

REFORME DE LA LOI DU 10 AOUT 1915

PAR ISABELLE CORBISIER (UNIVERSITE DU LUXEMBOURG & HEC-ULG)

-

GENERALITES

Observations générales

Lorsque l'on évoque LA réforme de la loi du 10 août 1915 (ci-après : LSC), on songe essentiellement à la loi du 10 août 2016 ¹. Celle-ci contient effectivement l'essentiel des modifications introduites.

Toutefois il y a lieu également de tenir compte de la loi introduisant la SARL simplifiée ².

Mais il ne faut pas perdre de vue que pas moins de six modifications législatives de la LSC sont intervenues depuis décembre 2015 ³. Néanmoins les autres modifications, de portée essentiellement technique, ne revêtent pas un caractère aussi fondamental que la loi du 10 août 2016.

Par ailleurs il ne faut pas perdre de vue que s'agissant du droit des sociétés, la loi du 10 août 2016 ne se borne pas à modifier seulement la LSC mais également quelques dispositions du Code civil concernant les sociétés (art. 1832 et suiv.), lesquelles s'appliquent aux sociétés commerciales dans la mesure où la LSC n'y aura pas dérogé (voy. art. 1873 du Code civil)

Bref rappel du contexte historique

La réforme introduite par la loi du 10 août 2016 est issue d'un travail de longue haleine qui s'est amorcé au cours de la seconde moitié des années 90. Le point de départ du travail de réflexion mené à l'initiative du Ministère de la justice fut une étude comparative du droit luxembourgeois par rapport aux droits belge et français (de l'époque) ⁴. A partir de cette étude un relevé des points sur lesquels une réforme et/ou une modernisation du droit luxembourgeois des sociétés fut menée. Elle aboutit au dépôt du projet 5730 en 2007 ⁵. Ce projet suscita des réactions diverses qui eurent pour effet d'en bloquer la progression durant quelques années. Il revient au Barreau luxembourgeois, et plus spécialement aux avocats attentifs aux besoins sociétaires des fonds d'investissement structurés selon le droit luxembourgeois, d'avoir relancé le processus législatif (à partir de 2014) ⁶. Il en résultat

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

Les références complètes des différentes lois citées figurent au début du document de coordination officielle de la LSC établi par Isabelle Corbisier et fourni par ailleurs dans le cadre de cette formation.

² Cette introduction résulte d'une des deux lois adoptées le 23 juillet 2016

³ Voy. l'énumération chronologique de toutes les lois ayant modifié la LSC au début de la coordination fournie.

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

⁵ Pour consulter le parcours législatif de ce projet, voy. chd.lu, onglet « travail à la chambre » et cliquez sur « Archives » afin d'effectuer une recherche à partir du n° du dossier parlementaire.

⁶ L'activisme du Barreau fut également à l'origine de la récente réforme du droit des commandites (introduction de la commandite spéciale, sans personnalité juridique, et réforme du droit des commandites

des modifications importantes au projet initial qui, de toute manière, conçu au début des années 2000, n'était plus « à jour » au regard des évolutions perceptibles en droit comparé, elles-mêmes accélérées du fait de la jurisprudence européenne (à partir de l'arrêt « Centros »⁷) ayant déterminé un contexte de concurrence accrue entre les droits nationaux des sociétés.

En comparaison le parcours législatif de la loi du 23 juillet 2016 (SARL simplifiée) fut nettement plus court (moins de deux ans). Il s'inspire d'initiatives similaires déjà menées dans les pays voisins (SPRL-starter belge, Unternehmergeellschaft et mini-GmbH allemandes, notamment).

Droit transitoire

I. – Entrée en vigueur de la loi du 10 août 2016 : le 23 août (soit 3 jours francs après sa publication, intervenue le 19 août) mais cons. les dispositions transitoires spécifiques qui retardent l'entrée en vigueur de la loi en présence de dispositions statutaires contraires au prescrit de la nouvelle loi :

« Art. V. - Dispositions transitoires

1) Les sociétés antérieurement constituées doivent adapter leurs statuts aux 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 d'adaptation 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 d'adaptation 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.

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°, de la loi modifiée du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales⁸.

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),

simples et par actions) par la loi du 12 juillet 2013 relative aux gestionnaires de fonds d'investissement alternatifs et modifiant la LSC. Sur cette réforme, cons. CH. BOYER, I. CORBISIER, GI. DUSEMON, P. MISCHO, K. PANICHI, TH. PARTSCH, C. POGORZELSKI, P. SCHLEIMER, L. SCHUMMER, A. STEICHEN, *Les commandites en droit luxembourgeois*, Les dossiers du JTL, Bruxelles, Larcier, 2013.

⁷ Cons. plus spécialement les arrêts Centros, Überseeering, Inspire Art, Sevic, Cartesio et Vale rendus par la Cour de Justice de l'Union Européenne sur le thème de la liberté d'établissement en matière de sociétés (vision devenue progressivement favorable à ce que les sociétés de droit national puissent jouir d'une certaine mobilité par l'établissement de succursales, par la fusion transfrontalière et par le transfert de siège dans un espace européen où les règles nationales en matière de droit international privé doivent céder face à la primauté des règles européennes en matière de liberté d'établissement). Cette jurisprudence a notamment abouti à une libéralisation du droit des sociétés et en particulier du droit des SARL (avènement des « SARL à un euro ») dans la mesure où celles-ci sont beaucoup moins soumises aux contraintes issues des directives européennes en matière de droit des sociétés.

⁸ Il s'agit de la règle qui, avant la loi du 10 août 2016, limitait *supplétivement* la durée de la société coopérative à dix ans. La loi du 10 août 2016 rend cette durée illimitée (toujours à titre supplétif).

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 commerciales⁹. »

En bref :

- a. Principe : application immédiate de la loi nouvelle
- b. Exception : survie de la loi ancienne
 - i. Survie (pour les sociétés antérieurement constituées) des dispositions légales antérieures pendant 24 mois...
 - ii. ...mais seulement dans la mesure où les clauses statutaires sont contraires aux dispositions de la nouvelle loi
 - iii. Obligation d'adapter les statuts aux dispositions de la loi nouvelle dans les 24 mois de l'entrée en vigueur

Attention il s'agit d'opérer les modifications statutaires dans le délai de 24 mois sinon celles-ci seront réputées non écrites ! Une analyse soignée des statuts s'imposera. Plus les statuts seront longs et complexes plus les occurrences de retardement de l'entrée en vigueur seront nombreuses **mais** plus l'adaptation de ceux-ci à la nouvelle loi s'avèrera également complexe.

II. – Entrée en vigueur de la **loi du 23 juillet 2016 relative à la SARL simplifiée**

Art. III de la loi : le 16 janvier 2017

⁹ A noter que si le nom porté par le comité est différent (par exemple : « comité exécutif »), la disposition ne sera pas applicable.

CONTENU DE LA REFORME

(introduite par la loi du 10 août 2016 – réforme globale – et, accessoirement, par loi du 23 juillet 2016 pour la SARL simplifiée)

Un lien pour consulter les textes à jour (non seulement pour le droit des sociétés mais également et notamment pour la législation en matière de publicité et comptabilité :

http://www.legilux.public.lu/leg/textescoordonnes/recueils/recueil_societes/SOC_ASSOC.pdf

En bref :

La réforme comporte des dispositions générales, applicables à l'ensemble des sociétés, dans le Code civil et dans la LSC

Elle introduit une forme nouvelle de société, la société par actions simplifiée (SAS), et réforme le droit de types particuliers de sociétés, surtout la société anonyme (SA) mais aussi la SARL¹⁰ et la société coopérative.

Elle comporte des dispositions ayant trait :

- aux relations entre associés ;
- à la gestion ;
- au financement des sociétés.

Certaines dispositions introduisent des nouveautés, d'autres réforment un régime préexistant et d'autres encore instaurent une sécurité juridique par rapport à des pratiques dont la légalité n'était pas assurée.

Une grande variété de présentations de la réforme sont donc envisageables. Pour cette première introduction, nous nous efforcerons de suivre, autant que possible, l'ordre présenté par la législation elle-même :

I. – Code civil

II. – LSC

- Dispositions générales
- Société anonyme et société par actions simplifiée
- Société coopérative
- SARL et SARL simplifiée

L'énumération des contenus qui va suivre ne sera pas (totalement) exhaustive. Nous nous limiterons à envisager les points qui nécessitent une attention particulière au vu du régime sociétaire antérieur.

¹⁰ Tant par la loi du 23 juillet 2016 (SARL simplifiée) que par la loi du 10 août 2016 (régime « général » de la SARL).

Remarque sur la technique légistique du législateur luxembourgeois :

Dans la détermination de ce qui est réellement réformé, il importe de comparer anciens et nouveaux textes. En effet lorsqu'il modifie un texte, le législateur luxembourgeois a tendance, contrairement à la pratique suivie par d'autres législateurs nationaux, à ré-édicter l'ensemble d'un article ou d'un alinéa alors que, éventuellement, seules certaines parties de cet article ou alinéa sont en réalité modifiées ¹¹.

