) les sociétés qui la contrôlent;
c) les sociétés avec lesquelles elle forme consortium;
d) les autres sociétés qui, à la connaissance de son organe d'administration, sont contrôlées par les sociétés visées sub a), b) et c);

2° " personnes liées à une personne ", les personnes physiques et morales lorsqu'il y a entre elles et cette personne un lien de filiation au sens du 1^o.

Sur la notion de "consortium" :

Art. 10 Code des sociétés. – "§ 1^{er}. Il y a " consortium " lorsqu'une société et une ou plusieurs autres sociétés de droit belge ou étranger, qui ne sont ni filiales les unes des autres, ni filiales d'une même société, sont placées sous une direction unique.

§ 2. Ces sociétés sont présumées, de manière irréfragable, être placées sous une direction unique :

1° lorsque la direction unique de ces sociétés résulte de contrats conclus entre ces sociétés ou de clauses statutaires, ou,

2° lorsque leurs organes d'administration sont composés en majorité des mêmes personnes.

§ 3. Des sociétés sont présumées, sauf preuve contraire, être placées sous une direction unique, lorsque leurs actions, parts ou droits d'associés sont détenus en majorité par les mêmes personnes. Les dispositions de l'article 7 sont applicables.

Ce paragraphe n'est pas applicable aux actions, parts et droits d'associés détenus par des pouvoirs publics".

¹¹⁶ Art. 622 Code des sociétés. – "§ 1^{er}. Les droits de vote afférents aux actions ou parts bénéficiaires détenues par la société, ou dont celle-ci détient les certificats émis avec sa collaboration, sont suspendus.

Si le conseil d'administration décide de suspendre le droit aux dividendes des actions ou parts bénéficiaires détenues par la société, les coupons de dividendes y restent attachés. Dans ce cas, le bénéfice distribuable est réduit en fonction du nombre de titres détenus et les sommes qui auraient dû être attribuées sont conservées jusqu'à la vente des actions ou parts bénéficiaires, coupons attachés. La société peut également maintenir au même montant le bénéfice distribuable et le répartir entre les actions ou parts bénéficiaires dont l'exercice des droits n'est pas suspendu. Dans ce dernier cas, les coupons échus sont détruits.

(...)"

¹¹⁷ Voy. *supra* 26).

¹¹⁸ *Mém. A* - 49, 28 août 1985, pp. 931 et suiv.

"(...) le rachat d'actions a été introduit dans la loi organique par la loi du 24 avril 1983 (article 49 (1) à article 49 (8)) ; il n'existe pas dans le droit général belge des sociétés. Il appartiendra donc aux statuts de déterminer, dans ce cadre légal général, les conditions et modalités du rachat d'actions privilégiées" ¹¹⁹.

Ce commentaire n'est plus en phase avec l'état actuel du droit belge (qui régleme désormais la matière) et il semble peu souhaitable de renvoyer purement et simplement aux dispositions statutaires pour le règlement d'une question aussi délicate concernant des actions de capital. Par conséquent, il est décidé de suivre l'exemple des droits belge et français possédant une réglementation spécifique en la matière ¹²⁰ tout en maintenant le principe de l'applicabilité des art. 49-2 L. 10 août 1915 et suivants (régime "commun" du rachat d'actions propres) en la matière.

La disposition proposée est comparable à l'art. 626 Code belge des sociétés, hormis l'alinéa qui, en droit belge, a trait aux sociétés faisant appel public à l'épargne;

¹¹⁹ Projet de loi portant modification de la loi du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales, *Chambre des députés*, sess. ord. 1984-1985, n° 2890, p. 7.

¹²⁰ A noter que les réglementations belge et française sont fort proches.

En droit belge:

Art. 626 Code belge des sociétés. – "Les **statuts** peuvent donner à la société la **faculté d'exiger le rachat**, soit de la totalité de ses propres actions sans droit de vote, soit de certaines catégories d'entre elles, chaque catégorie étant déterminée par la date d'émission. Le rachat d'une catégorie d'actions sans droit de vote doit porter sur l'intégralité des actions de cette catégorie.

Le rachat d'actions sans droit de vote ne peut être exigé par la société que si une **stipulation particulière a été insérée à cet effet dans les statuts avant l'émission de ces actions**. En outre, le rachat **ne peut intervenir que si le dividende privilégié dû aux titres des exercices antérieurs et de l'exercice en cours a été intégralement versé**.

Pour les sociétés ayant fait ou faisant appel public à l'épargne, il est fait mention dans le libellé de l'émission qu'il s'agit d'une émission d'actions sans droit de vote avec faculté de rachat.

Le rachat est **décidé par l'assemblée générale** statuant dans les conditions requises pour les modifications des statuts, moyennant le **traitement égal** des actionnaires qui se trouvent dans des conditions identiques. **Le cas échéant, il est fait application de l'article 560** (relatif à la modification des droits respectifs des diverses catégories de titres, n.d.l.r.). Les dispositions de l'article **613** sont applicables (n.d.l.r. disposition protégeant les créanciers dans les cas de réduction non formelle du capital). **Les actions sans droit de vote sont annulées et le capital est réduit de plein droit**.

Le **prix** des actions sans droit de vote est déterminé au jour du rachat, d'un commun accord entre la société et une assemblée spéciale des actionnaires vendeurs réunis conformément aux articles 569 et 570, et statuant selon les conditions de quorum et de majorité prévues à l'article 560. En cas de désaccord sur le prix et nonobstant toute disposition contraire des statuts, le prix est fixé par un expert désigné de commun accord par les parties conformément à l'article 31 ou, à défaut d'accord sur l'expert, par un expert désigné par le président du tribunal de commerce statuant comme en référé".

En droit français :

Art. L. 228-35-10 C. com. fr. – "Les **statuts** peuvent donner à la société la **faculté d'exiger le rachat**, soit de la totalité de ses propres actions à dividende prioritaire sans droit de vote, soit de certaines catégories d'entre elles, chaque catégorie étant déterminée par la date de son émission. Le rachat d'une catégorie d'actions à dividende prioritaire sans droit de vote doit porter sur l'intégralité des actions de cette catégorie. Le rachat est **décidé par l'assemblée générale statuant dans les conditions fixées à l'article L. 225-204** (n.d.l.r. il s'agit de la disposition applicable en matière de réduction du capital : *infra* n° 2.1.6, comportant notamment l'exigence du respect de l'égalité des actionnaires). Les dispositions de l'article **L. 225-205** (n.d.l.r. disposition protégeant les créanciers dans les cas de réduction non formelle du capital) sont applicables. Les **actions** rachetées sont **annulées** conformément à l'article L. 225-207 et le **capital réduit de plein droit**.

Le rachat d'actions à dividende prioritaire sans droit de vote ne peut être exigé par la société que si une **stipulation particulière** a été insérée à cet effet dans les statuts **avant** l'émission de ces actions.

La **valeur** des actions à dividende prioritaire sans droit de vote est déterminée au jour du rachat d'un commun accord entre la société et une assemblée spéciale des actionnaires vendeurs, statuant selon les conditions de quorum et de majorité prévues à l'article L. 225-99. En cas de désaccord, il est fait application de l'article 1843-4 du Code civil.

Le rachat des actions à dividende prioritaire sans droit de vote ne peut intervenir que si le dividende prioritaire dû au titre des exercices antérieurs et de l'exercice en cours a été intégralement versé".

Quant à la fixation du prix de rachat, la dernière phrase proposée pour l'art. 49-5bis L. 10 août 1915 est inspirée de la disposition retenue pour l'art. 189, paragraphe (3), L. 10 août 1915 (voy. *infra* 89)).

29) Article 49-6, paragraphes (1) et (2)

Il est proposé d'ajouter la souscription aux côtés de l'acquisition au rang des opérations visées, ainsi que le fait le droit français¹²¹. En outre, il est décidé d'ajouter, s'agissant de l'exception relative à l'acquisition par des membres du personnel (art. 49-6 (2)), que ne sont pas visées non plus les acquisitions faites par des membres du personnel d'une société liée à la société concernée (voy. également *supra* 26) et le commentaire afférent à l'art. 49-2, paragraphe (3), alinéa 1^{er}).

30) Article 49bis, paragraphe (1), a)

Il est décidé de reprendre, s'agissant du régime de l'article 49bis, la règle du droit belge qu'en cas de détention d'actions d'une SA par une filiale directe, ni la SA ni la filiale n'ont à constituer la réserve indisponible prévue à l'article 49-5, paragraphe (1) b)¹²².

31) Article 51

- Article 51, alinéa 1^{er}, deuxième phrase, laquelle devient ensuite l'alinéa 2 de cet article. L'ajout du membre de phrase "par tous moyens" est destiné à aligner le texte de cet alinéa par rapport à l'alinéa proposé ci-après.

- Article 51, alinéa 3

Il est décidé d'introduire, lorsque la société anonyme ne comporte que deux actionnaires, un système calqué sur le droit belge permettant que le conseil d'administration y soit limité à deux membres. A cet égard, la loi du 25 août 2006 concernant la société européenne (SE), la société anonyme à directoire et conseil de surveillance et la société anonyme unipersonnelle¹²³ comprend une disposition comparable s'agissant de la SA *unipersonnelle*. La réglementation proposée aboutit donc à cumuler deux dispositions : la première permettant un conseil limité à deux membres lorsque la société ne comporte que deux actionnaires et la seconde permettant que le conseil ne comporte qu'un seul membre lorsque la société est unipersonnelle. La disposition proposée s'aligne sur le texte de l'article 518 du Code belge des sociétés¹²⁴ hormis le remplacement du terme "fondateurs" par celui d'"associés".

¹²¹ Art. L. 225-216 C. com. fr. – " Une société ne peut avancer des fonds, accorder des prêts ou consentir une sûreté en vue de la souscription ou de l'achat de ses propres actions par un tiers.

Les dispositions du présent article ne s'appliquent ni aux opérations courantes des établissements de crédit, ni aux opérations effectuées en vue de l'acquisition par les salariés d'actions de la société ou de l'une de ses filiales".

¹²² Cfr article 627 du Code belge des sociétés ; Christian FISCHER, *Le rachat d'actions et les participations réciproques*, 1996, De Boeck Université, p. 136: "Lorsqu'elle procède à un rachat d'actions, la société doit constituer une réserve indisponible équivalente à la valeur d'acquisition des actions propres. L'assimilation des participations réciproques logées dans les filiales directes à la détention d'actions propres par la société mère ne postule pas que cette dernière constitue une réserve indisponible. En effet, les actions acquises par les filiales directes ne sont pas comptabilisées dans le bilan de la société mère (Doc. Chambre 1005/19, p. 25).

De même la filiale directe, qui détient des actions de la société mère, ne doit pas constituer une réserve indisponible (art. 52quinquies, § 1^{er}, alinéa 2)" (n.d.l.r. : la disposition citée constitue l'actuel art. 627 Code des sociétés).

Voy., pour le régime antérieur : J. GABRIEL, "Quelques réflexions sur le nouveau régime des participations croisées", *R.P.S.*, 1996, n° 6697, pp. 169 et suiv.

¹²³ *Mém. A*, n° 152, 31 août 2006, pp. 2684 et suiv.

¹²⁴ Art. 518 Code des sociétés – "§ 1^{er}. Les administrateurs doivent être au nombre de trois au moins.

Toutefois, lorsque la société est constituée par deux fondateurs 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 deux membres jusqu'à l'assemblée générale ordinaire suivant la constatation par toute voie de droit de l'existence de plus de deux actionnaires.

Observons au passage que la présence de deux administrateurs ne dispense pas de l'obligation de nommer un président, conformément aux dispositions de l'art. 64 L. 10 août 1915.

32) Article 51bis, alinéa 1^{er}

La modification proposée résulte de l'introduction d'une réglementation concernant le comité de direction calquée sur le droit belge (article 60-1 L. 10 août 1915: *infra* 36)).

32bis) Article 53, alinéa 1^{er}

La suppression des mots "ou les statuts" résulte de l'adoption d'une formulation plus proche de l'art. 522, § 1^{er}, al. 1^{er} et 2, Code belge des sociétés¹²⁵ et de la première directive communautaire (art. 9)¹²⁶ en ne suscitant pas l'impression que les restrictions légales et statutaires aux pouvoirs du conseil d'administration devraient être mises sur le même pied. Voy. *infra* 92) et la modification du même ordre proposée pour les SARL à l'article 191bis L. 10 août 1915.

33) Article 57

Renvois. Cette disposition fait partie d'un ensemble de règles réformant la matière des conflits d'intérêts : voy. également les articles 60 (*infra* 35)); 60-2 (*infra* 36)); 60bis-8 (*infra* 39)) et 60bis-18 (*infra* 40)).

Il est apparu souhaitable de moderniser la réglementation y applicable au règlement du conflit d'intérêts s'exprimant au sein de l'organe de gestion selon les lignes suivantes :

- quant à la nature de l'intérêt concerné, il est proposé de reprendre la notion belge d'"intérêt opposé de nature patrimoniale"¹²⁷ qui a l'avantage d'éliminer l'intérêt moral tout en visant les intérêts directs et indirects;

(...)"

¹²⁵ lequel dispose que: "§ 1^{er}. Le conseil d'administration a le pouvoir d'accomplir tous les actes nécessaires ou utiles à la réalisation de l'objet social de la société, à l'exception de ceux que la loi réserve à l'assemblée générale. Les statuts peuvent apporter des restrictions aux pouvoirs du conseil d'administration. Ces restrictions, de même que la répartition éventuelle des tâches dont les administrateurs seraient convenus, ne sont pas opposables aux tiers, même si elles sont publiées.

(...)"

¹²⁶ Première directive 68/151/CEE du Conseil, du 9 mars 1968, tendant à coordonner, pour les rendre équivalentes, les garanties qui sont exigées, dans les États membres, des sociétés au sens de l'article 58 deuxième alinéa du traité, pour protéger les intérêts tant des associés que des tiers, *J.O.C.E.*, n° L 065 du 14 mars 1968, pp. 8 et suiv. (telle que modifiée par la suite) dont l'art. 9 dispose que: "1. La société est engagée vis-à-vis des tiers par les actes accomplis par ses organes, même si ces actes ne relèvent pas de l'objet social de cette société, à moins que lesdits actes n'excèdent les pouvoirs que la loi attribue ou permet d'attribuer à ces organes.

(...)

2. Les limitations aux pouvoirs des organes de la société, qui résultent des statuts ou d'une décision des organes compétents, sont toujours inopposables aux tiers, même si elles sont publiées.

(...)"

¹²⁷ Art. 523 Code belge des sociétés. – "§ 1^{er}. Si un administrateur a, directement ou indirectement, un intérêt opposé de nature patrimoniale à une décision ou à une opération relevant du conseil d'administration, il doit le communiquer aux autres administrateurs avant la délibération au conseil d'administration. Sa déclaration, ainsi que les raisons justifiant l'intérêt opposé qui existe dans le chef de l'administrateur concerné, doivent figurer dans le procès-verbal du conseil d'administration qui devra prendre la décision. De plus, il doit, lorsque la société a nommé un ou plusieurs commissaires, les en informer.

En vue de la publication dans le rapport de gestion, visé à l'article 95, ou, à défaut de rapport, dans une pièce qui doit être déposée en même temps que les comptes annuels, le conseil d'administration décrit, dans le procès-verbal, la nature de la décision ou de l'opération visée à l'alinéa 1^{er} et une justification de la décision qui a été prise ainsi que les conséquences patrimoniales pour la société. Le rapport de gestion contient l'entièreté du procès-verbal visé ci-avant.

Le rapport des commissaires, visé à l'article 143, doit comporter une description séparée des conséquences patrimoniales qui résultent pour la société des décisions du conseil d'administration, qui comportaient un intérêt opposé au sens de l'alinéa 1^{er}.

- l'administrateur se trouvant en situation d'opposition d'intérêts ne pourra ni participer à la délibération ni, *a fortiori*, y voter;
- l'actuel art. 57, al. 2, L. 10 août 1915 est remplacé par le système belge selon lequel le rapport de gestion contient une description et une justification de la décision;
- en ce qui concerne la description devant figurer dans le rapport du commissaire, il est proposé d'en reprendre le principe qui devra s'appliquer aussi bien au commissaire aux comptes qu'au réviseur;
- quant aux sanctions, il devra désormais être possible, comme en droit belge, d'agir en nullité de la décision;
- enfin il a été estimé préférable de ne pas reprendre la règle figurant à l'art. 529 Code belge des sociétés¹²⁸, instaurant une cause de responsabilité pour avantage abusif procuré au détriment de la société alors même que les règles édictées en matière de conflit d'intérêts ont été respectées dans la mesure où le principe selon lequel l'administrateur placé dans une situation d'opposition d'intérêts ne peut participer à la délibération ni voter a été maintenu alors que ce n'est pas le cas en droit belge (sauf dans l'hypothèse où la société concernée est une société faisant appel public à l'épargne). Effectivement la multiplication des causes de responsabilité est, dans l'économie de la réglementation développé par le législateur belge en matière de conflits d'intérêts, une contrepartie de l'assouplissement d'un régime permettant désormais à l'administrateur en conflit d'intérêts de participer à la décision concernée. Quant à la problématique des conflits d'intérêts dans les sociétés cotées, voy. les principes 5 (renvoyant à l'article 57 L. 10 août 1915) 3.4 et 3.5 (sur la notion d'"administrateur indépendant") des *Dix principes de gouvernance de la Bourse de Luxembourg*¹²⁹.

34) Article 59

- A propos des dispositions qui se réfèrent au comité de direction

Renvois. A propos de la décision qui a été prise de consacrer, pour la SA et la SARL, une faculté de prévoir statutairement la création d'un comité de direction, suivant en cela les dispositions belges récemment adoptées pour la SA, voy. art. 60-1 (*infra* 36)); 60bis (*infra* 37)); 157 (*infra* 77)); 191bis (*infra* 92)) et 192 (*infra* 93)).

Les dispositions proposées sont inspirées des articles 527 et 528 Code belge des sociétés¹³⁰. Pour rappel, la responsabilité du délégué à la gestion journalière est, dans la L. 10 août 1915, réglée dans une disposition distincte, à savoir l'art. 60 L. 10 août 1915.

Pour les sociétés ayant fait ou faisant publiquement appel à l'épargne, l'administrateur visé à l'alinéa 1^{er} ne peut assister aux délibérations du conseil d'administration relatives à ces opérations ou à ces décisions, ni prendre part au vote.

§ 2. La société peut agir en nullité des décisions prises ou des opérations accomplies en violation des règles prévues au présent article et à l'article 524ter, si l'autre partie à ces décisions ou opérations avait ou devait avoir connaissance de cette violation.

§ 3. Le § 1^{er} et l'article 524ter ne sont pas applicables lorsque les décisions ou les opérations relevant du conseil d'administration concernent des décisions ou des opérations conclues entre sociétés dont l'une détient directement ou indirectement 95 % au moins des voix attachées à l'ensemble des titres émis par l'autre ou entre sociétés dont 95 % au moins des voix attachées à l'ensemble des titres émis par chacune d'elles sont détenus par une autre société.

De même, le § 1^{er} et l'article 524ter ne sont pas d'application lorsque les décisions du conseil d'administration concernent des opérations habituelles conclues dans des conditions et sous les garanties normales du marché pour des opérations de même nature".

¹²⁸ Art. 529 Code des sociétés. – "Sans préjudice de l'article 528, les administrateurs sont personnellement et solidairement responsables du préjudice subi par la société ou les tiers à la suite de décisions prises ou d'opérations accomplies conformément à l'article 523, si la décision ou l'opération leur a procuré ou a procuré à l'un d'eux un avantage financier abusif au détriment de la société.

(...)"

¹²⁹ Visibles sur le site de la Bourse de Luxembourg : www.bourse.lu

- En ce qui concerne la référence, à l'alinéa 2 de l'article 59, à la loi du 19 décembre 2002 concernant le registre de commerce et des sociétés.

Il a été relevé qu'il s'agit d'étendre la responsabilité des organes de gestion au cas de violation des normes comptables sorties de la L. 10 août 1915 par l'effet de la loi du 19 décembre 2002 concernant le registre de commerce et des sociétés ainsi que la comptabilité et les comptes annuels des entreprises. Effectivement, l'art. 96, 6, de la loi du 19 décembre 2002 concernant le registre de commerce et des sociétés ainsi que la comptabilité et les comptes annuels des entreprises a abrogé la désormais ancienne section XIII de la L. 10 août 1915 ayant trait aux "Comptes sociaux" (contenant les art. 204 à 256ter L. 10 août 1915). Les dispositions de cette ancienne section XIII constituent désormais les chapitres II ("Des comptes annuels") et IV ("Du dépôt et de la publicité des comptes annuels") du titre II ("De la comptabilité et des comptes annuels des entreprises") de la loi précitée du 19 décembre 2002. Le renvoi aux "normes comptables de la loi du 19 décembre 2002 concernant le registre de commerce et des sociétés ainsi que la comptabilité et les comptes annuels des entreprises"¹³¹ vise donc clairement le titre II de cette loi¹³².

35) Article 60

Renvois. Cette disposition fait partie d'un ensemble de règles réformant la matière des conflits d'intérêts : voy. également les articles 57 (*supra* 33)); 60-2 (*infra* 36)); 60bis-8 (*infra* 39)) et 60bis-18 (*infra* 40)).

La réglementation du conflit d'intérêts est étendue au délégué à la gestion journalière tout en précisant, quant à la responsabilité éventuelle conséquemment encourue par le dit délégué que la dénonciation, prévue à l'art. 59, al. 2, L. 10 août 1915, qu'il pourra faire de l'infraction se fera au niveau du conseil d'administration et non de l'assemblée générale. Dans l'hypothèse d'un délégué à la gestion journalière unique, il est retenu qu'en cas de conflit d'intérêts la question devra être retournée au conseil d'administration.

36) Articles 60-1 et 60-2

- Article 60-1

Renvois. A propos de la décision qui a été prise de consacrer, pour la SA et la SARL, une faculté de prévoir statutairement la création d'un comité de direction, suivant en cela les dispositions belges récemment adoptées pour la SA, voy. art. 59 (*supra* 34)); 60bis (*infra* 37)); 157 (*infra* 77)); 191bis (*infra* 92)) et 192 (*infra* 93)).

Cette 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 SA mais que l'absence d'une réglementation pose question quant à leurs pouvoirs (le conseil d'administration disposant en règle du pouvoir dit "résiduel": voy. art. 53 L. 10 août 1915) et à

¹³⁰ Art. 527 Code belge des sociétés– "Les administrateurs, les membres du comité de direction et les délégués à la gestion journalière sont responsables, conformément au droit commun, de l'exécution du mandat qu'ils ont reçu et des fautes commises dans leur gestion".

Art. 528 Code des sociétés. – "Les administrateurs sont solidairement responsables, soit envers la société, soit envers les tiers, de tous dommages et intérêts résultant d'infractions aux dispositions du présent code ou des statuts sociaux.

L'alinéa 1^{er} est également applicable aux membres du comité de direction.

En ce qui concerne les infractions auxquelles ils n'ont pas pris part, les administrateurs et les membres du comité de direction ne sont déchargés de la responsabilité visée aux alinéas 1^{er} et 2 que si aucune faute ne leur est imputable et s'ils ont dénoncé ces infractions selon le cas, lors de la première assemblée générale ou lors de la première séance du conseil d'administration suivant le moment où ils en ont eu connaissance".

¹³¹ dont on reprend ici l'abréviation imposée par l'art. 105 de cette loi.

¹³² Le titre I de la loi précitée concerne le registre de commerce et des sociétés, le titre III a trait à l'autorisation d'établissement et le titre IV contient des dispositions diverses, modificatives, abrogatoires et transitoires.

leurs responsabilités¹³³. Il est proposé de reprendre telle quelle la disposition – adaptée – de l'art. 524bis Code belge des sociétés¹³⁴ avec une seule différence: la dernière phrase formulée pour l'alinéa 1^{er} de l'art. 60-1 proposé disposant 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 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"¹³⁵. En outre les responsabilités du conseil d'administration et du comité de direction (art. 59 L. 10 août 1915, *supra* 34)) devront être déterminées en fonction des sphères de leurs compétences respectives¹³⁶.

Le droit belge ne permet pas qu'une société européenne puisse faire usage de la faculté d'instituer un comité de direction¹³⁷. Il est décidé de ne pas suivre l'exemple belge¹³⁸ car si, effectivement, l'art. 43, 1, du Règlement n° 2157/2001 du 8 octobre 2001 relatif au statut de la société européenne ne prévoit, dans ses dispositions ayant trait au système moniste, que la délégation de la "gestion courante", il n'est nullement certain que par "gestion courante" le législateur européen ait entendu se limiter à la seule gestion "journalière" au sens – relativement étroit – où l'on entend celle-ci dans le cadre des législations belge et luxembourgeoise. Par ailleurs il ne fait aucun doute, en droit belge également¹³⁹, que le

¹³³ Voy. J. MEUNIER, "Le nouveau comité de direction des sociétés anonymes. Quelles 'directions' choisir", *R.P.S.*, 2004, n° 6903.

¹³⁴ 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 1^{er}. 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".

¹³⁵ J. MEUNIER, *op. cit.*, n° 76. La solution consacrée par le texte proposé constitue l'opinion majoritairement défendue en droit belge.

¹³⁶ J. MEUNIER, *ibid.*

¹³⁷ Voy. art. 898 Code des sociétés.

¹³⁸ La règle édictée en droit belge à l'art. 898 Code des sociétés a été justifiée de la manière suivante (*Mon. b.*, 9 septembre 2004, p. 65844) : "Par différence avec le système moniste en droit belge, l'article 43, 1, du règlement ne prévoit de délégation dans le système moniste que pour la gestion journalière ce qui exclut la délégation à un comité de direction. Cette solution est conforme à l'économie du règlement : permettre la création d'un comité de direction priverait d'effet utile l'insertion du système dualiste et introduirait un élément de confusion préjudiciable aux associés et aux tiers".

¹³⁹ J. MEUNIER, *op. cit.*, n° 26 et les références.

comité de direction constitue un organe au sens de l'art. 9 de la première directive européenne¹⁴⁰.

- Article 60-2

Renvois. Cette disposition fait partie d'un ensemble de règles réformant la matière des conflits d'intérêts : voy. également les articles 57 (*supra* 33)); 60 (*supra* 35)); 60bis-8 (*infra* 39)) et 60bis-18 (*infra* 40)).

La disposition proposée en vue de régler le conflit d'intérêts au sein du comité de direction est à la fois inspirée de la disposition belge (art. 524ter Code des sociétés¹⁴¹) et du texte réformé proposé pour l'art. 57 L. 10 août 1915 (*supra* 33); ainsi, contrairement au droit belge, le membre du comité en situation de conflit d'intérêts ne pourra ni participer à la délibération ni voter).

37) Article 60bis

Renvois. A propos de la décision qui a été prise de prévoir, pour la SA et la SARL, une faculté de prévoir statutairement la création d'un comité de direction, suivant en cela les dispositions belges récemment adoptées pour la SA, voy. art. 59 (*supra* 34)); 60-1 (*supra* 36)); 157 (*infra* 77)); 191bis (*infra* 92)) et 192 (*infra* 93)).

La disposition proposée s'inspire de l'article 526 du Code belge des sociétés¹⁴².

38) Article 60bis-4

Il s'agit de compléter cette disposition issue de la loi du 25 août 2006 concernant la société européenne (SE), la société anonyme à directoire et conseil de surveillance et la société anonyme unipersonnelle¹⁴³ dans un sens conforme au droit belge¹⁴⁴.

¹⁴⁰ Première directive 68/151/CEE du Conseil, du 9 mars 1968, tendant à coordonner, pour les rendre équivalentes, les garanties qui sont exigées, dans les États membres, des sociétés au sens de l'article 58 deuxième alinéa du traité, pour protéger les intérêts tant des associés que des tiers, *J.O.C.E.*, n° L 065 du 14 mars 1968, pp. 8 et suiv. (telle que modifiée par la suite).

¹⁴¹ Art. 524ter Code des sociétés. - "§ 1^{er}. Si un membre du comité de direction a, directement ou indirectement, un intérêt de nature patrimoniale opposé à une décision ou à une opération relevant du comité, il doit le communiquer aux autres membres avant la délibération du comité. Sa déclaration, ainsi que les raisons justifiant l'intérêt opposé précité doivent figurer au procès-verbal du comité de direction qui doit prendre la décision. Si la société a nommé un ou plusieurs commissaires, le membre du comité de direction concerné doit également en informer ces commissaires.

En vue de la publication dans le rapport visé à l'article 95, ou à défaut de rapport, dans un document qui doit être déposé en même temps que les comptes annuels, le comité de direction décrit dans le procès-verbal la nature de la décision ou de l'opération visée à l'alinéa 1^{er} et justifie la décision qui a été prise. De même, les conséquences patrimoniales de cette décision pour la société doivent être indiquées dans le procès-verbal.

Une copie du procès-verbal est transmise au conseil d'administration lors de sa prochaine réunion. Le rapport contient l'intégralité du procès-verbal précité.

Le rapport des commissaires visé à l'article 143 doit contenir une description distincte des conséquences patrimoniales pour la société des décisions du comité de direction, qui comportent un intérêt opposé au sens de l'alinéa 1^{er}.

Pour les sociétés ayant fait ou faisant publiquement appel à l'épargne, le membre du comité de direction visé à l'alinéa 1^{er}, ne peut participer aux délibérations du comité de direction concernant ces opérations ou ces décisions, ni prendre part au vote.

§ 2. Par dérogation au § 1^{er}, les statuts peuvent prévoir que le membre du comité de direction informe le conseil d'administration. Celui-ci approuve seul la décision ou l'opération, en suivant, le cas échéant, la procédure décrite à l'article 523, § 1^{er}.

§ 3. Dans tous les cas, l'article 523, §§ 2 et 3, est applicable".

¹⁴² Art. 526 Code des sociétés. - "La société est liée par les actes accomplis par le conseil d'administration, par les administrateurs ayant qualité pour la représenter conformément à l'article 522, § 2, par les membres du comité de direction, ou par le délégué à la gestion journalière, même si ces actes excèdent l'objet social, à moins qu'elle ne prouve que le tiers savait que l'acte dépassait cet objet ou qu'il ne pouvait l'ignorer, compte tenu des circonstances, sans que la seule publication des statuts suffise à constituer cette preuve".

38bis) Article 60bis-7, paragraphe (1)

L'adjonction des mots "ou les statuts" par rapport au projet initial 5352 qui a donné lieu à la loi du 25 août 2006 concernant la société européenne (SE), la société anonyme à directoire et conseil de surveillance et la société anonyme unipersonnelle ¹⁴⁵ a été justifié par le souci de maintenir le parallélisme avec la formulation de l'art. 53 L. 10 août 1915 ¹⁴⁶. Dans la mesure où le présent projet supprime les mots "ou les statuts" dans le dit art. 53 (*supra* 32bis)), il importe donc de les supprimer également du texte de l'art. 60bis-7, paragraphe (1).

39) Article 60bis-8

Renvois. Cette disposition fait partie d'un ensemble de règles réformant la matière des conflits d'intérêts : voy. également les articles 57 (*supra* 33)); 60 (*supra* 35)); 60-2 (*supra* 36)) et 60bis-18 (*infra* 40)).

Cette disposition est réformée dans le sens retenu également pour l'article 60 L. 10 août 1915.

39bis) Article 60bis-10

La disposition est complétée dans le même sens qu'une modification retenue pour l'article 59 L. 10 août 1915 (*supra* 34)).

39ter) Article 60bis-16

La disposition est complétée dans le même sens qu'une modification retenue pour l'article 59 L. 10 août 1915 (*supra* 34)).

40) Article 60bis-18

Renvois. Cette disposition fait partie d'un ensemble de règles réformant la matière des conflits d'intérêts : voy. également les articles 57 (*supra* 33)); 60 (*supra* 35)); 60-2 (*supra* 36)) et 60bis-8 (*supra* 39)).

Cette disposition est réformée dans le sens retenu également pour l'article 57 L. 10 août 1915.

41) Articles 63bis à 63septies

- Article 63bis

Le présent projet retient l'introduction de l'action sociale minoritaire en droit luxembourgeois suivant en cela le modèle belge tout en ne retenant que le critère des "titres auxquels est

¹⁴³ *Mém. A*, n° 152, 31 août 2006, pp. 2684 et suiv.

¹⁴⁴ Art. 61 Code des sociétés. – "(...)"

§ 2. Lorsqu'une personne morale est nommée administrateur, gérant ou membre du comité de direction, du conseil de direction ou du **conseil de surveillance**, celle-ci est tenue de désigner parmi ses associés, gérants, administrateurs, membres du conseil de direction, ou travailleurs, un représentant permanent chargé de l'exécution de cette mission au nom et pour le compte de la personne morale. Ce représentant est soumis aux mêmes conditions et encourt les mêmes responsabilités civiles et pénales que s'il exerçait cette mission en nom et pour compte propre, sans préjudice de la responsabilité solidaire de la personne morale qu'il représente. Celle-ci ne peut révoquer son représentant qu'en désignant simultanément son successeur.

La désignation et la cessation des fonctions du représentant permanent sont soumises aux mêmes règles de publicité que s'il exerçait cette mission en nom et pour compte propre.

Le représentant permanent de la personne morale qui est administrateur ou gérant et associé dans une société en nom collectif, une société en commandite simple, une société coopérative à responsabilité illimitée ou dans une société en commandite par actions, ne contracte toutefois aucune responsabilité personnelle relative aux engagements de la société dans laquelle la personne morale est administrateur ou gérant et associé".

¹⁴⁵ *Mém. A*, n° 152, 31 août 2006, pp. 2684 et suiv.

¹⁴⁶ Voy. document 5352 indice 5, *Ch. députés*, sess. ord. 2005-2006, Amendement X adopté par la Commission juridique, p. 5.

attaché au moins 1 % des voix attachées à l'ensemble des titres" et pas celui des "titres représentant une fraction du capital égale à 1.250.000 euros" (*cf* art. 562 Code belge des sociétés ¹⁴⁷) pour définir les titulaires du droit d'action. Il faut néanmoins pendre en compte la situation des actions sans droit de vote. Effectivement, dans la mesure où les titulaires d'actions sans droit de vote disposeront quand même d'un droit d'action lorsque les actes contestés auront été posés à la suite de décisions où ils auront pu exercer un droit de vote (voy. articles 44, paragraphe (2) et 46 L. 10 août 1915), exclure leur prise en considération pour le calcul du seuil de déclenchement de l'action (art. 63bis, al. 2, L. 10 août 1915, proposé) aboutirait le cas échéant à permettre au titulaire d'une seule action sans droit de vote de déclencher une action minoritaire alors que l'exercice de ce droit est subordonné à la réunion d'une pourcentage s'agissant des actions avec droit de vote. Par conséquent, l'alinéa 2 de la disposition proposée pour l'art. 63bis L. 10 août 1915 doit être compris en ce qu'il vise également les actions sans droit de vote et c'est en ce sens qu'il faut comprendre la formulation "ayant le droit de voter à cette assemblée" (laquelle vise bien entendu les actions dotées d'un droit de vote mais aussi les actions sans droit de vote disposant exceptionnellement du droit de voter lors de l'assemblée considérée).

Par ailleurs, il est apparu souhaitable que les parts bénéficiaires dotées d'un droit de vote soient également prises en compte. Par conséquent, une référence expresse est faite aux titulaires de parts bénéficiaires en vue de lever tout doute quant à la faculté dont ils disposent également de participer à l'intentement d'une action sociale minoritaire.

Par ailleurs, l'action est, à l'instar du droit français ¹⁴⁸, étendue aux membres du directoire et du conseil de surveillance.

Quant à la suppression des mots "de gestion", par rapport au texte belge, dans l'alinéa concernant spécifiquement les titulaires d'actions sans droit de vote, celle-ci est justifiée en ce qu'il convient d'éviter toute discussion quant à la qualification de l'acte.

- Articles 63ter à 63septies

Les textes belges ¹⁴⁹ sont ici entièrement suivis moyennant les adaptations nécessaires.

¹⁴⁷ Art. 562 Code des sociétés. – "Une action peut être intentée contre les administrateurs, pour le compte de la société par des actionnaires minoritaires.

Cette action minoritaire est intentée par un ou plusieurs actionnaires possédant, au jour de l'assemblée générale qui s'est prononcée sur la décharge des administrateurs, des titres auxquels est attaché au moins 1 % des voix attachées à l'ensemble des titres existant à ce jour ou possédant à ce même jour des titres représentant une fraction du capital égale à 1.250.000 EUR.

Pour les actionnaires ayant droit de vote, l'action ne peut être intentée que par ceux qui n'ont pas voté la décharge et par ceux qui ont voté cette décharge pour autant dans ce cas, que celle-ci ne soit pas valable.

En outre, pour les détenteurs d'actions sans droit de vote, l'action ne peut être intentée que dans les cas où ils ont exercé leur droit de vote conformément à l'article 481 et pour les actes de gestion afférents aux décisions prises en exécution du même article".

¹⁴⁸ Voy. art. 200 du décret du 23 mars 1967, lequel dispose que: " S'ils représentent au moins le vingtième du capital social, des actionnaires peuvent, dans un intérêt commun, charger à leurs frais, un ou plusieurs d'entre eux de les représenter, pour soutenir, tant en demande qu'en défense, l'action sociale soit contre les administrateurs, soit contre le directeur général, soit contre les membres du directoire et du conseil de surveillance.

(...)"

¹⁴⁹ Art. 563 Code des sociétés. – "Le fait qu'en cours d'instance, un ou plusieurs actionnaires cessent de représenter le groupe d'actionnaires minoritaires, soit qu'ils ne possèdent plus de titres, soit qu'ils renoncent à participer à l'action, est sans effet sur la poursuite de ladite instance ou sur l'exercice des voies de recours".

Art. 564 Code des sociétés. – "Si les représentants légaux de la société exercent l'action sociale et que l'action minoritaire est intentée également par un ou plusieurs porteurs de titres, les instances sont jointes pour connexité".

Art. 565 Code des sociétés. - "Toute transaction conclue avant l'intentement de l'action peut être annulée à la demande des porteurs de titres réunissant les conditions prévues à l'article 562 si elle n'a point été faite à l'avantage commun de tous les porteurs de titres.

42) Article 64, paragraphe (1)

- Article 64, paragraphe (1), alinéa 1^{er} :

Celui-ci, en sa mouture issue de la loi du 25 août 2006 concernant la société européenne (SE), la société anonyme à directoire et conseil de surveillance et la société anonyme unipersonnelle ¹⁵⁰, dispose que

"(1) Les administrateurs, les membres du directoire, le conseil de surveillance et les commissaires forment des collèges qui délibèrent suivant le mode établi par les statuts et, à défaut de dispositions à cet égard, suivant les règles ordinaires des assemblées délibérantes".

Or la référence résiduelle aux "règles ordinaires des assemblées délibérantes" a été éliminée (remplacement par la règle selon laquelle "elle statue sans quorum à la majorité des voix exprimées") s'agissant de la tenue des assemblées générales (voy. *infra* 43)). Dès lors le texte de l'article 64, paragraphe (1), alinéa 1^{er} est adapté par l'élimination de la référence aux règles ordinaires des assemblées délibérantes.

Par ailleurs, l'insertion des mots "ou du" entre les mots "directoire" et "conseil de surveillance" constitue une amélioration formelle du texte.

- Article 64, paragraphe (1), alinéas 2 et 3

Il est décidé de s'inspirer du droit belge (art. 521 Code belge des sociétés ¹⁵¹) pour permettre que le conseil d'administration (mais *pas* le comité de direction) puisse prendre ses décisions par écrit (résolution circulaire), en évitant toutefois de reprendre la formulation trop restrictive du texte belge limitant ce mode de décision aux "cas exceptionnels dûment justifiés par l'urgence et l'intérêt social".

Par conséquent, le texte belge est ici intégralement repris hormis la limitation aux "cas exceptionnels dûment justifiés par l'urgence et l'intérêt social". Par ailleurs l'extension au directoire de la possibilité de prendre ses décisions par la voie écrite est également prévue en droit belge ¹⁵².

Après l'intentement de l'action, la société ne peut transiger avec les défendeurs sans le consentement unanime de ceux qui demeurent demandeurs de l'action".

Art. 566 Code des sociétés. – "Les demandeurs doivent désigner, à l'unanimité, un mandataire spécial, actionnaire ou non, chargé de conduire le procès, dont le nom doit être indiqué dans l'exploit introductif d'instance et chez qui il est fait élection de domicile.

Les demandeurs peuvent, à l'unanimité, révoquer le mandataire spécial. La révocation peut aussi être poursuivie pour cause légitime par tout porteur de titres, devant le président du tribunal de commerce statuant comme en matière de référés.

En cas de décès, de démission, d'incapacité, de déconfiture, de faillite ou de révocation du mandataire spécial, et à défaut d'accord entre tous les demandeurs sur la personne de son remplaçant, celui-ci est désigné par le président du tribunal de commerce, sur requête du demandeur le plus diligent".

Art. 567 Code des sociétés. – "Si la demande minoritaire est rejetée, les demandeurs peuvent être condamnés personnellement aux dépens et, s'il y a lieu, aux dommages-intérêts envers les défendeurs.

Si la demande est accueillie, les sommes dont les demandeurs ont fait l'avance, et qui ne sont point comprises dans les dépens mis à charge des défendeurs, sont remboursées par la société".

¹⁵⁰ *Mém. A*, n° 152, 31 août 2006, pp. 2684 et suiv. Les modifications issues de cette loi sont signalées par des caractères *italiques*.

¹⁵¹ Art. 521 Code des sociétés. – "Les administrateurs forment un collège.

Dans les cas exceptionnels dûment justifiés par l'urgence et l'intérêt social, les décisions du conseil d'administration peuvent être prises, si les statuts l'autorisent, par consentement unanime des administrateurs, exprimé par écrit.

Il ne pourra cependant pas être recouru à cette procédure pour l'arrêt des comptes annuels, l'utilisation du capital autorisé ou tout autre cas que les statuts entendraient excepter".

¹⁵² Voy. art. 907 Code des sociétés.