¹¹ En outre cette pratique n'est pas systématique (parfois seuls les membres de phrases concernés sont modifiés), ce qui renforce la nécessité de comparer anciens et nouveaux textes.

Autre remarque : dans les pages qui suivent nous nous référons, par facilité, de manière simplifiée aux travaux préparatoires, par indication du numéro du document qui peut ensuite aisément être retrouvé sur le site de la Chambre des députés (chd.lu, onglet « Travail à la chambre » et « archives »).

I. – CODE CIVIL

4 articles concernés dont 2 sont nouveaux

1) Introduction d'un nouvel article **1852bis** concernant les **relations entre usufruitier et nu-propiétaire de parts sociales** (auparavant aucune réglementation sauf application par analogie de l'art. 38 LSC concernant les actions en indivision)

« Art.1852bis. Sauf dispositions contraires des statuts, si un titre est grevé d'un usufruit notifié à la société ou accepté par elle en conformité avec les dispositions de l'article 1690:

1° le droit de vote appartient au nu-propiétaire, à l'exception des décisions concernant l'affectation des bénéfices où il est réservé à l'usufruitier, et

2° l'usufruitier a droit au bénéfice que la société décide de distribuer.

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

Lors de la dissolution de la société, l'usufruitier a droit au quasi-usufruit ¹² exercé conformément à l'article 587 sur les sommes versées au nu-propiétaire ou sur la valeur des biens qui lui ont été remis.»

Cette réglementation est largement supplétive (« Sauf dispositions contraires des statuts ») et les parties pourraient ne pas le notifier à la société) et présente le mérite d'instaurer une sécurité juridique dans les situations où les parties n'auront pas entendu faire du « sur mesure » en la matière.

Dans les **LSC**, d'autres dispositions visent désormais es nu-propiétaire et usufruitier de parts sociales :

- (SA) «**Art. 32-1bis**.

En cas d'augmentation de capital par incorporation de réserves, les actions nouvelles appartiennent au nu-propiétaire, sous réserve des droits de l'usufruitier.»

- (SA) En matière d'exercice de droit préférentiel de souscription, introduction d'une réglementation supplétive à l'art. **32-3** :

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

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

¹² Le quasi-usufruit est un usufruit portant sur des choses consommables (qui se consomment en les utilisant). Le quasi-usufruitier a le droit d'utiliser la chose à charge d'en restituer l'équivalent à la fin de l'usufruit. Art. 587 du Code civil : « 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 ».

droits de souscription, huit jours avant l'expiration du délai de souscription accordé aux actionnaires.

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

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

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

- (SA) En matière d'amortissement de capital, modification de l'**art. 69-1, (1)** : « Si les actions remboursées sont grevées d'usufruit, l'usufruitier a droit au quasi-usufruit de la somme remboursée. »

- (SA) Modification de la règle en matière de communication de documents en vue de la tenue de l'assemblée générale : « Le droit à communication des documents, appartient également à chacun des copropriétaires d'actions indivises, au nu-propiétaire et à l'usufruitier d'actions. Ils peuvent assister aux assemblées générales, mais avec droit de vote ou voix consultative seulement selon les cas » (**art. 73**).

- (Disposition générale) L'usufruitier de parts sociales dispose des mêmes droits que les associés en matière d'expertise de gestion (nouveau régime introduit à l'**art. 154**) : « L'usufruitier d'actions ou de parts sociales bénéficie également des droits énoncés au présent article ».

- (SARL) Extension des règles (réformées) en matière de cession des parts sociales dans la SARL lorsqu'il s'agit de constituer un usufruit ou de céder la nue-propiété ou l'usufruit des parts (**art. 189, (1)**).

- (SARL) Modification de la règle en matière de communication de documents en vue de la tenue de l'assemblée générale : «Le droit à communication des documents appartient également à chacun des copropriétaires de parts indivises, au nu-propiétaire et à l'usufruitier de parts sociales et de parts bénéficiaires » (**art. 198**).

2) Remplacement de l'art. **1853** par la disposition suivante :

« Art. 1853. Lorsque l'acte de société ne détermine point la part de chaque associé dans les bénéfices ou pertes, la part de chacun est en proportion de sa mise dans le fonds de la société.

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

Lorsqu'il existe plusieurs catégories de titres, le contrat social peut lier leurs droits financiers respectifs à la performance d'un ou plusieurs actifs ou activités de la société.»

Introduction de règles supplétives concernant la participation aux bénéfices et aux pertes (en principe en proportion de l'apport), la participation de l'apporteur en industrie dans ces mêmes bénéfices et pertes (égale à celle de l'associé qui a le moins apporté).

Importance de l'alinéa 3 qui apporte une consécration légale aux actions ou parts dites « traçantes » (*tracking shares*)¹³.

Idée : émettre des titres dont les droits financiers sont liés à une activité économique spécifique d'un groupe de sociétés qui se révèle particulièrement performante

Permet de valoriser cette activité sans devoir la scinder des autres activités

Attractif pour des investisseurs mais aussi pour les dirigeants par l'attribution d'options de souscription de tracking stocks.

Mécanisme cependant relativement lourd à mettre en œuvre (difficulté de déterminer avec précision l'assiette, de prévoir des états comptables spécifiques à la branche d'activité, contraintes pour réaliser ensuite une cession de cette branche, sans convertir préalablement les tracking shares en actions ordinaires ...). Il n'aurait donc qu'un succès assez relatif en Europe.

Les « droits financiers » sont liés à la « performance » « d'actifs ou d'activités de la société » : ne peuvent donc dépendre de paramètres externes à la société et en particulier d'une filiale du groupe lorsque les tracking shares sont émises comme c'est généralement le cas à l'étranger, par une société holding

Innovation en retrait du droit français dont elle s'est inspirée : ordonnance du 24 juin 2004 introduit en droit français catégorie très large des « actions de préférence » que l'art. L.228-11 du code de commerce définit : « Lors de la constitution de la société ou au cours de son existence, il eut être créé des actions de préférence avec ou sans droit de vote, assorties de droits particuliers de toute nature, à titre temporaire ou permanent. »¹⁴

3) L'article **1855** (relatif aux **clauses léonines**) est complété d'un 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, qui n'ont pas pour objet de porter atteinte à la participation aux bénéfices ou à la contribution aux pertes dans les rapports sociaux.»

La légalité des **conventions de portage** se trouve ainsi confortée (influence des jurisprudences belge et française).

4) Introduction d'un article **1865bis** quant à l'incidence de la **réunion de toutes les parts sociales en une seule main** (dissolution non automatique mais possible)¹⁵ :

« 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

¹³ Pour une analyse des questions posées et sur l'opportunité d'une intervention législative au Luxembourg, cons. ce mémoire (2007) en ligne : http://mja-paris2.webs.com/MEMOIRES%202005/JacquesGraas_AP.pdf

¹⁴ Extrait du rapport fait avec André Prüm au colloque organisé par l'Université du Luxembourg le 27 octobre 2016.

¹⁵ Une controverse existait du fait qu'il pouvait s'agir d'une opération assimilée à une fusion qui s'opposait à ce que l'associé puisse, sans se soumettre à cette procédure, procéder à une dissolution de la société. Au centre de la controverse était la question de la protection des créanciers qui reçoit une réponse dans le cadre de la disposition nouvelle.

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 président du tribunal d'arrondissement statuant 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.»

Bien entendu il importe de tenir compte, spécialement en ce qui concerne l'application de l'alinéa 1^{er}, de ce que certains types particuliers de sociétés admettent l'unipersonnalité (cas des SA/SAS et SARL).

Une référence à cette disposition, al. 2 et suivants, est désormais faite pour les **SA (art. 99 LSC)**, **sociétés coopératives (art. 116, 1^o, LSC)** et **SARL (art. 180-1, al. 3)**.

Voy. également le nouvel **art. 141 (2) LSC *infra***, concernant les pièces qui doivent, à peine de nullité, accompagner une dissolution volontaire par réunion des parts en une seule main.

II. – LSC

A. Dispositions générales

- Art. 3, al. 5, 6 et 9: **ouverture** au GEIE de la **possibilité de se transformer** en un autre type de société commerciale (al. 5) ; possibilité désormais offerte aux sociétés commerciales de se transformer en société civile (al. 6), la SARL simplifiée étant exceptée et **possibilité ouverte d'étendre le nouveau régime de transformation introduit par la loi du 10 août 2016 (art. 308bis-15 à 308bis-26 LSC) à d'autres personnes morales que celles visées par la LSC à condition** que cela soit prévu dans les lois particulières à ces personnes morales et dans le respect des dispositions spéciales qui les concernent, les SARL simplifiées étant également exceptées (alinéa 9)

- A l'instar de ce que l'on a pu observer en droit comparé, la **notion de « raison sociale » disparaît** tandis que celle de **« dénomination sociale » se généralise** (art. 4bis)

- Introduction de **mentions prescrites à peine de nullité pour les SNC, commandites simples et sociétés civiles** (art. 4ter)

- Introduction d'un **important art. 11ter permettant à toute société** (même non dotée de la personnalité juridique comme la commandite spéciale) **d'émettre des obligations**

« Art. 11ter. Toute société peut émettre des obligations.

Les articles 84 à 94-8 sont applicables à toute émission d'obligations par une société. L'acte d'émission de ces obligations peut cependant déroger à ces dispositions.

Ces dispositions peuvent par ailleurs être rendues applicables en tout ou en partie à toute émission de valeurs mobilières autres que des actions ou des parts par des sociétés de droit luxembourgeois ou étranger.»

On notera que les dispositions qui avaient été développées pour régir l'emprunt obligataire dans le cadre de la SA (art. 84 à 94-8) sont rendues applicables mais *uniquement* de manière supplétive (la disposition étant générale, l'observation de ce caractère supplétif vaut donc également pour les SA alors que les textes antérieurs ne faisaient aucunement ressortir ce caractère supplétif). Initialement le Conseil d'Etat (premier avis) avait estimé que ces dispositions, protégeant les obligataires, devaient être considérées comme obligatoires mais il s'est finalement rangé à l'avis (notamment formulé par l'Ordre des avocats) selon lequel il devait pouvoir y être dérogé¹⁶.

¹⁶ Voy. doc. 5730-5 (Amendements adoptés par la Commission juridique), pp. 8-9 : « Concernant l'applicabilité des dispositions des articles 84 à 96 de la loi aux émissions d'obligations (les articles 97 à 98 étant abolis par l'effet du présent projet) il est proposé de laisser une certaine liberté à la société émettrice, en ligne avec ce qui est déjà prévu par l'article 66 (1) de la loi du 22 mars 2004 relative à la titrisation et qui n'a pas donné lieu à des difficultés particulières. En effet il semble logique que les parties puissent exclure les règles de représentation des obligataires du droit luxembourgeois dans une émission de droit luxembourgeois et les remplacer par d'autres dispositions appropriées telles que requises par les standards du marché. En ce qui concerne les émissions de droit étranger par des sociétés luxembourgeoises cette exclusion est déjà permise ». Cons. également doc. 5730-6 (Avis de l'Ordre des avocats du Barreau de Luxembourg), pp. 2-3 : « (...) il est proposé de suivre de près la formulation de l'article 66 (1) de la loi du 22 mars 2004 relative à la titrisation, ceci notamment afin de clarifier qu'il est possible de déroger à ces dispositions, en tout ou en partie, tout en conservant un régime approprié d'organisation des obligataires, que ce soit par modification ponctuelle du régime légal luxembourgeois, ou par adoption d'un régime de remplacement, soit contractuel, soit légal (en cas d'application d'un droit étranger) (...) Une société luxembourgeoise qui soumet son émission à un droit étranger peut donc déroger aux articles 84 à 94-8 soit par application automatique des dispositions du droit étranger, soit en prévoyant un régime contractuel dans la mesure permise par le droit étranger applicable. En

Dans la foulée, le nouvel art. **11quater** soumet l'émission d'**obligations convertibles** (en parts sociales) ou de droits de souscription par des sociétés autres que des SA (sociétés qui ne sont donc pas aussi ouvertes que les dites SA) « aux dispositions légales concernant la cession de parts ou d'actions ou à celles concernant l'agrément de non-associés ». On notera que l'agrément peut être donné à l'avance à l'attention de non-associés déterminés ou *déterminables*.

- A l'art. **12ter**, on notera l'alignement des causes de nullité pour les sociétés civiles, sociétés en nom collectif et sociétés en commandite simple (énoncé limitatif comme pour les SA, SCA et SARL).

- Introduction d'un **régime légal des nullités d'assemblées générales** visées par la LSC à l'art. **12septies**. Ce régime est inspiré du droit belge¹⁷ et relève d'un esprit de codification de la jurisprudence antérieure sur ce thème :

«Art. 12septies.

(1) Est frappée de nullité, la décision prise par une assemblée générale visée par la présente loi:

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 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° pour toute autre cause prévue dans la présente loi.

(2) La nullité d'une décision d'assemblée générale doit être prononcée par une décision judiciaire.

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. 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 dater de la décision qui les prononce. Toutefois, elles ne sont opposables aux tiers qu'à partir de la publication de la décision prescrite par l'article 11bis, paragraphe 1er, point 6) et aux conditions prévues par les dispositions du chapitre Vbis du titre 1er 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.

(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

ce qui concerne les émissions soumises au droit luxembourgeois, la société luxembourgeoise peut également prévoir un régime dérogatoire aux dispositions des articles 84 à 94-8, à condition de prévoir ces dérogations de manière expresse dans l'acte d'émission. L'expérience de l'application de l'article 66 de la loi relative à la titrisation, d'une formulation comparable au texte proposé, ne semble pas avoir donné lieu à des difficultés particulières ».

¹⁷ Art. 64 et 178-180 du Code belge des sociétés.

nullité à l'égard de ces droits, sous réserve du droit du demandeur à des dommages-intérêts s'il y a lieu.»

- Modifications en matière de **liquidation** des sociétés (art. 141-151) :

- l'**art. 141 (2)** précise les **pièces** qui, à peine de nullité, doivent accompagner une **dissolution volontaire par réunion des parts en une seule main** ¹⁸ ;

- Au cas où le **liquidateur** est une **personne morale**, la personne physique qui représente le liquidateur doit être désignée dans l'acte de nomination (**art. 142, al. 3**) ;

- droit pour les **minoritaires** (un dixième du capital) ou les **obligataires** (un vingtième des obligations en circulation) de **faire convoquer l'assemblée générale** selon le nouvel **art. 146bis** ;

- une **société civile** en liquidation peut désormais continuer ses activités sous la forme d'une **société en commandite spéciale** selon les modalités de l'**art. 148ter** ;

- les **liquidateurs** sont désormais soumis à la réglementation concernant les **conflits d'intérêts** issue de l'art. 57 (**art. 148quater**) ;

- Modernisation de la procédure d'**expertise de gestion** (art. 154) :

- peut être mise en branle par des associés représentant 10% du capital ou des voix attachées aux titres (contre un cinquième auparavant) ;

- ceux-ci peuvent désormais directement 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 ;

- c'est à défaut de réponse dans le délai de fixer que les associés s'adresseront au juge afin de lui demander de nommer un ou plusieurs experts chargés de présenter un rapport sur la ou les opérations de gestion visées dans la question écrite ;

- s'il est fait droit à la demande le juge détermine l'étendue de la mission et des pouvoirs des experts ;

- le juge peut mettre les frais à charge de la société et décider d'assurer une publicité au rapport.

- Introduction d'une **procédure générale en matière de transformation (art. 308bis-15 à 308bis-26)**

Jusqu'ici le droit luxembourgeois permettait sans l'ombre d'un doute l'opération de transformation (voy. art. 3 LSC, qui a d'ailleurs été étoffé par la loi du 10 août 2016, voy. *supra*) mais ne procurait aucune procédure en vue de mener à bien l'opération, d'où une certaine insécurité juridique contrastant avec le luxe de détails (imposé il est vrai largement par le droit européen, directives transposées) caractérisant les procédures applicables à d'autres modes de restructurations sociétaires (fusion, nationale et transfrontalière, scission, apports d'actifs, de branches d'activité, d'universalité, transfert de patrimoine professionnel). Il est désormais remédié à cette situation par l'adoption d'une procédure à certains égards inspirée du droit belge ¹⁹, qui était déjà le droit dont la

¹⁸ Sur celle-ci, voy. l'art. 1865bis du Code civil, *supra*.

¹⁹ Cons. les art. 774 et suiv. du Code belge des sociétés.

pratique s'inspirait en vue de mener à bien des transformations pour lesquelles aucune procédure n'était imposée par la loi.

Les grands traits de la procédure de transformation :

- Les art. 3 (*supra*) et 308bis-15 définissent un large champ d'application de la procédure qui peut même aller au-delà des sociétés visées par la LSC ²⁰ ;
- Préalablement à la transformation établissement d'un état comptable résumant la situation active et passive de la société ne remontant pas à plus de six mois avant la décision de l'assemblée générale sur la transformation (art. 308bis-16) ²¹ ;
- Un réviseur d'entreprises fera rapport sur cet état (art. 308bis-17) ²² ;
- Un rapport justificatif est établi par l'organe de gestion auquel il est toutefois possible de renoncer à l'unanimité (art. 308bis-18) ²³ ;
- Les associés ont le droit d'obtenir une copie de ces informations avant la tenue de l'assemblée générale concernée (art. 308bis-19) ²⁴ ;
- L'absence des rapports précités entraîne la nullité de l'assemblée générale concernée (art. 308bis-20) ²⁵ ;
- L'art. 308bis-21 fixe les modalités de prise de décision par l'assemblée générale (de manière générale les conditions présidant à la modification des statuts s'appliquent) en établissant les distinctions nécessaires en fonction des divers types de sociétés ²⁶ ;
- « 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-22) ²⁷ ;
- L'acte de transformation est établi par acte authentique et publié (art. 308bis-23) ²⁸ ;
- « Les dispositions relatives à la spécification et au contrôle des apports en nature, 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-24) ²⁹ ;
- Enfin les questions de responsabilité à l'occasion (art. 308bis-25) et à la suite de la transformation (art. 308bis-26) sont réglées ³⁰.