A noter que l'intérêt de la disposition introduite est, s'agissant de la SE limité par l'exigence d'une réunion au moins tous les trois mois de l'organe de gestion posée par le paragraphe (3) de l'art. 64 L. 10 août 1915.

43) Article 67

- Article 67, paragraphe (2)

D'une part, le présent projet retient d'éliminer de l'art. 67, paragraphe (2), L. 10 août 1915 la référence aux "règles ordinaires des assemblées délibérantes", trop imprécise, pour la remplacer par la règle supplétive suivante: "Elle statue sans quorum à la majorité des voix exprimées". Au départ, il avait été envisagé de s'inspirer de la règle suivante, reprise de l'art. L. 225-98 du Code de commerce français : " Elle statue à la majorité des voix dont disposent les actionnaires présents ou représentés". Puis, prenant acte de ce que l'adoption d'une telle règle modifierait la pratique suivie au Grand-Duché de Luxembourg selon laquelle les abstentions ne sont pas prises en compte pour le calcul de la majorité requise, il a été jugé préférable de retenir la règle proposée. Sa formulation est conforme aux art. 57 et 58 du Règlement n° 2157/2001 du 8 octobre 2001 relatif au statut de la société européenne¹⁵³ et la règle pourra donc également leur être appliquée.

Une formulation comparable figure par ailleurs au sein de l'art. 67-1, paragraphe (2), L. 10 août 1915 issu de la loi du 25 août 2006 concernant la société européenne (SE), la société anonyme à directoire et conseil de surveillance et la société anonyme unipersonnelle¹⁵⁴, s'agissant de la modification des statuts¹⁵⁵.

D'autre part, la tenue d'une liste des présences à l'assemblée est désormais imposée à l'instar du droit belge¹⁵⁶.

- Article 67, paragraphe (3)

Renvoi. La proposition faite ici est à lire de concert avec celle introduisant un alinéa 5 à l'article 70 L. 10 août 1915 (*infra* 49)).

Pour répondre au souhait d'ancrage de la localisation de la tenue de l'assemblée au Grand-Duché de Luxembourg, il est décidé de faire préciser, au texte de l'article 67, paragraphe (3), qu'un actionnaire (ou son mandataire) devra être physiquement présent au siège de la société. Seule une présence au Luxembourg et non au siège de la société est exigée, prenant en compte que le siège de la société pourrait ne pas être suffisamment équipé au sens technique afin de permettre à l'actionnaire physiquement présent au Luxembourg de suivre les débats se déroulant selon l'une des techniques modernes permises par ce paragraphe (3) tel que réformé dans le cadre la loi du 25 août 2006 concernant la société européenne

¹⁵³ Article 57. – "Les décisions de l'assemblée générale sont prises à la majorité des voix valablement exprimées, à moins que le présent règlement ou, à défaut, la loi applicable aux sociétés anonymes dans l'État membre du siège statutaire de la SE ne requière une majorité plus élevée".

Article 58. – "Les voix exprimées ne comprennent pas celles attachées aux actions pour lesquelles l'actionnaire n'a pas pris part au vote ou s'est abstenu ou a voté blanc ou nul".

¹⁵⁴ *Mém. A*, n° 152, 31 août 2006, pp. 2684 et suiv.

¹⁵⁵ Art. 67-1 L. 10 août 1915. – "(...) (2) L'assemblée générale ne délibère valablement que si la moitié au moins du capital est représentée et que l'ordre du jour indique les modifications statutaires proposées, et le cas échéant, le texte de celles qui touchent à l'objet ou à la forme de la société. Si la première de ces conditions n'est pas remplie, une nouvelle assemblée peut être convoquée, dans les formes statutaires, par des annonces insérées deux fois, à quinze jours d'intervalle au moins et quinze jours avant l'assemblée dans le Mémorial et dans deux journaux de Luxembourg. Cette convocation reproduit l'ordre du jour, en indiquant la date et le résultat de la précédente assemblée. La seconde assemblée délibère valablement, quelle que soit la portion du capital représentée. Dans les deux assemblées, les résolutions, pour être valables, devront réunir les deux tiers au moins des voix exprimées. **Les voix exprimées ne comprennent pas celles attachées aux actions pour lesquelles l'actionnaire n'a pas pris part au vote ou s'est abstenu ou a voté blanc ou nul.**

(...)"

¹⁵⁶ Art. 539 Code belge des sociétés– "Il est tenu à chaque assemblée générale une liste des présences".

(SE), la société anonyme à directoire et conseil de surveillance et la société anonyme unipersonnelle ¹⁵⁷.

- Article 67, paragraphe (4)

Renvoi. L'ajout de l'alinéa proposé au paragraphe (4) de l'article 67 doit être examiné de concert avec la modification apportée à l'article 37, paragraphe (1), alinéa 1^{er} (*supra* 22)).

La règle proposée résulte de la décision de permettre l'émission d'actions d'inégale valeur dont la puissance votale serait proportionnelle à leur valeur et est inspirée de l'article 541 Code belge des sociétés ¹⁵⁸.

- Article 67, paragraphe (4bis)

L'introduction d'actions à vote double, connues du droit français ¹⁵⁹, est proposée de manière à assurer, dans certaines sociétés, la fidélisation de l'actionnariat qui n'acquiert ce double droit de vote qu'à la condition d'avoir détenu les actions pendant un délai minimal imposé par la loi (2 ans).

Il est proposé d'insérer un paragraphe (4bis) plutôt que d'insérer la réglementation relative aux actions à vote double dans le paragraphe (4) suivant l'énoncé de la règle générale de la proportionnalité du nombre de voix au nombre d'actions détenues par un actionnaire.

Effectivement la réglementation issue du droit français met en évidence que le vote double est attaché à l'action et non à la qualité d'actionnaire ¹⁶⁰. Or l'art. 67, paragraphe (4), s'il lie bien le nombre de voix au nombre d'actions détenues, n'en est pas moins formulé en telle sorte qu'il met d'abord en avant la qualité d'actionnaire ¹⁶¹.

Pour le reste, la réglementation française a été entièrement suivie sauf en ce qui concerne la possibilité de réserver le droit de vote aux actionnaires de nationalité française ou ressortissant d'un Etat membre de la Communauté économique européenne, disposition incompatible avec la dimension internationale de la place financière luxembourgeoise.

- Article 67, paragraphe (5)

¹⁵⁷ *Mém. A*, n° 152, 31 août 2006, pp. 2684 et suiv.

¹⁵⁸ Art. 541 Code des sociétés – "Lorsque les actions sont de valeur égale, chacune donne droit à une voix. Lorsqu'elles sont de valeur inégale ou que leur valeur n'est pas mentionnée, chacune d'elles confère de plein droit un nombre de voix proportionnel à la partie du capital qu'elle représente, en comptant pour une voix l'action représentant la quotité la plus faible; il n'est pas tenu compte des fractions de voix, excepté dans les cas prévus à l'article 560.

(...)"

¹⁵⁹ Art. L. 225-123 C. com. fr. – "Un droit de vote double de celui conféré aux autres actions, eu égard à la quotité de capital social qu'elles représentent, peut être attribué, par les statuts ou une assemblée générale extraordinaire ultérieure, à toutes les actions entièrement libérées pour lesquelles il sera justifié d'une inscription nominative, depuis deux ans au moins, au nom du même actionnaire.

En outre, en cas d'augmentation du capital par incorporation de réserves, bénéfiques ou primes d'émission, le droit de vote double peut être conféré, dès leur émission, aux actions nominatives attribuées gratuitement à un actionnaire à raison d'actions anciennes pour lesquelles il bénéficie de ce droit.

Le droit de vote prévu aux premier et deuxième alinéas ci-dessus peut être réservé aux actionnaires de nationalité française et à ceux ressortissant d'un Etat membre de la Communauté économique européenne ou d'un Etat partie à l'accord sur l'Espace économique européen".

Art. L. 225-124 C. com. fr. – "Toute action convertie au porteur ou transférée en propriété perd le droit de vote double attribué en application de l'article L. 225-123. Néanmoins, le transfert par suite de succession, de liquidation de communauté de biens entre époux, ou de donation entre vifs au profit d'un conjoint ou d'un parent au degré successible, ne fait pas perdre le droit acquis et n'interrompt pas les délais prévus audit article. La fusion ou la scission de la société est sans effet sur le droit de vote double qui peut être exercé au sein de la ou des sociétés bénéficiaires, si les statuts de celles-ci l'ont institué".

¹⁶⁰ Voy. *Lamy*, *op. cit.*, n° 4406.

¹⁶¹ "**Tout actionnaire** peut, nonobstant toute clause contraire de l'acte de société, prendre part aux délibérations avec un nombre de voix égal aux actions qu'il possède, sans limitation" (souligné par nous).

Dans la mesure où la loi du 25 août 2006 concernant la société européenne (SE), la société anonyme à directoire et conseil de surveillance et la société anonyme unipersonnelle ¹⁶² a modifié l'article 70, alinéa 2 L. 10 août 1915 pour abaisser à 10 % le pourcentage requis afin que les actionnaires puissent obtenir une convocation de l'assemblée, il s'impose d'abaisser également au dixième le pourcentage d'actionnaires requis en vue d'obtenir une prorogation de l'assemblée.

On notera à cet égard qu'un certain nombre de dispositions de la L. 10 août 1915 imposant la réunion d'un pourcentage d'actionnaires ou d'obligataires évoquent soit *des* actionnaires ¹⁶³ ou *des* obligataires ¹⁶⁴ soit *un ou plusieurs* actionnaires ¹⁶⁵. Cette différence de rédaction, résultant essentiellement des textes qui ont servi d'inspiration aux dispositions concernées, ne doit pas susciter l'interprétation selon laquelle là où la loi n'évoquerait que *les* actionnaires ou *les* obligataires, il serait interdit à un seul actionnaire ou obligataire détenant le pourcentage requis de prendre l'initiative qui lui est ouverte par la disposition concernée. Effectivement la *ratio legis* de l'ensemble de ces dispositions qui est d'ouvrir un certain nombre de droits aux actionnaires ou obligataires minoritaires serait méconnue si l'on empêchait un minoritaire de faire usage de ces droits sous prétexte qu'il réunirait à lui seul le pourcentage exigé.

44) Article 67bis

¹⁶² *Mém. A*, n° 152, 31 août 2006, pp. 2684 et suiv.

¹⁶³ Voy. les articles 70, al. 2 ("Le conseil d'administration le directoire, selon le cas, ainsi que le conseil de surveillance et les commissaires sont en droit de convoquer l'assemblée générale. Ils sont obligés de la convoquer de façon qu'elle soit tenue dans le délai d'un mois, lorsque **des actionnaires représentant le dixième du capital social** les en requièrent par une demande écrite, indiquant l'ordre du jour") et 146bis L. 10 août 1915 ("Les liquidateurs doivent convoquer l'assemblée générale des associés de façon qu'elle soit tenue dans le délai d'un mois, lorsque **des associés représentant le dixième du capital social** les en requièrent par une demande écrite, indiquant l'ordre du jour et ils doivent convoquer l'assemblée générale des obligataires de façon qu'elle soit tenue dans le délai d'un mois, lorsqu'ils en sont requis par **les obligataires regroupant un vingtième des obligations en circulation** dont les titres font partie d'une même émission") introduit par le présent projet *infra* 73).

¹⁶⁴ Voy. les articles 92 ("Les représentants de la masse des obligataires, le conseil d'administration ou le directoire, selon le cas, ainsi que le commissaire ou le collège des commissaires peuvent convoquer l'assemblée générale des obligataires.

Les représentants de la masse, lorsque l'avance des frais leur a été faite conformément à l'article 91 et les autres organes doivent la convoquer de façon qu'elle soit tenue dans le délai d'un mois lorsqu'ils en sont requis par **les obligataires regroupant un vingtième des obligations en circulation** dont les titres font partie d'une même émission") et 146bis (précité) L. 10 août 1915.

¹⁶⁵ Voy. les articles 70, al. 4 ("**Un ou plusieurs actionnaires disposant ensemble de 10 % au moins du capital souscrit** peuvent demander l'inscription d'un ou plusieurs nouveaux points à l'ordre du jour de toute assemblée générale. Cette demande est adressée au siège social par lettre recommandée cinq jours au moins avant la tenue de l'assemblée"), 154, al. 1^{er} ("**Un ou plusieurs associés représentant au moins 10 % du capital social** ou 10 % des voix attachées à l'ensemble des titres existants, soit individuellement, soit en se groupant sous quelque forme que ce soit, peuvent poser par écrit à l'organe de gestion des questions sur une ou plusieurs opérations de gestion de la société, ainsi que, le cas échéant, des sociétés contrôlées au sens de l'art. 309 de la présente loi") proposé *infra* 76), 98bis, paragraphe (1), al. 1^{er} ("**Un ou plusieurs actionnaires possédant ensemble soit des titres représentant 30 % des voix attachées à l'ensemble des titres existants ou 20 % si la société a émis des titres non représentatifs du capital, soit des actions dont la valeur nominale ou le pair comptable représente 30 % du capital de la société**, peuvent demander en justice, pour de justes motifs, qu'un actionnaire cède au demandeur ses actions et tous les titres qu'il détient et qui peuvent être convertis ou donnent droit à la souscription ou à l'échange en actions de la société") proposé *infra* 58) et 201bis, paragraphe (1), al. 1^{er} ("**Un ou plusieurs associés possédant ensemble soit des titres représentant 30 % des voix attachées à l'ensemble des titres existants ou 20 % si la société a émis des titres non représentatifs du capital, soit des parts dont la valeur nominale représente 30 % du capital de la société**, peuvent demander en justice, pour de justes motifs, qu'un associé cède au demandeur ses parts et tous les titres conférant le droit de vote qu'il détient") proposé *infra* 101) L. 10 août 1915.

Il est proposé de consacrer la validité des conventions de vote en partant du texte belge¹⁶⁶ mais en ne retenant qu'une condition de non-contrariété à l'intérêt social (pas de limitation dans le temps puisque le droit commun, permettant de mettre fin à une convention à durée indéterminée moyennant le respect d'un préavis raisonnable, s'applique ici). Par ailleurs, un retrait ou résiliation individuel(e) de la convention (ne remettant pas celle-ci en cause dans son ensemble) devrait être admis sur la base de la démonstration d'un juste motif.

Remarquons que la règle selon laquelle l'action en nullité se prescrit par six mois est déjà consacrée de manière générale par l'art. 157 L. 10 août 1915 proposé *infra* 77). Toutefois le point de départ du délai apparaît ici différent.

Quant au paragraphe (3) des deux dispositions proposées, inspiration a été puisée dans les art. 1871 du Code civil ainsi que dans les art. 99, 116 et 180-1 L. 10 août 1915 (dissolution pour juste motif). La demande est introduite de la même manière qu'en matière d'exclusion-retrait d'un associé, dont le régime est proposé *infra* 58). Il a été retenu de faire débiter la disposition par la précision "Sans préjudice de la faculté de résiliation unilatérale d'un contrat à durée indéterminée" afin de mettre en évidence que cette disposition ouvre une option supplémentaire par rapport au droit commun de la résiliation unilatérale d'un contrat à durée indéterminée : celle-ci permet à la personne concernée de ne pas s'exposer à un reproche tiré d'une résiliation à contretemps ou encore abusive en ce qu'elle ne serait pas justifiée par un juste motif et serait donc constitutive d'un abus de droit.

45) Article 67-1

- Article 67-1, paragraphe (1)

- suppression des mots "le changement de la nationalité de la société et"

Dans la mesure où l'heure est à la mobilité des sociétés, il importe de supprimer l'exigence d'unanimité que les statuts pourraient néanmoins maintenir.

- suppression des mots "et des obligataires"

Cette suppression est justifiée par la considération qu'il n'y a pas lieu de requérir l'accord des obligataires quant à la décision de l'augmentation des engagements des actionnaires.

- alinéa ajouté au paragraphe (1)

Il est proposé, tout en maintenant l'exigence de la mention du siège social dans les statuts, que les statuts doivent pouvoir confier au conseil d'administration le pouvoir de transférer le siège social d'une commune à l'autre (et par conséquent de le faire acter par acte notarié).

Le Règlement n° 2157/2001 du 8 octobre 2001 relatif au statut de la société européenne ne s'oppose pas à ce que le conseil d'administration puisse détenir un tel pouvoir.

Prenant acte de ce que le droit français formule une disposition comparable portant compétence pour le conseil d'administration dans le système moniste (art. L. 225-36 C. com.

¹⁶⁶ Art. 551 Code belge des sociétés. – "§ 1^{er}. L'exercice du droit de vote peut faire l'objet de conventions entre actionnaires.

Ces conventions doivent être limitées dans le temps et être justifiées par l'intérêt social à tout moment.

Toutefois, sont nulles :

1° les conventions qui sont contraires aux dispositions du présent code ou à l'intérêt social;

2° les conventions par lesquelles un actionnaire s'engage à voter conformément aux directives données par la société, par une filiale ou encore par l'un des organes de ces sociétés;

3° les conventions par lesquelles un actionnaire s'engage envers les mêmes sociétés ou les mêmes organes à approuver les propositions émanant des organes de la société.

§ 2. Les conventions entre actionnaires qui sont contraires aux articles 510 et 511 sont nulles.

§ 3. Les votes émis en assemblée générale en vertu des conventions visées au § 1^{er}, alinéa 3, et § 2 sont nuls. Ces votes entraînent la nullité des décisions prises à moins qu'ils n'aient eu aucune incidence sur la validité du vote intervenu. L'action en nullité se prescrit six mois après le vote".

fr. ¹⁶⁷) et pour le conseil de surveillance dans le système dualiste (art. L. 225-65 C. com. fr. ¹⁶⁸), le texte a été complété suivant l'exemple français ¹⁶⁹.

- abrogation du paragraphe (3) de l'article 67-1

Il n'est plus jugé opportun de faire dépendre la modification des statuts touchant à l'objet ou à la forme de la société d'une approbation de l'assemblée générale des obligataires.

46) Article 68

Le présent projet retient d'étendre aux titulaires de parts bénéficiaires le bénéfice de l'art. 68 L. 10 août 1915 à l'occasion de la modification de leurs droits. A cet égard, l'orientation est prise de s'aligner sur le texte belge ¹⁷⁰ en retenant notamment l'obligation de dresser un rapport à cette occasion.

Dans la mesure où les actionnaires ou titulaires de parts bénéficiaires concernés par la décision ont le droit d'obtenir une *copie* du rapport à dresser par l'organe de gestion, il semble aller de soi que ce rapport soit établi par écrit. Le texte de la phrase érigeant le droit d'obtenir copie est inspiré de la formulation proposée pour la nouvelle mouture de l'art. 100, al. 2, L. 10 août 1915 (*infra* 60)).

L'alinéa 4 proposé énonce que les limitations résultant de l'article 71 ne sont pas applicables. Cet article, actuellement abrogé, est rétabli (*infra* 50) dans la mesure où il est proposé de reprendre la réglementation belge en matière de limitation de puissance votale.

47) Article 69

- Article 69, paragraphe (1)

Conformément à l'art. 42 de la seconde directive communautaire (précitée) relatif au principe de traitement égal des associés, il est décidé, à l'instar du droit belge (art. 612 Code des sociétés ¹⁷¹) d'insérer le membre de phrase suivant dans l'art. 69 L. 10 août 1915 :

¹⁶⁷ lequel dispose que " Le déplacement du siège social dans le même département ou dans un département limitrophe peut être décidé par le conseil d'administration, sous réserve de ratification de cette décision par la prochaine assemblée générale ordinaire".

¹⁶⁸ qui prévoit que "Le déplacement du siège social dans le même département ou dans un département limitrophe peut être décidé par le conseil de surveillance, sous réserve de ratification de cette décision par la prochaine assemblée générale ordinaire".

¹⁶⁹ Sinon ce serait le directoire qui serait compétent en la matière, en vertu de l'art. VIII tel que formulé dans le cadre de la loi du 25 août 2006 concernant la société européenne (SE), la société anonyme à directoire et conseil de surveillance et la société anonyme unipersonnelle, *Mém. A*, n° 152, 31 août 2006, pp. 2684 et suiv.

¹⁷⁰ Art. 560 Code des sociétés. - "S'il existe plusieurs catégories d'actions, ou si plusieurs catégories de parts bénéficiaires ont été émises, l'assemblée générale peut, nonobstant toutes dispositions contraires des statuts, modifier leurs droits respectifs ou décider le remplacement des actions ou parts bénéficiaires d'une catégorie par celles d'une autre.

L'objet et la justification détaillée des modifications proposées sont exposés par le conseil d'administration dans un rapport annoncé dans l'ordre du jour. Un exemplaire de ce rapport peut être obtenu conformément à l'article 535.

L'absence du rapport entraîne la nullité de la décision de l'assemblée générale.

Nonobstant toute disposition contraire figurant dans les statuts, chacune des parts bénéficiaires donne, dans l'hypothèse visée au présent article, droit au vote dans sa catégorie, les limitations résultant de l'article 544 ne sont pas applicables et l'assemblée générale doit :

1° réunir dans chaque catégorie les conditions de présence et de majorité requises pour une modification des statuts;

2° admettre tout porteur de coupures à prendre part à la délibération, dans sa catégorie, les voix étant comptées sur la base d'une voix à la coupure la plus faible".

¹⁷¹ Art. 612 Code des sociétés. - "Toute réduction du capital social ne peut être décidée que par l'assemblée générale dans les conditions requises pour les modifications aux statuts moyennant le traitement égal des actionnaires qui se trouvent dans des conditions identiques. Le cas échéant, il est fait application de l'article 560. Les convocations à l'assemblée générale indiquent la manière dont la réduction proposée sera opérée ainsi que le but de cette réduction".

"moyennant le traitement égal des actionnaires qui se trouvent dans des conditions identiques", tout en observant que le traitement résultant de l'application de ce principe peut être écarté sur la base d'un accord unanime des actionnaires

- Article 69, paragraphe (5)

Ce paragraphe est complété dans la mesure où il s'avère lacunaire dans sa rédaction actuelle. En effet il ne suffit pas de transformer la société pour répondre à la difficulté posée par la réduction du capital amenant ce dernier à un montant inférieur au minimum légal, encore faut-il que le type de société vers lequel la transformation est envisagée se contente d'un capital correspondant au montant après réduction.

48) Article 69-1, paragraphe (1)

Renvois. Ce paragraphe fait partie des dispositions élaborées en vue de répondre aux questions suscitées par l'usufruit de parts sociales ou en vue de compléter, comme c'est le cas ici, le régime des actions indivises. Il faut donc l'examiner de concert avec:

- pour les sociétés en général : les articles 1852bis (*supra* Art. I, 1)) et 1865bis (*supra* Art. I, 4)) ;
- pour les sociétés commerciales en général : l'article 154 L. 10 août 1915 (*infra* 76)) ;
- pour les sociétés anonymes : les articles 32-1bis (*supra* 19)), 32-3, paragraphe (9) (*supra* 20)), 38 (*supra* 23)), 73, alinéa 4 (*infra* 52));
- pour les sociétés à responsabilité limitée : articles 185bis (*infra* 86)), 189 (*infra* 89)), 198, alinéa 3 (*infra* 98)).

En cas d'amortissement du capital, il a été estimé souhaitable de reprendre la solution exprimée en droit français, à savoir que "Lorsque les actions amorties sont grevées d'usufruit, l'opération d'amortissement a pour effet de rembourser le nu-propriétaire de tout ou partie du montant nominal de son titre, et de priver l'usufruitier du premier dividende à concurrence du montant remboursé. Dès lors, le nu-propriétaire doit faire bénéficier l'usufruitier du quasi-usufruit de la somme remboursée, c'est-à-dire de la possibilité d'en disposer, sauf à devoir la restituer en fin d'usufruit" ¹⁷².

49) Article 70

- Article 70, alinéa 1^{er}

Il est proposé de s'en tenir à la simple exigence que l'assemblée se tienne au Luxembourg, ce qui permet d'assurer l'ancrage de la société au Grand-Duché.

- Article 70, alinéa 3

Il a été estimé souhaitable que la loi précise expressément que les administrateurs et les commissaires sont habilités à participer aux assemblées ¹⁷³. Quant à la participation des réviseurs, le texte instituera ce droit pour le réviseur d'assister à l'assemblée uniquement dans l'hypothèse où il a été nommé par l'assemblée.

- Article 70, alinéa 4

Renvoi. La proposition faite ici est à lire de concert avec celle faite pour le paragraphe (3) de l'article 67 L. 10 août 1915 (*supra* 43)).

La formulation proposée ("actionnaires qui n'y sont pas physiquement présents") permet de viser tant les actionnaires participant à l'assemblée à distance en raison de l'utilisation des dites techniques modernes que ceux qui y prennent part par la voie du vote par

¹⁷² Lamy, *Sociétés commerciales*, éd. électronique, décembre 2004, n° 3856.

¹⁷³ Ce qui entraîne l'instauration d'un droit pour les administrateurs d'être informés de la tenue de l'assemblée lorsqu'il ne l'auront pas convoquée (par exemple dans le cas d'une assemblée se déroulant sur réunion spontanée de tous les associés).

correspondance également introduit dans le cadre de la loi du 25 août 2006 concernant la société européenne (SE), la société anonyme à directoire et conseil de surveillance et la société anonyme unipersonnelle ¹⁷⁴. Ainsi, alors qu'il est répondu par ailleurs au souci d'ancrage de la société au Luxembourg (article 67, paragraphe (3)), le fait de réputer l'assemblée tenue au siège de la société permet de s'assurer que le droit applicable à la société demeure bien le droit luxembourgeois (voy. art. 159 L. 10 août 1915). Le procédé de technique juridique utilisé ici est celui de la fiction juridique et non de la présomption (conséquence que la loi tire d'un fait connu à un fait inconnu), sachant que cette dernière serait éventuellement susceptible de preuve contraire. Cette précision est utile dans la mesure où une assemblée tenue grâce aux techniques modernes de communication pourrait être considérée comme ne se tenant *jamais* au siège social de la société, la seule présence d'un associé au Luxembourg (voy. art. 67) ne suffisant pas à assurer la présence d'une assemblée *délibérant* au Luxembourg. Dès lors il est fait recours ici au procédé de la fiction juridique étant, selon Gérard Cornu ¹⁷⁵, un "Artifice de technique juridique (en principe réservé au législateur souverain), 'mensonge de la loi' consistant à supposer un fait ou une situation différents de la réalité en vue de produire un effet de droit...", une "Idée, concept doctrinal imaginé en vue d'expliquer une situation, un mécanisme (ex. la continuation de la personne du défunt par ses héritiers) (...)".

50) Article 71

Le présent projet reprend la réglementation belge relative à la limitation statutaire de puissance votale (art. 544 Code des sociétés ¹⁷⁶) en veillant à ce que son champ d'application vise les parts bénéficiaires assorties d'un droit de vote.

Le droit luxembourgeois comportait dans le passé, à l'instar du droit belge où cette réglementation a également été supprimée, une limitation *impérative* du droit de vote (l'art. 71, al. 2, 2^{ème} phrase, ancien stipulant que "Nul ne peut ni par lui-même, ni comme mandataire, prendre part au vote pour un nombre d'actions dépassant la 5^{ème} partie du nombre des actions émises et les 2/5 des actions représentées à l'assemblée générale"). Le Conseil d'Etat proposa, à l'occasion de l'adoption de la loi du 24 avril 1983 modifiant la L. 10 août 1915 ¹⁷⁷ de supprimer cette disposition, dont le but était de protéger la minorité, au motif que les règles contenues dans le projet de loi concerné (transposant la seconde directive européenne) renforcent précisément la protection des minoritaires, rendant inutile cette disposition spécifique puisée dans le droit belge ¹⁷⁸.

La Chambre de commerce s'est alors également inscrite en faveur de la suppression de la limitation impérative de puissance votale : "En effet, cette disposition spécifiquement luxembourgeoise, reprise à l'époque du droit belge, est une source de surprises pour les étrangers non initiés et non habitués dans leur pays d'origine à une telle limitation" ¹⁷⁹.

La suppression définitive de la limitation impérative de la puissance votale, tant dans les assemblées ordinaires qu'à l'occasion de la tenue des assemblées extraordinaires, fut définitivement acquise par l'adoption de la loi du 7 septembre 1987 modifiant la L. 10 août

¹⁷⁴ *Mém. A*, n° 152, 31 août 2006, pp. 2684 et suiv. (art. 67, paragraphe 3bis, L. 10 août 1915, introduit par cette loi).

¹⁷⁵ *Vocabulaire juridique*, Association Henri Capitant, 3^{ème} éd, Paris, P.U.F., 1992, V° *Fiction*.

¹⁷⁶ Art. 544 Code des sociétés. – "Les statuts peuvent limiter le nombre de voix dont chaque actionnaire dispose dans les assemblées, à condition que cette limitation s'impose à tout actionnaire quels que soient les titres pour lesquels il prend part au vote".

¹⁷⁷ *Mém. A*, 16 mai 1983, p. 864.

¹⁷⁸ Projet de loi portant modification de la L. 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales, *Doc. parl.*, Ch. des députés, sess. ord. 1982-1983, n° 2474-3, p. 3.

¹⁷⁹ Projet de loi..., *op. cit.*, n° 2474-4, p. 4.

1915 concernant les sociétés commerciales¹⁸⁰ dont l'objet principal consiste dans l'introduction de la réglementation relative aux fusions et scissions de sociétés anonymes¹⁸¹, laquelle abroge l'art. 71 L. 10 août 1915. Ce numéro d'article étant demeuré vacant, il est proposé de le reprendre pour établir une limitation cette fois *facultative* de la puissance votale. Remarquons que, déjà à l'époque de la suppression de la limitation légale impérative de la puissance votale, la Chambre de commerce s'était demandée "s'il ne serait pas opportun de permettre aux sociétés de prévoir facultativement dans leurs statuts la possibilité d'un tel plafonnement pour les assemblées ordinaires. En effet, une clause statutaire de plafonnement librement acceptée par les actionnaires - et donc nécessairement connue par eux -, peut être intéressante dans certaines hypothèses telles certaines sociétés familiales"¹⁸².

Quelques observations suscitées par le texte proposé :

- la limitation de puissance votale s'attache à la personne de l'associé et n'affecte pas le statut réel de l'action¹⁸³, trait qui permet de distinguer les actions affectées d'une limitation de puissance votale des actions sans droit de vote. En d'autres termes, la cession d'actions affectées d'une limitation de puissance votale fait recouvrer à celles-ci leur puissance votale si le cessionnaire appartient à une catégorie d'actionnaires auxquels la limitation de puissance votale n'a pas vocation à s'appliquer (ex. une limitation de puissance votale est érigée pour les actionnaires personnes morales. Si les actions sont cédées à une personne physique, elles recouvrent leur pleine puissance votale). Par contre, la cession d'actions sans droit de vote n'a pas pour effet de les transformer en actions munies d'un droit de vote;
- le texte évoque des "titres" plutôt que des "actions" car tous les titres conférant le droit de vote, terme englobant les parts bénéficiaires¹⁸⁴, sont concernés par la limitation de puissance votale¹⁸⁵.

Par rapport au texte belge, il a été estimé souhaitable d'ajouter la précision selon laquelle la limitation de puissance votale vise tant les assemblées ordinaires qu'extraordinaires, étant entendu que les statuts pourraient limiter la portée de la règle à l'un ou l'autre type d'assemblée¹⁸⁶.

51) Article 73

- Article 73, alinéa 1^{er}, 6^o

En cas de modifications statutaires, les actionnaires doivent au moins pouvoir prendre connaissance du texte précis des modifications proposées et des statuts coordonnés tenant compte des modifications proposées. Ces informations devront être disponibles au siège de la

¹⁸⁰ *Mém. A*, 15 septembre 1987, pp. 1792 et suiv.

¹⁸¹ Cons. Projet de loi n° 2897, Ch. des députés, sess. ord. 1984-1985, Exposé des motifs, p. 21 et avis du Conseil d'Etat, p. 36.

¹⁸² Projet de loi..., *op. cit.*, n° 2474-4, p. 4. L'adoption de la loi de la loi du 7 septembre 1987 (précitée) constitua pour la Chambre de commerce (de concert avec la Chambre des notaires) une occasion de réitérer sa proposition de légiférer en vue de permettre l'insertion facultative de clauses statutaires de limitation (ou de plafonnement) de la puissance votale : Projet de loi n° 2897(1) modifiant la loi du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales, Ch. des députés, sess. ord. 1984-1985, avis de la Chambre de commerce, p. 9; Projet de loi n° 2897² modifiant la loi du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales, Ch. des députés, sess. ord. 1985-1986, avis de la Chambre des notaires, p. 17.

¹⁸³ Voy. I. CORBISIER, "La société et ses associés", *Droit des sociétés : les lois des 7 et 13 avril 1995*, Louvain-la-Neuve/Bruxelles, Academia/Bruylant, 1995, pp. 105 et suiv., n° 20.2.

¹⁸⁴ Voy. art. 37 L. 10 août 1915.

¹⁸⁵ C'est le cas en droit belge également : voy. I. CORBISIER, "La société et ses associés", *ibid.*

¹⁸⁶ Voy. *Lamy, Sociétés commerciales*, éd. électronique, juin 2004, n° 3718 : "La limitation du nombre de voix peut être prévue pour toute assemblée, mais il est possible de distinguer entre les assemblées et de limiter le nombre de voix seulement dans les assemblées générales ordinaires, ou seulement dans les assemblées extraordinaires ou encore seulement dans certaines assemblées ayant à statuer sur un objet déterminé".

société et envoyées sans frais sur simple demande aux actionnaires en nom et au porteur conformément à l'alinéa 3 de l'article 73.

- Article 73, alinéa 4

Renvois. Cet alinéa fait partie des dispositions élaborées en vue de répondre aux questions suscitées par l'usufruit de parts sociales ou en vue de compléter, comme c'est le cas ici, le régime des actions indivises. Il faut donc l'examiner de concert avec:

- pour les sociétés en général : les articles 1852bis (*supra* Art. I, 1)) et 1865bis (*supra* Art. I, 4)) ;

- pour les sociétés commerciales en général : l'article 154 L. 10 août 1915 (*infra* 76)) ;

- pour les sociétés anonymes : les articles 32-1bis (*supra* 19)), 32-3, paragraphe (9) (*supra* 20)), 38 (*supra* 23)), 69-1, paragraphe (1) (*supra* 48));

- pour les sociétés à responsabilité limitée : articles 185bis (*infra* 86)), 189 (*infra* 89)), 198, alinéa 3 (*infra* 98)).

Quant au droit à l'information revenant aux titulaires de droits démembrés portant sur des actions, il est proposé d'insérer un dernier alinéa à l'art. 73, 6°, L. 10 août 1915, dont le texte est, pour la première phrase, inspiré de l'art. L. 225-118 C. com. fr.¹⁸⁷. Il est également proposé à cette occasion et à l'instar de la disposition française précitée d'étendre le droit à l'information concerné aux copropriétaires d'actions indivises (lesquelles sont visées à l'art. 38 L. 10 août 1915). Cette règle n'est pas supplétive, considérant le fait que les titulaires d'actions sans droit de vote disposent également d'un accès à l'information aux termes de l'art. 47 L. 10 août 1915. Dans le même ordre d'idées, poursuivant la comparaison avec la situation des titulaires d'actions sans droit de vote¹⁸⁸, la seconde phrase rédigée pour l'alinéa proposé affirme ainsi clairement le droit dont disposent les copropriétaires¹⁸⁹ et titulaires de droits démembrés (usufruitier, nu-proprétaire) de participer à l'assemblée générale même s'ils n'y disposent pas du droit de voter.

52) Article 76, 2)

Ces modifications sont la conséquence de l'introduction de la société par actions simplifiée (articles 101-18 et suiv.) dans la L. 10 août 1915 (*infra* 61)).

Le terme "administrateur" dans l'art. 76 doit bien entendu être compris comme visant le cas échéant le président de la SAS.

53) Abrogation de l'article 79

Renvoi. Article 43, alinéa 1^{er} (*supra* 23bis)

Cette disposition est abrogée par identité de motifs présidant à l'abrogation de l'article 43, alinéa 1^{er}, L. 10 août 1915.

54) Article 85

Il est proposé de permettre que les statuts puissent supprimer le droit de participer aux assemblées reconnu aux créanciers obligataires par l'art. 85 L. 10 août 1915, ce qui éviterait d'avoir à publier une convocation pour une AG dans le cas où tous les actionnaires assistent à l'assemblée alors que la société a émis des obligations.

55) Article 88, paragraphe (1), 5)

¹⁸⁷ lequel dispose que "Le droit à communication des documents, prévu aux articles L. 225-115, L. 225-116 et L. 225-117, appartient également à chacun des copropriétaires d'actions indivises, au nu-proprétaire et à l'usufruitier d'actions".

¹⁸⁸ Voy. tableau comparatif, n° 2.2.4.2.1 : les titulaires d'actions sans droit de vote ont le droit de participer aux assemblées.

¹⁸⁹ pour lesquels il faut tenir compte de l'incidence de l'art. 38 L. 10 août 1915. Voy. tableau comparatif, n° 2.2.4.2.1.

L'étendue des pouvoirs de représentation du représentant des obligataires n'est actuellement pas clairement définie dans la loi. Il faut admettre que le représentant des obligataires va déposer une déclaration de créance dans la procédure collective pour le montant intégral de l'emprunt obligataire qui a été émis et qui n'a pas encore été remboursé. Il sera donc l'interlocuteur du curateur et l'interface dans ses relations avec les obligataires. Cette extension de sa mission facilitera le rôle du curateur, qui pourra remettre les fonds au représentant de la masse, qui lui se chargera de leur répartition aux obligataires.

56) *Article 92, alinéa 2*

Il est apparu souhaitable d'aligner la formulation de la règle prévue pour l'assemblée d'obligataires sur celle préconisée pour les assemblées générales d'associés (voy. art. 70, alinéa 3, L. 10 août 1915).

Voy. également art. 146bis L. 10 août 1915 (*infra* 73)).

57) *Abrogation des articles 96 et 97*

Il est décidé d'abroger la réglementation relative aux obligations remboursables par voie de tirage au sort (art. 96 et 97 L. 10 août 1915) dans la mesure où celle-ci s'avère obsolète et gênante en pratique (notamment en raison de la condition des 3 % d'intérêt).

58) § 8bis. – *Exclusion, rachat et retrait*

Renvois. Il s'agit des dispositions introduisant les régimes d'exclusion, rachat et retrait dans le cadre des SA (art. 98bis et 98ter L. 10 août 1915). Pour les SARL, voy. les art. 201bis et 201ter L. 10 août 1915 (*infra* 101)). Voy. également art. 11bis, § 1, 7) (*supra* 3)).

Il est tout d'abord proposé d'introduire un régime général d'exclusion ou de rachat pour juste motif dans *toutes* les SA (s'écarter en cela du droit belge où l'exclusion et le retrait ne sont disponibles que dans les SA "privées" au sens de ce droit ¹⁹⁰) inspiré du droit belge en la matière (art. 635 et suiv. du Code belge des sociétés) reconnaissant la validité des clauses contractuelles en la matière.

Il a d'autre part été décidé d'introduire le "squeeze-out" (retrait obligatoire) et le « sell out » (rachat obligatoire) à 95 % du capital assorti du droit de vote et 95% des droits de vote. Le modèle adopté est inspiré du texte belge formulé pour les sociétés faisant appel public à l'épargne en le limitant aux sociétés anonymes dont les titres assortis d'un droit de vote sont cotés ou l'ont été dans le passé et ne le sont plus et du texte prévu dans la loi du 19 mai 2006 portant transposition de la directive 2004/25/CE du Parlement européen et du Conseil du 21 avril 2004 concernant les offres publiques d'acquisition. Cette limitation est justifiée par le fait que les situations que l'on entendait viser sont aussi bien les situations qui sont nées à l'occasion d'une cotation ou au moment où une société s'est retirée de la cote. Le retrait obligatoire permettra notamment à des sociétés qui ont cessé de faire coter leur titre après une opération d'offre publique d'échange de titre au terme de laquelle un actionnaire a acquis la quasi-totalité des titres de racheter le résidu de titres. Inversement, le retrait obligatoire permet aux actionnaires d'une société très largement dominée par un actionnaire de sortir de cette société alors qu'il se peut qu'il soit devenu difficile de céder ces titres puisqu'il n'y a plus de cotation ou que le marché est devenu illiquide.

- Article 98bis. Source d'inspiration: articles 636 à 641 Code belge des sociétés ¹⁹¹.

¹⁹⁰ Art. 635 Code des sociétés. – "Le présent titre s'applique aux sociétés anonymes n'ayant pas fait ou ne faisant pas publiquement appel à l'épargne".

¹⁹¹ Art. 636 Code des sociétés. – "Un ou plusieurs actionnaires possédant ensemble soit des titres représentant 30 % des voix attachées à l'ensemble des titres existants ou 20 % si la société a émis des titres non représentatifs du capital, soit des actions dont la valeur nominale ou le pair comptable représente 30 % du capital de la société,

- Article 98bis, paragraphe (2).

Inspiré de l'art. 637 Code belge des sociétés, le texte de cette disposition est adapté au contexte luxembourgeois.

La dernière phrase de l'alinéa 2 de ce paragraphe diffère du texte belge: prenant acte d'une part de ce que, en dépit d'une disposition ne visant que les porteurs d'actions nominatives, les travaux préparatoires de la loi belge de même que la doctrine ¹⁹² énoncent que tant les porteurs d'actions au porteur que nominatives doivent être informés par la société et pour éviter d'autre part que les titulaires d'actions au porteur soient traités moins favorablement que les actionnaires nominatifs sur le plan de l'information, il est décidé d'adopter un texte qui viserait tant les actionnaires au porteur que nominatifs. Renvoi est fait est ici à l'art. 70 L. 10 août 1915, qui assure une information tant des actionnaires nominatifs

peuvent demander en justice, pour de justes motifs, qu'un actionnaire cède au demandeur ses actions et tous les titres qu'il détient et qui peuvent être convertis ou donnent droit à la souscription ou à l'échange en actions de la société.