²⁰ Il en est de même en Belgique : voy. art. 774 du Code des sociétés.

²¹ Comp. en droit belge avec l'art. 776 du Code des sociétés.

²² Comp. en droit belge avec l'art. 777 du Code des sociétés.

²³ Comp. en droit belge avec l'art. 778 du Code des sociétés (lequel ne permet pas de renonciation à ce rapport).

²⁴ Comp. en droit belge avec l'art. 779 du Code des sociétés.

²⁵ Idem en droit belge : art. 780 du Code des sociétés.

²⁶ En droit belge, voy. l'art. 781 du Code des sociétés.

²⁷ La règle est identique en droit belge : art. 782 du Code des sociétés.

²⁸ Même chose en droit belge : art. 783 du Code des sociétés.

²⁹ En droit belge, voy. l'art. 784 du Code des sociétés.

³⁰ A l'instar de ce qui est fait en droit belge par les art. 785 et 786 du Code des sociétés.

- La loi du 10 août formule également diverses dispositions en matière de **prescriptions** et **sanctions pénales** (voy. les art. 162 et suiv. LSC tels que modifiés).

B. Société anonyme (SA) et société par actions simplifiée (SAS)

SA

- Capital : **lissage du montant du capital minimum** (passant de 30.986,69 euros à **30.000 euros**) (art. 26).

- A défaut de valeur nominale, les actions peuvent désormais être émises sous leur pair comptable (**art. 26-5, (1)**) moyennant respect des conditions prévues à l'article 32, paragraphe (6) et paragraphe (7).

- **Introduction**, à l'**art. 32, paragraphes (6) et (7)**, de la **possibilité d'émettre des actions sous le pair comptable des anciennes**, inspirée du droit belge³¹. Il s'agit d'une alternative au « coup d'accordéon » (réduction du capital suivie d'une augmentation).

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

L'opération doit faire l'objet d'un rapport détaillé du conseil d'administration ou du directoire, selon le cas, portant notamment sur le prix d'émission et sur les conséquences financières de l'opération pour les actionnaires. Un rapport est établi par un réviseur d'entreprises 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 aux dispositions du chapitre Vbis du titre 1er 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. Ils sont annoncés dans l'ordre du jour. Tout actionnaire a le droit d'obtenir gratuitement sur la production de son titre, huit jours avant l'assemblée, un exemplaire des rapports. Une copie en est adressée aux actionnaires en nom en même temps que la convocation.

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

«(7) Nonobstant le paragraphe (6), l'émission d'actions sans mention de valeur nominale en dessous du pair comptable des actions anciennes de la même catégorie pourra également être effectuée dans le cadre du capital autorisé, à condition toutefois que la délégation faite au conseil d'administration ou, le cas échéant, au directoire conformément aux paragraphes 2 ou 3 comporte l'autorisation d'émettre des actions nouvelles en dessous du pair comptable des actions anciennes de la même catégorie.

Lorsque la proposition d'autoriser le conseil d'administration ou, le cas échéant, le directoire à émettre des actions nouvelles en dessous du pair comptable des actions anciennes de la même catégorie est à l'ordre du jour d'une assemblée générale, les conditions visées aux alinéas 1 à 3 du paragraphe (6) doivent être respectées.

³¹ Art. 582 du Code belge des sociétés.

Le rapport du conseil d'administration ou, selon le cas, du directoire, visé à l'alinéa 2 du paragraphe (6) mentionnera dans ce cas le prix de souscription minimal des actions à émettre dans le cadre du capital autorisé.»

- **Réforme concernant le droit préférentiel de souscription à l'occasion d'une augmentation de capital** à l'art. 32-3, notamment :

- délai minimal porté à 14 jours (contre 30 jours auparavant) (paragraphe (3))

- en ce qui concerne la limitation ou la suppression du droit de souscription préférentiel, l'absence du rapport requis entraînera la nullité de l'assemblée générale à moins que tous les actionnaires n'aient renoncé à ce rapport (paragraphe (5)).

- Introduction de la possibilité d'une émission gratuite d'actions en faveur du personnel à l'art. 32-3, (5bis) laquelle implique pour les actionnaires renonciation au droit préférentiel de souscription.

- Introduction d'un paragraphe (7) dont la teneur est la suivante :

«(7) Pour les sociétés dont les titres ne sont pas admis à la cote officielle d'une bourse située à Luxembourg ou à l'étranger ou négociés sur un marché réglementé en fonctionnement régulier, reconnu et ouvert au public, à défaut de dispositions statutaires, les tiers pourront à l'issue du délai de souscription préférentielle fixé au paragraphe (3) participer à l'augmentation du capital, sauf au conseil d'administration ou, le cas échéant, au directoire de décider que les droits de préférence seront exercés, proportionnellement à la partie du capital que représentent leurs actions, par les actionnaires anciens qui avaient déjà exercé leur droit durant la période de souscription préférentielle. Les modalités de la souscription par les actionnaires anciens sont dans ce cas définies par le conseil d'administration ou, le cas échéant, le directoire.»

- Réforme du régime applicable aux **obligations convertibles** à l'art. **32-4**

- A l'art. **37** :

- il n'est **plus exigé que les actions soient d'égale valeur** ³²;

- les **parts bénéficiaires ne sont plus soumises aux dispositions de l'art. 26-1** (à l'instar du droit belge) ;

- **Introduction (nouveau paragraphe (2)) d'un régime visant les clauses restrictives de négociabilité des titres** (actions, parts bénéficiaires, obligations convertibles, droits de souscription...) partiellement inspiré du droit belge ³³.

³² Ce qui entraîne une modification de l'art. 67, en ce qui concerne la computation des votes à l'assemblée générale.

³³ Voy. l'art. 510 du Code des sociétés.

Contrairement au droit belge :

- la disposition luxembourgeoise ne vise pas « toutes autres conventions », ce qui pourrait laisser placer un doute sur la licéité des clauses restrictives de négociabilité figurant dans des pactes d'actionnaires ;

- les clauses d'inaliénabilité doivent dans la disposition luxembourgeoise simplement être limitées dans le temps et non pas en outre justifiées par l'intérêt social à tout moment ;

- la mise en œuvre d'une clause d'agrément ou de préemption ne peut aboutir à entraver la cessibilité des titres au-delà d'un délai de douze mois, en droit belge : six mois ;

- suppression, à l'art. **43**, de la règle qui ne considérait comme valables que les cessions d'actions opérées après la constitution de la société et leur libération à concurrence d'un quart ³⁴.

- Le **régime applicable aux actions sans droit de vote est assoupli aux articles 45 à 47**, notamment ces actions ne doivent plus se voir conférer obligatoirement un droit à un dividende privilégié et récupérable ni un droit privilégié au remboursement de l'apport. En outre les hypothèses où celles-ci disposent quand même d'un droit de vote sont réduites par rapport au régime antérieur.

- en matière d'**acquisition d'actions propres**, ajout au paragraphe (1) de l'art. 49-2 de la condition (4°) de **traitement égal des actionnaires** (à vrai dire imposée par la directive européenne concernant le capital de la SA) **sauf décision unanime contraire** ou acquisition en bourse. Par ailleurs le régime des acquisitions effectuées en vue d'être redistribuées au personnel est précisé à l'art. 49-2, (3)

Par ailleurs lorsque la société détient ses propres actions, le **régime de cette détention est précisé à l'art. 49-5, (1), a** ³⁵ :

« 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 rachetées, elle ne peut en exercer le droit de vote.

Si la société détient des parts bénéficiaires ayant droit à des dividendes, les dispositions du deuxième alinéa s'appliquent.»

- Le régime du **représentant permanent** est étendu au cas où une personne morale est nommée membre du comité de direction ou directeur général (sur ceux-ci, voy. *infra*) : **art. 51bis, al. 1^{er}**. Par ailleurs la nomination d'un représentant permanent n'est pas/plus imposée dans le cadre d'une société en commandite par actions (controverse antérieure) : **art. 107** ³⁶

- quant à la **création de comités** (spécialisés), plus particulièrement mise en avant dans le cadre de la mise en œuvre de principe de *corporate governance* ³⁷ mais qui peut bien entendu convenir également à des sociétés non cotées, un nouvel art. 54 leur est consacré :

«Art. 54.

- la disposition luxembourgeoise prévoit une procédure de détermination du prix en l'absence d'accord entre les parties, ce qui n'est pas le cas du droit belge ;

- la disposition luxembourgeoise prévoit une nullité en cas de cession opérée contrairement aux dispositions statutaires, ce qui n'est pas le cas du texte belge (la nullité n'y est pas automatique).

³⁴ Par ailleurs l'art. 79, qui stipulait qu'« Il ne peut être émis d'obligations d'aucune nature avant la constitution de la société » a été abrogé.

³⁵ Auparavant le texte se bornait à préciser : « a) parmi les droits attachés aux actions, le droit de vote des actions propres est suspendu ».

³⁶ Dans la SAS, un représentant permanent doit être nommé pour le cas où une personne morale en serait nommée président ou directeur : **art. 101-22**.

³⁷ Voy., pour le Luxembourg : <https://www.bourse.lu/gouvernance-entreprise>

Le conseil d'administration peut décider la création de comités dont il fixe la composition et les attributions et qui exercent leurs activités sous sa responsabilité.»

Cette disposition est inspirée du droit belge ³⁸.

- la réglementation concernant le **conflit d'intérêt au sein du conseil d'administration** a été entièrement réécrite dans un sens partiellement inspiré du droit belge ³⁹ :

«Art. 57.

L'administrateur qui a, directement ou indirectement, un intérêt de nature patrimoniale opposé à celui de la société à l'occasion d'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.

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 à l'alinéa 1, 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.

Lorsque, en raison d'une opposition d'intérêts, le nombre d'administrateurs requis statutairement en vue de délibérer et de voter sur le point en question n'est pas atteint, le conseil d'administration peut, sauf disposition contraire des statuts, décider de déférer la décision sur ce point à l'assemblée générale des actionnaires.

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 conclues dans des conditions normales.»

On notera :

- la plus grande précision quant à la nature du conflit : direct ou indirect et de nature patrimoniale ;
- contrairement au droit belge, l'administrateur en conflit ne peut participer à la délibération. Par conséquent il peut arriver que les administrateurs ne soient plus en nombre suffisant pour prendre la décision. Dans ce cas la solution retenue est de déférer la décision à l'assemblée générale.
- En ce qui concerne le **régime de responsabilité de l'organe de gestion, l'art. 59 est réécrit pour intégrer dans ce régime les membres du comité de direction et le directeur général** (sur ces derniers, voy. *infra*) :

«Art. 59.

³⁸ Voy. l'art. 522, § 1^{er}, al. 3 du Code belge des sociétés (la disposition belge précisant toutefois la nature consultative de ces comités).

³⁹ Comp. art. 523 du Code belge des sociétés.

Les administrateurs, les membres du comité de direction et le directeur général 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.

Les administrateurs et les membres du comité de direction sont solidairement responsables, soit envers la société, soit envers tous tiers, de tous dommages résultant d'infractions aux dispositions de la présente loi, ou des statuts.

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, pour ce qui est des membres du conseil d'administration, à l'assemblée générale la plus prochaine et, pour ce qui concerne les membres du comité de direction, lors de la première séance du conseil d'administration après qu'ils en auront eu connaissance.»

L'extension du régime de responsabilité aux membres du comité de direction rejoint le droit belge sur la question ⁴⁰.

- **Réforme du régime de la gestion journalière (art. 60).** Celle-ci porte sur deux points :

- la responsabilité. En faisant figurer la phrase «La responsabilité des délégués à la gestion journalière en raison de cette gestion se détermine conformément aux règles générales du mandat » à l'alinéa 5 de l'art. 60, le législateur opère un renvoi implicite à l'art. 59, al. 1^{er}, s'agissant de la responsabilité pour faute simple de gestion ⁴¹. Par contre, et également à l'instar du droit belge, les délégués à la gestion journalière ne sont pas soumis à responsabilité aggravée en cas de violation de la loi ou des statuts (art. 59, al. 2) ;

- le conflit d'intérêt : le délégué à la gestion journalière est soumis au régime du conflit d'intérêts de l'art. 57 :

«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 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.»

A cet égard le droit luxembourgeois diffère désormais du droit belge où le délégué à la gestion n'est pas, en cette qualité, soumis au régime du conflit d'intérêts ⁴². On remarquera aussi qu'à titre exceptionnel l'art. 59, al. 2 (responsabilité aggravée) pourra être appliqué au délégué qui ne se serait pas conformé à la réglementation en matière de conflits d'intérêts.

⁴⁰ Voy. les art. 527 et 528 du Code belge des sociétés.

⁴¹ Le droit belge est également dans ce sens : voy. art. 527 du Code belge des sociétés.

⁴² Toutefois on a fait remarquer en Belgique que le délégué à la gestion journalière, en tant que mandataire de la société, pourrait engager sa responsabilité pour une faute de gestion, sur la base de l'article 1992 du Code civil, s'il prend une décision qui va à l'encontre de l'intérêt de la société.

En outre, sa décision pourra être sanctionnée par la nullité relative, conformément à l'article 1596 du Code civil, qui interdit au mandataire de se porter contrepartie dans le cadre de la mission effectuée pour le compte de son mandant.

- Introduction d'une réglementation relative au **comité de direction**, inspirée du droit belge, et au **directeur général** (notion inspirée du droit français) ainsi qu'un régime ad hoc des **conflits d'intérêts** mes concernant : **art. 60-1 et 60-2**

«Art. 60-1. Les statuts peuvent autoriser le conseil d'administration à déléguer ses pouvoirs de gestion à un comité de direction ou un directeur général, 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 ou un directeur général est nommé, 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 ou du directeur général, leur révocation, leur rémunération et la durée de leur mission de même que 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 au directeur général ou à un ou à plusieurs membres du comité de direction, le pouvoir de représenter la société, soit seuls, soit conjointement.

La nomination d'un directeur général et l'instauration d'un comité de direction et la clause statutaire visée à l'alinéa 3, le pouvoir de représentation du directeur général et des membres du comité de direction, sont opposables aux tiers dans les conditions prévues par les dispositions du chapitre Vbis du titre 1er 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 statuts ou une décision du conseil d'administration peuvent apporter des restrictions au pouvoir de gestion qui peut être délégué en application de l'alinéa 1er. Ces restrictions, de même que la répartition éventuelle des tâches dont les membres du comité de direction sont convenus, ne sont pas opposables aux tiers, même si elles sont publiées ».

En ce qui concerne le comité de direction, la source d'inspiration est le droit belge ⁴³.

L'extension de cette réglementation à la nomination d'un éventuel directeur général (inconnu du droit belge) rencontrera probablement les habitudes d'une clientèle étrangère (française).

« Art. 60-2. Si un membre du comité de direction a, directement ou indirectement, un intérêt de nature patrimoniale opposé à celui de la société à l'occasion d'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.

Il est spécialement rendu compte, à la première réunion du conseil d'administration, avant tout vote sur d'autres résolutions, des opérations dans lesquelles un des membres du comité de direction aurait eu un intérêt opposé à celui de la société.

Une copie du procès-verbal est transmise au conseil d'administration lors de sa prochaine réunion.

Lorsque, en raison d'une opposition d'intérêt, le nombre de membres du comité de direction requis en vue de délibérer et de voter sur le point en question n'est pas atteint, le comité de direction peut décider de déférer la décision sur ce point au conseil d'administration.

⁴³ Voy. l'art. 524bis du Code belge des sociétés.

Lorsque le directeur général a directement ou indirectement un intérêt de nature patrimoniale opposé à celui de la société à l'occasion d'une décision ou d'une opération relevant de ses attributions, il doit déférer la décision au conseil d'administration.

Les dispositions des alinéas qui précèdent ne sont pas applicables lorsque les décisions du comité de direction concernent des opérations courantes conclues dans des conditions normales.»

En ce qui concerne le conflit d'intérêts au sein du comité de direction, la réglementation est partiellement inspirée du droit belge ⁴⁴

- **Adaptation de l'art. 60bis (actes excédant l'objet social)** à l'introduction des comités de direction et directeur général

- **Régime dualiste** de gestion de la SA. Adaptation essentiellement dans le sens d'un alignement sur ce qui est désormais prévu dans le cadre du régime moniste :

- **extension du régime du représentant permanent au cas où une personne morale est nommée au sein du conseil de surveillance (art. 60bis-4) ;**

- par ailleurs il est prévu que le **directoire**, à l'instar du conseil d'administration (voy. *supra*) peut décider de créer des **comités** dont il fixe la composition et les attributions et qui exercent leurs activités sous sa responsabilité (**art. 60bis-7, (5)**) ;

- extension de la procédure du **conflit d'intérêts** au **délégué à la gestion journalière**, à l'instar de ce que l'on a vu auparavant dans le cadre du régime moniste (**art. 60bis-8**) ;

- le nouvel art. 54 (voy. *supra*, création de **comités**) est étendu au **conseil de surveillance** par l'art. **60bis-14** ;

- alignement du régime du **conflit d'intérêts** applicable au directoire et au conseil de surveillance sur le nouveau régime (*supra* : art. 57) introduit dans le cadre du régime moniste : **art. 60bis-18**

- Introduction d'une **action sociale minoritaire** (limitée à la SA ⁴⁵) : art. 63bis. Réglementation très succincte !

«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 dix pour cent des voix attachées à l'ensemble de ces titres.»