L'action en justice ne peut être intentée par la société ou par une filiale de la société".

Art. 637 Code des sociétés. – "L'action est introduite devant le président du tribunal de commerce de l'arrondissement judiciaire dans lequel la société a son siège, siégeant comme en référé.

La société doit être citée à comparaître. A défaut, le juge remet l'affaire à une date rapprochée. La société informe à son tour les porteurs d'actions nominatives".

Art. 638 Code des sociétés. – "Le défendeur ne peut, après que la citation lui a été signifiée, aliéner ses actions ou les grever de droits réels sauf avec l'accord du juge ou des parties à la cause. La décision du juge n'est susceptible d'aucun recours.

Le juge peut ordonner la suspension des droits liés aux actions à transférer à l'exception du droit au dividende. Cette décision n'est susceptible d'aucun recours".

Art. 639 Code des sociétés. – "Lors du dépôt de ses premières conclusions, le défendeur joint une copie des statuts coordonnés et une copie ou un extrait de toutes conventions restreignant la cessibilité de ses actions. Le juge veille à respecter les droits qui résultent de ces derniers lorsqu'il ordonne la cession forcée. Le juge peut toutefois se substituer à toute partie désignée par ces statuts ou conventions pour fixer le prix d'exercice d'un droit de préemption, réduire les délais d'exercice des droits de préemption moyennant un escompte, et écarter l'application des clauses d'agrément applicables aux actionnaires.

Pour autant que les bénéficiaires aient été appelés à la cause, le juge peut se prononcer sur la licéité de toute convention restreignant la cessibilité des actions dans le chef du défendeur ou, le cas échéant, ordonner le transfert de ces conventions aux acquéreurs des actions".

Art. 640 Code des sociétés. – "Le juge condamne le défendeur à transférer, dans le délai qu'il fixe à dater de la signification du jugement, ses actions aux demandeurs, et les demandeurs à accepter les actions contre paiement du prix qu'il fixe.

La décision tient pour le surplus lieu de titre pour la réalisation des formalités liées à la cession lorsque les titres sont nominatifs.

La reprise s'effectue, le cas échéant, après l'exercice des éventuels droits de préemption visés par le jugement, au prorata du nombre d'actions détenues par chacun, à moins qu'il en ait été convenu autrement.

Les demandeurs sont solidairement tenus du paiement du prix. La décision du juge est exécutoire par provision, nonobstant opposition ou appel. Si la décision est exécutée et qu'un recours est introduit, l'article 638 s'applique aux acquéreurs des actions".

Art. 641 Code des sociétés. – "Un ou plusieurs actionnaires possédant ensemble des titres représentant soit 30 % des voix attachées à l'ensemble des titres existants ou 20 % si la société a émis des titres non représentatifs du capital, soit des actions dont la valeur nominale ou le pair comptable représente 30 % du capital de la société, peuvent demander en justice que, pour de justes motifs, celui qui exerce le droit de vote à un autre titre que celui de propriétaire transfère son droit de vote au titulaire ou aux autres titulaires de l'action.

à peine d'irrecevabilité de la demande, le ou les autres titulaires de l'action doivent être cités à comparaître, sauf s'ils sont également demandeurs.

Sont d'application l'article 636, alinéa 2, et les articles 637, 638 et 639.

La décision du juge tient lieu de titre pour la réalisation de toutes les formalités liées au transfert du droit de vote".

¹⁹² voy. I. CORBISIER, "La société et ses associés", *Droit des sociétés : les lois des 7 et 13 avril 1995*, Louvain-la-Neuve/Bruxelles, Academia/Bruylant, 1995, pp. 105 et suiv., n° 27.2.

qu'au porteur à l'occasion de la convocation aux assemblées, dont les dispositions devront être ici suivies par analogie c'est-à-dire que le contenu des règles de fond contenues à l'art. 70 devra être infléchi en fonction de la situation envisagée ici (ainsi il n'apparaît pas raisonnable d'exiger ici une double annonce, ainsi que le requiert l'art. 70 pour la convocation des actionnaires au porteur).

- Article 98bis, paragraphe (6)

Ce paragraphe contient une règle absente du droit belge mais qui répond au souhait de préserver les éventuels mécanismes conventionnels qui auraient pu être élaborés en la matière (clause de rachat forcé ou clause de changement de contrôle auxquelles sont consacrés les art. L. 227-16 et L. 227-17 C. com. fr. en ce qui concerne la SAS¹⁹³). La doctrine belge est généralement peu disert¹⁹⁴ sur la question de savoir si les règles en matière d'exclusion ou de retrait par la voie judiciaire l'emportent, au titre de droit impératif, sur les dispositions conventionnelles qui auraient pu être adoptées *ex ante*. La solution proposée consiste à préserver *dans tous les cas* la possibilité d'avoir recours à l'exclusion ou au retrait pour juste motif. Toutefois, si toutes les parties concernées par une éventuelle convention ont été mises à la cause, le juge prendra en compte les dispositions conventionnelles qui auront été *valablement* arrêtées antérieurement. Ainsi, pour la fixation du prix de cession, le juge pourra utilement s'inspirer des mécanismes de détermination du prix que pourraient contenir ces conventions.

La notion de "dispositions conventionnelles" vise également les dispositions statutaires.

- Article 98ter. Source d'inspiration: articles 642 et 643 Code belge des sociétés¹⁹⁵.

Il est renvoyé pour son paragraphe (3) au commentaire formulé ci-dessus pour l'article 98bis, paragraphe (6). La terminologie ('rachat' au lieu de 'retrait' ou de 'reprise') a été dictée par la prise en compte de la terminologie déjà utilisée dans le cadre de la loi du 19 mai 2006 précitée.

¹⁹³ Art. L. 227-16 C. com. fr. – "Dans les conditions qu'ils déterminent, les statuts peuvent prévoir qu'un associé peut être tenu de céder ses actions.

Ils peuvent également prévoir la suspension des droits non pécuniaires de cet associé tant que celui-ci n'a pas procédé à cette cession".

Art. L. 227-17 C. com. fr. – "Les statuts peuvent prévoir que la société associée dont le contrôle est modifié au sens de l'article L. 233-3 doit, dès cette modification, en informer la société par actions simplifiée.

Celle-ci peut décider, dans les conditions fixées par les statuts, de suspendre l'exercice des droits non pécuniaires de cet associé et de l'exclure.

Les dispositions de l'alinéa précédent peuvent s'appliquer, dans les mêmes conditions, à l'associé qui a acquis cette qualité à la suite d'une opération de fusion, de scission ou de dissolution".

¹⁹⁴ Ils semble bien néanmoins que des clauses d'exclusion ou de retrait puissent sortir leurs effets éventuellement en interaction avec la procédure judiciaire d'exclusion : voy. I. CORBISIER, "La société et ses associés", *op. cit.*, n° 27.6.

¹⁹⁵ Art. 642 Code des sociétés. – "Tout actionnaire peut, pour de justes motifs, demander en justice que les actionnaires à l'origine de ces justes motifs, reprennent toutes ses actions ainsi que les obligations convertibles en actions ou les droits de souscriptions qu'il détient.

Les articles 637, 638, alinéa 2, et 639, alinéa 2, sont applicables. L'article 639, alinéa 1^{er}, est applicable par analogie au demandeur".

Art. 643 Code des sociétés. – "Le juge condamne le défendeur à accepter, dans le délai qu'il fixe à dater de la signification du jugement, les actions contre paiement du prix fixé et le demandeur à remettre ses titres aux défendeurs.

La décision tient pour le surplus lieu de titre pour la réalisation des formalités liées à la cession quand les titres sont nominatifs.

La reprise s'effectue, le cas échéant, après l'exercice des éventuels droits de préemption visés par le jugement. Les défendeurs sont solidairement tenus au paiement du prix.

La décision du juge est exécutoire par provision, nonobstant opposition ou appel. Si la décision est exécutée et qu'un recours est introduit, l'article 639 s'applique aux acquéreurs des actions".

- Article 98quater. Source d'inspiration: article 513 Code des sociétés¹⁹⁶ et article 15 de la loi du 19 mai 2006.

Il est proposé de reprendre la réglementation formulée en droit belge pour les sociétés faisant appel public à l'épargne, mais limitée ici aux sociétés dont les titres assortis d'un droit de vote sont cotés ou l'ont été et ne le sont plus. Toutefois il est apparu souhaitable:

- de ne pas reprendre la disposition figurant à l'article 513, § 1^{er}, dernier alinéa faisant de la cession forcée un moyen pour les sociétés de se défaire de leur statut de société faisant appel public à l'épargne dans la mesure où la notion de société faisant appel public à l'épargne n'est, contrairement au droit belge (art. 438 Code des sociétés), pas définie dans le cadre de la L. 10 août 1915.

- d'ajouter une phrase après la première proposée pour le paragraphe (1) de l'art. 98quater de manière à viser également les titres dépourvus d'un droit de vote ainsi que les titres qui permettent d'obtenir des titres assortis du droit de vote (droit de souscription ou obligations convertibles par exemples). Contrairement à la disposition de droit belge, et s'inspirant de la disposition équivalente prévue dans la loi du 19 mai 2006, le texte proposé ne distingue donc pas entre la situation où le ou les initiateurs de l'offre de reprise possèdent 95 % des titres conférant le droit de vote

¹⁹⁶ Art. 513 Code des sociétés. – "§ 1^{er}. Toute personne physique ou morale, qui, agissant seule ou de concert, détient 95 % des titres conférant le droit de vote d'une société anonyme ayant fait ou faisant publiquement appel à l'épargne, peut acquérir la totalité des titres conférant le droit de vote de cette société à la suite d'une offre de reprise.

A l'issue de la procédure, les titres non présentés, que le propriétaire se soit ou non manifesté, sont réputés transférés de plein droit à cette personne avec consignation du prix. Les titres au porteur non présentés sont convertis de plein droit en titres nominatifs et sont à l'intervention du conseil d'administration inscrits au registre des titres nominatifs.

A partir du 1-1-2014, la deuxième phrase de l'alinéa ci-avant est supprimée (loi du 14-12-05 portant suppression des titres au porteur, art.29, 1^o)

A l'issue de l'offre de reprise, la société ne sera plus considérée comme ayant fait ou faisant publiquement appel à l'épargne, à moins que des obligations émises par cette société ne soient encore répandues dans le public.

§ 2. Toute personne physique ou morale, qui, agissant seule ou de concert, détient nonante cinq pour cent des titres conférant le droit de vote d'une société anonyme n'ayant pas fait ou ne faisant pas publiquement appel à l'épargne, peut faire une offre de reprise portant sur la totalité des titres conférant le droit de vote de cette société.

A l'issue de la procédure, à l'exception des titres dont le propriétaire a fait savoir expressément et par écrit qu'il refusait de s'en défaire, les titres non présentés sont réputés transférés de plein droit à cette personne avec consignation du prix. Les titres au porteur non présentés ainsi que les titres au porteur et les titres dématérialisés dont le propriétaire a fait savoir qu'il refusait de s'en défaire sont convertis de plein droit en titres nominatifs et sont à l'intervention du conseil d'administration inscrits au registre des titres nominatifs.

A partir du 1-1-2014, la phrase ci-avant est remplacée par la phrase suivante (loi du 14-12-05 portant suppression des titres au porteur, art.29, 2^o) : Les titres dématérialisés dont le propriétaire a fait savoir qu'il refusait de se défaire sont convertis de plein droit en titres nominatifs et sont inscrits au registre des titres nominatifs par l'émetteur.

Le cas échéant, les frais liés à la reconversion en titres au porteur des titres qui, en application du présent paragraphe, ont été convertis de plein droit en titres nominatifs, sont à charge de la société.

A partir du 1-1-2014, l'alinéa ci-avant est supprimé (loi du 14-12-05 portant suppression des titres au porteur, art.29, 3^o)

L'offre visée à l'alinéa 1^{er} du présent paragraphe n'est soumise ni au titre II de l'arrêté royal no 185 du 9 juillet 1935 sur le contrôle des banques et le régime des émissions de titres et valeurs, ni au Chapitre II de la loi du 2 mars 1989 relative à la publicité des participations importantes dans les sociétés cotées en bourse et réglementant les offres publiques d'acquisitions, ni à l'article 4 de la loi du 4 décembre 1990 relative aux opérations financières et aux marchés financiers.

§ 3. Le Roi peut réglementer l'offre de reprise, et notamment déterminer la procédure à suivre et les modalités de fixation du prix de l'offre de reprise. A cette fin, Il veille à assurer l'information et l'égalité de traitement des porteurs de titres.

§ 4. L'extrait de la décision judiciaire passée en force de chose jugée ou exécutoire par provision se prononçant sur les conditions d'une cession forcée, est déposé et publié conformément à l'article 75".

et celle où le ou les initiateurs de l'offre de reprise possèdent en outre 95 % des titres représentant le capital;

- observations diverses:

- la précision "directement ou indirectement" figurant au paragraphe (1), première phrase est inspirée de l'art. 210, al. 1^{er}, de l'A.R. belge du 30 janvier 2001 portant exécution du code des sociétés ¹⁹⁷;

- la dernière phrase du paragraphe (1) est inspirée de l'art. 210, al. 1^{er} et 2 de l'A.R. belge du 30 janvier 2001 portant exécution du code des sociétés ¹⁹⁸.

Le règlement grand-ducal dont le principe est prévu au paragraphe (2) sera soumis séparément. En droit belge, ce sont les art. 209 à 219 de l'arrêté royal du 30 janvier 2001 portant exécution du code des sociétés qui établissent la procédure s'agissant des sociétés anonymes privées. Quant aux sociétés anonymes faisant appel public à l'épargne, c'est l'arrêté royal du 11 juin 1997 modifiant l'arrêté royal du 8 novembre 1989 relatif aux offres publiques d'acquisition et aux modifications du contrôle des sociétés (modifié par un A.R. du 21 avril 1999) qui fixe la procédure dans un chapitre consacré aux "offres publiques de reprise". Il s'agit ici de légiférer en tenant compte du fait que *toutes* les sociétés anonymes (publiques ou privées) sont ici concernées par l'article 98quater proposé.

- Article 98quinquies. Source d'inspiration: article 16 de la loi du 19 mai 2006.

La disposition prévue ici peut être considérée comme le pendant de la disposition de l'article précédent et répond également au souhait de la Chambre des Députés exprimé dans sa motion du 4 mai 2006 qui invitait le gouvernement à prévoir un dispositif permettant aux actionnaires minoritaires de sortir du capital d'une société qu'ils ne peuvent plus contrôler moyennant un rachat de leurs titres par le ou les actionnaires majoritaires à un prix équitable. Cet article est calqué sur la disposition précédente avec quelques différences minimales qui tiennent au fait que l'opération fonctionne en sens inverse. Ainsi il n'y a pas lieu de prévoir un rapport à préparer par le demandeur pour effectuer une demande rachat obligatoire. Autre différence : les titulaires de droit de souscription ou d'obligations convertibles ne bénéficient pas de ce droit. En effet, si la situation ne leur convient pas, il suffit qu'ils n'exercent pas leur droit de souscription ou de conversion. Mais même s'ils exercent ce droit, ils se retrouveront alors titulaires de titres qui permettent de demander un rachat si les conditions de pourcentage dans le chef de l'actionnaire majoritaire sont toujours remplies.

Il est à relever qu'une limite dans le temps n'a pas été prévue en ce qui concerne une cotation passée des titres. En effet, l'élément qui donne lieu à l'ouverture de ce droit est une situation liée au pourcentage que détient un actionnaire et ceci est une situation de fait qui s'apprécie au moment où l'actionnaire minoritaire entend exercer son droit.

59) Article 99

Renvoi. Voy. *supra* Art. I, 4) et le commentaire y formulé.

60) Article 100

Disposition de référence: article 633 Code belge des sociétés ¹⁹⁹.

¹⁹⁷ lequel dispose que: "L'offrant doit détenir seul, directement ou indirectement, ou de concert, 95 p.c. des titres de la société visée qui confèrent le droit de vote, pour la détermination de la quotité de 95 p.c., les titres détenus par des personnes liées à l'offrant et par des personnes agissant de concert avec lui, sont ajoutés aux titres détenus par l'offrant".

¹⁹⁸ l'alinéa 2 de cet article dispose: " Ce pourcentage est calculé au moment où le rapport de l'offrant est établi conformément à l'article 212, § 2".

¹⁹⁹ Art. 633 Code des sociétés. – "Si, par suite de perte, l'actif net est réduit à un montant inférieur à la moitié du capital social, l'assemblée générale doit, sauf dispositions plus rigoureuses dans les statuts, être réunie dans un délai n'excédant pas deux mois à dater du moment où la perte a été constatée ou aurait dû l'être en vertu des

- Article 100, alinéa 1^{er}

- introduction de la notion d'"actif net" (voy. déjà, *de lege lata*, les art. 49-2, paragraphe (1), 3^o; 49-3, paragraphe (1), dernier alinéa et paragraphe (3); 49-6, paragraphe (2), dernière phrase; 72-1, paragraphe (1); 289, paragraphe (3), dernier alinéa; 297, paragraphe (2); 305 *in fine*; *de lege ferenda*, voy. art. 183, paragraphe (3)²⁰⁰; 190septies, paragraphe (2)²⁰¹; 308bis-16 *in fine*²⁰²; 308bis-17²⁰³ et 308bis-25²⁰⁴);
- ajout, à l'instar du droit belge, de la précision "le cas échéant" dans la mesure où les décisions portant sur le redressement de la société que devra prendre l'assemblée générale n'emportent pas nécessairement une modification des statuts;
- ajout, à l'instar du droit belge, de la précision que l'assemblée générale pourra discuter d'autres mesures (de redressement) que la dissolution.

- Article 100, alinéa 2

Inspiré du droit belge.

Les précisions selon lesquelles "Tout actionnaire a le droit d'obtenir gratuitement sur la production de son titre, quinze jours avant l'assemblée, un exemplaire du rapport. Une copie en est adressée aux actionnaires en nom en même temps que la convocation" sont inspirées de l'art. 73 L. 10 août 1915 *de lege lata*²⁰⁵ et *de lege ferenda*²⁰⁶.

obligations légales ou statutaires, en vue de délibérer, le cas échéant, dans les formes prescrites pour la modification des statuts, de la dissolution éventuelle de la société et éventuellement d'autres mesures annoncées dans l'ordre du jour.

Le conseil d'administration justifie ses propositions dans un rapport spécial tenu à la disposition des actionnaires au siège de la société quinze jours avant l'assemblée générale. Si le conseil d'administration propose la poursuite des activités, il expose dans son rapport les mesures qu'il compte adopter en vue de redresser la situation financière de la société. Ce rapport est annoncé dans l'ordre du jour. Une copie peut en être obtenue conformément à l'article 535. Un exemplaire est également transmis sans délai aux personnes qui ont accompli les formalités requises par les statuts pour être admises à l'assemblée.

L'absence du rapport prévu par l'alinéa 2 entraîne la nullité de la décision de l'assemblée générale.

Les mêmes règles sont observées si, par suite de perte, l'actif net est réduit à un montant inférieur au quart du capital social mais, en ce cas, la dissolution aura lieu si elle est approuvée par le quart des voix émises à l'assemblée.

Lorsque l'assemblée générale n'a pas été convoquée conformément au présent article, le dommage subi par les tiers est, sauf preuve contraire, présumé résulter de cette absence de convocation".

²⁰⁰ *infra* 84).

²⁰¹ *infra* 90).

²⁰² *infra* 105).

²⁰³ *infra* 105).

²⁰⁴ *infra* 105).

²⁰⁵ "Quinze jours avant l'assemblée générale, les actionnaires peuvent prendre connaissance au siège social:

1^o du bilan et du compte des profits et pertes;

2^o de la liste des fonds publics, des actions, obligations et autres titres de société qui composent le portefeuille;

3^o de la liste des actionnaires qui n'ont pas libéré leurs actions, avec indication du nombre de leurs actions et celle de leur domicile;

4^o du rapport des commissaires.

Le bilan et le compte, de même que le rapport des commissaires, **sont adressés aux actionnaires en nom, en même temps que la convocation.**

Tout actionnaire a le droit d'obtenir gratuitement, sur la production de son titre, quinze jours avant l'assemblée, un exemplaire des pièces mentionnées à l'alinéa qui précède."

²⁰⁶ Il s'agit de l'art. 73 L. 10 août 1915 tel que modifié par l'effet de la loi du 25 août 2006 concernant la société européenne (SE), la société anonyme à directoire et conseil de surveillance et la société anonyme unipersonnelle : "Quinze jours avant l'assemblée générale, les actionnaires peuvent prendre connaissance au siège social :

1^o des comptes annuels et de la liste des administrateurs ou des membres du directoire et du conseil de surveillance;

2^o de la liste des fonds publics, des actions, obligations et autres titres de société qui composent le portefeuille ;

3^o de la liste des actionnaires qui n'ont pas libéré leurs actions, avec indication du nombre de leurs actions et celle de leur domicile ;

- Article 100, alinéa 4

Introduction d'une présomption de lien de causalité entre la faute commise par le conseil d'administration ou le directoire, selon le cas, et le dommage subi par les tiers. Règle inspirée du droit belge. Le dernier alinéa de l'art. 100 (disposant que les administrateurs *peuvent* être déclarés personnellement et solidairement responsables envers la société de tout ou partie de l'accroissement de la perte) a certes été ajouté par l'effet de la loi du 24 avril 1983 portant modification de la loi modifiée du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales (*Mém. A*, 16 mai 1983, pp. 864 et suiv.) et souligné comme constituant une "innovation" (Projet de loi n° 2274, *Ch. des députés*, sess. ord. 1980-1981, Commentaire des articles, p. 29). Pourtant, les administrateurs qui ne satisferaient pas aux obligations leur imposées par l'art. 100 se rendent coupables d'une infraction aux dispositions de la loi 1915 qui, aux termes de l'art. 59 de cette même loi, constitue précisément et déjà une source de responsabilité solidaire des administrateurs tant envers la société qu'envers les tiers. Les seules originalités de la disposition de l'art. 100 par rapport au prescrit de l'art. 59 sont : le silence de l'art. 100 quant à la possibilité dont disposent certains administrateurs de pouvoir être déchargés de la responsabilité solidaire aux termes de l'art. 59 et le fait que l'art. 100 ouvre aux juges une faculté ("peuvent") de retenir une responsabilité à charge des administrateurs à concurrence d'un dommage dont la fixation du montant est également dépendante d'une certaine appréciation du juge ("de tout ou partie de l'accroissement de la perte"). Cette disposition ne dispense toutefois pas le demandeur d'apporter la démonstration de l'existence d'un lien de causalité entre la faute (la non-convocation de l'assemblée) et le dommage.

61) *Section IVbis. – Des sociétés par actions simplifiées*

Renvois. Voy. articles 2, alinéa 1er (*supra* 1)); 11ter (*supra* 4)); 76, 2) (*supra* 53)) et 163, 6° (*infra* 78)) L. 10 août 1915.

Il est proposé d'introduire une société par actions simplifiée sur le modèle du droit français (art. L. 227-1 à L. 227-20 C. com. fr.), s'agissant d'un type de société caractérisé par une grande liberté contractuelle et ayant, depuis son introduction en France en 1994, rencontré un succès certain dans la pratique.

Pour rappel, la notion de "société par actions" comprend, en droit français, trois types de sociétés ayant pour caractéristique commune d'émettre des actions : la société anonyme (visée au Chapitre V du Titre II du Code de commerce), la société en commandite par actions (traitée au Chapitre VI du Titre II du Code de commerce) et la société par actions simplifiée (soumise aux dispositions du Chapitre VII du Titre II du Code de commerce). Il n'apparaît pas nécessaire de créer, en droit luxembourgeois un genre "société par actions" qui regrouperait les SA, SCA et SAS. Effectivement les dispositions communes aux trois types de sociétés par actions sont peu nombreuses et, par ailleurs, les SAS sont, en vertu de l'art. L. 227-1, al. 3, C. com. fr., largement soumises au droit applicable aux SA sauf précisément dans les domaines où le législateur français a voulu en assouplir le régime au bénéfice des SAS. Il est donc proposé de créer une section IVbis, intercalée entre la section IV, abordant les sociétés anonymes et la section V, ayant trait aux sociétés en commandite par actions.

4° du rapport de gestion.

5° du rapport des commissaires.

Les comptes annuels, de même que le rapport des commissaires, **sont adressés aux actionnaires en nom, en même temps que la convocation.**

Tout actionnaire a le droit d'obtenir gratuitement, sur la production de son titre, quinze jours avant l'assemblée, un exemplaire des pièces mentionnées à l'alinéa qui précède."

- Article 101-18²⁰⁷. Source d'inspiration: article L. 227-1 du Code de commerce français²⁰⁸.

Renvoi. Voy. annexe II *infra* pour l'étude comparative systématique qui a été menée des dispositions de droit français et de droit luxembourgeois en vue d'arrêter la formulation à procurer à l'alinéa 3 de l'article 101-18 L. 10 août 1915 proposé.

Il s'agit d'une disposition essentielle en ce outre la définition procurée à la SAS, elle fixe, en son alinéa 3, le régime applicable à la SAS en apportant la formule permettant d'opérer le tri entre les dispositions constituant le régime de la SA qui doivent être déclarées applicables ou inapplicables à la SAS.

- Alinéa 1^{er}

Il est apparu souhaitable de formuler cet alinéa en s'inspirant essentiellement de l'art. 23, paragraphe (1), alinéa 1^{er}, tel qu'issu de la loi du 25 août 2006 concernant la société européenne (SE), la société anonyme à directoire et conseil de surveillance et la société anonyme unipersonnelle²⁰⁹. La définition ainsi formulée pour la SAS est identique à celle procurée pour la SA mais la seconde phrase de cet alinéa met en évidence sa particularité : elle est soumise au statut – simplifié – porté par la présente section. Par ailleurs il a été retenu de ne pas s'inspirer des dispositions du texte français relatives à la SAS unipersonnelle. En effet ces dispositions, si elles se comprennent dans le contexte de la législation française ne connaissant pas de SA unipersonnelle, sont inutiles dans le texte luxembourgeois issu de la loi du 25 août 2006 concernant la société européenne (SE), la société anonyme à directoire et conseil de surveillance et la société anonyme unipersonnelle: l'art. 23 (applicable aux SAS en vertu de l'art. 101-18, alinéa 3), paragraphe (1), issu de ce projet reprend en effet pour la SA les règles formulées par l'art. L. 227-1 du C. com. fr. pour la SAS unipersonnelle. Toutefois il s'agira de reprendre ici (alinéa 2 proposé) la règle selon laquelle l'associé unique exerce les pouvoirs dévolus aux associés lorsque la présente section prévoit une décision collective. En effet, la règle équivalente pour la SA, figurant à l'art. 67, paragraphe (1), alinéa 2, L. 10 août 1915 tel que résultant de la loi du 25 août 2006 concernant la société européenne (SE), la société anonyme à directoire et conseil de surveillance et la société anonyme unipersonnelle, ne peut s'appliquer ici pour les raisons suivantes :

- cette règle fait référence à l'assemblée générale alors que le statut de la SAS fait référence à une prise de décision collective;

- l'applicabilité de l'art. 67 se trouve exclue pour la SAS en vertu de l'art. 101-18, alinéa 3.

- Alinéa 2

Voy. ci-dessus.

- Alinéa 3

La tâche consistant à délimiter les règles de la L. 10 août 1915 dont l'applicabilité est exclue pour la SAS de droit luxembourgeois s'avère délicate car l'architecture de la loi

²⁰⁷ La numérotation faisant suite à celle appliquée aux SA-SE, résultant de la loi du 25 août 2006 concernant la société européenne (SE), la société anonyme à directoire et conseil de surveillance et la société anonyme unipersonnelle.

²⁰⁸ Art. L. 227-1 C. com. fr. – "Une société par actions simplifiée peut être instituée par une ou plusieurs personnes qui ne supportent les pertes qu'à concurrence de leur apport.

Lorsque cette société ne comporte qu'une seule personne, celle-ci est dénommée "associé unique". L'associé unique exerce les pouvoirs dévolus aux associés lorsque la présente section prévoit une prise de décision collective.

Dans la mesure où elles sont compatibles avec les dispositions particulières prévues par la présente section, les règles concernant les sociétés anonymes, à l'exception des articles L. 225-17 à L. 225-126 et L. 225-243, sont applicables à la société par actions simplifiée. Pour l'application de ces règles, les attributions du conseil d'administration ou de son président sont exercées par le président de la société par actions simplifiée ou celui ou ceux de ses dirigeants que les statuts désignent à cet effet".

²⁰⁹ *Mém. A*, n° 152, 31 août 2006, pp. 2684 et suiv.

française a permis de délimiter un "bloc" homogène de règles exclues s'agissant de la SAS. Au terme de l'analyse dont le résultat est consigné *infra* Annexe II, il apparaît que le but à atteindre est d'exclure les règles relatives à la gestion moniste ou dualiste de la SA "simple", la SAS étant soumise à cet égard au régime – simplifié – qui lui est propre. Dans la seconde phrase, la mention du "président", à l'œuvre dans une société par actions *non* simplifiée de droit français, est remplacée par celle du ou des délégués à la gestion journalière visés à l'art. 60 L. 10 août 1915. Effectivement la structure de gestion moniste normalement applicable dans le cadre d'une SA de droit français diffère sensiblement de celle mise en place pour une SA de droit luxembourgeois. En droit français, le président du conseil d'administration se voit attribuer des pouvoirs qui lui sont propres²¹⁰ et il *peut*²¹¹ se voir confier la direction générale²¹² de la société.

Deux remarques:

- l'art. 71, actuellement abrogé, est rétabli *supra* 50) et contient la réglementation relative aux limitations statutaires de puissance votale. En droit français, la disposition équivalente est l'art. L. 225-125, exclue par l'effet de l'art. L. 227-1, al. 3 C. com. fr.;
- l'article 101 L. 10 août 1915 (relatif à la réunion des parts entre les mains d'une seule personne) devrait normalement voir son applicabilité exclue dans le cadre d'une SAS pouvant être unipersonnelle. Toutefois cet article est abrogé puis rétabli avec un contenu différent dans le cadre de la loi du 25 août 2006 concernant la société européenne (SE), la société anonyme à directoire et conseil de surveillance et la société anonyme unipersonnelle²¹³. Le présent projet en tient compte.
- Article 101-19. Source d'inspiration: article L. 227-2 du Code de commerce français²¹⁴.
Renvoi. Voy. article 11ter L. 10 août 1915 (*supra* 4)).

²¹⁰ Art. L. 225-51 C. com. fr. – "Le président du conseil d'administration organise et dirige les travaux de celui-ci, dont il rend compte à l'assemblée générale. Il veille au bon fonctionnement des organes de la société et s'assure, en particulier, que les administrateurs sont en mesure de remplir leur mission".

²¹¹ Art. L. 225-51-1 C. com. fr. – "La direction générale de la société est assumée, sous sa responsabilité, soit par le président du conseil d'administration, soit par une autre personne physique nommée par le conseil d'administration et portant le titre de directeur général.

Dans les conditions définies par les statuts, le conseil d'administration choisit entre les deux modalités d'exercice de la direction générale visées au premier alinéa. Les actionnaires et les tiers sont informés de ce choix dans des conditions définies par décret en Conseil d'Etat.

Lorsque la direction générale de la société est assumée par le président du conseil d'administration, les dispositions de la présente sous-section relatives au directeur général lui sont applicables".

²¹² Art. L. 225-56 C. com. fr. – "I. - Le directeur général est investi des pouvoirs les plus étendus pour agir en toute circonstance au nom de la société. Il exerce ces pouvoirs dans la limite de l'objet social et sous réserve de ceux que la loi attribue expressément aux assemblées d'actionnaires et au conseil d'administration.

Il représente la société dans ses rapports avec les tiers. La société est engagée même par les actes du directeur général qui ne relèvent pas de l'objet social, à moins qu'elle ne prouve que le tiers savait que l'acte dépassait cet objet ou qu'il ne pouvait l'ignorer compte tenu des circonstances, étant exclu que la seule publication des statuts suffise à constituer cette preuve.

Les dispositions des statuts ou les décisions du conseil d'administration limitant les pouvoirs du directeur général sont inopposables aux tiers.

II. - En accord avec le directeur général, le conseil d'administration détermine l'étendue et la durée des pouvoirs conférés aux directeurs généraux délégués.

Les directeurs généraux délégués disposent, à l'égard des tiers, des mêmes pouvoirs que le directeur général".

Remarquons la possibilité, ouverte par l'art. L. 225-56, II, de confier certains pouvoirs (dont l'étendue est fixée par le conseil d'administration en accord avec le directeur général) à des directeurs généraux délégués. Toutefois, cette délimitation de pouvoirs est sans portée externe puisque, vis-à-vis des tiers, les directeurs généraux délégués disposent des mêmes pouvoirs que le directeur général (voy. *Lamy, Sociétés commerciales*, éd. électronique, décembre 2004, n°s 3473-3474).

²¹³ *Mém. A*, n° 152, 31 août 2006, pp. 2684 et suiv.

²¹⁴ Art. L. 227-2 C. com. fr. – "La société par actions simplifiée ne peut faire publiquement appel à l'épargne".

La question de savoir s'il n'importerait pas de permettre l'appel à l'épargne publique dans le cadre des SAS en vue de rendre cette forme attractive aux "start-up" a fait l'objet de débats en France qui ont conduit à la conclusion qu'il ne convenait pas de permettre aux SAS d'accéder à un appel à l'épargne publique, étant donné le faible nombre de dispositions protégeant les associés de la SAS. Il fut en outre observé que le problème de l'accès à l'épargne publique peut être résolu par la voie de la transformation de la SAS en SA ²¹⁵.

La disposition proposée ici est inspirée de l'article 188 L. 10 août 1915, al. 1^{er}, tel que réformé *infra* 88). Rappelons que par ailleurs la décision a été prise de permettre l'émission d'obligations, y compris par la voie d'une émission *publique*, dans toutes les sociétés dotées de la personnalité juridique, réservant toutefois aux seules sociétés anonymes (et aux SARL sous certaines conditions) la faculté d'émettre des obligations convertibles ou assorties de droit de souscription (art. 11ter L. 10 août 1915, *supra* 4).

- Article 101-20. Source d'inspiration: article L. 227-3 du Code de commerce français ^{216 217}.

- Article 101-21. Source d'inspiration: article L. 227-5 du Code de commerce français ²¹⁸.

"Directement organisée par la loi, la société anonyme voit son mode de direction soumis à un ensemble de règles impératives édictées par les articles L. 225-17 à L. 225-95 du Code de commerce ²¹⁹. Que ce soit dans la structure avec conseil d'administration ou dans celle avec directoire et conseil de surveillance, il en résulte une coexistence d'organes hiérarchisés, dont les pouvoirs respectifs, la composition, les modalités de fonctionnement et le statut des membres sont strictement précisés. Avec la société par actions simplifiée, le législateur a tout au contraire privilégié la liberté de ceux qui y recourent puisque l'organisation statutaire prévaut largement sur l'organisation légale. En effet, l'article L. 227-5 du Code de commerce se contente de dire que « les statuts fixent les conditions dans lesquelles la société est dirigée »" ²²⁰.

Cette liberté est toutefois tempérée par les dispositions qui suivent ayant trait à la représentation de la société et au contrôle de sa direction.

- Article 101-22. Source d'inspiration: article L. 227-6 du Code de commerce français ²²¹.

²¹⁵ Pour plus de détails, voy. *Lamy, Sociétés commerciales*, éd. électronique, décembre 2004, n° 3983.

²¹⁶ Art. L. 227-3 C. com. fr. – "La décision de transformation en société par actions simplifiée est prise à l'unanimité des associés".

²¹⁷ Par ailleurs une disposition comparable à l'article L. 227-4 du Code de commerce français (Art. L. 227-4. – "En cas de réunion en une seule main de toutes les actions d'une société par actions simplifiée, les dispositions de l'article 1844-5 du Code civil relatives à la dissolution judiciaire ne sont pas applicables") n'apparaît pas nécessaire en droit luxembourgeois: voy. l'art. 101-18, al. 2, *supra* et l'art. 101-25, al. 2, dernière phrase *infra* et les commentaires y afférents.

²¹⁸ Art. L. 227-5 C. com. fr. – "Les statuts fixent les conditions dans lesquelles la société est dirigée".

²¹⁹ dont l'applicabilité est exclue par l'effet de l'art. L. 227-1 C. com. fr. (voy. *supra*) : voy. l'art. 101-18, al. 3, proposé *supra*.

²²⁰ *Lamy, Sociétés commerciales*, éd. électronique, décembre 2004, n° 4006.

²²¹ Art. L. 227-6 C. com. fr. – "La société est représentée à l'égard des tiers par un président désigné dans les conditions prévues par les statuts. Le président est investi des pouvoirs les plus étendus pour agir en toute circonstance au nom de la société dans la limite de l'objet social.

Dans les rapports avec les tiers, la société est engagée même par les actes du président qui ne relèvent pas de l'objet social, à moins qu'elle ne prouve que le tiers savait que l'acte dépassait cet objet ou qu'il ne pouvait l'ignorer compte tenu des circonstances, étant exclu que la seule publication des statuts suffise à constituer cette preuve.

Les statuts peuvent prévoir les conditions dans lesquelles une ou plusieurs personnes autres que le président, portant le titre de directeur général ou de directeur général délégué, peuvent exercer les pouvoirs confiés à ce dernier par le présent article.

Les dispositions statutaires limitant les pouvoirs du président sont inopposables aux tiers".

Dispositions comparables dans la L. 10 août 1915 : art. 53, dont le texte figurant à l'alinéa 1^{er} différant de la disposition française – spécifique au droit luxembourgeois – est repris et 60bis.

"La loi ne détermine pas l'étendue des pouvoirs des autres dirigeants qui doivent être précisés par les statuts. S'agissant du pouvoir de représenter la société envers les tiers, il résulte d'un arrêt de la Cour de cassation, que le seul représentant légal de la société par actions simplifiée est le président ²²².

Brisant cette jurisprudence, la loi no 2003-706 de sécurité financière prévoit désormais que les statuts peuvent nommer un ou plusieurs directeurs généraux délégués à qui peut être confié le pouvoir de représenter la SAS envers les tiers"²²³.

La dernière phrase proposée pour l'art. 101-22 consiste en une clarification destinée à une bonne compréhension de la disposition dans le contexte du droit luxembourgeois.

- Article 101-23. Source d'inspiration: article L. 227-7 du Code de commerce français ²²⁴.

Dans le contexte d'une SA, lorsqu'une personne morale est désignée comme administrateur, celle-ci est tenue de désigner un représentant permanent lequel est "soumis aux mêmes conditions et obligations et qui encourt les mêmes responsabilités civile et pénale que s'il était administrateur en son nom propre, sans préjudice de la responsabilité solidaire de la personne morale qu'il représente" (art. L. 225-20 C. com. fr. : disposition dont l'applicabilité est exclue s'agissant de la SAS par l'art. L. 227-1 C. com. fr. ci-dessus). La loi du 25 août 2006 concernant la société européenne (SE), la société anonyme à directoire et conseil de surveillance et la société anonyme unipersonnelle ²²⁵ formule deux dispositions comparables (art. 51bis et 60bis-4 L. 10 août 1915, respectivement pour les structures moniste et dualiste de gestion) mais ne retient pas que le représentant permanent encoure la même responsabilité *pénale* que s'il exerçait cette mission en nom et pour compte propre. La disposition française semble faire fi de la personnalité juridique distincte de la société pour étendre la responsabilité du fait de la gestion réalisée par la personne morale aux dirigeants de celle-ci. L'alternative adoptée par le présent projet est de reprendre ici une disposition équivalente aux art. 51bis L. 10 août 1915 et 60bis-4 (dont l'applicabilité est exclue, s'agissant de règles visées par l'art. 101-18, al. 3).

Notons que la notion de "dirigeant" qui apparaît ici et dans d'autres dispositions régissant la SAS est utilisée dans ce contexte dans la mesure où la loi autorise une souplesse certaine (voy. l'art. 101-21 proposé) dans l'organisation de la gestion de la SAS. Notons d'ailleurs que la notion n'est pas inconnue de la L. 10 août 1915 puisqu'elle apparaît à l'art. 171-1.

- Article 101-24. Source d'inspiration: article L. 227-8 du Code de commerce français ²²⁶.

Il est d'autant plus utile de prévoir ici que les règles fixant la responsabilité des membres du conseil d'administration ou du directoire sont applicables au président et aux dirigeants de la société par actions simplifiée que celles-ci (art. 59 et 60bis-10 L. 10 août

²²² Cass. com., 2 juill. 2002, no 98-23.324, Bull. civ. IV, no 112, p. 121, D. 2002, p. 2263, Obs. A. Lienhard, BRDA 2002, no 14, p. 6, RTD com. 2002, p. 688, no 4, Obs. J.-P. Chazal, Bull. Joly 2002, p. 967, Obs. Y. Reinhard, JCP E 2002, no 47, p. 1844, note B. Dondero, Dr. & patr. 2002, no 110, p. 92, Obs. D. Poracchia.

²²³ Lamy, *Sociétés commerciales*, éd. électronique, décembre 2004, n° 4014.

²²⁴ Art. L. 227-7 C. com. fr. – "Lorsqu'une personne morale est nommée président ou dirigeant d'une société par actions simplifiée, les dirigeants de ladite personne morale sont soumis aux mêmes conditions et obligations et encourent les mêmes responsabilités civile et pénale que s'ils étaient président ou dirigeant en leur nom propre, sans préjudice de la responsabilité solidaire de la personne morale qu'ils dirigent".

²²⁵ *Mém. A*, n° 152, 31 août 2006, pp. 2684 et suiv.

²²⁶ Art. L. 227-8 C. com. fr. – "Les règles fixant la responsabilité des membres du conseil d'administration ou du directoire des sociétés anonymes sont applicables au président et aux dirigeants de la société par actions simplifiée".

1915) figurent dans la liste des dispositions dont l'applicabilité est en principe exclue par l'effet de l'art. 101-18, al. 3 (voy. la réserve qui y est faite précisément s'agissant de l'art. 101-24).

Par ailleurs, il a décidé de reprendre la règle figurant à l'art. 58 L. 10 août 1915 pour la faire figurer ici comme alinéa 1^{er} de la disposition proposée.

Enfin notons quant à la responsabilité des fondateurs (art. 31 L. 10 août 1915) que cette institution est également applicable aux SAS, dans la mesure où son régime figure dans une disposition dont l'applicabilité aux SAS n'est pas exclue en vertu de l'art. 101-18, alinéa 3.

- Article 101-25. Source d'inspiration: article L. 227-9 du Code de commerce français²²⁷.

Rappelons que la décision a été prise d'édicter une disposition commune (art. 1865bis du Code civil) à toutes les sociétés dont les alinéas 2 et suiv. érigent (notamment) la faculté dont dispose l'associé unique de dissoudre la société à tout moment sans qu'il en résulte une liquidation de la société. Il a été vu que l'introduction de cette faculté suscitait une modification des art. 99, al. 2 (SA), 116, 1^o (société coopérative) et 180-1, al. 3 (SARL), L. 10 août 1915, y ajoutant la phrase énoncée à l'article 101-25, alinéa 2 *in fine*, dans la mesure où les dispositions précitées n'envisagent la dissolution de la société que sur décision de l'assemblée générale. Afin d'éviter toute hésitation s'agissant de la société par actions simplifiée, il est proposé de faire de même la concernant.

La mention "extraordinaires et ordinaires" qualifiant les assemblées dans le texte français n'a pas été reprise dans le texte proposé ici dans la mesure où cette précision est inutile (viser les assemblées ordinaires et extraordinaires revenant en effet à viser toutes les assemblées).

Par ailleurs, s'agissant de la société unipersonnelle, la réglementation relative à la SA unipersonnelle issue de la loi du 25 août 2006 concernant la société européenne (SE), la société anonyme à directoire et conseil de surveillance et la société anonyme unipersonnelle²²⁸ sera applicable à la SAS unipersonnelle. Toutefois, il s'est agi de prendre position sur deux points :

- l'associé unique peut-il déléguer ses pouvoirs? Etant donné qu'il est proposé qu'une telle délégation devait pouvoir être possible dans le cadre de la SARL (voy. *infra* 100)), il est proposé de la rendre possible également dans la SAS;
- il s'agit de reprendre la règle selon laquelle les décisions de l'associé unique sont répertoriées dans un registre car la disposition équivalente s'agissant de la SA figure dans un article (art. 67, paragraphe (1) *in fine* issu de la loi du 25 août 2006 concernant la société européenne (SE), la société anonyme à directoire et conseil de surveillance et la société anonyme unipersonnelle) dont l'applicabilité aux SAS est exclue par l'effet de l'art. 101-18, alinéa 3, proposé.

²²⁷ Art. L. 227-9 C. com. fr. – "Les statuts déterminent les décisions qui doivent être prises collectivement par les associés dans les formes et conditions qu'ils prévoient.

Toutefois, les attributions dévolues aux assemblées générales extraordinaires et ordinaires des sociétés anonymes, en matière d'augmentation, d'amortissement ou de réduction de capital, de fusion, de scission, de dissolution, de transformation en une société d'une autre forme, de nomination de commissaires aux comptes, de comptes annuels et de bénéfices sont, dans les conditions prévues par les statuts, exercées collectivement par les associés.

Dans les sociétés ne comprenant qu'un seul associé, le rapport de gestion, les comptes annuels et le cas échéant les comptes consolidés sont arrêtés par le président. L'associé unique approuve les comptes, après rapport du commissaire aux comptes, dans le délai de six mois à compter de la clôture de l'exercice. L'associé unique ne peut déléguer ses pouvoirs. Ses décisions sont répertoriées dans un registre.

Les décisions prises en violation des dispositions du présent article peuvent être annulées à la demande de tout intéressé".

²²⁸ *Mém. A*, n° 152, 31 août 2006, pp. 2684 et suiv.

- Article 101-26. Dispositions comparables: article L. 227-10 et L. 227-11 du Code de commerce français ²²⁹ et article 57 L. 10 août 1915 tel que réformé dans le cadre du présent projet (*supra* 33)).

La matière des conflits d'intérêts est, en substance, réglementée différemment en droit français et en droit luxembourgeois. La matière est réformée, s'agissant des SA, (art. 57 L. 10 août 1915 tel que proposé *supra* 33).

Plusieurs situations sont susceptibles de se présenter :

(1) la société est dotée d'un président qui cumule toutes les fonctions de gestion et de représentation et celui-ci se trouve en situation de conflit d'intérêts avec la société;

(2) la société est dotée d'un président et d'un ou plusieurs autres dirigeants et ce ou ces derniers est ou sont en conflit d'intérêt avec la société;

(3) la société est dotée d'un président et d'un ou plusieurs autres dirigeants et tous sont en conflit d'intérêts avec la société.

Dans le cas visé sub (1), la situation est comparable à celle visée à l'art. 260 Code belge des sociétés, lequel dispose que : " S'il n'y a pas de collège de gestion et qu'un gérant se trouve placé dans l'opposition d'intérêts visée à l'article 259, § 1^{er}, il en réfère aux associés et la décision ne pourra être prise ou l'opération ne pourra être effectuée pour le compte de la société que par un mandataire ad hoc". Il est proposé de s'inspirer de cette disposition.

Dans le cas visé sub (2), il est proposé d'adapter ici la règle prévue *supra* 35) pour l'hypothèse d'un délégué à la gestion journalière unique : à savoir que la décision devra être prise par le président.

Dans le cas visé sub (3), il est proposé de revenir à la règle proposée pour l'hypothèse décrite sub (1).

Pour le reste la disposition proposée est inspirée de l'art. 57, tel que réformé *supra* 33).

- Article 101-27. Source d'inspiration: article L. 207-13 du Code de commerce français ^{230 231}.

²²⁹ Art. L. 227-10 C. com. fr. – "Le commissaire aux comptes présente aux associés un rapport sur les conventions intervenues directement ou par personne interposée entre la société et son président, l'un de ses dirigeants, l'un de ses actionnaires disposant d'une fraction des droits de vote supérieure à 10 % ou, s'il s'agit d'une société actionnaire, la société la contrôlant au sens de l'article L. 233-3.

Les associés statuent sur ce rapport.

Les conventions non approuvées produisent néanmoins leurs effets, à charge pour la personne intéressée et éventuellement pour le président et les autres dirigeants d'en supporter les conséquences dommageables pour la société.

Par dérogation aux dispositions du premier alinéa, lorsque la société ne comprend qu'un seul associé, il est seulement fait mention au registre des décisions des conventions intervenues directement ou par personnes interposées entre la société et son dirigeant".

Art. L. 227-11 C. com. fr. – "Sauf lorsqu'en raison de leur objet ou de leurs implications financières, elles ne sont significatives pour aucune des parties, les conventions portant sur les opérations courantes et conclues à des conditions normales sont communiquées au commissaire aux comptes. Tout associé a le droit d'en obtenir communication".

²³⁰ Art. L. 227-13 C. com. fr. – "Les statuts de la société peuvent prévoir l'inaliénabilité des actions pour une durée n'excédant pas dix ans".

²³¹ Par ailleurs une disposition comparable à l'article L. 227-12 C. com. fr. (Art. L. 227-12. - "Les interdictions prévues à l'article L. 225-43 s'appliquent, dans les conditions déterminées par cet article, au président et aux dirigeants de la société". L'article L. 225-43 dispose que: "A peine de nullité du contrat, il est interdit aux administrateurs autres que les personnes morales de contracter, sous quelque forme que ce soit, des emprunts auprès de la société, de se faire consentir par elle un découvert, en compte courant ou autrement, ainsi que de faire cautionner ou avaliser par elle leurs engagements envers les tiers.

Toutefois, si la société exploite un établissement bancaire ou financier, cette interdiction ne s'applique pas aux opérations courantes de ce commerce conclues à des conditions normales.

Il est proposé ici de combiner la flexibilité de la règle contenue à l'art. L. 227-13 C. com. fr. (toute cession intervenue en violation d'une clause d'inaliénabilité n'excédant pas dix ans sera frappée de nullité en vertu de l'art. 101-29, sans que celle-ci soit susceptible d'être fragilisée sur la base d'une allégation de contrariété à l'intérêt social) et la règle proposée *supra* 22) pour la SA "simple" (art. 37, paragraphe (2), alinéa 2, L. 10 août 1915 y proposé).

- Articles 101-28 (source d'inspiration: article L. 207-14 du Code de commerce français ²³²) et 101-29 (source d'inspiration: article L. 227-15 du Code de commerce français ²³³).

Dans la mesure où l'art. 37, paragraphe (2), proposé *supra* point 22), envisage tant les clauses d'agrément que de préemption, il est proposé d'en ajouter la mention ici. A noter : l'art. 37 précité vise également les limitations de cessibilité introduites par "toutes autres conventions" (que les statuts). Toutefois seules les conventions statutaires sont visées ici car seule la violation de celle-ci est susceptible de faire encourir à la cession la sanction de nullité énoncée à l'art. 101-29 L. 10 août 1915 *infra* (sanction également prévue pour la SA : voy. art. 37, paragraphe (2), dernier alinéa proposé *supra* point 22)).

- Article 101-30. Source d'inspiration: articles L. 227-16 et L. 227-17 du Code de commerce français ²³⁴.

Les art. L. 227-16 et L. 227-17 C. com. fr. abordent la même problématique : celle des clauses statutaires d'exclusion, soit en général (art. L. 227-16) soit sous l'angle plus particulier des clauses dites "de changement de contrôle" ²³⁵ (art. L. 227-17).

La problématique de l'exclusion a fait l'objet d'âpres débats en France ²³⁶, d'où l'utilité de consacrer expressément leur validité dans le cadre des SAS.

En droit luxembourgeois, rappelons que le présent projet instaure, s'agissant des SA "non simplifiées", une procédure judiciaire d'exclusion (art. 98bis), de retrait obligatoire (*squeeze-out*) (art. 98quater) et de rachat obligatoire (art. 98 quinquies)²³⁷. Par ailleurs une procédure judiciaire de retrait est également instaurée (art. 98ter)²³⁸. Toutes ces procédures sont inspirées du droit belge. Il a également été décidé à cette occasion de prévoir expressément que les clauses conventionnelles (qui pourraient être extra-statutaires) en la matière ne sont pas pour autant dénuées d'effet (voy. art. 98bis, paragraphe (6) et 98ter,

La même interdiction s'applique au directeur général, aux directeurs généraux délégués et aux représentants permanents des personnes morales administrateurs. Elle s'applique également au conjoint, ascendants et descendants des personnes visées au présent article ainsi qu'à toute personne interposée.

L'interdiction ne s'applique pas aux prêts qui sont consentis par la société en application des dispositions de l'article L. 313-1 du Code de la construction et de l'habitation aux administrateurs élus par les salariés") n'est pas proposée ici dans la mesure où elle contient une règle inexistante en droit luxembourgeois des sociétés.

²³² Art. L. 227-14 C. com. fr. – "Les statuts peuvent soumettre toute cession d'actions à l'agrément préalable de la société".

²³³ Art. L. 227-15 C. com. fr. – "Toute cession effectuée en violation des clauses statutaires est nulle".

²³⁴ Art. L. 227-16 C. com. fr. – "Dans les conditions qu'ils déterminent, les statuts peuvent prévoir qu'un associé peut être tenu de céder ses actions.

Ils peuvent également prévoir la suspension des droits non pécuniaires de cet associé tant que celui-ci n'a pas procédé à cette cession".

Art. L. 227-17 C. com. fr. – "Les statuts peuvent prévoir que la société associée dont le contrôle est modifié au sens de l'article L. 233-3 doit, dès cette modification, en informer la société par actions simplifiée.

Celle-ci peut décider, dans les conditions fixées par les statuts, de suspendre l'exercice des droits non pécuniaires de cet associé et de l'exclure.

Les dispositions de l'alinéa précédent peuvent s'appliquer, dans les mêmes conditions, à l'associé qui a acquis cette qualité à la suite d'une opération de fusion, de scission ou de dissolution".

²³⁵ Cons., en ce qui les concerne, I. CORBISIER, "La société et ses associés", *Droit des sociétés : les lois des 7 et 13 avril 1995*, Louvain-la-Neuve/Bruxelles, Academia/Bruylant, 1995, pp. 105 et suiv., n° 27.6.

²³⁶ Voy. *Lamy, Sociétés commerciales*, éd. électronique, décembre 2004, n° 785.

²³⁷ *Supra* 58).

²³⁸ *Ibid.*

paragraphe (3)). Dans la mesure où ces art. 98bis et ter élargissent les possibilités dont disposent les associés de recourir aux procédés d'exclusion ou de retrait, il est proposé d'en étendre expressément – afin d'éviter toute controverse²³⁹ – l'application aux sociétés par actions simplifiées. Notons également que les art. 98quater (traitant du retrait obligatoire ou *squeeze-out*) et 98 quinquies (rachat obligatoire) voient également, dans la disposition proposée, leur applicabilité étendue à la SAS.

Dernier point à signaler : un paragraphe (2) est proposé, prévoyant que les statuts pourraient également organiser le retrait d'associés. Cette matière a été oubliée dans la loi française²⁴⁰.

Quant à la notion de "contrôle" visée à propos des clauses de changement de contrôle, le texte français fait renvoi à l'art. L. 233-3 du Code de commerce²⁴¹, disposition qui, selon la doctrine²⁴², vise le contrôle "direct ou indirect, de droit ou de fait". Dans la mesure où l'art. 49bis vise le contrôle tant direct qu'indirect, il est proposé d'y renvoyer²⁴³.

- Article 101-31. Source d'inspiration: article L. 227-18 du Code de commerce français²⁴⁴.

En ce qui concerne le mécanisme de détermination du prix, il est proposé de s'inspirer de la solution élaborée s'agissant de la réforme de l'art. 189 L. 10 août 1915²⁴⁵ et également proposée s'agissant de la matière des clauses restreignant la cessibilité des actions²⁴⁶.

- Article 101-32. Source d'inspiration: article L. 227-20 du Code de commerce français^{247 248}.

²³⁹ Certes l'applicabilité des art. 98bis à quater ne figure pas dans l'énumération des dispositions dont l'applicabilité aux SAS se trouve exclue en application de l'art. 101-18. Toutefois, étant donné que les matières de l'exclusion et du retrait se trouvent expressément visées à l'art. 101-30 ci-dessus, il pourrait être soutenu que les art. 98bis à quater ne pourraient s'appliquer en la matière en application du principe *Specialia generalibus derogant*. Cfr également la formule débutant la disposition concernée à l'art. 101-18 : " Dans la mesure où elles sont compatibles avec les dispositions particulières prévues par la présente section (...)".

²⁴⁰ Voy. Lamy, *Sociétés commerciales*, éd. électronique, décembre 2004, n° 4053 (la liberté contractuelle fonderait leur validité).

²⁴¹ Art. L. 233-3 C. com. fr. – "I. - Une société est considérée, pour l'application des sections 2 et 4 du présent chapitre, comme en contrôlant une autre :

1° lorsqu'elle détient directement ou indirectement une fraction du capital lui conférant la majorité des droits de vote dans les assemblées générales de cette société;

2° lorsqu'elle dispose seule de la majorité des droits de vote dans cette société en vertu d'un accord conclu avec d'autres associés ou actionnaires et qui n'est pas contraire à l'intérêt de la société;

3° lorsqu'elle détermine en fait, par les droits de vote dont elle dispose, les décisions dans les assemblées générales de cette société.

II. - Elle est présumée exercer ce contrôle lorsqu'elle dispose, directement ou indirectement, d'une fraction des droits de vote supérieure à 40 p. 100 et qu'aucun autre associé ou actionnaire ne détient directement ou indirectement une fraction supérieure à la sienne.

III. - Pour l'application des mêmes sections de présent chapitre, deux ou plusieurs personnes agissant de concert sont considérées comme en contrôlant conjointement une autre lorsqu'elles déterminent en fait les décisions prises en assemblée générale".

²⁴² Voy. Lamy, *op. cit.*, n° 4051.

²⁴³ Cfr les hypothèses visées *supra* points (9), (10) et (16) où le renvoi est opéré à l'art. 309 L. 10 août 1915.

²⁴⁴ Art. L. 227-18 C. com. fr. – "Si les statuts ne précisent pas les modalités du prix de cession des actions lorsque la société met en oeuvre une clause introduite en application des articles L. 227-14, L. 227-16 et L. 227-17, ce prix est fixé par accord entre les parties ou, à défaut, déterminé dans les conditions prévues à l'article 1843-4 du code civil.

Lorsque les actions sont rachetées par la société, celle-ci est tenue de les céder dans un délai de six mois ou de les annuler".

²⁴⁵ Plus précisément, nous reprenons ici le paragraphe (3) proposé pour la nouvelle mouture de cet article (voy. *infra* 89) et la réforme y proposée pour l'art. 189 L. 10 août 1915). Ce paragraphe est lui-même inspiré des textes français (art. L. 223-13 et L. 223-14 C. com. fr.), se référant également à l'art. 1843-4 du Code civil, organisant la cession entre vifs et la transmission à cause de mort des parts dans une SARL.

²⁴⁶ *Supra* 22).

61bis) Article 113

Il est apparu souhaitable de mettre clairement en évidence qu'il existe deux formes de sociétés coopératives: les coopératives à responsabilité illimitée et les coopératives à responsabilité limitée dans la mesure où le fait pour une coopérative de relever de l'une ou de l'autre forme intéresse les tiers. C'est d'ailleurs la raison pour laquelle il est proposé (*infra* 62)) de réformer également l'art. 115 pour lui faire prévoir que l'acte constitutif doit déterminer la forme – à responsabilité illimitée ou limitée – dont relève la société coopérative envisagée.

61ter) Article 114

Renvois. Articles 116, 6°, L. 10 août 1915 (*infra* 63)) et article 115, paragraphe (1), 3° (*infra* 62)) L. 10 août 1915.

La disparition de la mention de l'art. 116, 6° pour la remplacer, à l'art. 115, paragraphe (1), 3°, par l'indication de la forme à responsabilité limitée ou illimitée de la société, semble faire disparaître un choix pour les associés, à savoir celui de diviser leur responsabilité lorsque celle-ci est illimitée.

Cette possibilité vient du droit belge²⁴⁹. Mais il faut noter qu'en droit belge cette précision semble être peu à peu tombée dans l'oubli car, à l'occasion de la loi du 20 juillet 1991 qui eut pour conséquence d'établir plus clairement une différenciation entre les coopératives à responsabilité limitée et les coopératives à responsabilité illimitée, cette mention disparaît purement et simplement puisque l'art. 141, § 3, al. 1^{er} L.C.S.C. issu de cette réforme se contente d'énoncer que : "Lorsque la société coopérative est à responsabilité illimitée, les associés répondent personnellement et solidairement des dettes sociales; lorsqu'elle est à responsabilité limitée, les associés ne sont passibles des dettes sociales que jusqu'à concurrence de leurs apports"²⁵⁰.

En droit luxembourgeois, le principe général en la matière se trouve *de lege lata* à l'art. 114, alinéa 5 L. 10 août 1915 stipulant que " Les associés peuvent s'engager solidairement ou divisément, indéfiniment ou jusqu'à concurrence d'une certaine valeur". Ce texte vient également du droit belge²⁵¹ mais il a également disparu de la loi belge à l'occasion de réformes ultérieures.

Que disent les travaux préparatoires (Corbiau) à propos de ces dispositions?

²⁴⁷ Art. L. 227-20 C. com. fr. – "Les articles L. 227-13 à L. 227-19 ne sont pas applicables aux sociétés ne comprenant qu'un seul associé".

²⁴⁸ Par ailleurs il est décidé de ne pas édicter de disposition comparable à l'art. L. 227-19 C. com. fr. (lequel dispose que "Les clauses statutaires visées aux articles L. 227-13, L. 227-14, L. 227-16 et L. 227-17 ne peuvent être adoptées ou modifiées qu'à l'unanimité des associés"). Dans la mesure où la disposition française vise les clauses statutaires d'inaliénabilité (L. 227-13), d'agrément (L. 227-14) et d'exclusion (L. 227-16 et L. 227-17), à propos desquelles il a été décidé, pour la SA non simplifiée (*supra* 22) et 58)), que celles-ci pourraient être introduite par la voie d'une modification statutaire "simple" (donc une majorité des deux tiers suffit en vertu de l'art. 67-1), il ne nous semble pas souhaitable d'aggraver les conditions de l'adoption de ces clauses dans le cadre de la SAS.

²⁴⁹ Voy. J. CORBIAU, *Des sociétés commerciales. Avant-projet de loi élaboré pour le Grand-Duché de Luxembourg*, Luxembourg, Imprimerie & Librairie de la Cour Victor Bück, 1905 repris dans le volume *Loi du 10 août 1915 sur le régime des sociétés commerciales. Travaux préparatoires et documents parlementaires 1882-1915*, Luxembourg, Imprimerie de la Cour Victor Bück, 1915, p. 258.

²⁵⁰ La disposition équivalente du Code des sociétés est la suivante :

Art. 352

Les statuts doivent préciser si la responsabilité des associés de la société coopérative est limitée ou illimitée. Lorsque la société coopérative a opté pour la responsabilité illimitée, les associés répondent personnellement et solidairement des dettes sociales et elle porte le nom de société coopérative à responsabilité illimitée; lorsqu'elle a opté pour la responsabilité limitée, les associés ne sont passibles des dettes sociales que jusqu'à concurrence de leurs apports et elle porte le nom de société coopérative à responsabilité limitée.

²⁵¹ J. CORBIAU, *op. cit.*, p. 246.

- Quant à l'art. 114, al. 5 (dans son texte art. 85, al. 4) :

"Aux termes du dernier alinéa de l'article, reproduit textuellement de la disposition belge, les associés coopérateurs 'peuvent s'engager solidairement ou divisément, indéfiniment ou jusqu'à concurrence d'une certaine valeur'. C'est leur laisser latitude entière de régler comme ils l'entendent le fardeau de leur responsabilité. Libre à eux, par conséquent, de stipuler dans leurs statuts qu'ils seront tenus des dettes sociales, soit de façon à la fois illimitée et solidaire comme des associés en nom collectif, soit de façon indéfinie mais simplement divisée, chacun à raison de sa part virile, comme des membres de sociétés civiles (art. 1862 et 1863 C. civ.), soit enfin dans des limites rigoureusement restreintes au montant de leurs mises ou apports, comme des actionnaires de sociétés anonymes" ²⁵².

- Quant à l'art. 116, 6° (dans son texte art. 87, 6°) :

"La dernière mention statutaire recommandée à la vigilance des associés coopérateurs a trait à l'étendue de leur responsabilité, en d'autres termes, à la portée exacte qu'ils entendent attribuer à leur garantie personnelle des engagements sociaux. La disposition commentée ne fait sous ce rapport que répéter et paraphraser le principe, posé déjà en la matière par l'art. 85, laissant aux intéressés le libre choix, d'une part, entre la responsabilité illimitée ou indéfinie et la responsabilité limitée à une somme déterminée, d'autre part, entre la répartition de cette responsabilité sur les bases de la division, chacun étant tenu à raison de sa part virile, et la répartition sur les bases de la solidarité, chacun se trouvant lié pour le tout.

Si les intéressés négligent de préciser leurs intentions sur ce point capital, l'art. 88, 6° ²⁵³ les assujettit de droit à la charge la plus lourde : celle de la responsabilité à la fois illimitée et solidaire" ²⁵⁴.

Il faut faire observer ici que le droit belge lie peut-être un peu plus clairement la notion d'objet commercial à celle de solidarité. Effectivement l'art. 1863 du Code civil disposait que :

"Les associés sont tenus envers les tiers soit par parts viriles, lorsque l'objet de la société est civil, soit solidairement lorsque cet objet est commercial. Il ne peut être dérogé à cette responsabilité que par une stipulation expresse de l'acte conclu avec le tiers".

Ce texte se retrouve aujourd'hui à l'art. 52 du Code des sociétés :

" Les associés d'une société de droit commun sont tenus envers les tiers soit par parts viriles, lorsque l'objet de la société est civil, soit solidairement, lorsque cet objet est commercial. Il ne peut être dérogé à cette responsabilité que par une stipulation expresse de l'acte conclu avec les tiers", avec un champ d'application désormais restreint aux sociétés de droit commun, qui sont les sociétés –civiles ou commerciales – dénuées de la personnalité juridique. La restriction apportée au champ d'application de cette disposition ne modifie cependant pas la constatation première, celle de la liaison opérée entre objet commercial et solidarité puisque toutes les sociétés à responsabilité illimitée considérées comme commerciales par le code des sociétés (à savoir la SNC, les commandites, la SCRI et le GIE ²⁵⁵) sont expressément dotées d'un régime de solidarité ²⁵⁶.

Par contre l'art. 1863 du Code civil luxembourgeois dispose que :

"Les associés sont tenus envers le créancier avec lequel ils ont contracté, chacun pour une somme et part égales, encore que la part de l'un d'eux dans la société fût moindre, si l'acte n'a pas spécialement restreint l'obligation de celui-ci sur le pied de cette dernière part".

Le champ d'application de ce texte est limité aux sociétés civiles. Il apparaît toutefois que toutes les sociétés commerciales à responsabilité illimitée visées par la L. 10 août 1915 se

²⁵² J. CORBIAU, *op. cit.*, pp. 249-250.

²⁵³ à savoir l'actuel art. 117, 6°.

²⁵⁴ J. CORBIAU, *op. cit.*, p. 265.

²⁵⁵ Voy. art. 2, § 2, du Code des sociétés.

²⁵⁶ Voy. art. 201 et 202 (SNC et commandites simples), 352 (coopératives), 654 (commandites par actions) et 843 (GIE) Code des sociétés.

voient expressément doter d'un régime de solidarité²⁵⁷ à l'exception éventuelle²⁵⁸ de la société coopérative à responsabilité illimitée (art. 114, al. 5, précité). En outre, étant donné qu'en droit luxembourgeois, contrairement au droit belge, l'adoption d'une forme commerciale emporte en règle l'acquisition de la qualité de commerçant, l'importance de la notion de solidarité commerciale à défaut de réglementation contraire s'en trouve en quelque sorte renforcée. Les art. 114, al. 5, et 116, 6° font donc figure ici de réglementation exceptionnelle

A l'issue de l'analyse de cette question, il a été estimé préférable de s'inscrire dans la logique du droit belge liant fermement les notions de solidarité et de commercialité. Dans ce cas, il faut supprimer l'alinéa 5 de l'art. 114, objet de la présente proposition.

62) Article 115

Il est proposé de restructurer l'art. 115 L. 10 août 1915 en deux paragraphes distincts, le 1^{er} comportant les énonciations importantes devant figurer dans l'acte constitutif et le second comportant le régime des nullités applicable à l'ensemble des sociétés coopératives.

- paragraphe (1)

Renvois. Article 114, alinéa 5 (*supra* 61ter) et 116, 6° (*infra* 63)) L. 10 août 1915. Dans la mesure où il a été retenu d'introduire une différenciation entre les sociétés coopératives à responsabilité limitée et les sociétés coopératives à responsabilité illimitée, il importe de modifier le texte de l'art. 115 en s'inspirant des art. 69, 1°, 355 et 390 Code belge des sociétés²⁵⁹ ou des dispositions des anciens art. 144 et 145 L.C.S.C.²⁶⁰. Par conséquent il

²⁵⁷ Voy. art. 14 (SNC), 16 (commandites simples) et 102 (commandites par actions) L. 10 août 1915.

²⁵⁸ car elle est subordonnée à un choix statutaire exprès, le régime supplétif étant la solidarité, aux termes de l'art. 117, 6° L. 10 août 1915.

²⁵⁹ Art. 69 Code des sociétés. - "L'extrait de l'acte constitutif des sociétés, à l'exception des groupements d'intérêt économique, contient :

1° la forme de la société et sa dénomination sociale; dans le cas d'une société coopérative, si elle est à responsabilité limitée ou illimitée; (...)"

Art. 355 Code des sociétés (disposition applicable à l'ensemble des sociétés coopératives). - "L'acte constitutif mentionne, outre les indications contenues dans l'extrait destiné à publication :

1° la désignation des apports;

2° les conditions d'admission, de démission et d'exclusion des associés et les conditions de retrait de versement;

3° les règles qui déterminent le nombre et le mode de désignation des membres des organes chargés de l'administration, de la représentation à l'égard des tiers, du contrôle de la société, ainsi que la répartition des compétences entre ces organes et la durée de leur mandat;

4° les droits des associés;

5° le mode de convocation de l'assemblée générale, la majorité requise pour la validité des délibérations, le mode de vote;

6° la répartition des bénéfices et des pertes.

Les procurations doivent reproduire les énonciations prévues par l'article 69, 1°, 2°, 4°, 5° et 11°, et par le 1° du présent article".

Art. 390 Code des sociétés (disposition applicable aux seules coopératives à responsabilité limitée). - "Les statuts déterminent le montant de la part fixe du capital social.

Ce montant ne peut être inférieur à 18.550 EUR".

²⁶⁰ Art. 144 L.C.S.C. - L'acte constitutif doit déterminer les points suivants :

1° la forme de la société coopérative; la dénomination de la société; son siège;

2° l'objet de la société;

3° la désignation précise des associés;

4° la désignation des apports et le montant de la part fixe du capital;

5° pour les sociétés coopératives à responsabilité limitée, la spécification de chaque apport qui n'est pas effectué en numéraire, le nom de l'apporteur, le nom du réviseur d'entreprises et les conclusions de son rapport, le nombre et la valeur nominale des parts émises en contrepartie de chaque apport ainsi que, le cas échéant, les autres conditions auxquelles l'apport est fait.

Les procurations doivent reproduire les énonciations visées à l'alinéa 1er, 1° à 5°.

est apparu nécessaire de transférer selon une nouvelle formulation l'actuel point 6° de l'art. 116²⁶¹ dans le corps du paragraphe (1) de l'art. 115 (où il figure désormais au point 3°), lequel point a trait à la forme – à responsabilité limitée ou illimitée – de la société coopérative. Il est effectivement essentiel que les tiers soient tenus au courant d'une éventuelle limitation de responsabilité au sein de la société et cette solution est au surplus conforme au droit belge²⁶². Quant aux sociétés coopératives à responsabilité limitée, il est proposé de reprendre la règle qui en droit belge²⁶³ impose que la part fixe du capital soit déterminée par les statuts.

Par ailleurs, il est proposé de remplacer la notion de "fonds social", figurant au texte actuel de l'art. 115, par celle de "capital social", dans un souci d'uniformisation de la terminologie utilisée dans la L. 10 août 1915.

- paragraphe (2)

Renvois. L'introduction d'un paragraphe (2) à cet article s'insère dans le cadre d'un ré-examen de la problématique des nullités de sociétés. Il importe donc de les examiner de concert avec les modifications apportées aux articles 12ter (*supra* 5)); 12quater, § 2 (*supra* 6)); 157 (*supra* 77)) et l'insertion des articles 14bis (*supra* 8)) et 16bis (*supra* 9)) L. 10 août 1915. Le but poursuivi par cette réforme est d'uniformiser autant que faire se peut les causes de nullité des sociétés dotées de la personnalité juridique et ce dans un but de protection des intérêts des tiers dans la mesure où l'existence de la société ne pourra être remise en cause en dehors des causes limitativement énoncées par la loi.

Dans la mesure où l'article 4 de la L. 10 août 1915 dispose *de lege lata* que les sociétés coopératives sont à peine de nullité formées par des actes notariés spéciaux ou sous signature privée, il importe d'en reprendre la mention à l'article 115 L. 10 août 1915.

D'autre part les travaux préparatoires de la L. 10 août 1915 indiquent que la société coopérative qui ne comprendrait pas sept associés (ainsi que l'exige l'art. 114 L. 10 août 1915

(...)

Art. 145 L.C.S.C. - L'acte indiquera en outre :

1° la durée de la société;

2° les conditions d'admission, de démission et d'exclusion des associés et les conditions de retrait de versement;

3° comment et par qui les affaires sociales seront administrées et contrôlées et, s'il y a lieu, le mode de nomination et de révocation du gérant, des administrateurs et des commissaires, l'étendue de leur pouvoir et la durée de leur mandat;

4° les droits des associés, le mode de convocation, la majorité requise pour la validité des délibérations, le mode de vote;

5° la répartition des bénéfices et des pertes.

²⁶¹ évoquant "6° l'étendue de la responsabilité des associés, s'ils sont tenus des engagements de la société solidairement ou divisément, sur tout leur patrimoine ou jusqu'à concurrence d'une somme déterminée seulement".

²⁶² En droit belge en effet, la forme – à responsabilité limitée ou illimitée – de la société figure au rang des mentions qui doivent figurer dans l'acte constitutif en vertu des articles 355 et 69, 1°, Code des sociétés et la sanction de cette absence de mention est la nullité puisque l'art. 403 Code des sociétés, qui formule un régime des nullités qui est limité aux seules SCRL, vise notamment l'absence d'indication quant à la forme de la société comme une cause de nullité potentielle :

Art. 403 Code des sociétés. - La nullité d'une société coopérative à responsabilité limitée ne peut être prononcée que dans les cas suivants :

1° si l'acte constitutif n'est pas établi en la forme requise;

2° si cet acte ne contient aucune indication au sujet de la **forme** de la société, de sa dénomination sociale, de son siège, de son objet social, des apports, du montant de la part fixe de son capital et de l'identité des associés;

3° si l'objet social est illicite ou contraire à l'ordre public;

4° si le nombre d'associés valablement engagés est inférieur à trois.

²⁶³ L'article 390, alinéa 1^{er}, Code des sociétés dispose que: " Les statuts déterminent le montant de la part fixe du capital social".

²⁶⁴) serait affectée d'une cause de nullité, dont le régime ne paraît toutefois pas certain ²⁶⁵. Par conséquent il importe de légiférer expressément en la matière (art. 115, paragraphe (2), 3^o proposé).

63) Article 116

- Article 116, 1^o, dernière phrase.

Renvois. Voy. la réforme proposée pour l'article 1865bis du Code civil (*supra* Art. I, 4)).

- Article 116, 3^o

Dans un souci terminologique, il a été estimé préférable de supprimer les références aux "gérants" pour ne conserver que celles ayant trait aux "administrateurs".

- Article 116, 6^o

Renvois. Articles 114, alinéa 5 (*supra* 61ter) et 115, paragraphe (1), 3^o (*infra* 62)) L. 10 août 1915.

Il a été nécessaire de retoucher l'art. 116 (comportant les énonciations devant figurer à l'acte mais dont l'absence n'est pas susceptible d'entraîner la nullité de la société) pour y transférer la mention de la désignation précise des associés, figurant à l'actuel art. 115, 3^o.

64) Article 117, 1^o

Renvoi. Article VII (disposition transitoire).

Il est décidé de substituer une disposition supplétive portant une durée illimitée pour les sociétés coopératives à l'actuelle règle stipulant une durée de dix ans. Cette disposition est inspirée de l'art. 386 Code belge des sociétés ²⁶⁶.

65) Article 117bis

Il s'agit de ne pas oublier que, dans les sociétés connaissant le régime de limitation des causes de nullité (désormais instauré pour les sociétés coopératives: article 115, paragraphe (2), *supra* 62)), les conséquences de l'annulation de l'apport d'un associé (qui n'entraîne pas la nullité de la société) sont réglées par un régime de responsabilité des fondateurs pour "toute la partie du capital qui ne serait pas valablement souscrite" (voy., pour le droit luxembourgeois : art. 31 L. 10 août 1915 pour la SA et art. 184, al. 2, L. 10 août 1915 pour la SARL; pour le droit belge : art. 405 Code des sociétés en ce qui concerne la société coopérative à responsabilité limitée à laquelle on applique le régime de limitation des nullités décrit ci-dessus, *supra* 62). Etant donné qu'un régime de limitation des causes de nullité est désormais proposé pour les sociétés coopératives à responsabilité limitée, il faut également songer à

²⁶⁴ qui n'est pas non plus applicable à la société coopérative organisée comme une société anonyme (art. 137-5 (1) L. 10 août 1915).

²⁶⁵ Voy. J. CORBIAU, *op. cit.*, p. 248 : "(...) si dans la société anonyme des textes formels ne sanctionnent la condition de l'existence de sept associés (n.d.l.r. condition qui n'existe plus aujourd'hui) au jour de la constitution que par la responsabilité des fondateurs (...), il n'existe aucune disposition analogue relativement à la société coopérative. Il en résulte qu'ici la condition susdite apparaît, sans restriction ni atténuation, comme revêtant la nature et produisant les effets d'un élément essentiel, et qu'en conséquence la violation de cette prescription, soit lors de la constitution même soit postérieurement à celle-ci entraîne de plein droit la nullité radicale ou inexistence de la société".

Il convient de manier ces propos avec prudence :

- d'une part, ils procèdent d'un discours dans les termes d'une inexistence qu'il semble malaisé d'encre tenir aujourd'hui. D'où la question se pose de savoir si l'on a affaire à une nullité absolue ou à une simple nullité relative. D'autre part, il s'agirait ici d'une nullité sans texte, laquelle ne n'est pas aisément admissible;
- enfin, le régime de cette prétendue nullité semble problématique : faut-il lui appliquer la disposition de l'art. 115, al. 2, précité L. 10 août 1915 ?

²⁶⁶ Art. 386 Code des sociétés. – "Sauf dispositions contraires des statuts, les règles suivantes sont applicables : 1^o la société coopérative est constituée pour une durée illimitée; (...)"

instaurer un régime de responsabilité des fondateurs en ce qui les concerne ²⁶⁷, à défaut duquel on risque de se retrouver avec une coopérative demeurant valable comme société mais dont les actifs et le capital auraient été largement grevés par l'annulation éventuelle de l'apport fait par un ou plusieurs associés. Notons que, actuellement, même la société coopérative organisée comme une société anonyme (coopsa) ne connaît pas de régime de responsabilité de ses fondateurs (voy. Tableau, n° 1.2.9 ²⁶⁸) alors qu'elle est pourtant dotée d'un régime de limitation de ses causes de nullité (voy. Tableau comparatif I, n° A. 2.1) et qu'elle peut bénéficier d'un régime de responsabilité limitée en vertu des art. 137-4 (1) et 137-5, (1). Cette lacune dans le régime de la coopsa renforce la nécessité d'instaurer un régime de responsabilité des fondateurs dans la coopérative à responsabilité limitée lequel s'appliquera à la coopsa en vertu de l'art. 137-2 L. 10 août 1915.

- Paragraphe (1). Définition de la notion de "fondateur"

La possibilité de limiter la notion de "fondateur" à certains souscripteurs seulement est inspirée des articles 28 et 183 L. 10 août 1915.

- Paragraphe (2). Régime de responsabilité des fondateurs.

Cette disposition est inspirée des articles 405 et 406 Code belge des sociétés ²⁶⁹.

66) Article 127

Renvoi. Article 182, alinéa 2, L. 10 août 1915 (*infra* 82)).

Le présent projet retient de permettre l'émission de parts bénéficiaires dans les SARL et les sociétés coopératives sans toucher au libéralisme caractérisant actuellement leur régime. Toutefois, dans la mesure où tant la SARL que la société coopérative constituent des sociétés de personnes où les parts d'associés sont nécessairement nominatives (art. 185 L. 10 août 1915 pour la SARL et 127 pour la société coopérative), il semble difficile d'admettre la création de parts bénéficiaires au porteur dans ces sociétés, à l'instar de ce qui est permis dans

²⁶⁷ Cette liaison nécessaire entre la limitation des causes de nullité et l'instauration d'un régime de responsabilité des fondateurs avait déjà été soulignée par A. NYSSENS en 1882 (A. NYSSENS, *Avant-projet de loi sur les sociétés commerciales rédigé à la demande du gouvernement du Grand-Duché de Luxembourg*, Gand/Paris/Berlin/Luxembourg, H. Engelcke/G. Pédone-Lauriel/Puttkammer & Mühlbrecht/V. Bück, 1884 repris dans le volume *Loi du 10 août 1915 sur le régime des sociétés commerciales. Travaux préparatoires et documents parlementaires 1882-1915*, Luxembourg, Imprimerie de la Cour Victor Bück, 1915, lettre rédigée en 1882 par A. Nyssens exposant les orientations de son futur avant-projet, pp. 14-18).

²⁶⁸ Ni l'art. 31 ni l'art. 32-1 (voy. SA ci-contre) ne sont applicables à la **coopsa** en vertu de l'art. 137-4 (5) L. 10 août 1915.

²⁶⁹ Art. 405 Code des sociétés. – "Nonobstant toute disposition statutaire contraire, les fondateurs sont solidairement tenus envers les intéressés :

1° de toute la part fixe du capital qui ne serait pas valablement souscrite ainsi que de la différence éventuelle entre le montant visé à l'article 390, et le montant des souscriptions; ils en sont de plein droit réputés souscripteurs;

2° de la libération effective du quart des parts et du capital social conformément à ce qui est prévu aux articles 397 et 398, ainsi que de la part du capital dont ils sont réputés souscripteurs en vertu du 1°;

3° de la réparation du préjudice qui est la suite immédiate et directe, soit de la nullité de la société prononcée par application de l'article 403, soit de l'absence, dans l'acte constitutif, des mentions prescrites par l'article 352, alinéa 1^{er}, soit de la surévaluation manifeste des apports en nature;

4° de la libération des parts souscrites en violation de l'article 354;

5° des engagements de la société dans une proportion fixée par le juge, en cas de faillite prononcée dans les trois ans de la constitution, si la part fixe du capital social était, lors de la constitution, manifestement insuffisante pour assurer l'exercice normal de l'activité projetée pendant une période de deux ans au moins; dans ce cas le plan financier prescrit par l'article 391 est transmis au tribunal par le notaire, à la demande du juge-commissaire ou du procureur du Roi".

Art. 406 Code des sociétés. – "Nonobstant toute stipulation contraire, les administrateurs sont tenus solidairement envers les intéressés de la réparation du préjudice qui est une suite immédiate et directe de la surévaluation manifeste des biens acquis dans les conditions énoncées à l'article 396".

le cadre d'une société anonyme (actuel art. 37 al. 2 et 4 – *de lege ferenda* art. 37, paragraphe (1), al. 2 et 3 ²⁷⁰ – L. 10 août 1915).