Remarquons que le seuil à atteindre en vue de permettre une telle action est relativement élevé ⁴⁶, sans doute trop élevé dans le cadre d'une société cotée. Par ailleurs ne sont pas visés par cette

⁴⁴ Comp. l'art. 524ter du Code belge des sociétés dont la teneur est toutefois assez différente de la disposition luxembourgeoise, contrairement à ce qu'il en est de l'art. 524bis par rapport à l'art. 60-1.

⁴⁵ En ce qui concerne la société en commandite par actions, il semble qu'une telle action puisse être introduite contre les gérants non commandités en vertu des art. 103 et 107, al. 2.

⁴⁶ En droit belge, une telle action peut être intentée par des actionnaires détenant 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

action : les membres du comité de direction, le délégué à la gestion journalière et le directeur général. Droit transitoire (solution inspirée du droit belge lorsque cette action y fut introduite) : l'action minoritaire serait possible pour des faits même antérieurs à la loi, dans la mesure où la décharge n'a pas été votée avant l'entrée en vigueur de la loi, donc probablement pour l'essentiel les faits depuis le 1er janvier 2016.

- Quant au mode de délibération des organes de gestion ⁴⁷ (et de contrôle) : rien n'est modifié quant à l'affirmation de leur caractère collégial mais, toutefois, l'art. **64 (1)** est complété d'un alinéa **permettant à ces organes de prendre leurs décisions de manière circulaire** (donc non délibérante) selon des termes extrêmement généraux et sous les seules conditions d'unanimité et d'une autorisation statutaire préalable ⁴⁸. On imagine toutefois que les statuts puissent limiter les cas d'autorisation du recours à un tel processus décisionnel.

Par ailleurs un autre alinéa complète ce paragraphe pour localiser les décisions prises par la voie circulaire au siège de la société.

La **présidence** de l'organe de gestion : il n'est plus obligatoire désormais d'élire un président sauf le cas de la SA (**art. 64 (2)**). L'art. 64bis (2) (voix prépondérante du président en cas de partage des voix) est donc adapté en conséquence.

- **Extension** de l'obligation de **confidentialité** aux membres du comité de direction et au directeur général (**art. 66**).

- En ce qui concerne la **tenue de l'assemblée générale (art. 67)**

- la tenue d'une **liste des présences** est désormais imposée (art. 67, (2), second alinéa inséré) ;

- **étant donné que les actions ne doivent plus être de valeur égale** (*supra* ⁴⁹), la règle suivante est ajoutée au paragraphe (4) de l'art. 67 :

«Lorsque les actions sont de valeur inégale ou que leur valeur n'est pas mentionnée, sauf disposition contraire des statuts, chacune d'elle 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.»

- la faculté de **prorogation** de l'assemblée générale (la très discutée règle de l'art. 67(5)) est étendue aux actionnaires représentant au moins le dixième du capital ;

- **introduction d'une règle** (dictée par les besoins de l'industrie des fonds d'investissement) **permettant au conseil d'administration ou au directoire, moyennant autorisation statutaire, de suspendre les droits de vote des actionnaires en cas de violation des statuts par ces**

des titres représentant une fraction du capital égale à 1.250.000 EUR (critère alternatif, art. 562, al. 2 du Code belge des sociétés).

⁴⁷ Administrateurs, membres du directoire ou du conseil de surveillance. Etrangement le législateur de 2016 n'a pas inclus le comité de direction dans son énumération

⁴⁸ En droit belge, les termes de l'art. 521, al. 2, sont à cet égard nettement plus restrictifs (et probablement trop restrictifs) : « 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 ».

⁴⁹ Voy. ce qui est dit à propos de l'art. 37 LSC.

derniers (art. 67 (8), ce nouveau paragraphe permettant **également** une **renonciation**, temporaire ou définitive, de l'actionnaire à exercer son droit de vote) :

«(8) Les statuts peuvent prévoir que le conseil d'administration ou le directoire, selon le cas, peut suspendre les droits de vote de tout actionnaire qui est en défaut de remplir les obligations lui incombant en vertu des statuts ou de son acte de souscription ou d'engagement.

Il est permis à tout actionnaire, à titre personnel, de s'engager à ne pas exercer temporairement ou définitivement tout ou partie de ses droits de vote. Une telle renonciation lie l'actionnaire renonçant et s'impose à la société dès sa notification à cette dernière.»

En ce qui concerne cette faculté que pourrait détenir le conseil d'administration ou le directoire de suspendre les droits de vote de l'actionnaire en défaut de respecter ses engagements, force est de constater que, en dépit de l'affirmation fréquemment faite du caractère foncièrement contractuel du droit luxembourgeois des sociétés, celle-ci confère potentiellement un caractère foncièrement *managérial* au droit de la société anonyme. Par ailleurs la mise en œuvre de cette faculté, présentée comme une application de l'*exceptio non adimpleti contractus* dans les travaux préparatoires, pourra susciter des difficultés à l'occasion desquelles le recours au juge s'avèrera incontournable. En effet en vue de pouvoir mettre en œuvre cette exception avec succès il faut pouvoir démontrer l'interdépendance des obligations (causalité) et il faut pouvoir exciper d'une certaine gravité dans l'inexécution (proportionnalité) et l'inexécution d'une obligation secondaire ne saurait dispenser de l'exécution d'une obligation essentielle. Une grande précision contractuelle sera en tout cas requise⁵⁰.

En ce qui concerne la règle permettant à l'actionnaire de renoncer – temporairement ou définitivement – à l'exercice de son droit de vote, on notera que celle-ci consacre la négociabilité (possibilité de vendre) le droit de vote.

- introduction d'une règle **légalisant**, sous conditions, les **conventions de vote entre actionnaires** à l'**art. 67bis**, réglementation largement inspirée du droit belge⁵¹ ;

- l'**art. 70** est modifié : l'assemblée doit être tenue au Luxembourg (et non plus dans la commune, jour et heure indiquée par les statuts). Les règles nouvelles suivantes sont insérées :

« Les administrateurs, les membres du directoire et du conseil de surveillance, selon le cas, et les commissaires pourront 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 d'entreprises agréés nommés par l'assemblée générale pourront 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 Voy. I. CORBISIER, « L'actionnaire dans le cadre du projet 5730 », *Cent ans de droit luxembourgeois des sociétés*, Bruxelles, Larcier, 2016, pp. 143-158 et spéc. pp. 155-156

⁵¹ Comp. art. 551 du Code des sociétés. Le droit belge est plus restrictif car il impose que ces conventions soient limitées dans le temps et puissent être justifiées par l'intérêt social à tout moment. La disposition luxembourgeoise ne sanctionne que les conventions qui s'avèrent *contraires* à l'intérêt social.

(...)

Les convocations sont communiquées, dans un délai de huit jours au moins avant l'assemblée aux actionnaires en nom. Cette communication se fait par lettre missive sauf si les destinataires ont individuellement accepté de recevoir la convocation moyennant un autre moyen de communication. Il ne doit pas être justifié de l'accomplissement de la formalité de l'envoi. » ;

- Ajout d'un art. **70bis**, lequel dispose que :

« Quand toutes les actions sont nominatives, la société peut, pour toute assemblée générale, se limiter à la communication des convocations par lettres recommandées sans préjudice d'autres moyens de communication acceptés individuellement par leurs destinataires et garantissant l'information dans un délai de huit jours au moins avant l'assemblée. Les dispositions de la loi prescrivant une publication des convocations au Recueil électronique des sociétés et associations ou dans un journal du Luxembourg ne sont, dans ce cas, pas d'application.» ;

- l'art. **73**, portant sur le droit de prendre connaissance de et à la communication de documents aux actionnaires est modifié essentiellement pour faire passer de quinze à huit jours la période précédant l'assemblée durant laquelle les actionnaires peuvent prendre connaissance des documents et pour préciser qu'en cas de modifications statutaires projetées, le texte de celles-ci devra être disponible de même que les statuts coordonnés en conséquence.

- A propos de l'assemblée générale extraordinaire (modifiant les statuts)

- le **changement de nationalité n'est plus soumis à l'accord unanime des associés (art. 67-1 (1), al. 1^{er})**. En effet le changement de nationalité peut s'opérer soit à la faveur d'une fusion transfrontalière, laquelle n'est pas, depuis déjà un certain nombre d'années, soumise à l'accord unanime des associés mais à une décision à une majorité qualifiée⁵². L'autre manière de modifier la nationalité d'une société consiste à transférer son siège à l'étranger. Vu que le siège est mentionné dans les statuts de la société, la suppression opérée par la loi du 10 août 2016 semble autoriser à ce que cette modification se fasse aux conditions présidant ordinairement à la modification des statuts. **S'agissant du transfert du siège à l'intérieur des frontières du Luxembourg**, le nouvel **alinéa 2 de l'art. 67-1 (1)** autorise le conseil d'administration ou le directoire, moyennant autorisation statutaire, à prendre cette décision et à modifier les statuts en conséquence ;

- le **paragraphe (3) de l'art. 67-1**, qui imposait en outre une approbation par l'assemblée des **obligataires** des modifications touchant à l'objet ou à la forme de la société est abrogé ;

- En ce qui concerne le **régime de l'emprunt obligataire**⁵³, on remarquera que le droit dont disposent les créanciers obligataires d'assister aux assemblées avec voix consultative peut désormais être supprimé par les statuts (art. 85, seconde phrase) et l'abrogation des art. 96 et 97⁵⁴.