Plus spécifiquement quant aux sociétés coopératives, il n'apparaît pas nécessaire que la loi précise expressément que l'émission de parts bénéficiaires est permise en ce qui les concerne : effectivement, contrairement au droit belge ²⁷¹, la loi luxembourgeoise n'interdit pas une telle émission dans des sociétés par ailleurs caractérisées par une grande liberté statutaire (voy. art. 116-117 L. 10 août 1915). A noter que la coopsa est dotée, quant aux titres, d'un régime empruntant tant aux sociétés de personnes (ses actions ne peuvent être que nominatives) qu'aux sociétés anonymes (ses parts bénéficiaires pouvant être tant au porteur que nominatives) ²⁷² mais, par ailleurs, il s'agit d'observer que l'émission de parts bénéficiaires est interdite dans le cadre de la sepcav ²⁷³.

En conclusion, il est proposé que les parts bénéficiaires de la SARL et de la société coopérative ne puissent revêtir que la forme nominative.

La nouvelle formulation proposée pour l'art. 127 L. 10 août 1915 est d'une part inspirée du droit belge ²⁷⁴ et, d'autre part, comporte également la précision que les parts bénéficiaires revêtent un caractère nominatif.

67) Abrogation du paragraphe (4) de l'article 137-1

Renvoi. Voy. art. 31-1 (*supra* 16)).

Cette disposition est abrogée dans la mesure où une procédure plus précise est mise en place pour la transformation des sociétés dans le cadre de la L. 10 août 1915 (voy. art. 3 – *supra* 2) - et 308bis-15 et suiv. - *infra* 105)) et, d'autre part, il a été relevé que cette disposition trop succincte suscite des difficultés d'interprétation.

68) Article 137-4, paragraphes (5) et (6)

- article 137-4, paragraphe (5)

Renvois. La modification proposée pour le paragraphe (5) de l'article 137-4 figure au nombre des adaptations rendues nécessaires après l'abrogation, par la loi du 10 juillet 2005 relative aux prospectus pour valeurs mobilières ²⁷⁵, d'une série de dispositions devenues obsolètes dans la L. 10 août 1915 ²⁷⁶. Voy. également les modifications apportées aux articles 29, paragraphe (4), (*supra* 14)); 31, paragraphe (1), 3) (*supra* 15)); 32-1, paragraphe (3) (*supra* 18)); 163, 1° (*infra* 78)).

²⁷⁰ Voy. *supra* 22).

²⁷¹ Voy. art. 356, al. 2, Code belge des sociétés. – "(...)

En dehors de ces parts représentant les apports, il ne peut être créé aucune autre espèce de titres qui représentent des droits sociaux ou qui donnent droit à une part des bénéfices.

(...)"

²⁷² Art. 137-4, paragraphe (6), alinéas 2 et 3, L. 10 août 1915.

²⁷³ Art. 15 de la loi du 13 juillet 2005 relative aux institutions de retraite professionnelle sous forme de sepcav et assep (*Mém. A*, n° 108 du 26 juillet 2005, p. 1860 et suiv.).

²⁷⁴ Art. 356, al. 1^{er}, Code des sociétés. – " Les parts d'une société coopérative sont nominatives. Elles portent un numéro d'ordre.

(...)"

²⁷⁵ *Mém. A* – 098 du 12 juillet 2005, p. 1726; doc. parl. 5444.

²⁷⁶ A savoir les art. 33, 34, 35, 36, 80, 81, 82, 83, 84, 5^{ème} et 6^{ème} alinéas, 161 ainsi que les paragraphes (3), (5) et (6) de l'article 29, le paragraphe 1° de l'article 163 et le paragraphe 3° de l'article 166. Cette loi a en outre procédé aux adaptations nécessaires des énumérations figurant au 2° de l'article 163 et à la première phrase de l'article 175 L. 10 août 1915.

En l'occurrence, il est proposé de substituer à la mention des articles 28 à 36 celle des articles 28 à 32-4 dans la mesure où les articles 33, 34, 35 et 36 ont été abrogés par la loi précitée du 10 juillet 2005.

- article 137-4, paragraphe (6)

Les modifications apportées résultent de la nouvelle rédaction de l'article 37 telle que proposée *supra* 22). On remarquera notamment que l'alinéa 1^{er} de ce paragraphe disparaît dans la mesure où la règle à laquelle se réfère cet alinéa (l'exigence d'égale valeur des actions) disparaît de l'article 37 dans sa nouvelle rédaction.

69) *Titre de la section VII et articles 138 à 140*

Renvoi. Voy. les art. 2, pénultième alinéa (*supra* 1)) et 13 (*supra* 7bis))

Les modifications proposées s'imposent dans la mesure où il a été retenu de substituer les notions de société momentanée et de société en participation à celle d'association momentanée et d'association en participation.

70) *Article 141, alinéa 1^{er}*

Renvois. Cette disposition fait partie de la réforme apportée au droit de la liquidation (art. 141 à 151 L. 10 août 1915).

L'objectif généralement poursuivi est de prévoir un ensemble de règles communes pour les sociétés commerciales et les sociétés civiles, ces dernières n'étant pas à l'heure actuelle visées par les articles 141 et suivants de la loi de 1915. A cet égard, il est décidé de s'inspirer du droit belge en faisant autant que possible l'économie des rapports exigés par cette législation.

Le remplacement de "sociétés commerciales" par "sociétés dotées de la personnalité morale" s'impose puisque, d'une part, il s'agit de viser tant les sociétés commerciales que les sociétés civiles et que, d'autre part, en droit comparé, la doctrine et la jurisprudence considèrent que ce principe de la survie de la personnalité morale pour les besoins de la liquidation constitue un principe général de la personnalité morale et l'appliquent également aux personnes morales pour lesquelles la loi ne prévoit pas expressément cette solution²⁷⁷. Il aurait été possible par ailleurs de s'inspirer de l'art. 257, al. 1^{er}²⁷⁸, tel que figurant dans la loi du 23 mars 2007 modifiant 1. la loi modifiée du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales, 2. la loi du 19 décembre 2002 concernant le registre de commerce et des sociétés ainsi que la comptabilité et les comptes annuels des entreprises et modifiant certaines autres dispositions légales, et 3. la loi du 25 août 2006 concernant la société européenne (SE), la société anonyme à directoire et conseil de surveillance et la société anonyme unipersonnelle et proposer que cette réglementation soit également étendue aux groupements d'intérêt économique. Toutefois, cela n'apparaît pas nécessaire dans la mesure où la loi modifiée du 25 mars 1991 sur les groupements d'intérêt économique comporte déjà une réglementation en la matière (art. 21 et 22 de cette loi). L'enjeu est en fait différent: dans la loi du 23 mars 2007 modifiant 1. la loi modifiée du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales, 2. la loi du 19 décembre 2002 concernant le registre de commerce et des sociétés ainsi que la comptabilité et les comptes annuels des entreprises et modifiant certaines autres dispositions légales, et 3. la loi du 25 août 2006 concernant la société européenne (SE), la société anonyme à directoire et conseil de surveillance et la société anonyme unipersonnelle il s'agissait de

²⁷⁷ V. SIMONART, *La personnalité morale en droit privé comparé*, Bruxelles, Bruylant, 1995, n° 257 et les références citées pour les droits allemand, belge, anglais, américain, français, italien et suisse.

²⁷⁸ lequel dispose que : "La présente section s'applique à toutes les sociétés dotées de la personnalité juridique en vertu de la présente loi et aux groupements d'intérêt économique".

rendre certaines procédures de restructuration accessibles aux groupements d'intérêt économique alors que dans le cadre du présent projet, il est constaté que les groupements d'intérêt économique bénéficient déjà, au sein de leur loi propre, d'une procédure de liquidation.

71) Article 142

Renvois. Cette disposition fait partie de la réforme apportée au droit de la liquidation (art. 141 à 151 L. 10 août 1915). Voy. également art. 11bis L. 10 août 1915 (*supra* 3)).

Source d'inspiration : article 184, alinéa 3, Code belge des sociétés ²⁷⁹.

72) Article 144

Renvois. Cette disposition fait partie de la réforme apportée au droit de la liquidation (art. 141 à 151 L. 10 août 1915).

Ayant relevé l'incongruité de rédaction affectant, en matière de liquidation, l'art. 144 L. 10 août 1915 *in fine* ²⁸⁰, disposition remontant à l'époque où le nombre des associés dans une SA devait être de 7 au moins ²⁸¹, il est proposé, s'inspirant de la disposition belge presque identique en la matière ²⁸², de supprimer la mention concernée. La disposition ainsi retouchée est substantiellement identique à celle du droit belge.

73) Article 146bis

Renvois. Cette disposition fait partie de la réforme apportée au droit de la liquidation (art. 141 à 151 L. 10 août 1915). Voy. également art. 92, alinéa 2, L. 10 août 1915 (*supra* 56)).

En l'absence d'une règle équivalente à l'art. 189 Code belge des sociétés ²⁸³, une disposition dont le contenu est adapté au contexte luxembourgeois s'agissant des créanciers obligataires est proposée. Par ailleurs il s'agit d'aligner la formulation de la règle prévue pour l'assemblée d'obligataires sur celle désormais préconisée pour les assemblées générales d'associés. Par conséquent, il importe de modifier également l'art. 92, al. 2, L. 10 août 1915, dont la règle de base concernant la tenue des assemblées d'obligataires est issue (*supra* 56)).

²⁷⁹ Art. 184 Code des sociétés. – "A défaut de convention contraire, le mode de liquidation est déterminé et les liquidateurs sont nommés par l'assemblée générale. Dans les sociétés en nom collectif et dans les sociétés en commandite simple, les décisions ne sont valablement prises que par l'assentiment de la moitié des associés possédant les trois quarts de l'avoir social; à défaut de cette majorité, il est statué par les tribunaux. Les liquidateurs forment un collège.

Au cas où le liquidateur est une personne morale, la personne physique qui représente le liquidateur doit être désignée dans l'acte de nomination. Toute modification à la désignation de cette personne physique doit être décidée conformément à l'alinéa 1^{er}, et déposée et publiée conformément à l'article 74, 2^o".

²⁸⁰ lequel prévoit que "A défaut de dispositions contraires dans les statuts ou dans l'acte de nomination, les liquidateurs peuvent intenter et soutenir toutes actions pour la société, recevoir tous paiements, donner mainlevée avec ou sans quittance, réaliser toutes les valeurs mobilières de la société, endosser tous effets de commerce, transiger ou compromettre sur toutes contestations. Ils peuvent aliéner les immeubles de la société par adjudication publique, s'ils jugent la vente nécessaire pour payer les dettes sociales **ou si le nombre des associés est de sept ou plus.** (souligné par nous)

²⁸¹ Compte-rendu de la réunion au Ministère du 13 juin 2000, p. 2.

²⁸² Art. 186 Code belge des sociétés. - "A défaut de disposition contraire dans les statuts ou dans l'acte de nomination, les liquidateurs peuvent intenter et soutenir toutes actions, recevoir tous paiements, donner mainlevée avec ou sans quittance, réaliser toutes les valeurs mobilières de la société, endosser tous effets de commerce, transiger ou compromettre sur toutes contestations. Ils peuvent aliéner les immeubles par adjudication publique, s'ils jugent la vente nécessaire pour payer les dettes sociales".

²⁸³ Art. 189 Code des sociétés. – "Les liquidateurs doivent convoquer l'assemblée générale des associés sur la demande d'associés représentant le cinquième du capital social et ils doivent convoquer l'assemblée générale des obligataires sur la demande d'obligataires représentant le cinquième du montant des obligations en circulation".

74) Article 148

Renvois. Cette disposition fait partie de la réforme apportée au droit de la liquidation (art. 141 à 151 L. 10 août 1915).

Il s'agit simplement de remplacer le terme "sociétaires" par le terme "associés", juridiquement plus approprié.

75) Article 148ter

Renvois. Cette disposition fait partie de la réforme apportée au droit de la liquidation (art. 141 à 151 L. 10 août 1915).

Il est décidé d'adopter une disposition en matière de conflits d'intérêts lors d'une liquidation, à l'instar du droit belge²⁸⁴. Le champ d'application a été limité aux seules sociétés anonyme et européenne dans la mesure où il a été retenu de ne pas formuler de réglementation du conflit d'intérêts dans le cadre des SARL et des sociétés coopératives. Par conséquent, le dernier alinéa de la disposition belge ne doit pas non plus être repris.

76) Article 154

- Alinéas 1^{er} à 4

Tout d'abord, il est proposé de substituer la notion d'"associés" à celle d'"actionnaires et de coopérants", dans la mesure où cet article s'applique à l'ensemble des sociétés commerciales concernées par la L. 10 août 1915 (et donc pas simplement aux associés de SA et de sociétés coopératives).

Il est proposé de réformer le régime de l'expertise de gestion figurant à l'art. 154 L. 10 août 1915 en suivant en substance le droit français en la matière²⁸⁵ sous réserve des points suivants:

²⁸⁴ Art. 191 Code des sociétés. – "Dans les sociétés anonymes, les sociétés européennes et les sociétés privées à responsabilité limitée, le membre du collège des liquidateurs qui a, directement ou indirectement, un intérêt opposé de nature patrimoniale à une décision ou à une opération soumise au collège, est tenu de se conformer aux articles 259 et 523, applicables par analogie.

Au cas où un seul liquidateur est nommé et qu'il se trouve dans cette opposition d'intérêts, il en réfère aux associés et la décision ne pourra être prise ou l'opération ne pourra être effectuée pour le compte de la société que par un mandataire ad hoc.

Si le liquidateur est l'associé unique d'une société privée à responsabilité limitée, l'article 261 est applicable par analogie".

²⁸⁵ Art. L. 225-231 C. com. - "Une association répondant aux conditions fixées à l'article L. 225-120, ainsi que un ou plusieurs actionnaires représentant au moins 5 % du capital social, soit individuellement, soit en se groupant sous quelque forme que ce soit, peuvent poser par écrit au président du conseil d'administration ou au directoire des questions sur une ou plusieurs opérations de gestion de la société, ainsi que, le cas échéant, des sociétés qu'elle contrôle au sens de l'article L. 233-3. Dans ce dernier cas, la demande doit être appréciée au regard de l'intérêt du groupe. La réponse doit être communiquée aux commissaires aux comptes.

A défaut de réponse dans un délai d'un mois ou à défaut de communication d'éléments de réponse satisfaisants, ces actionnaires peuvent demander en référé la désignation d'un ou plusieurs experts chargés de présenter un rapport sur une ou plusieurs opérations de gestion.

Le ministère public, le comité d'entreprise et, dans les sociétés faisant publiquement appel à l'épargne, la Commission des opérations de bourse peuvent également demander en référé la désignation d'un ou plusieurs experts chargés de présenter un rapport sur une ou plusieurs opérations de gestion.

S'il est fait droit à la demande, la décision de justice détermine l'étendue de la mission et des pouvoirs des experts. Elle peut mettre les honoraires à la charge de la société.

Le rapport est adressé au demandeur, au ministère public, au comité d'entreprise, au commissaire aux comptes et, selon le cas, au conseil d'administration ou au directoire et au conseil de surveillance ainsi que, dans les sociétés faisant publiquement appel à l'épargne, à la commission des opérations de bourse. Ce rapport doit, en outre, être annexé à celui établi par les commissaires aux comptes en vue de la prochaine assemblée générale et recevoir la même publicité".

- le pourcentage de représentation du capital est relevé de 5 à 10 %. Il est loisible aux statuts d'abaisser les seuils prévus afin de procéder à une expertise de gestion, ils ne pourront les relever sans aller à l'encontre du prescrit impératif de l'art. 154;
- la référence à l'"intérêt du groupe" est remplacée par l'évocation des sociétés comprises dans l'obligation de consolidation;
- quant à la publicité à procurer au rapport, il est par contre décidé de reprendre le droit belge²⁸⁶;
- suppression de l'alinéa de la disposition française ouvrant au Ministère public, au comité d'entreprise et à la COB la possibilité de solliciter une expertise de gestion.

Par ailleurs, il a été retenu :

- de permettre que les titulaires de parts bénéficiaires munies d'un droit de vote puissent également provoquer une expertise de gestion. Par conséquent, un critère alternatif par rapport aux 10 % du capital est proposé : celui des 10 % des voix attachées à l'ensemble des titres existants²⁸⁷;
- de revoir la formulation de la phrase suivante : "La réponse doit être communiquée aux commissaires aux comptes" (art. L. 225-31, al. 1^{er}, dernière phrase C. com. fr.) afin de tenir compte de la réalité luxembourgeoise qui est que soit la société est contrôlée par un ou plusieurs commissaires (art. 61 L. 10 août 1915) soit elle est dotée d'un ou plusieurs réviseurs d'entreprises (art. 69 de la loi du 19 décembre 2002 concernant le registre de commerce et des sociétés ainsi que la comptabilité et les comptes annuels des entreprises). Prenant acte de ce que la L. 10 août 1915 utilise déjà à plusieurs reprises la formulation – neutre – suivante : "la personne chargée du contrôle des comptes"²⁸⁸, il est proposé de la reprendre également ici;
- dans l'alinéa 3, la notion de "frais" est substituée à celle d'honoraires dans la mesure où les débours exposés par l'expert peuvent comprendre d'autres frais (ex. frais de séjour) que les seuls honoraires.

- Alinéa 5

Renvois. Cet article fait partie des dispositions élaborées ou révisées en vue de répondre aux questions suscitées par l'usufruit de parts sociales. Il faut donc l'examiner de concert avec:

- pour les sociétés en général : les articles 1852bis (*supra* Art. I, 1)) et 1865bis (*supra* Art. I, 4)) ;
- pour les sociétés commerciales en général : l'article 154 L. 10 août 1915 envisagé ici ;
- pour les sociétés anonymes : les articles 32-1bis (*supra* 19)), 32-3, paragraphe (9) (*supra* 20)), 38 (*supra* 23)), 69-1, paragraphe (1) (*supra* 48)), 73, alinéa 4 (*supra* 52));
- pour les sociétés à responsabilité limitée : articles 185bis (*infra* 86)), 189 (*infra* 89)), 198, alinéa 3 (*infra* 98)).

Il est décidé de faire bénéficier l'usufruitier du droit de déclencher une expertise de gestion, à l'instar de ce que préconise une opinion doctrinale en Belgique²⁸⁹, dans la mesure où le droit à l'information de l'usufruitier (*supra* art. 73 L. 10 août 1915 réformé *supra* 52)) est également reconnu. Il est utile de préciser que cette disposition vise également l'usufruitier dans la

²⁸⁶ L'art. 168 *in fine* du Code belge des sociétés dispose que :

"Le tribunal détermine si le rapport doit faire l'objet d'une publicité. Il peut notamment en imposer la publication, aux frais de la société, selon les modalités qu'il fixe".

²⁸⁷ Critère également formulé de la sorte s'agissant de l'intentement d'une action en exclusion : voy. art. 98bis L. 10 août 1915 proposé *supra* 58).

²⁸⁸ Voy. art. 163, 3°; 166, 2°; 314, paragraphe (2), aa). Voy. également art. 79, 80 et 81 de la loi, précitée, du 19 décembre 2002.

²⁸⁹ A. BENOIT-MOURY & P. DELNOY, "L'usufruit successoral du conjoint et les droits associatifs découlant de participations sociales", *Les sociétés et le patrimoine familial : convergences et confrontations*, Bruxelles/Louvain-la-Neuve, Academia/Bruylant, 1996, pp. 193 et suiv., n° 24.

mesure où le droit français dénie à l'usufruitier un droit d'action sur cette base puisque les dispositions légales concernées (art. L. 225-231 et L. 223-37 C. com. fr.) subordonnent l'exercice de ce droit à la qualité d'"actionnaire" ou d'"associé"²⁹⁰.

77) Article 157

- Prescription des actions contre les gérants, administrateurs, membres du directoire, membres du comité de direction, membres du conseil de surveillance, commissaires et liquidateurs.

Renvois. A propos de la décision qui a été prise de prévoir, pour la SA et la SARL, une faculté de prévoir statutairement la création d'un comité de direction, suivant en cela les dispositions belges récemment adoptées pour la SA, voy. art. 59 (*supra* 34)); 60-1 (*supra* 36)), 60bis (*supra* 37)); 191bis (*infra* 92)) et 192 (*infra* 93)).

La disposition est complétée de manière à lui faire viser également les membres du comité de direction.

- Prescription des actions en nullité d'une société anonyme, d'une société à responsabilité limitée ou d'une société en commandite par actions, d'une société civile, d'une société en nom collectif, d'une société en commandite simple et d'une société coopérative.

Renvois. Les modifications apportées à cet article s'insèrent dans le cadre d'un ré-examen de la problématique des nullités de sociétés. Il importe donc de les examiner de concert avec les modifications apportées aux articles 12ter (*supra* 5)), 115, paragraphe (2), L. 10 août 1915 (*supra* 62)) et l'insertion d'articles 14bis (*supra* 8)) et 16bis (*supra* 9)) L. 10 août 1915.

La disposition est complétée de manière à viser les hypothèses où la matière des nullités de sociétés est désormais réglée en vertu des dispositions précitées du présent projet.

- Prescription des actions en nullité d'actes et délibérations postérieurs à la constitution de la société.

Renvois. A propos de l'action en nullité d'une décision d'assemblée générale, voy. article 12septies L. 10 août 1915 (*supra* 7)) proposé.

A l'instar de la réglementation prévue en matière de nullités des fusion et scission²⁹¹, il importe de prévoir un délai de prescription de six mois pour l'exercice de l'action en nullité d'une décision d'assemblée générale²⁹². Plus généralement, s'agissant du délai de prescription applicable aux délibérations sociétaires (incluant donc *en outre* les décisions prises par le conseil d'administration ou la gérance), de s'inspirer de l'art. L. 235-9 du Code de commerce français²⁹³, de manière à asseoir une certaine sécurité juridique et éviter que des décisions sociétaires ne soient remises en cause longtemps après avoir été prises. S'agissant des

²⁹⁰ Lamy, *Sociétés commerciales*, éd. électronique, décembre 2004, n° 229.

²⁹¹ Voy. art. 276 et 305 L. 10 août 1915.

²⁹² En droit belge, voy. art. 198, §2, Code des sociétés :

"(...)

§ 2. Les actions en nullité d'une fusion ou d'une scission prévues à l'article 689, ne peuvent plus être intentées après l'expiration d'un délai de six mois à compter de la date à laquelle la fusion ou la scission est opposable à celui qui invoque la nullité, ou bien si la situation a été régularisée.

Les actions en nullité d'une opération visée à l'article 688, ne peuvent plus être intentées après l'expiration d'un délai de six mois à compter de la date à laquelle l'opération est opposable à celui qui invoque la nullité.

Les actions en nullité d'une décision de l'assemblée générale prévues par l'article 178 ne peuvent plus être intentées après l'expiration d'un délai de six mois à compter de la date à laquelle les décisions prises sont opposables à celui qui invoque la nullité ou sont connues de lui".

²⁹³ Lequel dispose que "Les actions en nullité de la société ou d'actes et délibérations postérieurs à sa constitution se prescrivent par trois ans à compter du jour où la nullité est encourue, sous réserve de la forclusion prévue à l'article L. 235-6.

Toutefois, l'action en nullité d'une fusion ou d'une scission de sociétés se prescrit par six mois à compter de la date de la dernière inscription au registre du commerce et des sociétés rendue nécessaire par l'opération".

décisions d'organes, le délai court (six mois) retenu plutôt que le délai uniforme de trois ans formulé à l'art. L. 235-9 précité se justifie par l'effet rétroactif qu'aura la décision de nullité alors que, s'agissant de la nullité de la société elle-même (délai de cinq ans figurant déjà *de lege lata* à l'art. 157 L. 10 août 1915), la décision n'aura pas un tel caractère rétroactif (voy. art. 12quater, § 1^{er}, al. 2 L. 10 août 1915).

Le texte proposé est donc une combinaison des textes belges (délai de six mois et manière dont est computé le délai) et français quant au champ d'application de la règle en matière de prescription, étendu aux actes et délibérations postérieurs à la constitution de la société, c'est-à-dire visant non seulement les décisions d'assemblées générales mais aussi celles des organes de gestion²⁹⁴.

Enfin le rajout du membre de phrase, "ou auraient dû l'être, compte tenu des circonstances" a été ajouté à la fin de l'art. 157: il est inspiré de la formulation figurant à l'art. 60bis L. 10 août 1915.

78) Article 163

- Article 163, 1^o

Renvois. La modification proposée pour l'article 163, 1^o figure au nombre des adaptations rendues nécessaires après l'abrogation, par la loi du 10 juillet 2005 relative aux prospectus pour valeurs mobilières²⁹⁵, d'une série de dispositions devenues obsolètes dans la L. 10 août 1915²⁹⁶. Voy. également les modifications apportées aux articles 29, paragraphe (4), (*supra* 14)); 31, paragraphe (1), 3) (*supra* 15)); 32-1, paragraphe (3) (*supra* 18)); 137-4, paragraphe (5) (*supra* 68)).

En l'occurrence il est proposé de supprimer de l'énumération faite à l'article 163, 1^o, la référence à l'article 29 puisqu'il s'agit d'un renvoi à des dispositions de l'article 29 qui ont été abrogées par la loi précitée du 10 juillet 2005.

- Article 163, 6^o

²⁹⁴ Voy. les précisions du *Lamy (Sociétés commerciales, édition électronique, décembre 2004, n° 2513)* quant aux "actes et délibérations" ici visés : "on doit considérer que sont concernées toutes les décisions émanant d'organes délibérant de la société (assemblées générales, mais aussi conseils d'administration, directoires, conseils de surveillance), susceptibles de produire des effets de droit (résolutions, nominations, révocations, etc.).

Simplement, comme l'observe un auteur (Grillet-Ponton, La méconnaissance d'une règle impérative de la loi, cause de nullité des actes et délibérations des organes de la société, *Rev. sociétés* 1984, p. 273), en rapprochant l'article L. 235-1, alinéa 2, du Code de commerce de l'article 1844-10 du Code civil, qui parle des « actes ou délibérations des organes de la société », « le législateur a formellement exclu [...] les décisions prises hors des cadres institutionnels. Echappent ainsi à ces textes les conventions de vote, protocoles d'accord, et de manière générale tous les actes privés entre associés ».

De même, « il faut exclure du jeu de l'article 360 de la loi no 66-537 du 24 juillet 1966 [devenu l'article L. 235-1 du Code de commerce] les clauses statutaires irrégulières, dont la sanction relève de dispositions particulières [notamment, de l'article 1844-10 du Code civil qui les répute, en principe, simplement non écrites] [...] Il est néanmoins possible de censurer une clause statutaire irrégulière, non pas en tant que telle, mais par ses applications pratiques, à l'occasion des « actes et délibérations » visés sous les articles 1844-10, alinéa 3, et 360, alinéa 2 de la loi no 66-537 du 24 juillet 1966 [devenu l'article L. 235-1, alinéa 2, du Code de commerce] ».

De même encore, la Cour de cassation (Cass. com., 24 avr. 1990, no 88-17.218, Bull. Joly 1990, p. 532) a considéré que seuls les actes ou les délibérations du conseil d'administration de la société anonyme sont susceptibles d'être annulés, au contraire de la réunion considérée comme telle, au cours de laquelle aucune décision n'a été prise, et que, par ailleurs, « la réunion fût-elle irrégulière, sa constatation par procès-verbal intéressait la marche des affaires sociales » et ce procès-verbal ne pouvait donc être lui-même supprimé".

²⁹⁵ *Mém. A* – 098 du 12 juillet 2005, p. 1726; doc. parl. 5444.

²⁹⁶ A savoir les art. 33, 34, 35, 36, 80, 81, 82, 83, 84, 5^{ème} et 6^{ème} alinéas, 161 ainsi que les paragraphes (3), (5) et (6) de l'article 29, le paragraphe 1^o de l'article 163 et le paragraphe 3^o de l'article 166. Cette loi a en outre procédé aux adaptations nécessaires des énumérations figurant au 2^o de l'article 163 et à la première phrase de l'article 175 L. 10 août 1915.

Renvois. Articles 11ter (*supra* 4)) et 101-19 L. 10 août 1915 (*supra* 61)).

Dans la mesure où l'article 11ter proposé *supra* permet l'émission publique d'obligations dans le cadre d'une SARL, il importe d'effacer de l'art. 163, 6°, L. 10 août 1915 la référence aux obligations en rapport avec la SARL.

Par ailleurs, dans la mesure où l'art. 101-19 proposé interdit aux sociétés par actions simplifiées de procéder à une émission publique d'actions, il importe de formuler à l'art. 163, 6°, L. 10 août 1915 la sanction pénale afférente.

- Ajout des 9°, 10° et 11° à l'article 163

Renvois. Article 308bis-15 à 308bis-27 (*infra* 105)) L. 10 août 1915 réformant la matière de la transformation.

La disposition proposée est inspirée de l'art. 788 Code belge des sociétés ²⁹⁷.

79) Article 168

Renvois. Quant au 1^{er} tiret de l'art. 168 : voy. *infra* 90) en ce qui concerne l'art. 190bis proposé s'agissant de l'acquisition de parts propres dans les SARL.

Quant au second tiret de l'art. 168 : la référence aux art. 190septies et octies vise la réglementation proposée (*infra* 90) à propos du financement de l'acquisition de parts propres par un tiers et la prise en gage par la SARL de ses propres parts.

L'article 168, tirets 1^{er} et 2, vise les "actions" ou "parts sociales" ou encore "parts d'intérêts" alors que les réglementations visées ne visent que des actions ou parts sociales. D'autre part, le second tiret de l'article précité ne vise pas le fait de "donner des sûretés" alors que l'art. 49-6 L. 10 août 1915 vise cette opération.

Par conséquent, il est décidé:

- d'ajouter le fait de donner des sûretés au second tiret de la disposition;
- quant aux parts soit "sociales" soit "d'intérêts", on préférera lui substituer la notion uniforme de "parts sociales".

Par ailleurs, étant donné que le présent projet comporte une réglementation de l'acquisition de parts propres, le financement de l'acquisition de ces parts par un tiers et la prise en gage de parts dans une SARL (*infra* 90), l'article 168 fait également référence aux dispositions concernées (art. 190bis, 190septies et 190octies).

80) Article 180-1

Renvoi. Article 1865bis proposé pour le Code civil (*supra* 4)).

Etant donné que l'art. 180-1, al. 3, L. 10 août 1915 exclut l'applicabilité de l'art. 1865, 5° du Code civil (permettant la dissolution de la société par la volonté d'un seul) et ne retient par ailleurs que la décision de l'assemblée générale en vue d'opérer une dissolution volontaire, il importe de prévoir expressément que l'art. 1865bis est applicable.

81) Article 181

Renvoi. Article 3 L. 10 août 1915 (*supra* 2)).

²⁹⁷ Art. 788 - "Sont punis d'une amende de cinquante francs à dix mille francs :

1° les membres de l'organe de gestion qui n'ont pas rédigé un état résumant la situation active et passive de la société et qui n'ont pas désigné un commissaire, un réviseur ou un expert-comptable externe, comme il est prévu à l'article 777;

2° les membres de l'organe de gestion qui n'ont pas repris les conclusions du rapport du commissaire, du réviseur ou de l'expert-comptable externe, dans l'acte constatant la transformation comme il est prévu à l'article 783, alinéa 2;

3° les membres de l'organe de gestion qui n'ont pas présenté le rapport spécial accompagné du rapport du commissaire, du réviseur ou de l'expert-comptable externe, comme il est prévu aux articles 778 et 779".

Il convient de supprimer :

- le premier alinéa de l'art. 181 L. 10 août 1915 limitant actuellement à 40 le nombre d'associés dans la SARL;
- l'alinéa 2 de l'art. 181 L. 10 août 1915 (participation des époux dans la SARL).

82) Article 182

Renvoi. Article 127 L. 10 août 1915 (*supra* 66).

Il a été estimé souhaitable de permettre l'émission de parts bénéficiaires dans les SARL et les sociétés coopératives sans toucher au libéralisme caractérisant actuellement leur régime. Toutefois, dans la mesure où tant la SARL que la société coopérative constituent des sociétés de personnes où les parts d'associés sont nécessairement nominatives (art. 185 L. 10 août 1915 pour la SARL et 127 pour la société coopérative), il semble difficile d'admettre que la création de parts bénéficiaires au porteur dans ces sociétés, à l'instar de ce qui est permis dans le cadre d'une société anonyme (actuel art. 37 al. 2 et 4 – *de lege ferenda* art. 37, paragraphe (1), al. 2 et 3²⁹⁸ – L. 10 août 1915).

En conclusion, il est proposé que les parts bénéficiaires de la SARL et de la société coopérative ne puissent revêtir que la forme nominative.

L'alinéa 2 proposé pour l'art. 182 L. 10 août 1915 est inspiré de l'art. 37, paragraphe 1, al. 2²⁹⁹, applicable aux sociétés anonymes, sauf quant à la précision selon laquelle les parts bénéficiaires émises dans le cadre d'une SARL revêtent un caractère nominatif.

83) Article 182bis

Le présent projet retient d'introduire les parts sans droit de vote dans la SARL et ce selon une réglementation au départ inspirée du droit belge tout en veillant à alléger celle-ci par rapport au droit applicable dans les SA. Le texte proposé s'inspire à la fois des dispositions belges et des règles formulées par le droit luxembourgeois s'agissant de l'émission d'actions sans droit de vote dans le cadre des SA, en gardant à l'esprit qu'il s'agit de formuler une réglementation plus souple que dans les sociétés anonymes tout en veillant à limiter les hypothèses dans lesquelles les parts sans droit de vote "récupèrent" leur droit de vote aux seuls cas où leurs attributs financiers privilégiés se trouvent mis en danger.

- Paragraphe (1)

Il rappelle utilement les trois modalités de création de parts sans droit de vote et est inspiré de l'art. 45 paragraphe (1) L. 10 août 1915³⁰⁰.

²⁹⁸ Voy. *supra* 22).

²⁹⁹ Voy. *supra* 22).

³⁰⁰ L'article 45 L. 10 août 1915 dispose que: "(1) L'émission d'actions privilégiées sans droit de vote peut avoir lieu:

- lors de la constitution de la société si les statuts le prévoient,
- lors d'une augmentation de capital,
- lors de la conversion d'actions ordinaires en actions privilégiées sans droit de vote.

Dans les deux derniers cas, l'assemblée générale délibère selon les règles prescrites par l'article 67-1 (1) et (2).

(2) L'assemblée générale détermine le montant maximal de telles actions à émettre dans les limites des dispositions de l'article 44 (1).

(3) En cas de création d'actions sans droit de vote par voie de conversion d'actions ordinaires déjà émises ou, si cette faculté a été prévue par les statuts, en cas de conversion d'actions privilégiées sans droit de vote en actions ordinaires, l'assemblée générale détermine, dans les limites de l'article 44 (1) le montant maximal d'actions à convertir et fixe les conditions de conversion.

L'offre de conversion est faite en même temps à tous les actionnaires et à proportion de leur part dans le capital social. 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 trente jours à partir de l'ouverture de la souscription,

- Paragraphe (2)

Il énonce les conditions de la création des parts sans droit de vote. On remarquera que la condition limitant l'importance de l'émission par rapport au capital n'est pas retenue ici. La seconde condition est inspirée de l'art. 44, paragraphe (1), 2)³⁰¹ et de l'art. 240, § 1^{er}, 2°, Code belge des sociétés³⁰². On remarquera que la fixation du montant du dividende récupérable est limitée à un pourcentage de la valeur nominale : les parts de SARL ont effectivement nécessairement une valeur nominale en vertu de l'art. 182 L. 10 août 1915.

- Paragraphe (3)

Énonce les cas où les titulaires de parts sans droit de vote disposent d'un droit de vote en limitant ceux-ci à la seule atteinte ou éventualité d'atteinte aux attributs financiers qui font l'attrait de ces titres. Les autres cas, énoncés à l'art. 46 L. 10 août 1915³⁰³, qui concernent une

annoncée par un avis fixant le délai de souscription et publié au Mémorial et dans deux journaux publiés au Luxembourg.

Toutefois, lorsque toutes les actions sont nominatives, les actionnaires peuvent être informés par lettre recommandée".

³⁰¹ L'article 44 L. 10 août 1915 dispose que: "(1) L'émission d'actions représentatives du capital sans droit de vote ne peut avoir lieu qu'aux conditions suivantes:

- 1) elles ne peuvent représenter plus de la moitié du capital social;
- 2) elles doivent conférer, en cas de répartition des bénéfices, le droit à un dividende privilégié et récupérable correspondant à un pourcentage de leur valeur nominale ou de leur pair comptable à fixer par les statuts, sans préjudice du droit qui peut leur être accordé dans la répartition du surplus des bénéfices;
- 3) elles doivent conférer un droit privilégié au remboursement de l'apport, sans préjudice du droit qui peut leur être accordé dans la distribution du bénéfice de liquidation.

(2) Si la condition prévue sous 1) n'est pas remplie ou cesse de l'être, ces actions jouissent, de plein droit et nonobstant toute disposition contraire, du droit de vote prévu par les articles 67 et 67-1, sans préjudice du droit de vote que leur confère l'article 46. Il en est de même des actions auxquelles les droits prévus sous 2) et 3) ne seraient pas attribués ou cesseraient de l'être".

³⁰² L'article 240 Code des sociétés dispose: "§ 1^{er}. En cas d'émission de parts sans droit de vote, celles-ci :

- 1° ne peuvent représenter plus d'un tiers du capital social;
- 2° doivent conférer, en cas de bénéfice distribuable au sens de l'article 320, le droit à un dividende privilégié et, sauf disposition contraire des statuts, récupérable, dont le montant est fixé au moment de l'émission, ainsi qu'un droit dans la répartition de l'excédent des bénéfices qui ne peut être inférieur à celui attribué aux parts avec droit de vote;
- 3° doivent conférer un droit privilégié au remboursement de l'apport en capital augmenté, le cas échéant, de la prime d'émission et un droit dans la distribution du boni de liquidation.

§ 2. Nonobstant toute disposition contraire des statuts, les titulaires des parts sans droit de vote ont néanmoins un droit de vote dans les cas suivants :

- 1° lorsqu'une des conditions fixées au § 1^{er} n'est pas remplie ou cesse de l'être. Toutefois, lorsque le § 1^{er}, 1°, n'est pas respecté, le recouvrement de l'exercice de droit de vote exclut l'application des 2° et 3° du même paragraphe;
- 2° celui prévu à l'article 288;
- 3° lorsque l'assemblée générale doit délibérer sur la réduction du capital social, sur la modification de l'objet social, sur la transformation de la société ou sur la dissolution, la fusion ou la scission de la société;
- 4° ceux où, pour quelque cause que ce soit, les dividendes privilégiés et récupérables n'ont pas été entièrement mis en paiement durant trois exercices successifs et cela jusqu'au moment où ces dividendes auront été entièrement récupérés".

³⁰³ L'article 46 L. 10 août 1915 dispose que: "(1) Les porteurs d'actions émises par application de l'article 44, disposent d'un droit de vote dans toute assemblée générale appelée à se prononcer

- sur l'émission de nouvelles actions jouissant de droits privilégiés
- sur la fixation du dividende privilégié récupérable attaché aux actions sans droit de vote
- sur la conversion d'actions privilégiées sans droit de vote en actions ordinaires
- sur la réduction du capital social de la société
- la modification de son objet social
- l'émission d'obligations convertibles **en actions jouissant de droits privilégiés**
- sa dissolution anticipée
- sa transformation en une société d'une autre forme juridique.

modification structurelle de la société (comme la modification d'objet social, la dissolution anticipée ou la transformation de la société) ne sont pas repris ici. Sous cette réserve, ce paragraphe est inspiré de l'art. 46 précité ainsi que des art. 44, paragraphe (2) L. 10 août 1915 et 240, § 2, Code belge des sociétés.

- Paragraphe (4)

Celui-ci évoque la création de parts sans droit de vote par la voie de conversion de parts ordinaires et est inspiré de l'art. 241 Code belge des sociétés ³⁰⁴.

- Paragraphe (5)

Reprend la règle figurant à l'art. 46, paragraphe (3) L. 10 août 1915.

84) Article 183

- Article 183, paragraphe (2)

Renvois. La modification apportée à l'article 183, paragraphe (2), s'inscrit dans le cadre de la réforme apportée à un certain nombre de dispositions concernant les apports en nature: articles 26, paragraphe (1), 4 (*supra* 10)); 26-1 (*supra* 11)); 26-3 (*supra* 12)); 27, 9 (*supra* 13)); 31, paragraphe (1), 2 (*supra* 15)); 32-1, paragraphe (5) (*supra* 18)); 37, paragraphe (1) (*supra* 22)); 293, paragraphe (2) (*infra* 104)); 184, paragraphes (2) et (3) (*infra* 85)).

Il a été estimé souhaitable d'étendre aux SARL, le contrôle exercé par le notaire prévu à l'art. 26 (2) L. 10 août 1915 ³⁰⁵ s'agissant des SA.

- Article 183, paragraphe (3)

Il est proposé d'admettre l'apport en industrie dans une SARL et ce dans les conditions posées par le droit français. Il est à cet égard relevé que le droit français a évolué sur cette question dans le sens d'un libéralisme accru. Alors que l'apport en industrie n'était autrefois admis dans la SARL de droit français que dans des conditions assez restrictives : ainsi, il n'était possible que pour favoriser l'exploitation d'un commerce ou d'une activité artisanale par deux conjoints ³⁰⁶, il incombe, depuis la loi n° 2001-420 du 15 mai 2001 en vertu de l'art. L. 223-7, al. 2, C. com. fr. ³⁰⁷, aux seuls statuts de la SARL de déterminer les modalités selon lesquelles peuvent être souscrites des parts en industrie.

(2) Ils exercent le même droit de vote que les porteurs d'actions ordinaires dans toute assemblée, lorsque, malgré l'existence de bénéfice disponible à cet effet, les dividendes privilégiés et récupérables n'ont pas été entièrement mis en paiement, pour quelque cause que ce soit, pendant deux exercices successifs et cela jusqu'au moment où les dividendes auront été intégralement récupérés.

(3) Hormis le cas où un droit de vote leur est reconnu, il n'est pas tenu compte des actions privilégiées sans droit de vote pour la détermination des conditions de présence et de majorité à observer dans les assemblées générales".

³⁰⁴ Art. 241 Code des sociétés. – "En cas de création de parts sans droit de vote, par voie de conversion de parts avec droit de vote déjà émises, l'assemblée générale, statuant aux conditions requises pour les modifications des statuts, détermine le nombre maximum de parts à convertir et fixe les conditions de conversion. Les statuts peuvent toutefois autoriser l'organe de gestion à déterminer le nombre maximum de parts à convertir et à fixer les conditions de conversion.

L'offre de conversion doit être faite en même temps à tous les associés, en proportion de leur part dans le capital social. Elle indique le délai au cours duquel la conversion peut être exercée. Ce délai est déterminé par l'organe de gestion et doit être au moins d'un mois.

Les associés doivent en être informés par lettre recommandée à la poste".

³⁰⁵ lequel dispose que "(2) Le notaire, rédacteur de l'acte, vérifiera l'existence de ces conditions et en constatera expressément l'accomplissement."

³⁰⁶ Voy. Lamy "Sociétés commerciales", édition électronique, juin 2004, n° 254.

³⁰⁷ "Le cas échéant, les statuts déterminent les modalités selon lesquelles peuvent être souscrites des parts sociales en industrie" et voy. Lamy, *ibid.*

L'évaluation des parts souscrites en industrie n'est pas soumise à un contrôle révisoral. Le droit français précise à cet égard expressément, dans une autre disposition ³⁰⁸, que les parts souscrites en industrie ne concourent pas à la formation du capital, ce qui justifie l'absence d'un tel contrôle. Voilà pourquoi l'article 183, paragraphe (2), alinéa 2 reprend expressément cette précision. C'est d'ailleurs pour la même raison – le fait qu'elles ne concourent pas à la formation du capital – qu'il a été retenu de supprimer le contrôle révisoral s'agissant des parts bénéficiaires (article 37 L. 10 août 1915: voy. *supra* 22)).

La règle proposée pour le troisième alinéa ne fait l'objet d'aucun texte légal en France mais la solution y apparaît généralement acceptée. Elle a donc été intégrée au texte de l'art. 183, paragraphe (3), L. 10 août 1915.

85) Article 184

Renvois. La modification apportée à l'article 184, paragraphes (2) et (3), s'inscrit dans le cadre de la réforme apportée à un certain nombre de dispositions concernant les apports en nature: articles 26, paragraphe (1), 4) (*supra* 10)); 26-1 (*supra* 11)); 26-3 (*supra* 12)); 27, 9) (*supra* 13)); 31, paragraphe (1), 2) (*supra* 15)); 32-1, paragraphe (5) (*supra* 18)); 37, paragraphe (1) (*supra* 22)); 293, paragraphe (2) (*infra* 104)); 183, paragraphe (2) (*supra* 84)).

Il importe d'étendre aux SARL le contrôle des apports autres qu'en numéraire prévu pour les SA à l'art. 26-1 L. 10 août 1915. Il est proposé de reprendre ce contrôle dans le corps de l'actuel art. 184 L. 10 août 1915, après l'actuel alinéa 1^{er} dont on aura au préalable éliminé (fin de phrase) "et à l'intervention d'un réviseur d'entreprises dans la spécification des apports autres qu'en numéraire". Etant donné que la finalité d'un tel contrôle est d'assurer que les apports en nature constituent bien des valeurs "susceptibles d'évaluation économique" (art. 7 de la seconde directive européenne en matière de sociétés ³⁰⁹), la version remaniée de l'art. 184 devra également comporter une disposition comparable à l'art. 26-3 L. 10 août 1915 ³¹⁰ applicable aux sociétés anonymes (voy. *infra* article 184, paragraphe (2)).

- Article 184, paragraphe (1)

L'actuel alinéa 1^{er} de l'art. 184 L. 10 août 1915 devient le paragraphe (1) et est remanié en se conformant également à la décision d'incorporer dans le corps de l'art. 184 L. 10 août 1915 les dispositions concernées plutôt que de faire référence aux dispositions concernant les sociétés anonymes (en l'occurrence l'article 27 "sous réserve de celles se rapportant au capital social").

- paragraphe (1), 1): la mention *de la ou* des personnes provient de la loi du 25 août 2006 concernant la société européenne (SE), la société anonyme à directoire et conseil de surveillance et la société anonyme unipersonnelle précitée.

³⁰⁸ Art. 1843-2, al. 2, C. civ. (disposition applicable à toutes les sociétés) :

"Les apports en industrie ne concourent pas à la formation du capital social mais donnent lieu à l'attribution de parts ouvrant droit au partage des bénéfices et de l'actif net, à charge de contribuer aux pertes".

³⁰⁹ Deuxième directive 77/91/CEE du Conseil, du 13 décembre 1976, tendant à coordonner pour les rendre équivalentes les garanties qui sont exigées dans les États membres des sociétés au sens de l'article 58 deuxième alinéa du traité, en vue de la protection des intérêts tant des associés que des tiers, en ce qui concerne la constitution de la société anonyme ainsi que le maintien et les modifications de son capital, J.O.C.E., n° L 026 du 30/01/1977, pp. 1 et suiv. (telle que modifiée par la suite).

³¹⁰ Voy. *supra* 12). Comp., en droit belge, l'art. 218 Code des sociétés ("Les apports autres qu'en numéraire ne peuvent être rémunérés par des parts représentatives du capital social que s'ils consistent en éléments d'actif susceptibles d'évaluation économique, à l'exclusion des actifs constitués par des engagements concernant l'exécution de travaux ou de prestations de services. Ces apports sont appelés apports en nature.") applicable aux SPRL.

- paragraphe (1), 2): la mention de la raison sociale est ajoutée par rapport au texte de l'article 27 (2)) L. 10 août 1915. Effectivement, en vertu de l'art. 186 L. 10 août 1915, la SARL est soit qualifiée par une dénomination particulière soit désignée sous une raison sociale comprenant les noms d'un ou de plusieurs associés.

- paragraphe (1), 5): par rapport au texte équivalent de l'article 27 (5)) L. 10 août 1915, la référence au capital autorisé n'est pas reprise. Effectivement le fait que les dispositions "se rapportant au capital social" soient exceptées par le texte de l'actuel article 184, alinéa 1^{er} se rapporte à l'indisponibilité de la technique du capital autorisé dans le cadre de la SARL

Le point 6) de l'art. 27 L. 10 août 1915 n'a pas lieu d'être reproduit dans le cadre de la SARL puisque, aux termes de l'art. 183, alinéa 1^{er}, 3^o, les parts sociales doivent être intégralement libérées lors de la constitution de la société.

- paragraphe (1), 6): le droit luxembourgeois ne comporte pas de réglementation visant les éventuelles catégories de parts dans les SARL. Néanmoins, il est clair que celles-ci sont admissibles n'étant pas interdites par ailleurs par la loi. *Cfr* droit belge où les catégories de parts de SPRL sont expressément visées par la loi (voy. art. 268 Code belge des sociétés réglant la question de la modification des droits respectifs des diverses catégories de parts). Rappelons d'ailleurs à cet égard qu'il a été proposé d'étendre aux SARL une réglementation inspirée de l'art. 68 L. 10 août 1915 (voy. l'article 196bis proposé *infra* 97))

Le point 8) de l'art. 27 L. 10 août 1915 n'a pas lieu d'être dans le cadre de la SARL puisqu'il a trait à la forme nominative ou au porteur des actions (les parts de SARL étant nominatives).

- paragraphe (1), 7): on préfère la formulation "apport en nature" plutôt que celle d'"apport qui n'est pas effectué en numéraire", suivant en cela la réforme proposée pour l'art. 27, 9) L. 10 août 1915 (*supra* point 13)), modification qui s'impose d'autant plus ici que l'apport en nature doit, dans la SARL, être clairement distingué de l'apport en industrie (visé à l'art. 183, paragraphe (3), voy. *supra* 84)) qui ne concourt pas à la formation du capital.

- paragraphe (1), 9): la disposition de l'art. 27, 11) L. 10 août 1915 a été reprise ici dans la mesure où il est proposé par ailleurs (*supra* 82)) de permettre l'émission de parts bénéficiaires dans le cadre des SARL.

- Article 184, paragraphe (2)

Ce texte est celui de l'art. 218 du Code belge des sociétés³¹¹ et correspond en substance à la disposition de l'art. 26-3 L. 10 août 1915 (modifié *supra* 12). La raison pour laquelle il est proposé de reprendre ici le texte belge réside dans son caractère explicatif : il procède en effet de la notion d'"apport autre qu'en numéraire", laquelle figure dans la seconde directive européenne (art. 3, 9, 10 et 27) pour dire qu'un tel apport ne pourra entrer dans la composition du capital que s'il s'agit d'un apport en nature au sens de l'art. 7 de la seconde directive (des éléments d'actif susceptibles d'évaluation économique à l'exclusion des engagements concernant l'exécution de travaux ou la prestation de services).

- Article 184, paragraphe (3)

Ce texte est inspiré de l'article 26-1 L. 10 août 1915 tel que modifié *supra* 11) (notamment quant à la disparition du mot "indépendant" qualifiant le réviseur d'entreprises).

³¹¹ Art. 218 Code des sociétés. - "Les apports autres qu'en numéraire ne peuvent être rémunérés par des parts représentatives du capital social que s'ils consistent en éléments d'actif susceptibles d'évaluation économique, à l'exclusion des actifs constitués par des engagements concernant l'exécution de travaux ou de prestations de services. Ces apports sont appelés apports en nature".

Notons à cet égard que lorsque l'alinéa 4, a) fait référence au rapport d'un "expert", le dit expert est le réviseur d'entreprises visé à l'alinéa 2. La formulation retenue est inspirée de l'art. 26-1, paragraphe (4), a).

- Article 184, paragraphe (4)

Reprend, en l'adaptant, le texte des actuels alinéas 2 et 3 de l'article 184.

- Article 184, paragraphe (5)

Il convient d'étendre aux SARL les règles formulées dans le cadre des SA ³¹² pour l'augmentation de capital par apport autre qu'en numéraire.

L'art. 184 fédère ainsi toute la réglementation relative à la protection du capital de la SARL tant lors de sa constitution qu'en cours de fonctionnement.

86) Article 185bis

Renvois. Cet article fait partie des dispositions élaborées ou modifiées en vue de répondre aux questions suscitées par l'usufruit de parts sociales ou en vue de compléter, comme c'est le cas ici, le régime des actions indivises. Il faut donc l'examiner de concert avec:

- pour les sociétés en général : les articles 1852bis (*supra* Art. I, 1)) et 1865bis (*supra* Art. I, 4)) ;
- pour les sociétés commerciales en général : l'article 154 L. 10 août 1915 (*supra* 76)) ;
- pour les sociétés anonymes : les articles 32-1bis (*supra* 19)), 32-3, paragraphe (9) (*supra* 20)), 38 (*supra* 23)), 69-1, paragraphe (1) (*supra* 48)), 73, alinéa 4 (*supra* 52));
- pour les sociétés à responsabilité limitée : articles 189 (*infra* 89)), 198, alinéa 3 (*infra* 98)).

Cette disposition est le pendant, pour les SARL, de l'article 38 L. 10 août 1915 pour les sociétés anonymes et comprend la clarification qui est proposée *supra* 23) pour la SA, pour énoncer que la suspension des droits que la société est habilitée à opérer ne vise pas le droit à l'information institué à l'art. 73 L. 10 août 1915.

87) Article 187, 2)

Les sociétés anonymes (art. 76 L. 10 août 1915) et les sociétés à responsabilité limitée (art. 187 L. 10 août 1915) doivent pouvoir faire usage du sigle "SA" ou "SARL". En ce qui concerne les SA, il a été accédé à ce souhait dans le cadre du projet de la loi du 25 août 2006 concernant la société européenne (SE), la société anonyme à directoire et conseil de surveillance et la société anonyme unipersonnelle ³¹³, la société anonyme à directoire et conseil de surveillance et la société anonyme unipersonnelle. La présente proposition fait de même en ce qui concerne les SARL.

88) Article 188

L'émission publique d'obligations étant désormais ouverte notamment aux SARL en vertu de l'art. 11ter proposé *supra* 4), il est décidé d'abroger la partie de phrase qui, dans l'actuel article 188 L. 10 août 1915, interdit une telle émission.

89) Article 189

³¹² Art. 32-1, paragraphe (5), L. 10 août 1915 (voy. *supra* 18)) : "Pour les apports en nature, les actions doivent être entièrement libérées dans un délai de cinq ans à partir de la décision d'augmentation de capital. Un rapport est à établir par un réviseur d'entreprises conformément à l'article 26-1; ce réviseur est désigné par le conseil d'administration ou du directoire, selon le cas. Le rapport du réviseur d'entreprises sera déposé conformément à l'article 9 paragraphe (1)".

³¹³ *Mém. A*, n° 152, 31 août 2006, pp. 2684 et suiv.

Renvois. Cet article fait partie des dispositions élaborées ou modifiées en vue de répondre aux questions suscitées par l'usufruit de parts sociales ou en vue de compléter, comme c'est le cas ici, le régime des actions indivises. Il faut donc l'examiner de concert avec:

- pour les sociétés en général : les articles 1852bis (*supra* Art. I, 1)) et 1865bis (*supra* Art. I, 4)) ;
- pour les sociétés commerciales en général : l'article 154 L. 10 août 1915 (*supra* 76)) ;
- pour les sociétés anonymes : les articles 32-1bis (*supra* 19)), 32-3, paragraphe (9) (*supra* 20)), 38 (*supra* 23)), 69-1, paragraphe (1) (*supra* 48)), 73, alinéa 4 (*supra* 52));
- pour les sociétés à responsabilité limitée : articles 185bis (*supra* 86)), 198, alinéa 3 (*infra* 98)).

Le présent projet retient :

a) de modifier le régime applicable à l'hypothèse d'une cession de parts non agréée dans une SARL, de manière à éviter que cette situation n'aboutisse éventuellement à la dissolution de la société. Il a été estimé opportun de rapprocher la réglementation du droit français (rachat des parts par les associés ou réduction du capital)³¹⁴. Par ailleurs, il a été observé que si le

³¹⁴ Art. L. 223-13 C. com. fr. – "Les parts sociales sont librement transmissibles par voie de succession ou en cas de liquidation de communauté de biens entre époux et librement cessibles entre conjoints et entre ascendants et descendants.

Toutefois, les statuts peuvent stipuler que le conjoint, un héritier, un ascendant ou un descendant ne peut devenir associé qu'après avoir été agréé dans les conditions prévues à l'article L. 223-14. A peine de nullité de la clause, les délais accordés à la société pour statuer sur l'agrément ne peuvent être plus longs que ceux prévus à l'article L. 223-14, et la majorité exigée ne peut être plus forte que celle prévue audit article. En cas de refus d'agrément, il est fait application des dispositions des troisième et quatrième alinéas de l'article L. 223-14. Si aucune des solutions prévues à ces alinéas n'intervient dans les délais impartis, l'agrément est réputé acquis.

Les statuts peuvent stipuler qu'en cas de décès de l'un des associés la société continuera avec son héritier ou seulement avec les associés survivants. Lorsque la société continue avec les seuls associés survivants, ou lorsque l'agrément a été refusé à l'héritier, celui-ci a droit à la valeur des droits sociaux de son auteur.

Il peut aussi être stipulé que la société continuera, soit avec le conjoint survivant, soit avec un ou plusieurs des héritiers, soit avec toute autre personne désignée par les statuts ou, si ceux-ci l'autorisent, par dispositions testamentaires.

Dans les cas prévus au présent article, la valeur des droits sociaux est déterminée au jour du décès conformément à l'article 1843-4 du code civil".

Art. L. 223-14 C. com. fr. – "Les parts sociales ne peuvent être cédées à des tiers étrangers à la société qu'avec le consentement de la majorité des associés représentant au moins la moitié des parts sociales, à moins que les statuts prévoient une majorité plus forte.

Lorsque la société comporte plus d'un associé, le projet de cession est notifié à la société et à chacun des associés. Si la société n'a pas fait connaître sa décision dans le délai de trois mois à compter de la dernière des notifications prévues au présent alinéa, le consentement à la cession est réputé acquis.

Si la société a refusé de consentir à la cession, les associés sont tenus, dans le délai de trois mois à compter de ce refus, d'acquiescer ou de faire acquiescer les parts à un prix fixé dans les conditions prévues à l'article 1843-4 du code civil, sauf si le cédant renonce à la cession de ses parts. Les frais d'expertise sont à la charge de la société. A la demande du gérant, ce délai peut être prolongé par décision de justice, sans que cette prolongation puisse excéder six mois.

La société peut également, avec le consentement de l'associé cédant, décider, dans le même délai, de réduire son capital du montant de la valeur nominale des parts de cet associé et de racheter ces parts au prix déterminé dans les conditions prévues ci-dessus. Un délai de paiement qui ne saurait excéder deux ans peut, sur justification, être accordé à la société par décision de justice. Les sommes dues portent intérêt au taux légal en matière commerciale.

Si, à l'expiration du délai imparti, aucune des solutions prévues aux troisième et quatrième alinéas ci-dessus n'est intervenue, l'associé peut réaliser la cession initialement prévue.

Sauf en cas de succession, de liquidation de communauté de biens entre époux ou de donation au profit d'un conjoint, ascendant ou descendant, l'associé cédant ne peut se prévaloir des troisième et cinquième alinéas ci-dessus s'il ne détient ses parts depuis au moins deux ans.

Toute clause contraire aux dispositions du présent article est réputée non écrite".

droit luxembourgeois institue une procédure pour les transmissions à cause de mort non agréées, cette procédure fait défaut en ce qui concerne les cessions entre vifs non agréées, de sorte qu'il convient de remédier à cette lacune par une extension de la procédure de l'article 189 de la loi de 1915 à cette dernière situation;

b) d'élaborer un régime quant à la constitution d'un usufruit sur les parts sociales d'une SARL et cession/transmission des droits sociaux démembrés. A cet égard, il est précisé que la fixation du prix de rachat dépendra de l'accord des parties, le tribunal étant chargé d'arbitrer en l'absence d'un tel accord (l'actuelle règle, figurant à l'art. 189, al. 6³¹⁵, étant susceptible d'avoir un effet spoliateur).

- Article 189, paragraphe (1) : cession entre vifs de parts sociales, constitution et cession de l'usufruit et de la nue-propriété de parts sociales.

- Alinéa 1^{er}

La précision selon laquelle la décision doit être prise en assemblée générale figure dans le texte actuel de l'art. 189 L. 10 août 1915 et constitue une exception au principe général applicable dans les petites SARL, à savoir que dans ces sociétés "la tenue d'assemblées générales n'est pas obligatoire, quand le nombre des associés n'est pas supérieur à vingt-cinq. Dans ce cas, chaque associé recevra le texte des résolutions ou décisions à prendre expressément formulées et émettra son vote par écrit". Notons qu'en droit français, il serait possible que cette décision soit prise par la voie d'une consultation écrite ou d'un consentement exprimé dans l'acte, en application de l'art. L. 223-27, al. 1^{er} du Code de commerce (lequel dispose que "Les décisions sont prises en assemblée. Toutefois, les statuts peuvent stipuler qu'à l'exception de celles prévues au premier alinéa de l'article L. 223-26, toutes les décisions ou certaines d'entre elles pourront être prises par consultation écrite des associés ou pourront résulter du consentement de tous les associés exprimé dans un acte.")³¹⁶. Il a toutefois été décidé de maintenir l'exigence de la tenue d'une assemblée générale dans cette hypothèse dans la mesure où, la SARL étant une société présentant un *intuitus personae* marqué, il s'agit de rendre les associés attentifs à l'importance des décisions à prendre en l'occurrence.

Le remplacement, dans le cadre des paragraphes (1) et (2), de la formulation "au moins les trois quarts capital social" par "au moins les trois quarts des parts sociales munies d'un droit de vote" s'explique par l'introduction de la possibilité de créer des parts sans droit de vote dans les SARL (article 182bis L. 10 août 1915 proposé *supra* 83)).

Quant à la question de savoir comment, en présence d'un démembrement des droits sociaux, se calculeront les majorités requises, rappelons qu'une préférence a été marquée pour l'adoption d'un régime autorisant les statuts à régler la question des prérogatives de vote entre nu-propriétaire et usufruitier comme cela est possible en droit belge avec, toutefois, l'introduction d'un régime supplétif reconnaissant au nu-propriétaire l'exercice de tous les droits attachés à l'action, les statuts pouvant cependant aménager ce droit et conférer à l'usufruitier, sous certaines conditions, le droit de vote, notamment sur la décision de l'affectation des bénéfices (art. 1852bis du Code civil proposé *supra* art I, 1)).

- Article 189, paragraphe (2): transmission à cause de mort.

A propos du paragraphe (2), alinéa 3, le renvoi aux dispositions du paragraphe (1) ne se fait qu'à partir de l'alinéa 2. Le fait que le renvoi effectué au paragraphe (2) alinéa 3 se limite aux

³¹⁵ à savoir : " Le prix de rachat des parts sociales se calcule sur la base du bilan moyen des trois dernières années et, si la société ne compte pas trois exercices, sur la base du bilan de la dernière ou de ceux des deux dernières années".

³¹⁶ Voy. en ce sens *Lamy Sociétés commerciales*, édition électronique, juin 2004, n° 3049 ("il nous paraît possible désormais de remplacer la consultation des associés par leur intervention à l'acte de cession en vue d'agréer le cessionnaire comme nouvel associé").

alinéas 2 à 5 du paragraphe (1), donc à l'exclusion de l'alinéa 1^{er} de ce même paragraphe, se justifie par l'intransmissibilité de l'usufruit (à cause de mort)³¹⁷ imposant que l'on ne se réfère pas à un alinéa traitant notamment de la cessibilité de l'usufruit³¹⁸.

- Article 189, paragraphe (3):

Inspiration a été prise de l'art. 1843-4 du Code civil français³¹⁹ pour préciser que la fixation du prix à l'intervention du juge se fera selon la procédure rapide du "comme en matière de référé".

Quant à l'"accord entre les parties", il peut consister en un accord sur le mode de détermination du prix, qui rend celui-ci déterminable au sens des art. 1591 et 1592 du Code civil.

Par ailleurs, La loi française est muette quant à la date à prendre en considération pour la fixation du prix des parts. Selon le *Lamy (op. cit., n° 3052)*, "la date à laquelle l'expert doit se placer pour procéder à l'évaluation des parts : nous pensons que c'est celle du jour de la notification du projet de cession puisque c'est cet événement qui déclenche la procédure d'agrément ou de rachat". Par contre l'art. L. 223-13, al. 5 s'exprime expressément sur ce thème s'agissant de la transmission à cause de mort : la date à prendre en considération est celle du décès.

- Article 189, paragraphe (4)

"Ainsi, les statuts ne sauraient valablement prévoir que les cessions de parts pourront être faites librement quel que soit le bénéficiaire, transférer à la gérance la faculté d'agrément qui, de par la loi, appartient à la collectivité des associés, se contenter de l'une des deux majorités auxquelles la loi subordonne la régularité de l'autorisation, réduire l'importance de la majorité exigée, dispenser des notifications, réduire ou allonger les délais, dispenser de l'obligation de rachat, la prévoir sans condition d'ancienneté particulière pour le cédant, fixer le prix du rachat... (cf. aussi Storck, J.-Cl. Sociétés Traité, Fasc. 73-2, no 38)" : *Lamy, op. cit., n° 3055*.

90) Articles 190bis à 190octies

Le présent projet retient :

- d'une part d'insérer une réglementation concernant le rachat de parts propres dans la SARL suivant le modèle belge toutefois allégé³²⁰. Ce régime présentera les caractéristiques suivantes :

- énoncé du principe de l'égalité de traitement des associés;
- une telle acquisition ne peut porter atteinte aux capitaux propres indisponibles³²¹;

³¹⁷ Le principe de la cession de l'usufruit ne vaut cependant que dans le cas d'une cession entre vifs. En effet, l'usufruit s'éteint par la mort de l'usufruitier (article 617 du Code civil : « l'usufruit s'éteint :-par la mort naturelle de l'usufruitier [...] ») ; c'est la conséquence du caractère viager du droit (Encyclopédie Dalloz, Recueil, v° *Usufruit*, n° 439). Ainsi, l'usufruit est *intransmissible* pour cause de mort, en ce sens, que jamais il ne figurera dans la succession de l'usufruitier (H. De Page, *Traité élémentaire de droit civil*, T.VI, n° 400). Cette règle, inspirée par des besoins économiques d'intérêt général, est l'une des rares dispositions d'*ordre public* dans cette matière (H. De Page, *op.cit.*, n° 400 et Encyclopédie Dalloz, Recueil, *op.cit.* n°442) et toute clause visant à faire durer le droit au-delà de la vie de l'usufruit est nulle (Encyclopédie Dalloz, Recueil, *op.cit.* n°442).

³¹⁸ L'usufruit peut quant à lui en principe être cédé. Ce principe est consacré à l'article 595 du Code civil ("L'usufruitier peut jouir par lui-même, donner à bail à un autre, même vendre ou céder son droit à titre gratuit").

³¹⁹ lequel dispose que: " Dans tous les cas où sont prévus la cession des droits sociaux d'un associé, ou le rachat de ceux-ci par la société, la valeur de ces droits est déterminée, en cas de contestation, par un expert désigné soit par les parties, soit, à défaut d'accord entre elles, par ordonnance du président du tribunal statuant en la forme des référés et sans recours possible".

³²⁰ Ainsi il a été retenu de ne pas imposer d'intervention de l'assemblée générale en la matière ainsi que le prescrit l'art. 321 du Code belge des sociétés.

³²¹ A cet égard, il faudra s'inspirer de la règle formulée pour les SA à l'article 49-5 (1) b) L. 10 août 1915.

- les parts seront privées du droit de vote aussi longtemps qu'elles seront détenues par la société.
 - en ce qui concerne le point de la conservation et aliénation des titres rachetés, il est décidé de reprendre la réglementation belge quant à l'éventuelle suspension du droit aux dividendes.
- Toutefois, ce régime allégé ne reprendra pas :
- le plafond des 10 %;
 - le délai de détention;
 - la décision par l'assemblée générale;
- en ce qui concerne le financement de l'acquisition de parts propres par un tiers : d'adopter une réglementation allégée inspirée de celle qui est retenue pour l'acquisition de parts propres;
 - quant à la prise en gage de parts propres: la voie suivie est celle de l'assimilation de cette hypothèse à celle d'une acquisition de parts propres.
- Article 190bis. Source d'inspiration: art. 322 Code belge des sociétés ³²² et, pour la première phrase du paragraphe (1) de l'art. 190bis: art. 49-2, paragraphe (1) ³²³.
 - Paragraphe (1) : inspiré de l'art. 322 Code des sociétés.
- A propos de la première condition, voy. *infra* art. 190quater.
- A propos de la seconde condition : il est tenu compte que les associés d'une SARL ne prennent pas nécessairement leurs décisions en assemblée (voy. art. 193 à 196 L. 10 août 1915).
- Paragraphe (2) : comp. l'art. 49-3, paragraphe (3), qui prévoit que "les actions doivent être annulées". La dernière phrase de ce paragraphe vient de l'art. 49-3, sans la précision que "Une telle réduction est obligatoire dans la mesure où les acquisitions d'actions à annuler ont eu pour effet que l'actif net est devenu inférieur au montant visé à l'article 72-1", dans la mesure où la notion d'"actif net" n'apparaît pas dans le texte légal s'agissant des SARL.
 - Article 190ter. Source d'inspiration: art. 324 Code belge des sociétés ³²⁴.

³²² Art. 322 Code des sociétés. – "L'acquisition ne peut avoir lieu qu'aux conditions suivantes :
 1° la valeur nominale ou le pair comptable des parts acquises ou des parts auxquelles les certificats acquis se rapportent, y compris celles que la société aurait acquis antérieurement et qu'elle aurait en portefeuille, ainsi que celles acquises par une personne agissant en son propre nom mais pour le compte de cette société, ne peut dépasser 10 % du capital souscrit;
 2° l'acquisition des parts ou des certificats ne peut avoir lieu que dans la mesure où les sommes affectées à cette acquisition sont susceptibles d'être distribuées conformément à l'article 320;
 3° l'opération ne peut porter que sur des parts entièrement libérées ou sur des certificats se rapportant à des parts entièrement libérées;
 4° l'offre d'acquisition des parts ou des certificats doit être faite aux mêmes conditions à tous les associés ou, le cas échéant, à tous les titulaires de certificats sauf si l'acquisition a été décidée à l'unanimité par une assemblée générale à laquelle tous les associés étaient présents ou représentés et aux conditions arrêtées à l'unanimité par cette assemblée".

³²³ qui dispose que " La société ne peut acquérir ses propres actions, soit par elle-même, soit par une personne agissant en son propre nom mais pour le compte de cette société qu'aux conditions suivantes:"

³²⁴ Art. 324 Code des sociétés. - "Les articles 321, 322 et 326, alinéa 1^{er}, ne s'appliquent pas :
 1° aux parts acquises en vue de leur destruction immédiate, en exécution d'une décision de l'assemblée générale de réduire le capital conformément à l'article 316;
 2° aux parts ou aux certificats acquis à la suite d'une transmission de patrimoine à titre universel;
 3° aux parts entièrement libérées ou aux certificats se rapportant aux parts entièrement libérées acquis lors d'une vente faite conformément aux articles 1494 et suivants du Code judiciaire en vue de recouvrer une créance de la société sur le propriétaire de ces parts.

Les parts ou certificats acquis dans les cas visés aux 2° et 3° ci-dessus doivent être aliénés dans un délai de douze mois à compter de leur acquisition, à concurrence du nombre de parts ou certificats nécessaires pour que la valeur nominale ou le pair comptable des parts ou des parts auxquelles se rapportent les certificats ainsi

Cet article partiellement inspiré de l'art. 49-3, paragraphe (1) L. 10 août 1915³²⁵.

- Article 190quater. Source d'inspiration: art. 325 Code belge des sociétés³²⁶.

L'exigence d'une assemblée est maintenue pour l'hypothèse visée au paragraphe (1) car, s'agissant d'une modification des statuts, un acte notarié sera nécessaire (voy. art. 4 et 11 L. 10 août 1915). Il est par ailleurs proposé de modifier l'art. 193 pour prévoir qu'une assemblée sera en principe nécessaire en vue de modifier les statuts d'une SARL (*infra* 94)).

Le paragraphe (2) est, sauf pour la seconde phrase de l'alinéa 1^{er}, inspiré de l'art. 622, § 1^{er}, Code belge des sociétés toutefois adapté au contexte des SARL³²⁷.

- Article 190quinquies. Source d'inspiration: art. 328 Code belge des sociétés³²⁸.

acquis, y compris, le cas échéant, les parts et les certificats acquis par une personne agissant en son nom mais pour compte de la société, ne dépasse pas 10 % du capital souscrit à l'expiration de ce délai de douze mois. Les parts et les certificats qui devaient être aliénés en vertu de l'alinéa 2 et qui ne l'ont pas été dans le délai prescrit, sont nuls de plein droit. L'article 323 est applicable par analogie".

³²⁵ Art. 49-3 L. 10 août 1915. – "(1) L'article 49-2 ne s'applique pas lorsqu'il s'agit de l'acquisition:

- a) d'actions acquises en exécution d'une décision de réduction du capital ou dans le cas visé à l'article 49-8;
- b) d'actions acquises à la suite d'une transmission de patrimoine à titre universel;
- c) d'actions entièrement libérées acquises à titre gratuit ou acquises par des banques et d'autres établissements financiers en vertu d'un contrat de commission d'achat;
- d) d'actions acquises en vertu d'une obligation légale ou résultant d'une décision judiciaire visant à protéger les actionnaires minoritaires, notamment en cas de fusion, de scission, de changement de l'objet ou de la forme de la société, de transfert du siège social à l'étranger ou d'introduction de limitations pour le transfert des actions;
- e) d'actions acquises d'un actionnaire à défaut de leur libération;
- f) d'actions entièrement libérées acquises lors d'une adjudication judiciaire opérée en vue d'honorer une créance de la société sur le propriétaire de ces actions;
- g) aux actions entièrement libérées émises par une société d'investissement à capital fixe telle que définie à l'article 72-3 et acquises à la demande des investisseurs par cette société ou par une personne agissant en son propre nom mais pour compte de cette société.

Ces acquisitions ne peuvent avoir pour effet que l'actif net devienne inférieur au montant du capital souscrit, augmenté des réserves que la loi ne permet pas de distribuer.

(...)"

³²⁶ Art. 325 Code des sociétés. – "§ 1^{er}. Aussi longtemps que les parts sont comptabilisées à l'actif du bilan, une réserve indisponible dont le montant est égal à la valeur à laquelle les parts acquises sont portées à l'inventaire, doit être constituée.

En cas d'annulation des parts, cette réserve indisponible est supprimée. Si, par infraction à l'alinéa 1^{er}, la réserve indisponible n'avait pas été constituée, les réserves disponibles doivent être diminuées à due concurrence et, à défaut de pareilles réserves, le capital sera réduit par l'assemblée générale convoquée au plus tard avant la clôture de l'exercice en cours.

§ 2. Les droits afférents aux parts acquises sont suspendus jusqu'à ce qu'elles aient été aliénées ou qu'elles soient devenues nulles de plein droit.

Aussi longtemps que les parts acquises demeurent dans le patrimoine de la société, les dividendes sont répartis entre les parts dont l'exercice des droits n'est pas suspendu.

§ 3. Le droit aux dividendes attaché aux certificats acquis est suspendu. Il en est de même pour le droit de vote attaché aux parts auxquelles se rapportent les certificats acquis, dans la mesure où ces certificats ont été émis avec la collaboration de la société.

Aussi longtemps que les certificats acquis demeurent dans le patrimoine de la société, les dividendes sont répartis entre les parts dont l'exercice des droits n'est pas suspendu".

³²⁷ Art. 622 Code des sociétés. – "§ 1^{er}. Les droits de vote afférents aux actions ou parts bénéficiaires détenues par la société, ou dont celle-ci détient les certificats émis avec sa collaboration, sont suspendus.

Si le conseil d'administration décide de suspendre le droit aux dividendes des actions ou parts bénéficiaires détenues par la société, les coupons de dividendes y restent attachés. Dans ce cas, le bénéfice distribuable est réduit en fonction du nombre de titres détenus et les sommes qui auraient dû être attribuées sont conservées jusqu'à la vente des actions ou parts bénéficiaires, coupons attachés. La société peut également maintenir au même montant le bénéfice distribuable et le répartir entre les actions ou parts bénéficiaires dont l'exercice des droits n'est pas suspendu. Dans ce dernier cas, les coupons échus sont détruits.

(...)"

Aux termes de l'art. 68 de la loi du 19 décembre 2002 concernant le registre de commerce et des sociétés ainsi que la comptabilité et les comptes annuels des entreprises, la SARL doit établir un rapport de gestion puisqu'il s'agit d'une société visée par la directive 78/660/CEE. Il est donc utile de proposer ici un article inspiré de la disposition belge précitée.

- Article 190sexies. Source d'inspiration: art. 331 Code des sociétés ³²⁹ et art. 49-5bis proposé *supra* 28).

- Article 190septies. Sources d'inspiration: art. 329 Code belge des sociétés ³³⁰ et art. 49-6 L. 10 août 1915 tel que réformé *supra* 29).

Le texte proposé est inspiré essentiellement de l'art. 49-6 L. 10 août 1915 dont il ne reprend toutefois pas le paragraphe (3).

Par ailleurs la formulation "établissements financiers autres que des banques" a été substituée à celle des "banques et autres établissements financiers" prenant acte que les banques ne peuvent pas prendre la forme d'une SARL. La formulation retenue vise les PSF (professionnels du secteur financier).

³²⁸ Art. 328 Code des sociétés. - "Le rapport de gestion de la société qui a acquis ses propres parts ou certificats, par elle-même ou par une personne agissant en son nom propre mais pour le compte de la société est complété au moins par les indications suivantes :

1° la raison des acquisitions;

2° le nombre et la valeur nominale ou, à défaut de valeur nominale, le pair comptable des parts acquises ou cédées et des parts auxquelles se rapportent les certificats acquis ou cédés pendant l'exercice, ainsi que la fraction du capital souscrit qu'elles représentent;

3° la contrevaletur des parts ou des certificats acquis ou cédés;

4° le nombre et la valeur nominale ou, à défaut de valeur nominale, le pair comptable de l'ensemble des parts acquises et détenues en portefeuille, et des parts auxquelles se rapportent les certificats acquis et détenus en portefeuille, ainsi que la fraction du capital souscrit qu'elles représentent.

Lorsque la société n'est pas tenue de rédiger un rapport de gestion, les indications visées à l'alinéa 1^{er}, doivent être mentionnées dans l'annexe aux comptes annuels".

³²⁹ Art. 331 Code des sociétés. - "Les statuts peuvent donner à la société la faculté d'exiger le rachat de la totalité de ses propres parts sans droit de vote. Une stipulation particulière est insérée à cet effet dans les statuts avant l'émission de ces parts.

Le rachat de parts ne peut être effectué que si le dividende privilégié dû aux titres des exercices antérieurs et de l'exercice en cours a été intégralement versé.

Le rachat est décidé par l'assemblée générale statuant dans les conditions requises pour les modifications des statuts, moyennant le traitement égal des associés qui se trouvent dans des conditions identiques. Le cas échéant, il est fait application de l'article 288. Les dispositions de l'article 317 sont applicables.

Les parts sans droit de vote sont annulées et le capital est réduit de plein droit.

Le prix des parts sans droit de vote est déterminé au jour du rachat, d'un commun accord entre la société et une assemblée spéciale des associés vendeurs réunis conformément aux articles 293 et 294 et délibérant et statuant selon les conditions de quorum et de majorité prévues à l'article 288. En cas de désaccord sur le prix et malgré toute disposition contraire des statuts, le prix est fixé par un expert désigné de commun accord par les parties conformément à l'article 31 ou, à défaut d'accord sur l'expert, par le président du tribunal de commerce statuant comme en référé".

³³⁰ Art. 329 Code des sociétés. - "§ 1^{er}. Une société privée à responsabilité limitée ne peut avancer des fonds, ni accorder des prêts, ni donner des sûretés en vue de l'acquisition de ses parts par un tiers ou en vue de l'acquisition ou de la souscription par un tiers de certificats se rapportant à ses parts.

§ 2. Le § 1^{er} ne s'applique pas aux avances, prêts et sûretés consentis :

1° à des membres du personnel de la société pour l'acquisition de parts de cette dernière ou de certificats se rapportant aux parts de cette dernière;

2° à des sociétés liées dont la moitié au moins des droits de vote est détenue par les membres du personnel de la société, pour l'acquisition par ces sociétés liées, de parts de la société ou de certificats se rapportant aux parts de cette dernière, auxquels est attachée la moitié au moins des droits de vote.

Toutefois, ces opérations ne peuvent avoir lieu que dans la mesure où les sommes affectées aux opérations énoncées au § 1^{er} sont susceptibles d'être distribuées conformément à l'article 320".

- Article 190octies. Sources d'inspiration: article 330 Code belge des sociétés³³¹ et art. 49-7 L. 10 août 1915³³².

Le texte proposé reprend en substance l'art. 49-7 L. 10 août 1915, formulé pour les SA, moyennant les adaptations nécessaires.

La formulation "établissements financiers autres que des banques" a été substituée à celle des "banques et autres établissements financiers" prenant acte que les banques ne peuvent pas prendre la forme d'une SARL. La formulation retenue vise les PSF (professionnels du secteur financier).

91) Article 191

Prenant acte de ce que le droit belge (art. 61 Code des sociétés³³³) prévoit la désignation d'un représentant permanent lorsqu'une personne morale est nommée au sein de l'organe de gestion d'une société dotée de la personnalité morale, il est décidé de prévoir sa désignation également lorsqu'une personne morale est nommée au sein de l'organe de gestion de la SARL sur le modèle de l'art. 51bis L. 10 août 1915 proposé pour la SA (*supra* 32)).

92) Article 191bis

- Paragraphes (1), (2) et (3)

Quant à la suppression des mots "A moins que les statuts n'en disposent autrement" en début du paragraphe (1), elle résulte de l'adoption d'une formulation plus proche de l'art. 257, al. 1^{er} et 2, du Code belge des sociétés³³⁴ et de la première directive communautaire (art. 9)³³⁵ en ne suscitant pas l'impression que les restrictions légales et statutaires aux pouvoirs de la gérance devraient être mises sur le même pied.

³³¹ Art. 330 Code des sociétés. – "La prise en gage par une société de ses parts ou de certificats se rapportant à ses parts, soit par elle-même, soit par une personne agissant en son nom propre mais pour compte de la société, est assimilée à une acquisition pour l'application des articles 321, 322, 1^o et 2^o, 324, alinéa 1^{er}, 2^o, et de l'article 328.

Nonobstant toute disposition contraire, la société ou la personne agissant en son nom propre mais pour compte de la société ne peuvent exercer le droit de vote attaché aux parts qui leur ont été remises en gage".

³³² Art. 49-7 L. 10 août 1915. – "(1) La prise en gage par la société de ses propres actions, soit par elle-même, soit par une personne agissant en son nom mais pour le compte de cette société, est assimilée aux acquisitions indiquées à l'article 49-2, à l'article 49-3 paragraphe 1 et aux articles 49-5 et 49-6.

(2) Le paragraphe 1er ne s'applique pas lorsqu'il s'agit d'opérations courantes des banques et autres établissements financiers".

³³³ Art. 61 Code des sociétés. – "(...)