⁵² Voy. l'art. 263 LSC.

⁵³ Voy. déjà ce qui est dit à propos de l'art. 11ter (*supra*).

⁵⁴ Lesquels disposaient que :

« Art. 96. Les sociétés anonymes ne peuvent émettre d'obligations remboursables par voie de tirage au sort à un taux supérieur au prix d'émission, qu'à la condition que les obligations rapportent 3 % d'intérêt au moins; que toutes soient remboursables par la même somme, et que le montant de l'annuité comprenant

- En ce qui concerne le **régime des pertes importantes, l'art. 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 à ce 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, expose les causes de cette situation et justifie ses propositions dans un rapport spécial tenu à la disposition des actionnaires au siège de la société huit jours avant l'assemblée générale. S'il 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 demande et sur justification de son titre, huit jours avant l'assemblée, un exemplaire du rapport. Une copie en est adressée aux actionnaires en nom en même temps que la convocation.

L'absence de l'établissement du rapport prévu à l'alinéa 2 entraîne la nullité de la décision de l'assemblée générale, à moins que tous les actionnaires de la société n'y aient renoncé.

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.

En cas d'infraction aux dispositions qui précèdent, les administrateurs ou les membres du directoire, selon le cas, peuvent être déclarés personnellement et solidairement responsables envers la société de tout ou partie de l'accroissement de la perte.»

On notera :

- alors que l'ancienne disposition se référait à la perte de la moitié du « capital social », la nouvelle disposition est plus précise : il s'agit de l'actif qui se trouve réduit à moins de la moitié du capital social ;
- le fait que l'assemblée pourra débattre sur d'autres mesures (plan de redressement) que la dissolution de la société est désormais expressément mentionné ;
- les alinéas 2 et 3 sont nouveaux : ils exposent de manière détaillée l'obligation du conseil d'administration (ou directoire) de faire rapport et le défaut de celui-ci pourrait entraîner la nullité de la décision de l'assemblée générale.

l'amortissement et les intérêts soit le même pendant toute la durée de l'emprunt. Le montant de ces obligations ne pourra, en aucun cas, être supérieur au capital social versé.

Art. 97. Les dispositions de l'article qui précède ne s'appliquent pas aux émissions d'obligations toutes les fois que le taux d'émission ne sera pas inférieur de plus d'un dixième au taux de remboursement. »

SAS

Introduction de la société par actions simplifiée par les art. 101-18 à 101-25 :

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 101-23, ainsi que des articles 64 à 68, 70 à 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.

La société par actions simplifiée ne pourra pas procéder à une émission publique d'actions.

Art. 101-20.

Les statuts fixent les conditions dans lesquelles la société est dirigée.

Art. 101-21.

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, 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 dispose à l'égard des tiers, des mêmes pouvoirs que le président.

Art. 101-22.

Lorsqu'une personne morale est nommée président ou directeur 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. 101-23.

Le président ou les directeurs 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 directeurs de la société par actions simplifiée.

Art. 101-24.

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, 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, de comptes annuels et de bénéfices sont, dans les conditions prévues par les statuts, exercées collectivement par les associés.

Si la société compte un associé unique, ses décisions sont inscrites sur un procès-verbal ou établies par écrit.

Art. 101-25.

Lorsque le président a, directement ou indirectement, un intérêt de nature patrimoniale opposé à celui de la société à l'occasion d'une opération qu'il est en droit de décider, il en est fait mention dans le procès-verbal de l'opération.

Lorsqu'un directeur ou des directeurs ont, directement ou indirectement, un intérêt de nature patrimoniale opposé à celui de la société, la décision est prise par le président. Il en est fait mention dans le procès-verbal de la décision.

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

Ces dispositions ne s'appliquent pas aux opérations courantes conclues dans des conditions normales.

Art. 101-26.

Toute cession d'actions effectuée en violation des clauses statutaires est nulle.»

Observations :

- le véhicule est emprunté au droit français : aujourd'hui, en France, une nouvelle société sur trois choisit la forme de la SAS, bien que ce succès y tienne aussi au caractère plus contraignant du droit applicable à la SA ;
- la SAS émet des actions (comme la SA) et peut (comme la SA) être unipersonnelle (art. 101-18) ;
- contrairement à la SA, la SAS ne peut procéder à une émission publique d'actions (art. 101-19) mais, comme sa consœur française, elle pourrait procéder à une émission publique d'obligations ;
- la SAS est soumise au droit applicable aux SA sauf celles qui ont trait à sa gestion (en règle générale le président se substitue au conseil d'administration ou au délégué à la gestion journalière) (art. 101-18). La direction de la SAS est essentiellement confiée aux statuts (art. 101-20) . Le président et, éventuellement, le ou les directeurs, constituent les personnages centraux quant à la gestion de la SAS (art. 101-21). Ces personnages sont responsables de leur gestion dans les mêmes conditions que celles applicables au conseil d'administration/directoire de la SA (art. 101-23) ;
- grande liberté en ce qui concerne la répartition des pouvoirs entre l'organe de gestion et « les associés collectivement » (alors que dans la SA c'est le conseil d'administration/directoire qui détient le pouvoir résiduel à l'exception des pouvoirs réservés par la loi à l'assemblée générale) Toutefois « les attributions dévolues aux assemblées générales, 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, de comptes annuels et de bénéfices sont, dans les conditions prévues par les statuts, exercées collectivement par les associés » (art. 101-24) ;
- régime assez souple en matière de conflits d'intérêts (art. 101-25) ;
- totale liberté statutaire en ce qui concerne le régime de cessibilité des actions (art. 101-26) ? Il est permis d'en douter car a priori l'art. 37 LSC demeure applicable à la SAS. D'ailleurs si l'art. 37 était considéré comme inapplicable et que l'on en revenait au droit commun, le régime de la clause d'inaliénabilité serait a priori moins favorable dans le cadre de la SAS puisque le droit commun soumet traditionnellement la validité de celles-ci à deux conditions : la limitation dans le temps et la justification par un intérêt légitime. Or l'art. 37 ne soumet les clauses d'inaliénabilité dans la SA qu'à une seule condition : la limitation dans le temps.

C. Société coopérative

Modernisation du droit applicable aux sociétés coopératives

- La définition de la société coopérative fait désormais clairement apparaître qu'il existe **deux variantes** de cette société : la société coopérative à **responsabilité limitée** et la société coopérative à **responsabilité illimitée** (art. 113, al. 2).
- Le **nombre minimum d'associés passe de 7 à 2** ⁵⁵ (art. 114).
- L'énoncé des **mentions obligatoires** fait l'objet d'une modernisation à l'**art. 115 (1)** (notamment pour les sociétés coopératives à responsabilité limitée, les statuts doivent déterminer le montant de la part fixe du capital) et un **régime des nullités** (énoncé limitatif) calqué sur celui des autres types de sociétés est érigé à l'**art. 115 (2)**.
- La **durée** de la société, à l'instar des autres types de sociétés, est désormais **illimitée sauf disposition contraire** (auparavant la disposition supplétive fixait la durée de la société à dix ans) (**art. 117, 1°**).
- L'**art. 117bis** érige un **régime de responsabilité des fondateurs** calqué sur celui qui existe dans le cadre des SA ou SARL.
- Le **statut de livre de commerce** (passablement obsolète) conféré au **registre** des associés est **abrogé** à l'**art. 118**.
- L'**art. 127** confère désormais la possibilité aux coopératives d'émettre des **parts bénéficiaires** nominatives selon un régime largement calqué sur celui des SA.
- L'**art. 137-4**, concernant les **coopératives organisées comme des sociétés anonymes** ⁵⁶, fait l'objet de quelques adaptations dont la précision que les actions émises par cette société sont soit nominatives soit dématérialisées.

⁵⁵ Pour mémoire : en Belgique il en faut trois et dans la société coopérative européenne il en faut cinq.

⁵⁶ Qui peuvent constituer la structure sociétaire d'un fonds de pension organisée sous une forme sociétaire (non associative).

D. Société à responsabilité limitée et SARL simplifiée

Il s'agit ici de prendre plus spécialement en compte **deux législations** récentes : la loi du **10 août 2016** (réforme du régime général) de la SARL et loi du **23 juillet 2016** (introduction de la SARL simplifiée).

Régime général de la SARL

- Le **nombre maximal d'associés est porté** de 40 (ancienne disposition) **à cent** en vertu de la disposition suivante :

Art. 181, al. 1^{er} : «Le nombre des associés est limité à cent. Au cas où le nombre des associés vient à dépasser la limite de cent pour quelque raison que ce soit, la société devra dans un délai d'un an à compter du dépassement de la limite, être transformée.»