§ 2. Lorsqu'une personne morale est nommée administrateur, gérant ou membre du comité de direction, du conseil de direction ou du conseil de surveillance, celle-ci est tenue de désigner parmi ses associés, gérants, administrateurs, membres du conseil de direction, ou travailleurs, un représentant permanent chargé de l'exécution de cette mission au nom et pour le compte de la personne morale. Ce représentant est soumis aux mêmes conditions et encourt les mêmes responsabilités civiles et pénales que s'il exerçait cette mission en nom et pour compte propre, sans préjudice de la responsabilité solidaire de la personne morale qu'il représente. Celle-ci ne peut révoquer son représentant qu'en désignant simultanément son successeur.

La désignation et la cessation des fonctions du représentant permanent sont soumises aux mêmes règles de publicité que s'il exerçait cette mission en nom et pour compte propre.

Le représentant permanent de la personne morale qui est administrateur ou gérant et associé dans une société en nom collectif, une société en commandite simple, une société coopérative à responsabilité illimitée ou dans une société en commandite par actions, ne contracte toutefois aucune responsabilité personnelle relative aux engagements de la société dans laquelle la personne morale est administrateur ou gérant et associé".

³³⁴ lequel dispose que: " Chaque gérant peut accomplir tous les actes nécessaires ou utiles à l'accomplissement de l'objet social de la société, sauf ceux que le présent code réserve à l'assemblée générale.

Les statuts peuvent apporter des restrictions aux pouvoirs des gérants. Ces restrictions ne sont pas opposables aux tiers, même si elles sont publiées.

(...)"

³³⁵ Première directive 68/151/CEE du Conseil, du 9 mars 1968, tendant à coordonner, pour les rendre équivalentes, les garanties qui sont exigées, dans les États membres, des sociétés au sens de l'article 58 deuxième

Voy. *supra* 32bis) et la modification du même ordre proposée pour les SA à l'article 53 L. 10 août 1915.

Quant à l'introduction, au paragraphe (1) de la faculté pour les statuts de prévoir qu'en cas de pluralité de gérants ceux-ci puissent former un collège, une différence fondamentale demeurera à cet égard entre la SA et la SARL: lorsqu'un collège de gestion sera instauré dans la SARL, la portée de cette décision demeurera purement interne ("Sous réserve de l'application de l'alinéa 4"). Effectivement, il faut tenir compte ici de l'incidence de la première directive européenne (précitée) en matière de sociétés (art. 9, 2, qui prévoit que "Les limitations aux pouvoirs des organes de la société, qui résultent des *statuts* ou d'une décision des organes compétents, sont toujours inopposables aux tiers, même si elles sont publiées"). Par conséquent, la portée des paragraphes (2) et (3) se trouve aussi limitée au plan interne.

Le paragraphe (2) permettant que le collège de gestion puisse prendre ses décisions par consentement unanime exprimé par écrit (par exception au principe délibératif) est calqué sur l'art. 64, paragraphe (1), L. 10 août 1915 proposé pour les SA (*supra* 42)). Remarquons que le paragraphe proposé ne formule pas l'exception relative au capital autorisé dans la mesure où la loi ne prévoit pas le recours à cette technique dans le cadre des SARL.

Le paragraphe (3) introduit la possibilité pour le collège de gestion de tenir ses délibérations en usant des techniques modernes de communication selon le modèle de la disposition adoptée pour la SA à l'art. 64bis, paragraphe (3), L. 10 août 1915 issu de la loi du 25 août 2006 concernant la société européenne (SE), la société anonyme à directoire et conseil de surveillance et la société anonyme unipersonnelle ³³⁶.

- Paragraphe (4)

Il importe de consacrer la possibilité pour la SARL d'organiser une délégation de la gestion journalière. En substance, le texte – adapté – de l'art. 60 L. 10 août 1915, organisant la gestion journalière dans le cadre de la SA, a été repris s'agissant des SARL. Le paragraphe (6) proposé *infra* pour l'art. 191bis étend la responsabilité de la société en cas d'excès de pouvoir aux actes posés par le délégué à la gestion journalière comme dans le cadre d'une SA (art. 60bis L. 10 août 1915).

- Paragraphe (5)

Renvois. A propos de la décision qui a été prise de consacrer, pour la SA et la SARL, une faculté de prévoir statutairement la création d'un comité de direction, suivant en cela les dispositions belges récemment adoptées pour la SA, voy. art. 59 (*supra* 34)); 60-1 (*supra* 36)); 60bis (*supra* 37)); 157 (*supra* 77)) et 192 (*infra* 93)).

Il est apparu souhaitable de permettre aux SARL d'organiser un comité de direction sur les modèles du droit belge et du texte retenu pour la SA ³³⁷. Le paragraphe (5) proposé reprend tout en l'adaptant le texte proposé pour les SA à l'art. 60-1 L. 10 août 1915. Le

alinéa du traité, pour protéger les intérêts tant des associés que des tiers, *J.O.C.E.*, n° L 065 du 14 mars 1968, pp. 8 et suiv. (telle que modifiée par la suite) dont l'art. 9 dispose que: "1. La société est engagée vis-à-vis des tiers par les actes accomplis par ses organes, même si ces actes ne relèvent pas de l'objet social de cette société, à moins que lesdits actes n'excèdent les pouvoirs que la loi attribue ou permet d'attribuer à ces organes. (...)

2. Les limitations aux pouvoirs des organes de la société, qui résultent des statuts ou d'une décision des organes compétents, sont toujours inopposables aux tiers, même si elles sont publiées.

(...)"

³³⁶ *Mém. A*, n° 152, 31 août 2006, pp. 2684 et suiv.

³³⁷ La doctrine belge a en effet déploré que les SPRL n'aient pas été elles aussi investies de la faculté de créer un comité de direction: voy. J. MEUNIER, "Le nouveau comité de direction des sociétés anonymes: quelles 'directions' choisir?", *R.P.S.*, 2004, n° 6903, pp. 5 et suiv., n° 23.

paragraphe (6) étend à cette hypothèse, à l'instar de l'art. 60bis L. 10 août 1915 modifié, la règle formulée à propos de la responsabilité de la société en cas d'excès de pouvoir.

93) Article 192

La modification proposée résulte de l'introduction de la faculté de créer un comité de direction dans le cadre de la SARL (art. 191bis L. 10 août 1915, voy. *supra* 92)) à l'instar de ce qui est proposé dans le cadre de la SA (art. 59 L. 10 août 1915, voy. *supra* 34)).

94) Article 193

Etant donné l'importance que revêt la décision modifiant les statuts, il importe que celle-ci soit prise en assemblée générale, soit un mode de décision des associés reposant sur un principe délibératif, et ce même dans les SARL dont la petite taille permet, aux termes de l'article 193, que les décisions des associés soient généralement prises en dehors de la tenue d'une assemblée générale.

95) Article 195bis

Il s'agit ici d'étendre, en l'adaptant, aux SARL la réglementation proposée pour les conventions de vote dans le cadre des SA (article 67bis L. 10 août 1915, voy. *supra* 44)), prenant acte qu'il s'agit de la démarche suivie en droit belge³³⁸.

96) Article 196

Dans la mesure ou la loi du 25 août 2006 concernant la société européenne (SE), la société anonyme à directoire et conseil de surveillance et la société anonyme unipersonnelle³³⁹ réforme l'art. 67 L. 10 août 1915 pour organiser la possibilité de tenir des assemblées générales "à distance", il est décidé d'introduire pour les SARL une réglementation calquée sur celle qui a été retenue pour la SA par la loi du 25 août 2006 précitée qui s'appliquerait aux cas où la tenue d'une *assemblée* s'avère obligatoire (SARL comportant plus de 25 associés³⁴⁰, modification des statuts³⁴¹, dissolution de la société³⁴², hypothèses visées à les art. 189 L. 10 août 1915³⁴³) mais en outre cette faculté de tenir une assemblée à distance sera néanmoins ouverte à toutes les SARL sans distinction quant au nombre d'associés.

Le second alinéa proposé pour l'art. 196, paragraphe (2), est inspiré d'une disposition identique proposée pour la SA (à l'art. 70 L. 10 août 1915, *supra* 49)).

Il n'apparaît pas nécessaire de formuler une disposition pour préciser que la faculté de tenir des assemblées à distance est ouverte aux sociétés sans distinction selon le nombre

³³⁸ Article 281 Code des sociétés, applicable aux SPRL de droit belge: "§ 1^{er}. L'exercice du droit de vote peut faire l'objet de conventions entre associés.

Ces conventions doivent être limitées dans le temps et être justifiées par l'intérêt social à tout moment.

Toutefois, sont nulles :

1° les conventions qui sont contraires aux dispositions du présent code ou à l'intérêt social;

2° les conventions par lesquelles un associé s'engage à voter conformément aux directives données par la société, par une filiale ou encore par l'un des organes de ces sociétés;

3° les conventions par lesquelles un associé s'engage envers les mêmes sociétés ou les mêmes organes à approuver les propositions émanant des organes de la société.

§ 2. Les votes émis en assemblée générale en vertu des conventions visées au § 1^{er}, alinéa 3, sont nuls. Ces votes entraînent la nullité des décisions prises à moins qu'ils n'aient eu aucune incidence sur la validité du vote intervenu. L'action en nullité se prescrit six mois après le vote".

³³⁹ *Mém. A*, n° 152, 31 août 2006, pp. 2684 et suiv.

³⁴⁰ Voy. art. 196 L. 10 août 1915.

³⁴¹ Voy. art. 193 tel que modifié *supra* 94).

³⁴² Voy. art. 180-1 L. 10 août 1915.

³⁴³ Tel que modifié *supra* 89).

d'associés puisque l'art. 196, paragraphe (1), prévoit déjà que "D'autres assemblées peuvent toujours être convoquées par le ou les gérants (...)" et que, par ailleurs, l'art. 193 se contente d'énoncer que les assemblées ne sont pas *obligatoires* dans les sociétés ne comportant pas plus de 25 associés : il est donc toujours possible de convoquer une assemblée dans ces sociétés même si une telle convocation n'est pas obligatoire.

Le paragraphe (4) proposé pour l'art. 196 étend aux SARL la réglementation, inspirée du droit belge³⁴⁴, autorisant les limitations statutaires de puissance votale (art. 71 L. 10 août 1915 proposé *supra* 50).

97) Article 196bis

Il a été décidé d'étendre aux SARL la réglementation issue de l'art. 68 L. 10 août 1915 dans sa version modifiée telle que proposée *supra* 46).

Notons que contrairement au texte belge, le texte proposé ici vise les parts bénéficiaires dans la mesure où il a été retenu de permettre l'émission de telles parts dans le cadre des SARL (voy. l'article 182, al. 2, proposé *supra* 82).

On remarquera que la fin de la disposition proposée ne retient pas la réglementation relative aux coupures dans la mesure où l'émission de tels titres n'est pas permise dans les SARL (par ailleurs, la disposition relevant du droit belge³⁴⁵ n'y fait pas non plus référence).

Enfin la référence à l'art. 196, paragraphe (4), vise une éventuelle limitation statutaire de puissance votale qu'il a par ailleurs été décidé de permettre dans le cadre des SARL (*supra* 96).

98) Article 198, alinéa 3

Renvois. Cet article fait partie des dispositions élaborées ou modifiées en vue de répondre aux questions suscitées par l'usufruit de parts sociales ou en vue de compléter, comme c'est le cas ici, le régime des actions indivises. Il faut donc l'examiner de concert avec:

- pour les sociétés en général : les articles 1852bis (*supra* Art. I, 1)) et 1865bis (*supra* Art. I, 4)) ;
- pour les sociétés commerciales en général : l'article 154 L. 10 août 1915 (*supra* 76)) ;
- pour les sociétés anonymes : les articles 32-1bis (*supra* 19)), 32-3, paragraphe (9) (*supra* 20)), 38 (*supra* 23)), 69-1, paragraphe (1) (*supra* 48)), 73, alinéa 4 (*supra* 52));
- pour les sociétés à responsabilité limitée : articles 185bis (*supra* 86)), 189 (*supra* 89)).

A l'instar de ce qui est proposé dans le cadre de la SA (art. 73, dernier alinéa, L. 10 août 1915 tel que réformé *supra* 52), le droit à l'information revenant aux associés aux copropriétaires et aux titulaires de droits démembrés portant sur des parts sociales.

99) Article 199, alinéa 2

³⁴⁴ Art. 277 Code belge des sociétés. – "Les statuts peuvent limiter le nombre de voix dont chaque associé dispose dans les assemblées, à condition que cette limitation s'impose à tout associé quelles que soient les parts pour lesquelles il prend part au vote".

³⁴⁵ Art. 288 Code belge des sociétés. – "S'il existe plusieurs catégories de parts, l'assemblée générale peut, malgré toutes dispositions contraires des statuts, modifier leurs droits respectifs ou décider le remplacement des parts d'une catégorie par celles d'une autre.

L'objet et la justification détaillée des modifications proposées sont exposés par l'organe de gestion dans un rapport annoncé dans l'ordre du jour. Une copie de ce rapport est transmise conformément à l'article 269.

L'absence du rapport entraîne la nullité de la décision de l'assemblée générale.

Nonobstant toute disposition contraire, les limitations résultant de l'article 277 ne sont pas applicables dans l'hypothèse visée au présent article et l'assemblée générale doit réunir dans chaque catégorie les conditions de présence et de majorité requises pour une modification des statuts".

Il importe d'étendre à la SARL la faculté ouverte par le présent projet aux SA à l'article 67-1, paragraphe (1), alinéa 2 L. 10 août 1915 (*supra* 45)), prenant acte au passage que le droit français vient d'être tout récemment modifié en ce sens ³⁴⁶.

100) Article 200-2, alinéa 1^{er}

En dotant l'associé unique de la possibilité de déléguer ses pouvoirs, il est décidé de doter les SARL de droit luxembourgeois d'une flexibilité absente des droits belge ³⁴⁷ et français ³⁴⁸.

101) Articles 201bis et 201ter

Renvois. Il s'agit des dispositions introduisant les régimes d'exclusion et de retrait dans le cadre des SARL. Pour les SA, voy. les art. 98bis et 98ter L. 10 août 1915 proposés *supra* 58). Voy. également art. 11bis, § 1, 7) (*supra* 3)).

Source d'inspiration: articles 334 à 342 du Code belge des sociétés ³⁴⁹.

³⁴⁶ Effectivement, par l'ordonnance n° 2004-274 du 25 mars 2004 portant simplification du droit et des formalités pour les entreprises (*J.O* n° 74 du 27 mars 2004, pp. 5871 et suiv.), l'art. L. 223-18 du Code de commerce français a été modifié comme suit :

"Le déplacement du siège social dans le même département ou dans un département limitrophe peut être décidé par le ou les gérants, sous réserve de ratification de cette décision par les associés dans les conditions prévues au deuxième alinéa de l'article L. 223-30".

³⁴⁷ Art. 267 Code belge des sociétés. – "Lorsque la société ne compte qu'un seul associé, il exerce les pouvoirs dévolus à l'assemblée générale. Il ne peut les déléguer".

³⁴⁸ Art. 1. 223-31, al. 3 C. com. fr. – "(...) L'associé unique ne peut déléguer ses pouvoirs. Ses décisions, prises au lieu et place de l'assemblée, sont répertoriées dans un registre . (...)".

³⁴⁹ TITRE VI. - La procédure de résolution des conflits internes

CHAPITRE PREMIER. - De l'exclusion

Art. 334 Code des sociétés. – "Un ou plusieurs associés possédant ensemble soit des parts représentant 30 % des voix attachées à l'ensemble des parts existantes, soit des parts dont la valeur nominale ou le pair comptable représente 30 % du capital de la société, peuvent demander en justice, pour de justes motifs, qu'un associé cède au demandeur ses parts.

L'action en justice ne peut être intentée par la société ou par une filiale de la société".

Art. 335 Code des sociétés. – "L'action est introduite devant le président du tribunal de commerce de l'arrondissement judiciaire dans lequel la société a son siège, siégeant comme en référé.

La société doit être citée à comparaître. A défaut, le juge remet l'affaire à une date rapprochée. La société informe à son tour les autres associés".

Art. 336 Code des sociétés. – "Le défendeur ne peut, après que la citation lui a été signifiée, aliéner ses parts ou les grever de droits réels sauf avec l'accord du juge ou des parties à la cause. La décision du juge n'est susceptible d'aucun recours.

Le juge peut ordonner la suspension des droits liés aux parts à transférer à l'exception du droit au dividende. Cette décision n'est susceptible d'aucun recours".

Art. 337 Code des sociétés. – "Lors du dépôt de ses premières conclusions, le défendeur joint une copie des statuts coordonnés et une copie ou un extrait de toutes conventions restreignant la cessibilité de ses parts. Le juge veille à respecter les droits qui résultent de ces dernières lorsqu'il ordonne la cession forcée. Le juge peut toutefois se substituer à toute partie désignée par ces statuts ou conventions pour fixer le prix d'exercice d'un droit de préemption, réduire les délais d'exercice des droits de préemption moyennant un escompte, et écarter l'application des clauses d'agrément applicables aux associés.

Pour autant que les bénéficiaires aient été appelés à la cause, le juge peut se prononcer sur la licéité de toute convention restreignant la cessibilité des parts dans le chef du défendeur ou, le cas échéant, ordonner le transfert de ces conventions aux acquéreurs des parts".

Art. 338 Code des sociétés. – "Le juge condamne le défendeur à transférer, dans le délai qu'il fixe à dater de la signification du jugement, ses parts aux demandeurs, et les demandeurs à accepter les parts contre paiement du prix qu'il fixe.

La décision tient pour le surplus lieu de titre pour la réalisation des formalités liées à la cession lorsque les titres sont nominatifs.

La reprise s'effectue, le cas échéant, après l'exercice des éventuels droits de préemption visés par le jugement, au

Le paragraphe (1), alinéa 1^{er}, de l'article 201ter L. 10 août 1915 proposé s'écarte du texte belge, y ajoutant la mention "ainsi que les titres conférant le droit de vote qu'il détient" car il a été retenu de permettre l'émission de parts bénéficiaires dans le cadre des SARL (voy. l'art. 182 L. 10 août 1915 proposé *supra* 82)) alors que les SPRL belges ne disposent pas de cette faculté. Dans la mesure où il est sûr que le texte applicable aux SA vise également les parts bénéficiaires munies d'un droit de vote³⁵⁰, il importait donc ici de formuler pour les SARL un texte se rapprochant quelque peu de la disposition formulée pour les SA (voy. art. 98bis proposé *supra* 58)) sans toutefois en reprendre les précisions concernant les obligations puisque, s'agissant des SARL, le présent projet retient de leur permettre l'émission d'obligations "simples" (c'est-à-dire non convertibles ou assorties de droit de souscription) seulement.

Quant aux paragraphes (6) de l'art. 201bis et (3) de l'art. 201ter, voy. *supra* 58) les commentaires formulés à propos des art. 98bis, paragraphe (6) et 98ter, paragraphe (3). De manière générale faisons toutefois observer que la latitude de développer des mécanismes conventionnels ayant trait à la cession de parts de SARL se trouve enfermée par les limites tracées par l'art. 189 L. 10 août 1915.

102) Article 263, paragraphe (1), première phrase

prorata du nombre de parts détenues par chacun, à moins qu'il en ait été convenu autrement.

Les demandeurs sont solidairement tenus du paiement du prix. La décision du juge est exécutoire par provision, malgré opposition ou appel. Si la décision est exécutée et qu'un recours est introduit, l'article 336 s'applique aux acquéreurs des parts".

Art. 339 Code des sociétés. – "Un ou plusieurs associés possédant ensemble des titres représentant soit 30 % des voix attachées à l'ensemble des titres existants, soit des parts dont la valeur nominale ou le pair comptable représente 30 % du capital de la société, peuvent demander en justice que, pour de justes motifs, celui qui exerce le droit de vote à un autre titre que celui de propriétaire transfère son droit de vote au titulaire ou aux autres titulaires de la part.

A peine d'irrecevabilité de la demande, le ou les autres titulaires de la part doivent être cités à comparaître, sauf s'ils sont également demandeurs.

Les articles 334, alinéa 2, 335, 336 et 337 s'appliquent à la procédure prévue par le présent article.

La décision du juge tient lieu de titre pour la réalisation de toutes les formalités liées au transfert du droit de vote".

CHAPITRE II. - DU RETRAIT

Art. 340 Code des sociétés. – "Tout associé peut, pour de justes motifs, demander en justice que les associés à l'origine de ces justes motifs, reprennent toutes ses parts.

Les articles 335, 336, alinéa 2, et 337, alinéa 2, sont applicables. L'article 337, alinéa 1^{er}, est applicable par analogie au demandeur".

Art. 341 Code des sociétés. – "Le juge condamne le défendeur à accepter, dans le délai qu'il fixe à dater de la signification du jugement, les parts contre paiement du prix fixé et le demandeur à remettre ses titres aux défendeurs.

La décision tient pour le surplus lieu de titre pour la réalisation des formalités liées à la cession.

La reprise s'effectue, le cas échéant, après l'exercice des éventuels droits de préemption visés par le jugement.

Les défendeurs sont solidairement tenus au paiement du prix.

La décision du juge est exécutoire par provision, malgré opposition ou appel. Si la décision est exécutée et qu'un recours est introduit, l'article 337, s'applique aux acquéreurs des parts".

CHAPITRE III. - DE LA PUBLICATION

Art. 342 Code des sociétés. – "L'extrait de la décision judiciaire passée en force de chose jugée ou exécutoire par provision prononçant une exclusion ou un retrait en vertu des articles 334 et 340 est déposé et publié conformément à l'article 74".

³⁵⁰ Voy. I. CORBISIER, "La société et ses associés", *Droit des sociétés : les lois des 7 et 13 avril 1995*, Louvain-la-Neuve/Bruxelles, Academia/Bruylant, 1995, pp. 105 et suiv., n° 26.3.

En ce qui concerne la protection des porteurs de titres en cas de fusion, la référence à une approbation « le cas échéant » (art. 263 et 291 L. 10 août 1915)³⁵¹ apparaît trop incertaine et la mention précitée doit donc être éliminée et référence doit être faite, à titre procédural, à l'art. 68 L. 10 août 1915.

Par ailleurs, la mention "le cas échéant par analogie" après "l'article 68" pour les textes proposés pour les articles 263 et 291 (*infra* 103)) indique que la disposition sera éventuellement applicable dans le cadre de sociétés autres que des sociétés anonymes (des SARL par exemple) lorsqu'il s'agira de modifier les droits respectifs des différentes catégories de parts.

103) Article 291, paragraphe (1), première phrase

Renvoi. Le commentaire formulé pour l'art. 263 (*supra* 102)) vaut mutatis mutandis pour cette disposition de l'art. 291, applicable à l'hypothèse de la scission.

104) Article 293, paragraphe (2)

Renvois. La modification apportée à cette disposition s'inscrit dans le cadre de la réforme apportée à un certain nombre de dispositions concernant les apports en nature: articles 26, paragraphe (1), 4) (*supra* 10)); 26-1 (*supra* 11)); 26-3 (*supra* 12)); 27, 9) (*supra* 13)); 31, paragraphe (1), 2) (*supra* 15)); 32-1, paragraphe (5) (*supra* 18)); 37, paragraphe (1) (*supra* 22)); 183, paragraphe (2) (*supra* 84)); 184, paragraphe (2) et (3) (*supra* 85)).

Conformément à l'objectif énoncé *supra* 10) en a), les mots "apports autres qu'en numéraire" sont donc remplacés par les mots "apports en nature"

105) Section XVquater. – La transformation

Renvois. Voy. les réformes proposées s'agissant des art. 3 (*supra* 2)) 31-1 (*supra* 16)), 137-1 (*supra* 67)), 163 (*supra* 78)) L. 10 août 1915, Art. III et Art. IV.

L'orientation générale adoptée consiste à permettre à toute entité dotée de la personnalité juridique de se transformer en une autre entité dotée de la personnalité juridique³⁵², donc :

³⁵¹ Pour l'historique de la mention "le cas échéant", voy. Projet de loi modifiant la loi du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales, *Chambre des députés*, sess. ordinaire 1985-1986, n° 2897², Avis de la chambre des notaires, p. 10 :

"Ce texte énonce le principe que la fusion requiert l'approbation de l'assemblée générale de chacune des sociétés en cause aux conditions de présence et de majorité prévues pour les modifications de statuts. Comme il semble qu'en employant le mot "assemblée" au singulier, les auteurs du projet de loi n'aient pensé qu'à celle des actionnaires proprement dits de chaque société, la Chambre des Notaires voudrait souligner qu'outre les dispositions de l'article 68 actuel concernant les délibérations séparées en cas de catégories différentes d'actionnaires, référence doit être fait à la nécessité le cas échéant, d'une approbation spéciale des obligataires et des autres porteurs de titres différents des actions tels que les parts de fondateurs. C'est pourquoi la Chambre des Notaires propose de compléter comme suit la première phrase de l'article proposé: "La fusion requiert l'approbation des assemblées générales des actionnaires de chacune des sociétés qui fusionnent et, le cas échéant, des porteurs de titres autres que des actions".

En droit belge, cons. notamment l'art. 699, § 3, Code des sociétés qui dispose que : " S'il existe plusieurs catégories d'actions, titres ou parts, représentatifs ou non du capital exprimé, et si la fusion entraîne une modification de leurs droits respectifs, l'article 560, alinéa 4, s'applique" (l'article 560 constituant l'équivalent de l'article 68 L. 10 août 1915).

³⁵² A noter que cette affirmation a toutefois ses limites car on n'imagine pas, sans pousser plus avant et plus fondamentalement la réflexion, une entité relevant du droit public se transformant en une entité relevant du droit privé. Par ailleurs, même à l'intérieur du groupe des entités relevant du droit privé, la nature de certaines d'entre elles empêche a priori la migration vers un type sociétaire ou associatif. Ainsi, en droit belge, une fondation de droit privé peut-elle se transformer en fondation d'utilité publique (voy. art. 31, §§ 3 et 4, de la loi belge du 27 juin 1921 sur les associations sans but lucratif, les associations internationales sans but lucratif et les fondations)

- de permettre à une société civile de se transformer en société commerciale: déjà permis *de lege lata* ³⁵³;
- de permettre à une société commerciale de se transformer en société civile: actuellement non permis ³⁵⁴;
- permettre à une société commerciale de se transformer en G.I.E. et vice versa : actuellement non permis ³⁵⁵;

en centrant l'attention d'une part sur une éventuelle augmentation des engagements des associés (en gardant à l'esprit l'importance que revêt généralement aux yeux des associés le passage d'un régime de transparence à un régime d'opacité fiscale) et, d'autre part, sur une possible atteinte aux droits des tiers.

Etant donné le critère déjà retenu dans le cadre la loi du 23 mars 2007 modifiant 1. la loi modifiée du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales, 2. la loi du 19 décembre 2002 concernant le registre de commerce et des sociétés ainsi que la comptabilité et les comptes annuels des entreprises et modifiant certaines autres dispositions légales, et 3. la loi du 25 août 2006 concernant la société européenne (SE), la société anonyme à directoire et conseil de surveillance et la société anonyme unipersonnelle, à savoir celui de la faculté de transformation en une société dotée de la personnalité juridique, il importe de substituer cette notion à celle de "société commerciale" évoquée ci-dessus.

Quant à la procédure à suivre, il est apparu souhaitable d'étoffer le régime et les responsabilités en s'inspirant essentiellement du système belge que les praticiens suivent déjà largement *de facto*.

Enfin, il importe d'introduire, à l'instar des droits belge et français, une réglementation visant les effets d'une clause de continuation au sein d'une SNC ³⁵⁶.

mais l'hypothèse d'une transformation en une ASBL n'est pas prévue car la fondation diffère fondamentalement de l'ASBL en ce qu'elle ne comporte pas de membres : voy. art. 27 de la loi belge précitée et art. 27 de la loi luxembourgeoise du 21 avril 1928 sur les associations et les fondations sans but lucratif.

³⁵³ Art. 3, al. 4, L. 10 août 1915 : "Pourront aussi les sociétés civiles, quelle que soit l'époque de leur constitution, si aucune disposition de leur contrat constitutif ne l'interdit, être transformées en sociétés à forme commerciale, par décision d'une assemblée générale spécialement convoquée à cet effet. Cette assemblée arrêtera les statuts de la société".

³⁵⁴ En raison de l'interprétation restrictive procurée par la jurisprudence à l'art. 3 L. 10 août 1915 : voy. I. CORBISIER, (sous la direction d'A.. PRÜM) *Le droit des sociétés commerciales au Grand-Duché de Luxembourg, comparé aux droits belge et français*, Bruxelles, Bruylant, 2000, n° C. 5.1.

En droit français par contre, la possibilité pour une société commerciale de se transformer en société civile et vice-versa apparaît clairement comme une application du principe de la permanence de la personnalité morale tel qu'énoncé aux articles 1844-3 du Code civil ("La transformation régulière d'une société en une société d'une autre forme n'entraîne pas la création d'une personne morale nouvelle. (...)") et L. 210-6 du Code de commerce ("Les sociétés commerciales jouissent de la personnalité morale à dater de leur immatriculation au registre du commerce et des sociétés. La transformation régulière d'une société n'entraîne pas la création d'une personne morale nouvelle. (...)") : voy. *Lamy Sociétés commerciales*, édition électronique, juin 2004, n° 1401 (ce principe de la permanence ou du maintien de la personnalité morale joue pour autant que la transformation ait été régulière et ait eu lieu *dans le cadre de sociétés*).

³⁵⁵ En raison de l'interprétation restrictive procurée par la jurisprudence à l'art. 3 L. 10 août 1915 (voy. note précédente). A noter que dans le cadre de la loi du 23 mars 2007 modifiant 1. la loi modifiée du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales, 2. la loi du 19 décembre 2002 concernant le registre de commerce et des sociétés ainsi que la comptabilité et les comptes annuels des entreprises et modifiant certaines autres dispositions légales, et 3. la loi du 25 août 2006 concernant la société européenne (SE), la société anonyme à directoire et conseil de surveillance et la société anonyme unipersonnelle, les restructurations visées par ce projet (fusions, scissions, apports, transferts d'actifs, de branches d'activités et d'universalité...) sont accessibles à toutes les sociétés dotées de la personnalité juridique *ainsi qu'*aux groupements d'intérêt économique.

³⁵⁶ En droit belge :

Art. 787 Code des sociétés. - "Lorsque les statuts d'une société en nom collectif prévoient qu'en cas de décès d'un associé, la société continuera avec ses ayants cause ou certains d'entre eux, lesquels auront la qualité de

En ce qui concerne l'emplacement des articles relatifs à la transformation dans la L. 10 août 1915 :

Dans le code belge des sociétés, le livre relatif à la transformation des sociétés (Livre XII) se situe après le livre dévolu aux restructurations (abordant les opérations de fusion, scission, apport d'universalité et de branche d'activité). Etant donné que la loi du 23 mars 2007 modifiant 1. la loi modifiée du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales, 2. la loi du 19 décembre 2002 concernant le registre de commerce et des sociétés ainsi que la comptabilité et les comptes annuels des entreprises et modifiant certaines autres dispositions légales, et 3. la loi du 25 août 2006 concernant la société européenne (SE), la société anonyme à directoire et conseil de surveillance et la société anonyme unipersonnelle comprend déjà, après la section consacrée aux scissions, une section XVbis³⁵⁷ et une section XVter³⁵⁸, il est proposé d'introduire une section XVquater dévolue à "La transformation".

- Article 308bis-15. Source d'inspiration: articles 774 et 775 Code belge des sociétés³⁵⁹.

La teneur des dispositions des art. 774 et 775 du Code belge des sociétés a déjà été reprise ci-dessus (art. 3 L. 10 août 1915). Les "effets" auxquels il est fait allusion sont que la transformation ne donne lieu ni à dissolution ni à création d'une personne juridique nouvelle.

Par ailleurs, dans la mesure où la L. 10 août 1915 organise une institution inconnue du droit belge, à savoir la société coopérative organisée comme une société anonyme (art. 137-1 et suiv. L. 10 août 1915), il importait de trancher à quel régime de transformation une telle société devait être soumise. Il a été tranché en faveur du régime de transformation spécifiquement applicable à la société coopérative dans la mesure où cette société demeure essentiellement une société coopérative.

- Article 308bis-16. Source d'inspiration: article 776 Code belge des sociétés³⁶⁰.

La disposition belge a été reprise tout en ajoutant à l'énumération les sociétés civiles et les groupements d'intérêt économique, dans la mesure où ceux-ci sont concernés par la procédure de transformation dans le cadre de la loi luxembourgeoise.

commanditaires, les articles 776 à 785 et 786, alinéas 3 et 4, ne sont pas d'application à la transformation résultant de cette disposition statutaire.

La transformation est constatée, soit par un acte authentique, soit par un acte sous seing privé, qui est publié par extrait de la manière prévue aux articles 69 et 74".

³⁵⁷ Section XVbis. – Des transferts d'actifs, de branche d'activités et d'universalité

³⁵⁸ Section XVter. – Des transferts du patrimoine professionnel

³⁵⁹ Art. 774 Code des sociétés. – "Le présent livre s'applique à toutes les personnes morales régies par le présent code, à l'exception des sociétés agricoles et des groupements d'intérêt économique et sans préjudice des dispositions spécifiques applicables à la SE.

Les dispositions du présent livre sont également applicables à la transformation de personnes morales autres que des sociétés dans l'une des formes de sociétés commerciales énumérées à l'article 2, § 2, du présent code, dans la mesure où les lois particulières relatives à ces personnes morales le prévoient et dans le respect des dispositions spéciales de ces mêmes lois particulières".

Art. 775 Code des sociétés. – "L'adoption d'une autre forme juridique par une société constituée sous l'une des formes énumérées à l'article 2, § 2, n'entraîne aucun changement dans la personnalité juridique de la société qui subsiste sous la nouvelle forme".

³⁶⁰ Art. 776 Code des sociétés. – "Préalablement à la transformation, est établi un état résumant la situation active et passive de la société, arrêté à une date ne remontant pas à plus de trois mois.

Lorsque dans des sociétés autres que les sociétés en nom collectif et les sociétés coopératives à responsabilité illimitée, l'actif net est inférieur au capital social repris dans l'état précité, l'état mentionnera en conclusion le montant de la différence.

Dans les sociétés en nom collectif et les sociétés coopératives à responsabilité illimitée, cet état indique quel sera le capital social de la société après sa transformation. Ce capital ne pourra être supérieur à l'actif net tel qu'il résulte de l'état précité".

Quant à la dernière phrase du dernier alinéa de cet article, elle n'empêche pas qu'une éventuelle augmentation de capital soit effectuée à l'occasion de la transformation.

- Article 308bis-17. Source d'inspiration: article 777 Code belge des sociétés ³⁶¹.

En droit luxembourgeois, le (ou les) commissaire n'est prévu que dans le cadre des SA (art. 61 L. 10 août 1915), SCA (art. 109 L. 10 août 1915), société coopérative (art. 114 L. 10 août 1915) et SARL de plus de 25 associés (art. 200 L. 10 août 1915). Toutefois si une SA, une SCA ou une SARL atteignent une certaine taille, elles sont tenues de confier le contrôle de leurs comptes à un ou plusieurs réviseurs d'entreprises (art. 35 ³⁶² et 69 du Code de commerce tels qu'ils résultent de la loi du 19 décembre 2002 concernant le registre de commerce et des sociétés ainsi que la comptabilité et les comptes annuels des entreprises). Un commissaire, voire un réviseur d'entreprises, sera donc présent dans la société dans un grand nombre de cas, ce qui suscite une large reprise de la disposition belge avec les différences suivantes :

- exclusion de l'alternative de l'expert-comptable externe qui, si elle est habituelle en droit belge, ne s'illustre guère au sein du droit luxembourgeois;

- ajout des GIE et sociétés civiles à la liste des sociétés dans le cadre desquelles la nomination doit être opérée par l'assemblée générale puisqu'il s'agit également de sociétés de personnes où les associés engagent leur responsabilité de manière illimitée ³⁶³.

- Article 308bis-18. Source d'inspiration: article 778 Code belge des sociétés ³⁶⁴.
La disposition belge est ici reprise telle quelle.

- Article 308bis-19. Source d'inspiration: article 779 Code belge des sociétés ³⁶⁵.
La disposition belge est reprise avec les différences suivantes :

- exclusion de l'alternative de l'expert-comptable (voy. ci-dessus);

³⁶¹ Art. 777 Code des sociétés. – "Le commissaire ou, lorsqu'il n'y a pas de commissaire, un réviseur d'entreprises ou un expert-comptable externe désigné par l'organe de gestion ou, dans les sociétés en nom collectif et les sociétés coopératives, par l'assemblée générale, fait rapport sur cet état et indique notamment s'il y a eu la moindre surestimation de l'actif net.

Si, au cas visé dans l'article 776, alinéa 2, l'actif net est inférieur au capital repris dans l'état résumant la situation active et passive de la société, le rapport mentionnera en conclusion le montant de la différence".

³⁶² Art. 35. – "Les entreprises qui, à la date de clôture du bilan, ne dépassent pas les limites chiffrées de deux des trois critères suivants:

- total du bilan: 3,125 millions d'euros

- montant net du chiffre d'affaires: 6,25 millions d'euros

- nombre des membres du personnel employé à plein temps et en moyenne au cours de l'exercice: 50,

peuvent établir leur bilan sous la forme d'un bilan abrégé reprenant seulement les postes précédés de lettres et de chiffres romains prévus à l'article 34 avec mention séparée des créances dont la durée résiduelle est supérieure à un an aux postes D II de l'actif et C du passif, mais d'une façon globale pour chaque poste concerné.

Les montants susindiqués peuvent être modifiés par règlement grand-ducal".

³⁶³ Nous ne proposons pas de viser également les SCA et SCS car il s'agit de sociétés où les associés gestionnaires (les commandités) détiennent les pleins pouvoirs puisque ce sont eux qui engagent leur responsabilité de manière illimitée.

Quant à la société agricole, elle sera visée si elle connaît un régime de responsabilité illimitée, auquel cas elle sera assimilée (voy. *supra*) à une société coopérative à responsabilité illimitée.

³⁶⁴ Art. 778 Code des sociétés. – "La proposition de transformation fait l'objet d'un rapport justificatif établi par l'organe de gestion et annoncé dans l'ordre du jour de l'assemblée appelée à statuer. A ce rapport est joint l'état résumant la situation active et passive de la société".

³⁶⁵ Art. 779 Code des sociétés. – "Une copie du rapport de l'organe de gestion et du rapport du commissaire, du réviseur d'entreprise ou de l'expert-comptable ainsi que le projet de modifications aux statuts sont annexés à la convocation des associés en nom.

Ils sont également transmis sans délai aux personnes qui ont accompli les formalités requises par les statuts pour être admises à l'assemblée.

Tout associé a le droit d'obtenir gratuitement, sur la production de son titre, quinze jours avant l'assemblée, un exemplaire de ces documents".

- ajout des associés ou membres de sociétés se trouvant dans une situation comparable à celle des associés en nom collectif quant à l'obtention des informations concernées.

- Article 308bis-20. Source d'inspiration: article 780 Code belge des sociétés ³⁶⁶.
La disposition belge est ici reprise telle quelle.

- Article 308bis-21. Source d'inspiration: article 781 Code belge des sociétés ³⁶⁷.

Paragraphe (1). Par rapport à la disposition belge, il est proposé :

- (alinéa 1^{er}, 2^o, a)) plutôt qu'une majorité des quatre cinquièmes ³⁶⁸, une majorité des trois quarts des voix. *Cfr* en droit luxembourgeois *de lege lata* :

³⁶⁶ Art. 780 Code des sociétés. – "La décision d'une assemblée générale de transformer la société est frappée de nullité lorsqu'elle a été prise en l'absence des rapports prévus par ce chapitre".

³⁶⁷ Art. 781 Code des sociétés. – "§ 1^{er}. Sans préjudice des dispositions particulières énoncées dans le présent article et sous réserve de dispositions statutaires plus rigoureuses, l'assemblée générale ne peut décider de la transformation de la société que dans le respect des règles de présence et de majorité suivantes :

1° ceux qui assistent à la réunion doivent représenter, d'une part, la moitié du capital social et, d'autre part, s'il en existe, la moitié du nombre total des parts bénéficiaires;

2° a) une proposition de transformation n'est acceptée que si elle réunit les quatre cinquièmes au moins des voix; b) nonobstant toute disposition contraire des statuts, les parts bénéficiaires donneront droit à une voix par titre. Elles ne pourront se voir attribuer dans l'ensemble un nombre de voix supérieur à la moitié de celui attribué à l'ensemble des actions, ni être comptées dans le vote pour un nombre de voix supérieur aux deux tiers du nombre des voix émises par les actions. Si les votes soumis à la limitation sont émis en sens différents, la réduction s'opérera proportionnellement; il n'est pas tenu compte des fractions de voix;

c) dans les sociétés en commandite simple et dans les sociétés coopératives, le droit de vote des associés est proportionnel à leur part dans l'avoir social et le quorum de présence se calcule par rapport à cet avoir social. § 2. S'il existe plusieurs catégories d'actions ou de parts et si la transformation entraîne une modification de leurs droits respectifs, les dispositions de l'article 560, à l'exception de l'alinéa 2 et du 1° de l'alinéa 4, sont applicables. L'assemblée générale ne pourra toutefois valablement délibérer et statuer que si elle réunit dans chaque catégorie les conditions de présence et de majorité fixées par le § 1^{er}.

§ 3. En cas de transformation en société anonyme d'une société en commandite par actions ou d'une société coopérative, il doit être convoqué une nouvelle assemblée générale, si le quorum de présence visé au § 1^{er}, 1°, n'est pas atteint. Pour que la nouvelle assemblée délibère et statue valablement, il suffira qu'une portion quelconque du capital y soit représentée. § 4. La transformation d'une société en commandite simple ou d'une société en commandite par actions, requiert en outre l'accord de tous les associés commandités. Pour la transformation en société en commandite par actions, l'accord de tous les associés désignés en qualité de commandités est requis. § 5. L'accord de tous les associés est également requis :

1° pour la décision de transformation en société en nom collectif ou en société en commandite simple;

2° pour la décision de transformation en société coopérative à responsabilité illimitée d'une société en commandite simple, d'une société en commandite par actions, d'une société privée à responsabilité limitée ou d'une société anonyme;

3° pour la décision de transformation d'une société en nom collectif ou d'une société coopérative à responsabilité illimitée;

4° si la société n'existe pas depuis deux ans au moins;

5° si les statuts prévoient qu'elle ne pourra adopter une autre forme. Une telle clause des statuts ne peut être modifiée que dans les mêmes conditions.

§ 6. Dans les sociétés coopératives, chaque associé a la faculté, nonobstant toute disposition contraire des statuts, de démissionner à tout moment au cours de l'exercice social et sans avoir à satisfaire à aucune autre condition, dès la convocation de l'assemblée générale appelée à décider la transformation de la société.

La démission doit être notifiée à la société par lettre recommandée à la poste déposée cinq jours au moins avant la date de l'assemblée. Elle n'aura d'effet que si la proposition de transformation est adoptée.

Les convocations à l'assemblée reproduisent le texte du présent paragraphe, alinéas 1 et 2".

³⁶⁸ couramment usitée en droit belge, notamment en matière de modification de l'objet social et d'acquisition d'actions propres mais inconnue de la L. 10 août 1915.

- art. 142 (et *de lege ferenda*, voy. *supra* 70)): $\frac{3}{4}$ de l'avoir social (matière de la liquidation);
- 189 : $\frac{3}{4}$ du capital social (de *lege ferenda*, voy. *supra* 89)): $\frac{3}{4}$ des parts sociales munies d'un droit de vote), dans la matière de la cession/transmission des parts;
- art. 199 : $\frac{3}{4}$ du capital social en vue de la modification des statuts dans une SARL;
- (alinéa 1^{er}, 2^o, b)) la suppression de la réduction de puissance votale des parts bénéficiaires car si celle-ci est généralement pratiquée en droit belge ³⁶⁹, elle est inconnue du droit luxembourgeois (voy. art. 37 L. 10 août 1915 réformé *supra* 22)). Par ailleurs si les parts bénéficiaires se sont vues attribuer un droit de vote multiple, celui-ci sera préservé.

Paragraphe (2). Le droit belge renvoie à l'équivalent de l'art. 68 L. 10 août 1915 mais en excluant notamment l'applicabilité des dispositions spécifiques à la modification des statuts (puisque la majorité requise en droit belge pour la transformation – $\frac{4}{5}$ – diffère de la majorité exigée pour la modification des statuts : $\frac{3}{4}$). Dans la mesure où le contenu de l'art. 68 L. 10 août 1915 est *de lege lata* ³⁷⁰ et *de lege ferenda* (voy. *supra* 46)) substantiellement identique au paragraphe (2) sauf en ce que l'art. 68 fait renvoi aux normes en matière de modification des statuts (qui comportent notamment une majorité – des deux tiers – différente de celle voulue ici), il est inutile de reproduire dans le texte de la loi la référence à l'art. 68, laquelle devrait être immédiatement corrigée sans rien apporter au contenu de la règle.

Paragraphe (3). Reprend le texte de la disposition belge.

Paragraphe (4). Reprend le texte de la disposition belge (remarquons que la commandite simple n'est pas visée au second alinéa car son cas est réglé au paragraphe (5), 1^o).

Paragraphe (5). Le texte de la disposition belge est repris tout en y introduisant une réglementation concernant les groupements d'intérêt économique et les sociétés civiles.

Paragraphe (6). Reprise du texte de la disposition belge.

- Article 308bis-22. Source d'inspiration: article 782 Code belge des sociétés ³⁷¹.
- Il est proposé de reprendre le texte de la disposition belge en omettant toutefois le membre de phrase "y compris les clauses qui modifieraient son objet" car cette précision, si elle s'explique en droit belge par le fait que la modification de l'objet social se voit normalement appliquer une réglementation spécifique ³⁷², est inutile en droit luxembourgeois (la

³⁶⁹ Art. 542 Code des sociétés. – "Les statuts déterminent si, et dans quelle mesure, un droit de vote est accordé aux titulaires de parts bénéficiaires.

Ces titres ne pourront, en aucun cas, donner droit à plus d'une voix par titre, se voir attribuer dans l'ensemble un nombre de voix supérieur à la moitié de celui attribué à l'ensemble des actions, ni être comptés dans le vote pour un nombre de voix supérieur aux deux tiers du nombre des voix émises par les actions.

Si les votes, soumis à la limitation sont émis en sens différents, les réductions s'opèrent proportionnellement; il n'est pas tenu compte des fractions de voix".

³⁷⁰ Art. 68 L. 10 août 1915. – "Lorsqu'il existe plusieurs catégories d'actions et que la délibération de l'assemblée générale est de nature à modifier leurs droits respectifs, la délibération doit, pour être valable, réunir dans chaque catégorie les conditions de présence et de majorité requises par l'article précédent" (cet article étant la disposition ayant trait à la modification des statuts).

³⁷¹ Art. 782 Code des sociétés. – "Immédiatement après la décision de transformation, les statuts de la société sous sa forme nouvelle, y compris les clauses qui modifieraient son objet social, sont arrêtés aux mêmes conditions de présence et de majorité que celles requises pour la transformation.

A défaut, la décision de transformation reste sans effet".

³⁷² Art. 559 Code des sociétés pour la modification de l'objet social, des rapports spéciaux et une majorité des quatre cinquièmes sont exigés alors qu'une majorité des trois quarts suffit (art. 558 Code des sociétés) pour une modification statutaire ordinaire.

modification de l'objet social n'y étant pas réglementée différemment d'une modification statutaire ordinaire : art. 67-1 L. 10 août 1915).

- Article 308bis-23. Source d'inspiration: article 783 Code belge des sociétés ³⁷³.

Le texte de la disposition belge a été repris tout en l'adaptant au contexte luxembourgeois, notamment en excluant l'alternative de l'expert-comptable externe pour l'établissement du rapport.

- Article 308bis-24. Source d'inspiration: article 784 Code belge des sociétés ³⁷⁴.

Un problème de rédaction se pose ici en ce que l'art. 784 Code des sociétés fait référence à des règles qui n'existent pas encore s'agissant des SARL et des sociétés coopératives à responsabilité limitée mais qui sont proposées par ailleurs dans le cadre du présent projet. Dès lors plutôt que de faire référence aux numéros d'articles, on préférera évoquer le thème des réglementations, ainsi qu'on le fait *infra* art. IV s'agissant de la transformation d'une ASBL.

Contenu des références faites dans le cadre de l'art. 784 Code des sociétés :

- art. 213, al. 1^{er} : il s'agit en réalité de l'article 213, § 2, alinéa 1^{er}, dans la mesure où un nouveau § 1^{er} a été introduit dans cet article par l'effet de la loi du 14 juin 2004 modifiant les articles 213 et 223 du Code des sociétés (*Mon. b.*, 2 août 2004, pp. 58553 et suiv.) mais que le législateur a omis à cette occasion de modifier la référence qui est faite à l'art. 213 dans le cadre de l'art. 784 Code des sociétés.

La disposition visée est la suivante :

" Nonobstant toute stipulation contraire, le fondateur-personne morale est responsable solidairement de tous les engagements souscrits aussi longtemps que la société ne compte comme associé unique que la personne morale ayant constitué seule la société".

Cette disposition est sans équivalent en droit luxembourgeois;

- art. 219 : il s'agit de la disposition relative au contrôle des apports en nature dans le cadre de la SPRL. Actuellement le droit luxembourgeois ne comporte pas de disposition sur ce thème mais la décision a été prise d'instaurer un tel régime: voy. l'article 184 tel que réformé *supra* 85);

- art. 224 : cette disposition évoque le dépôt des fonds constituant des apports en numéraire sur un compte spécial ouvert au nom de la société en formation. Cette disposition est sans équivalent en droit luxembourgeois;

- art. 225 : cet article porte la définition de la notion de "fondateurs" dans les SPRL. La disposition équivalente en droit luxembourgeois est l'art. 183, al. 2, L. 10 août 1915;

- art. 226, 3^o et 6^o à 9^o : Dans les SPRL, :

Art. 226 Code des sociétés. – "L'acte de société mentionne, (...)

3^o la spécification de chaque apport en nature, le nom de l'apporteur, le nom du réviseur d'entreprises et les conclusions de son rapport, le nombre et la valeur nominale ou le pair comptable des parts émises en contrepartie de chaque apport ainsi que, le cas échéant, les autres conditions auxquelles l'apport est fait; (...)

6^o l'organisme dépositaire des apports à libérer en numéraire conformément à l'article 224;

7^o les mutations à titre onéreux dont les immeubles apportés à la société ont été l'objet pendant les cinq années précédentes ainsi que les conditions auxquelles elles ont été faites;

8^o les charges hypothécaires ou les nantissements grevant les biens apportés;

³⁷³ Art. 783 Code des sociétés. – "Toute transformation est, à peine de nullité, constatée par un acte authentique. Cet acte reproduit la conclusion du rapport établi par le commissaire, le réviseur ou l'expert-comptable externe. L'acte de transformation et les statuts sont publiés simultanément conformément à l'article 74. L'acte de transformation est publié en entier; les statuts le sont par extrait conformément aux articles 69, 71 et 72. Les mandats authentiques ou privés sont, ainsi que le rapport du commissaire, du réviseur ou de l'expert-comptable externe, déposés en expédition ou en original en même temps que l'acte auquel ils se rapportent. La transformation est opposable aux tiers aux conditions prévues à l'article 76".

³⁷⁴ Art. 784 Code des sociétés. - "Les articles 213, alinéa 1^{er}, 219, 224, 225, 226, 3^o, et 6^o à 9^o, 229, 231, 314 et 315 ne sont pas applicables en cas de transformation en société privée à responsabilité limitée.

Les articles 395, 399, 401, 405, 424 et 665, § 2, ne sont pas applicables en cas de transformation en société coopérative à responsabilité limitée.

Les articles 444, 449, 453, 6^o et 9^o à 12^o, 450, alinéa 2, 451, 452, 456, 459, 610 et 611 ne sont pas applicables en cas de transformation en société anonyme.

Les articles 444, 449, 453, 6^o et 9^o à 12^o, 451, 452 et 658, en tant qu'il règle la responsabilité des fondateurs, ne sont pas applicables en cas de transformation en société en commandite par actions".

9° les conditions auxquelles est subordonnée la réalisation des droits apportés en option.

Les procurations doivent reproduire les énonciations prévues par l'article 69, 1°, 2°, 3°, 4°, 5°, 9° et 11°.

L'art. 226, 3°, Code des sociétés est actuellement sans équivalent s'agissant des SARL de droit luxembourgeois mais voy. l'art. 184 L. 10 août 1915 tel que réformé *supra* 85).

Les autres dispositions précitées de l'art. 226 sont sans équivalent en droit luxembourgeois;

- art. 229 : il s'agit de la disposition relative à la responsabilité des fondateurs dans le cadre de la SPRL.

L'équivalent de cette règle en droit luxembourgeois est l'art. 184, al. 2, L. 10 août 1915;

- art. 231 : dans la SPRL, "Ceux qui ont pris un engagement pour des tiers sont réputés personnellement obligés si le nom des mandants n'a pas été donné dans l'acte ou si le mandat produit n'est pas reconnu valable. Les fondateurs sont solidairement tenus de ces engagements." L'équivalent de cette disposition en droit luxembourgeois est l'art. 184, al. 3, L. 10 août 1915;

- art. 314 : cet article étend aux gérants des SPRL les causes de responsabilité des fondateurs en cas d'augmentation du capital. Cette règle est sans équivalent en droit luxembourgeois s'agissant des SARL;

- art. 315 : règle relative à la prise d'engagement pour des tiers dans le cadre d'une SPRL. Sans équivalent en droit luxembourgeois;

- art. 395 : règle relative au contrôle des apports en nature dans la SCRL. Actuellement le droit luxembourgeois ne comporte pas de disposition sur ce thème pour les sociétés coopératives;

- art. 399 : cette disposition évoque le dépôt des fonds constituant des apports en numéraire sur un compte spécial ouvert au nom de la SCRL en formation. Cette disposition est sans équivalent en droit luxembourgeois;

- art. 401 : cet article porte la définition de la notion de "fondateurs" dans les SCRL. Aucune disposition de ce genre ne figure actuellement dans la L. 10 août 1915;

- art. 405 : cette disposition a trait à la responsabilité des fondateurs dans le cadre de la SCRL.

Actuellement sans équivalent en droit luxembourgeois;

- art. 424 : cet article étend aux gérants les causes de responsabilité des fondateurs en cas d'augmentation du capital dans la SCRL. Aucune règle de ce type n'existe actuellement en droit luxembourgeois;

- art. 665, § 2 : il s'agit d'une règle ayant trait à la société à finalité sociale. Sans équivalent en droit luxembourgeois;

- art. 444 : il s'agit de la disposition portant relative au contrôle des apports en nature dans le cadre de la SA. Equivalent en droit luxembourgeois : art. 26-1 L. 10 août 1915;

- art. 449 : cette disposition évoque le dépôt des fonds constituant des apports en numéraire sur un compte spécial ouvert au nom de la société en formation. Cette disposition est sans équivalent en droit luxembourgeois;

- art. 453, 6° et 9° à 12°. Dans les SA :

Art. 453 Code des sociétés. – " L'acte de société mentionne, (...)

6° la spécification de chaque apport en nature, le nom de l'apporteur, le nom du réviseur d'entreprises et les conclusions de son rapport, le nombre et la valeur nominale ou, à défaut de valeur nominale, le nombre des actions émises en contrepartie de chaque apport ainsi que, le cas échéant, les autres conditions auxquelles l'apport est fait;

(...)

9° l'organisme dépositaire des apports à libérer en numéraire conformément à l'article 449;

10° les mutations à titre onéreux dont les immeubles apportés à la société ont été l'objet pendant les cinq années précédentes ainsi que les conditions auxquelles elles ont été faites;

11° les charges hypothécaires ou les nantissements grevant les biens apportés;

12° les conditions auxquelles est subordonnée la réalisation des droits apportés en option.

Les procurations doivent reproduire les énonciations prévues par l'article 69, 1°, 2°, 3°, 5°, 11°, et par le 2° du présent article".

L'équivalent de l'art. 453, 6°, Code des sociétés en droit luxembourgeois est l'art. 27, 9°, L. 10 août 1915;

- art. 450, al. 2 : comporte la définition des "fondateurs" dans la SA. L'équivalent de cette disposition en droit luxembourgeois est l'art. 28 L. 10 août 1915;

- art. 451 et 452 : relatifs à la constitution de la SA par la voie de souscriptions. L'équivalent de ces dispositions en droit luxembourgeois sont les art. 29 et 30 L. 10 août 1915;

- art. 456 : relatif à la responsabilité des fondateurs dans la SA. L'équivalent de cette disposition en droit luxembourgeois est l'art. 31 L. 10 août 1915;

- art. 459 : relatif à la responsabilité à l'occasion de la prise d'engagement pour des tiers. L'équivalent de cette disposition en droit luxembourgeois est l'art. 31, paragraphe (2) L. 10 août 1915;

- art. 610 : relatif à l'extension des causes de responsabilité des fondateurs aux administrateurs de SA en cas d'augmentation de capital. L'équivalent de cette disposition en droit luxembourgeois est l'art. 32-1, paragraphe (2) L. 10 août 1915;
- art. 611 : relatif à la responsabilité à l'occasion de la prise d'engagement pour des tiers à l'occasion d'une augmentation de capital. L'équivalent de cette disposition en droit luxembourgeois est l'art. 32-1, paragraphe (2) L. 10 août 1915;
- art. 658 : portant que, dans la SCA, " L'associé gérant est nécessairement indiqué dans l'acte constitutif. Il est responsable comme fondateur de la société". L'équivalent de cette disposition en droit luxembourgeois est l'art. 107 L. 10 août 1915.

- Article 308bis-25. Source d'inspiration: article 785 Code belge des sociétés ³⁷⁵.

La disposition belge a été reprise en l'adaptant au contexte du texte luxembourgeois et au champ d'application plus large de celui-ci.

La référence à une obligation éventuellement *conjointe* (plutôt que solidaire) des associés vise la société civile ³⁷⁶.

La notion de "membres" figurant dans la disposition proposée ne vise que les membres d'un G.I.E.

Contenu des références faites dans le cadre de l'art. 785 Code des sociétés :

- art. 227, 2° à 4° : cet article a trait aux nullités de la SPRL. Les 2° à 4° évoquent le fait que l'acte ne contienne "aucune indication au sujet de la dénomination sociale de la société, de l'objet social, des apports ou du montant du capital souscrit" (2°); que l'objet social soit illicite ou contraire à l'ordre public (3°) et qu'il n'y ait aucun fondateur valablement engagé (4°). L'équivalent de cette disposition en droit luxembourgeois se situe à l'art. 12ter, 2) à 4) L. 10 août 1915;
- art. 403, 2° à 4° : cet article a trait aux nullités de la SCRL. Les 2° à 4° évoquent le fait que l'acte ne contienne "aucune indication au sujet de la forme de la société, de sa dénomination sociale, de son siège, de son objet social, des apports, du montant de la part fixe de son capital et de l'identité des associés" (2°); que l'objet social soit illicite ou contraire à l'ordre public (3°) et que le nombre d'associés valablement engagés soit inférieur à trois (4°). Cette disposition n'a pas encore d'équivalent en droit luxembourgeois mais figure *de lege ferenda* à l'art. 115, paragraphe (2), 1° à 3° (*supra* 62);
- art. 454, 2° à 4° : cet article a trait aux nullités de la SA. Les 2° à 4° évoquent le fait que l'acte ne contienne " aucune indication au sujet de la dénomination sociale, de l'objet social, des apports ou du montant du capital souscrit" (2°); que l'objet social soit illicite ou contraire à l'ordre public (3°) et que le nombre d'actionnaires valablement engagés, ayant comparu à l'acte en personne ou par porteurs de mandats, soit inférieur à deux (4°). L'équivalent de cette disposition en droit luxembourgeois se situe à l'art. 12ter, 2) à 4) L. 10 août 1915;
- art. 783, al. 1^{er} : cet article dispose que "Toute transformation est, à peine de nullité, constatée par un acte authentique". L'équivalent de cette disposition en droit luxembourgeois est l'art. 308bis-23, al. 1^{er} L. 10 août 1915;
- art. 226, exception faire des points 3°, 6° à 9° : l'article 226 a trait aux mentions qui doivent figurer dans l'acte de société d'une SPRL, en exceptant les dispositions relatives à la spécification des apports

³⁷⁵ Art. 785 Code des sociétés. - "Les associés d'une société en nom collectif et les membres de l'organe de gestion de la société à transformer sont tenus solidairement envers les intéressés, malgré toute stipulation contraire :

1° de la différence éventuelle entre l'actif net de la société après transformation et le capital social minimum prescrit par le présent code;

2° de la surévaluation de l'actif net apparaissant à l'état prévu à l'article 776;

3° de la réparation du préjudice qui est une suite immédiate et directe soit de la nullité de l'opération de transformation en raison de la violation des règles prévues à l'article 227, 2° à 4°, 403, 2° à 4°, 454, 2° à 4°, appliquées par analogie, ou à l'article 783, alinéa 1^{er}, soit de l'absence ou de la fausseté des énonciations prescrites par les articles 226, à l'exception du 3° et des points 6° à 9°, 453, à l'exception du 6° et des points 9° à 12° et 783, alinéa 2".

³⁷⁶ *Cf.* la loi du 23 mars 2007 modifiant 1. la loi modifiée du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales, 2. la loi du 19 décembre 2002 concernant le registre de commerce et des sociétés ainsi que la comptabilité et les comptes annuels des entreprises et modifiant certaines autres dispositions légales, et 3. la loi du 25 août 2006 concernant la société européenne (SE), la société anonyme à directoire et conseil de surveillance et la société anonyme unipersonnelle et les art. 268, paragraphe (2) – en matière de fusion – et 297, paragraphe (3) – en matière de scission – L. 10 août 1915 y proposés.

en nature (3°), les points 6° à 9° étant sans équivalent en droit luxembourgeois. L'art. 226, 3°, Code des sociétés correspond *de lege ferenda* à l'art. 184, al. 1^{er}, L. 10 août 1915 (*supra* 85));

- art. 453, à l'exception des 6°, 9° à 12° : l'article 453 a trait aux mentions devant figurer dans l'acte de société d'une SA, en exceptant celles relatives à la spécification des apports en nature (6°), les points 9) à 12° étant sans équivalent en droit luxembourgeois. L'art. 453, 6°, Code des sociétés correspond à l'art. 27, 9) L. 10 août 1915;

- art. 783, al. 2 : cet article dispose que "Cet acte (de transformation, ndlr) reproduit la conclusion du rapport établi par le commissaire, le réviseur ou l'expert-comptable externe". L'équivalent de cette disposition en droit luxembourgeois se situe à l'art. 308bis-23, al. 2 L. 10 août 1915.

- Article 308bis-26. Source d'inspiration: article 786 Code belge des sociétés³⁷⁷.

Les dispositions des premier et second alinéas de l'art. 308bis-26 L. 10 août 1915 proposé sont comparables à des dispositions arrêtées en droit belge à propos des fusion-scission³⁷⁸ ou encore à propos des apports d'universalité ou de branche d'activités³⁷⁹. Des dispositions de cet ordre ont été élaborées en ces matières dans le cadre de la loi du 23 mars 2007 modifiant 1. la loi modifiée du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales, 2. la loi du 19 décembre 2002 concernant le registre de commerce et des sociétés ainsi que la comptabilité et les comptes annuels des entreprises et modifiant certaines autres dispositions légales, et 3. la loi du 25 août 2006 concernant la société européenne (SE), la société anonyme à directoire et conseil de surveillance et la société anonyme unipersonnelle où, par ailleurs, la référence à

³⁷⁷ Art. 786 Code des sociétés. – "En cas de transformation d'une société en nom collectif, d'une société en commandite simple ou d'une société en commandite par actions, les associés en nom collectif et les associés commandités restent tenus solidairement et indéfiniment à l'égard des tiers, des engagements de la société antérieurs à l'opposabilité aux tiers de l'acte de transformation conformément à l'article 76.

En cas de transformation en société en nom collectif, en commandite simple ou par actions, les associés en nom collectif ou les associés commandités répondent indéfiniment à l'égard des tiers, des engagements de la société antérieurs à la transformation.

En cas de transformation en société coopérative à responsabilité limitée, d'une société anonyme, d'une société en commandite par actions ou d'une société privée à responsabilité limitée, la part fixe du capital prévue à l'article 390, alinéa 1^{er}, est égale au montant du capital de la société avant sa transformation.

En cas de transformation d'une société coopérative à responsabilité illimitée en une société où la responsabilité de tous ou de certains associés est limitée, les coopérateurs restent tenus envers les tiers dans les limites originaires des engagements de la société antérieurs à l'opposabilité aux tiers de l'acte de transformation conformément à l'article 76".

³⁷⁸ Art. 685 Code des sociétés. – "§ 1^{er}. Si la société dissoute est une société en nom collectif, une société en commandite simple, une société en commandite par actions, ou une société coopérative à responsabilité illimitée, les associés en nom collectif, les associés commandités ou les coopérateurs restent tenus solidairement et indéfiniment à l'égard des tiers, des engagements de la société dissoute antérieurs à l'opposabilité aux tiers de l'acte de fusion ou de scission conformément à l'article 76.

§ 2. Si la société bénéficiaire est une société en nom collectif, une société en commandite simple, une société en commandite par actions ou une société coopérative à responsabilité illimitée, les associés en nom collectif, les associés commandités ou les coopérateurs répondent solidairement et indéfiniment à l'égard des tiers, des engagements de la société dissoute antérieurs à la fusion ou à la scission et qui, dans ce dernier cas, ont été transmis à la société bénéficiaire conformément au projet de scission et aux articles 729, § 2, et 744, § 2.

Ils peuvent cependant être exonérés de cette responsabilité par une clause expresse insérée dans le projet et l'acte de fusion ou de scission, opposable aux tiers conformément à l'article 76".

³⁷⁹ Art. 767 Code des sociétés. – "§ 1^{er}. La société apporteuse demeure solidairement tenue des dettes certaines et exigibles au jour de l'apport qui sont transférées à une société bénéficiaire.

Cette responsabilité est limitée à l'actif net conservé par la société apporteuse en dehors du patrimoine apporté.

§ 2. Si la société apporteuse est une société en nom collectif, une société en commandite simple, une société en commandite par actions, ou une société coopérative à responsabilité illimitée, les associés en nom collectif, les associés commandités ou les coopérateurs restent tenus solidairement et indéfiniment à l'égard des tiers, des engagements de la société apporteuse antérieurs à l'opposabilité aux tiers de l'acte d'apport conformément à l'article 76".

une obligation éventuellement *conjointe* (plutôt que solidaire)³⁸⁰ des associés vise la société civile³⁸¹.

Quant au dernier alinéa, rappelons que si la partie fixe du capital de la société coopérative à responsabilité limitée devra être déterminée (voy. l'article 115 L. 10 août 1915 proposé *supra* 62)), aucun minimum légal n'est cependant fixé pour celle-ci. C'est la raison pour laquelle la rédaction de cet alinéa a été légèrement modifiée par rapport à la disposition belge.

Le dernier alinéa de la disposition belge (issu d'une loi du 20 juillet 1991 – qui a établi les régimes différenciés pour les SCRL et les SCRI –, soit une loi postérieure aux dispositions originelles en matière de transformation) ci-contre disparaît car son contenu a été "importé" dans le premier alinéa de la disposition proposée ici.

- Article 308bis-27. Source d'inspiration: article 787 Code belge des sociétés³⁸².

La disposition belge est ici reprise en l'adaptant au contexte de la L. 10 août 1915.

Article III. – Modifications apportées à la loi du 19 décembre 2002 concernant le registre de commerce et des sociétés ainsi que la comptabilité et les comptes annuels des entreprises

1) Article 68

En droit belge, les informations devant figurer dans le rapport de gestion s'étant multipliées au fil du temps³⁸³, l'art. 96 du Code des sociétés³⁸⁴ se contente désormais de

³⁸⁰ Pour rappel, la responsabilité dans une société civile est illimitée mais l'obligation à la dette y est conjointe (c'est-à-dire que les associés n'y sont responsables que pour leur part de la dette, les créanciers devant par conséquent les assigner tous) et non pas solidaire comme c'est le cas en matière commerciale.

³⁸¹ Cf. la loi du 23 mars 2007 modifiant 1. la loi modifiée du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales, 2. la loi du 19 décembre 2002 concernant le registre de commerce et des sociétés ainsi que la comptabilité et les comptes annuels des entreprises et modifiant certaines autres dispositions légales, et 3. la loi du 25 août 2006 concernant la société européenne (SE), la société anonyme à directoire et conseil de surveillance et la société anonyme unipersonnelle et les art. 268, paragraphes (2) et (3) – en matière de fusion – et 297, paragraphes (3) et (4) – en matière de scission – L. 10 août 1915 y proposés.

³⁸² Art. 787 Code des sociétés. - "Lorsque les statuts d'une société en nom collectif prévoient qu'en cas de décès d'un associé, la société continuera avec ses ayants cause ou certains d'entre eux, lesquels auront la qualité de commanditaires, les articles 776 à 785 et 786, alinéas 3 et 4, ne sont pas d'application à la transformation résultant de cette disposition statutaire.

La transformation est constatée, soit par un acte authentique, soit par un acte sous seing privé, qui est publié par extrait de la manière prévue aux articles 69 et 74".

³⁸³ Ainsi l'art. 77 des anciennes lois coordonnées sur les sociétés commerciales prévoyait que : "(...) commentaire sur les comptes annuels en vue d'exposer d'une manière fidèle l'évolution des affaires et la situation de la société. Le rapport comporte également des données sur les événements importants survenus après la clôture de l'exercice et, pour autant qu'elles ne sont pas de nature à porter gravement préjudice à la société, des indications sur les circonstances susceptibles d'avoir une influence notable sur le développement de la société. Le rapport contient également des indications relatives aux activités en matière de recherche et de développement. Il comporte, le cas échéant, un exposé relatif aux augmentations de capital ou émissions d'obligations convertibles ou de droits de souscription décidées conformément à l'article 33bis, § 2, ou 101ter, § 3. Le rapport de gestion doit contenir, le cas échéant, un commentaire approprié portant sur les conditions et conséquences effectives d'une augmentation de capital ou d'une émission d'obligations convertibles ou de droits de souscription effectuée conformément à l'article 34bis, § 3. Le rapport contient également, le cas échéant, des indications relatives à l'existence des succursales de la société. Lorsque le bilan fait apparaître une perte reportée, ou lorsque le compte de résultats fait apparaître pendant deux exercices successifs une perte de l'exercice, les administrateurs sont tenus de justifier l'application des règles comptables de continuité dans le rapport.

Lorsque la société a acquis ses propres actions ou parts, soit par elle-même, soit par une personne agissant en son nom propre mais pour compte de la société ou lorsque ses actions ou parts ont été acquises par une société filiale au sens de l'article 52quinquies, § 1er, alinéa 2, soit par elle-même, soit par une personne agissant en son nom propre mais pour compte de la filiale, le rapport de gestion est complété au moins par les indications suivantes :

1° la raison des acquisitions;

2° le nombre et la valeur nominale ou, à défaut de valeur nominale, le pair comptable des actions acquises et cédées pendant l'exercice ainsi que la fraction du capital qu'elles représentent;

3° la contrevaletur des actions ou parts acquises ou cédées

préciser que le rapport de gestion comporte toutes les informations qui doivent y figurer en vertu de ce code. Cette formulation présente l'avantage de ne pas susciter de modification de cet article à la suite de chaque disposition emportant l'ajout dans le rapport de gestion d'informations relatives à une opération particulière réglementée par la loi. Dans la mesure où la réforme ici proposée devrait entraîner l'ajout de plusieurs points³⁸⁵ dans la liste des informations qui doivent figurer dans le rapport de gestion, nous proposons donc ici de suivre l'exemple du droit belge.

2) Article 69, paragraphes (2) à (4)

Il est proposé de permettre aux "petites" sociétés au sens des articles 69 et 35 de la loi du 19 décembre 2002 concernant le registre de commerce et des sociétés ainsi que la comptabilité et les comptes annuels des entreprises³⁸⁶ de faire choix d'un réviseur alors qu'elles n'ont pas l'obligation d'y recourir en vertu de l'art. 69, paragraphe (2), de la loi précitée du 19 décembre 2002 (ce qui leur permet alors, bien entendu, de se passer des services du commissaire – non réviseur – normalement prévu). Il est précisé à cet égard que

4° le nombre et la valeur nominale ou, à défaut de valeur nominale, le pair comptable de l'ensemble des actions acquises et détenues en portefeuille ainsi que la fraction du capital souscrit qu'elles représentent.

(...)"

³⁸⁴ Art. 96 Code belge des sociétés. – "Le rapport annuel visé à l'article 95 comporte :

1° au moins un exposé fidèle sur l'évolution des affaires, les résultats et la situation de la société, ainsi qu'une description des principaux risques et incertitudes auxquels elle est confrontée. Cet exposé consiste en une analyse équilibrée et complète de l'évolution des affaires, des résultats et de la situation de la société, en rapport avec le volume et la complexité de ces affaires.

Dans la mesure nécessaire à la compréhension de l'évolution des affaires, des résultats ou de la situation de la société, l'analyse comporte des indicateurs clés de performance de nature tant financière que, le cas échéant, non financière ayant trait à l'activité spécifique de la société, notamment des informations relatives aux questions d'environnement et de personnel.

En donnant son analyse, le rapport de gestion contient, le cas échéant, des renvois aux montants indiqués dans les comptes annuels et des explications supplémentaires y afférentes.

2° des données sur les événements importants survenus après la clôture de l'exercice;

3° des indications sur les circonstances susceptibles d'avoir une influence notable sur le développement de la société, pour autant qu'elles ne sont pas de nature à porter gravement préjudice à la société;

4° des indications relatives aux activités en matière de recherche et de développement;

5° des indications relatives à l'existence de succursales de la société;

6° au cas où le bilan fait apparaître une perte reportée ou le compte de résultats fait apparaître pendant deux exercices successifs une perte de l'exercice, une justification de l'application des règles comptables de continuité;

7° toutes les informations qui doivent y être insérées en vertu du présent code;

8° en ce qui concerne l'utilisation des instruments financiers par la société et lorsque cela est pertinent pour l'évaluation de son actif, de son passif, de sa situation financière et de ses pertes ou profits :

- les objectifs et la politique de la société en matière de gestion des risques financiers, y compris sa politique concernant la couverture de chaque catégorie principale des transactions prévues pour lesquelles il est fait usage de la comptabilité de couverture, et

- l'exposition de la société au risque de prix, au risque de crédit, au risque de liquidité et au risque de trésorerie".

³⁸⁵ à savoir la référence aux art. 190quinquies (hypothèse de l'acquisition de parts propres dans le cadre d'une SARL : *supra* point (9)), 57, 60-2 et 60bis-18 tels que modifiés ci-dessus (hypothèse du conflit d'intérêts).

³⁸⁶ L'art. 69, paragraphe (2), de la loi du 19 décembre 2002 exempte les sociétés visées à l'art. 35 de cette même loi de l'obligation de faire contrôler leurs comptes par un ou plusieurs réviseurs d'entreprises. Le dit article 35 dispose que :

"Les entreprises qui, à la date de clôture du bilan, ne dépassent pas les limites chiffrées de deux des trois critères suivants:

- total du bilan: 3,125 millions d'euros

- montant net du chiffre d'affaires: 6,25 millions d'euros

- nombre des membres du personnel employé à plein temps et en moyenne au cours de l'exercice: 50, peuvent établir leur bilan sous la forme d'un bilan abrégé reprenant seulement les postes précédés de lettres et de chiffres romains prévus à l'article 34 avec mention séparée des créances dont la durée résiduelle est supérieure à un an aux postes D II de l'actif et C du passif, mais d'une façon globale pour chaque poste concerné.

Les montants susindiqués peuvent être modifiés par règlement grand-ducal".

lorsqu'une petite société fera usage de cette faculté et nommera un réviseur d'entreprises, toutes les règles applicables aux réviseurs trouveront alors à s'appliquer, notamment celle de la révocabilité pour motifs graves (alors qu'un commissaire peut en règle être révoqué *ad nutum*).

Article IV. – Disposition particulière

Par cette disposition, le Grand-Duc est habilité à regrouper dans un Code des sociétés les dispositions du Code civil relatives aux sociétés et celles de la loi modifiée du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales afin de les harmoniser et en accroître la compréhension sans toutefois y apporter de modification de fond. La codification se fera donc « à droit constant » et aura pour objet de regrouper les dispositions visées dans un corps commun, le Code des sociétés, de les classer, d'en améliorer la qualité rédactionnelle (suppression des redites inutiles, des incohérences, etc.) sans qu'il puisse être porté atteinte aux principes inscrits dans ces dispositions.

Par voie de conséquence, le Grand-Duc est habilité tant à modifier les références contenues dans les dispositions visées en vue de les mettre en concordance avec la numérotation nouvelle (références internes) qu'à mettre en concordance les références aux dispositions de la loi modifiée du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales contenues dans les dispositions d'autres lois avec les adaptations y apportées en vertu de la présente habilitation (références externes).

Article V. – Dispositions transitoires

Les dispositions transitoires proposées s'inspirent de celles qui ont récemment été édictées dans le cadre des récentes lois belges ayant modifié les (anciennes) lois coordonnées sur les sociétés commerciales et portant le Code des sociétés tout en veillant à présenter un régime simple qui, d'une part, combine l'avantage que présente une entrée en vigueur sans tarder des règles nouvelles pour les entreprises souhaitant profiter sans attendre des innovations introduites tout en leur laissant le temps de les étudier et de procéder aux adaptations nécessaires dans leurs statuts.

Ainsi la loi belge du 18 juillet 1991³⁸⁷ prévoit-elle le régime transitoire suivant.

Principe général: entrée en vigueur le 10^{ème} jour après publication.

Art. 50. "(...)"

§ 2. Les sociétés antérieurement constituées doivent mettre leurs statuts en harmonie avec les dispositions de la présente loi dans un délai de dix huit mois à compter de son entrée en vigueur. Dans l'intervalle, ces sociétés demeurent régies par les dispositions législatives et réglementaires antérieures.

§ 3. Les décisions de mise en harmonie des statuts sont prises dans les formes et sont sujettes aux publications requises pour la modification des statuts.

§ 4. Pendant le délai prévu au § 2, l'harmonisation des statuts peut être remplacée par une transformation de la société conformément aux dispositions légales.

§ 5. A défaut de mise en harmonie des statuts ou de transformation régulière avant l'expiration du délai prévu au § 2, les clauses statutaires contraires aux dispositions de la présente loi seront réputées non écrites et les dispositions impératives de celle-ci seront applicables. Si de ce fait, le fonctionnement de la société est rendu impossible, tout intéressé peut demander au tribunal d'en prononcer la dissolution.

(...)"

Par ailleurs la loi belge du 13 avril 1995³⁸⁸ comporte les dispositions suivantes.

³⁸⁷ modifiant les lois sur les sociétés commerciales coordonnées le 30 novembre 1935 dans le cadre de l'organisation transparente du marché des entreprises et des offres publiques d'acquisition (*Mon. b.*, 26 juillet 1991, pp. 16516 et suiv.)

Art. 111. "Les sociétés antérieurement constituées doivent rendre leurs statuts conformes aux dispositions de la présente loi dans un délai à fixer par le Roi qui ne peut être inférieur à un an et supérieur à cinq ans à compter de l'entrée en vigueur de la présente loi.

(...)"

Art. 113. "La présente loi entre en vigueur le premier jour du treizième mois qui suit celui au cours duquel elle a été publiée au Moniteur belge.

Le Roi peut proroger une fois de douze mois l'entrée en vigueur (...)"

L'alinéa 3 de cet article fixe une entrée en vigueur immédiate pour certains articles réformés (au jour de la publication de la loi au Moniteur belge).

Enfin la loi belge du 7 mai 1999 contenant le code des sociétés³⁸⁹ formule les règles suivantes (pour rappel: la particularité de cette loi est de comporter une codification dite "à droit constant" c'est-à-dire que le contenu substantiel des règles du droit des sociétés ne se trouve en principe pas modifié par l'effet de cette loi).

Art. 24. "Les sociétés existantes sont tenues d'adapter leurs statuts au Code des sociétés dans les trois ans après l'entrée en vigueur du Code des sociétés.

Aussi longtemps que les statuts ne sont pas adaptés, toute clause statutaire renvoyant à des textes abrogés par la présente loi ou dont la numérotation a été modifiée par le Code des sociétés sera lue comme se rapportant au nouveau numéro de ces textes, à l'aide de la table de concordance figurant en annexe".

Si les statuts ne sont pas adaptés dans le délai de trois ans, tout intéressé peut demander au tribunal la dissolution de la société. Le tribunal peut, le cas échéant, accorder à la société un délai en vue de régulariser sa situation.

Art. 25. "Cette loi entre en vigueur à la date prévue par le Roi et au plus tard dix-huit mois après sa publication au Moniteur belge".

Au vu de ces dispositions le présent projet souscrit aux principes suivants:

1. Entrée en vigueur sans tarder et temps d'adaptation des statuts procuré aux entreprises selon le modèle de la loi belge du 18 juillet 1991 précitée mais avec un délai porté à vingt quatre mois. Cette option est préférable à celle d'une entrée en vigueur différée car cette dernière ne permettrait pas aux sociétés de profiter éventuellement sans tarder du bénéfice des règles nouvelles.

Par ailleurs il n'est pas nécessaire de préciser que les sociétés disposent également de la faculté de se transformer durant le délai fixé. Il va de soi en effet que les sociétés disposent de cette option si elles ne souhaitent pas se soumettre aux obligations nouvelles que l'entrée en vigueur de la loi emporterait à leur égard.

2. Une société qui ne procéderait pas aux adaptations nécessaires de ses statuts pourra éventuellement être dissoute s'il s'avère que l'application des dispositions impératives de la présente loi rend son fonctionnement impossible. Une telle solution n'est pas neuve en droit luxembourgeois: voy. les articles 203 et 203-1 de la L. 10 août 1915.

3. Un allègement de la procédure de modification des statuts est prévu lorsqu'une telle modification s'impose du simple fait que les statuts feraient référence à une disposition dont la numérotation aurait changé par l'effet de la présente loi: il est prévu que l'organe de gestion compétent (conseil d'administration, gérance, directoire...) pourra procéder aux modifications concernées (la réunion d'une assemblée générale statuant à une majorité qualifiée ne sera donc pas nécessaire) lesquelles devront toutefois être actées selon la forme ordinaire pour une modification statutaire. Cette facilité s'inspire de celle prévue par le présent projet pour le transfert du siège social d'une commune à une autre ou à l'intérieur d'une commune (voy.

³⁸⁸ modifiant les lois sur les sociétés commerciales, coordonnées le 30 novembre 1935, *Mon. b.*, 17 juin 1995, pp. 17492 et suiv.

³⁸⁹ *Mon. b.*, 6 août 1999, pp. 24440 et suiv.

supra Article II, 45) et 99) : alinéas ajoutés aux articles 67-1, paragraphe (1) et 199 L. 10 août 1915).

4. Une disposition particulière est prévue de manière à ce que toutes les sociétés coopératives puissent profiter de la disposition nouvelle portée à l'article 117, 1^o L. 10 août 1915 de manière à éviter une éventuelle mise en dissolution automatique après 10 ans de celles qui n'auraient rien prévu à cet égard dans leurs statuts.

5. La disposition transitoire spécifique prévue pour le comité de direction s'inspire de l'article 54 de la loi du 2 août 2002 modifiant le Code des sociétés et la loi du 2 mars 1989 relative à la publicité des participations importantes, dans les sociétés cotées en bourse et réglementant les offres publiques d'acquisition³⁹⁰ qui introduit leur réglementation en droit belge.

³⁹⁰ *Mon. b.*, 22 août 2002, pp. 36555 et suiv.