Cette réforme apparaît assez timide dans la mesure où la plupart des droits ne limitent plus le nombre d'associés dans une SARL. Par ailleurs la disposition semble « condamner » à la transformation une SARL qui viendrait à dépasser la limite de cent. On aurait pu souhaiter que la société dispose également de l'alternative consistant à ramener le nombre de ses associés à cent ⁵⁷.

- L'ancien **alinéa 2 de l'art. 181** est **supprimé** ⁵⁸.

- L'art. **182** est **remplacé** par la disposition suivante :

«Art. 182.

(1) Le capital social doit être de 12.000 euros au moins. Il se divise en parts sociales, avec ou sans mention de valeur.

Il peut être créé des titres non représentatifs du capital social émis à personne déterminée, désignés par la présente loi par l'appellation de «parts bénéficiaires». Les statuts déterminent les droits qui y sont attachés.

(2) Sans préjudice de la possibilité d'un rachat de parts sociales décidée par la société avec le consentement des associés concernés, le capital social peut être composé en tout ou en partie de parts sociales rachetables dont les conditions et les modalités de rachat sont fixées par les statuts. Le rachat doit être autorisé par les statuts avant la souscription des parts rachetables.

(3) Le rachat de parts sociales ne peut avoir pour effet que la valeur nominale ou, selon le cas, le pair comptable agrégé des parts détenues par des personnes autres que la société devienne inférieure au capital social minimum visé au paragraphe (1).

(4) Les gérants de la société peuvent décider de ne pas payer tout ou partie des distributions sur rachat de parts s'il est prévisible qu'en raison de ce fait la société ne pourrait acquitter ses dettes à leur échéance. La décision des gérants de la société de ne pas payer des distributions conformément

⁵⁷ Surtout que la limite pourrait être dépassée accidentellement, à l'occasion de la succession d'un associé, par exemple, ce dont l'ancienne disposition tenait compte (« Le nombre des associés est limité à 40, sauf que ce chiffre pourra être dépassé dans le cas de transmission des parts sociales pour cause de mort ou de liquidation conjugale »).

⁵⁸ Il disposait que : « Les époux peuvent valablement intervenir comme associés dans les sociétés constituées sous la forme de sociétés à responsabilité limitée, à condition que le contrat de société ne modifie pas les effets du régime matrimonial des époux. — Dans ce cas, la société pourra même être formée par le mari et la femme, comme seuls associés ».

à ce qui précède suspend, jusqu'à décision contraire des gérants, l'obligation afférente de la société à l'égard des associés concernés.

(5) Un rachat de parts sociales par la société ne peut être fait qu'en conformité avec le principe de l'égalité de traitement de tous les associés se trouvant dans la même situation.

(6) Les droits de vote et les droits financiers attachés aux parts rachetées sont suspendus pendant la durée de leur détention par la société. Il en est de même si la société fait racheter ses parts par une entreprise filiale au sens de l'article 309 paragraphe (2).

(7) Les statuts peuvent autoriser les gérants à annuler des parts sociales rachetées par la société et à décider une réduction de capital afférente. Dans ce cas, les gérants feront constater la réduction de capital par acte notarié. L'acte notarié doit être dressé dans le mois de l'annulation et de la réduction de capital afférente décidée par les gérants.».

Observations :

- le **montant du capital minimum** est lissé : de 12.394,68 euros il **passé à 12.000 euros** (art. 181 (1), al. 1^{er}) ;
- les SARL ont désormais la possibilité de créer des **parts bénéficiaires nominatives** selon un régime largement calqué sur celui de la SA (art. 181 (1), al. 2) ;
- les paragraphes (2) à (7) érigent désormais la possibilité que le capital de la société puisse être constitué *en tout ou partie* de **parts rachetables**, à l'instar de ce qui est déjà permis depuis longtemps dans le cadre de la SA ⁵⁹.

On remarquera que contrairement à la SA ⁶⁰ ou à la société coopérative ⁶¹, **la SARL ne dispose toujours pas de la possibilité d'émettre des parts sans droit de vote** (alors qu'en droit comparé cette faculté est courante). Ceci s'explique sans doute par le contexte particulier du Luxembourg, les SARL émettant fréquemment des emprunts obligataires complexes (PECs et CEPECs) pour lesquels la question de (re)qualification en titres de capital a éventuellement été posée. L'un des garde-fous permettant d'échapper à une requalification est la constatation que les titres conservés ne confèrent pas de droit de vote. Dans la mesure où la SARL ne peut émettre de parts sans droit de vote, cette caractéristique exclut que les titres concernés puissent être considérés comme des titres de capital.

- L'art. **183** est **réécrit**. L'ancienne version se bornait à préciser que le capital devait être intégralement souscrit et libéré et contenait la définition des fondateurs. La disposition précise désormais en outre que :
- que lorsqu'une **prime d'émission** est prévue, son montant doit être intégralement versé ⁶² ;
- un paragraphe (2) précise que le **notaire** vérifie que les conditions fixées à cet article ainsi qu'à l'art. 184, (1) ;

⁵⁹ Comp. l'art. 49-8 pour l'émission d'actions rachetables dans la SA.

⁶⁰ Voy. les art. 45 à 47 dont il fut question *supra*.

⁶¹ La société coopérative peut émettre tant des parts sans droit de vote que des parts à droit de vote plural ou multiple. Cons. art. 117, 4° qui confère voix égale aux associés (vote par tête et non en fonction de l'importance de la participation) mais cette disposition est supplétive, les statuts pouvant organiser tout autre système à cet égard.

⁶² Une règle identique existait déjà pour la SA : voy. art. 32-2.

- le paragraphe (3) prévoit la **possibilité d'émettre des parts sociales contre des apports en industrie**, à l'instar du droit français⁶³. En ce qui les concerne le texte luxembourgeois comporte les précisions suivantes : « 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 ».

- L'art. **184** est également **réécrit**. Alors que la version précédente du texte se bornait, s'agissant des **mentions à faire obligatoirement figurer à l'acte constitutif**, de renvoyer à l'art. 27 (disposition applicable à la SA) « sous réserve de celles se rapportant au capital social et à l'intervention d'un réviseur d'entreprises agréé dans la spécification des apports autres qu'en numéraire », le nouveau texte précise désormais clairement quelles sont ces mentions en son **paragraphe (1)**. On remarquera que parmi ces mentions figure désormais « 7) la **spécification de chaque apport en nature**, les conditions auxquelles il est fait, le nom de l'apporteur ». Ainsi alors que le droit antérieur ne comportait sciemment⁶⁴ aucune réglementation relative aux apports en nature, ceux-ci sont désormais visés et, en outre, l'art. **184 (2)** dispose à présent que « **Les apports en nature 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** », formulation inspirée de celle applicable depuis longtemps à la SA en application de la seconde directive européenne dite « capital »⁶⁵. **Toutefois** si l'apport en nature « admissible » en vue de constituer le capital social de la SARL est désormais clairement défini, le législateur n'a pas pour autant décidé d'opérer renvoi à la procédure de vérification des apports en nature par un réviseur qui est obligatoire pour la SA, toujours en vertu de la seconde directive européenne (voy. art. 26-1). Dans certains cas il pourra néanmoins s'indiquer pour une SARL d'y recourir volontairement, ce qui était déjà occasionnellement le cas en pratique⁶⁶.

- L'art. **186** (qui permettait à la SARL d'opter entre dénomination et raison sociale⁶⁷) est remplacé par un texte dont l'objet est totalement différent, concernant le traitement à réserver aux **parts indivises** : « 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 ». Ce régime est calqué sur celui qui existe depuis longtemps dans la SA⁶⁸.

- L'art. **188** est réécrit essentiellement pour signifier qu'**il ne pourra pas être procédé à une émission publique de parts sociales ou de parts bénéficiaires**. Le texte précédent ne permettait pas non plus

⁶³ Voy. l'art. L223-7, al. 2 du Code de commerce français, qui dispose que « Le cas échéant, les statuts déterminent les modalités selon lesquelles peuvent être souscrites des parts sociales en industrie ».

⁶⁴ Relire la formulation antérieure renvoyant à l'art. 27, ci-dessus.

⁶⁵ Voy. l'art. 26-3 LSC pour la SA.

⁶⁶ Par ailleurs l'art. 184 (3) reprend le régime de responsabilité des fondateurs qui existait déjà avant la réforme.

⁶⁷ On sait, voy. Dispositions générales, que le législateur a aboli le recours à la notion de « raison sociale » et a généralisé le recours à celle de « dénomination sociale ».

⁶⁸ Voy. l'art. 38 pour la SA.

l'émission publique d'obligations ⁶⁹. Une telle émission est donc désormais permise dans le cadre d'une SARL ⁷⁰.

- L'**art. 189**, concernant l'importante matière de la **cession des parts sociales**, est entièrement réécrit :

«Art. 189.

(1) Ni les parts sociales ni les parts bénéficiaires portant droit de vote ne peuvent être cédées entre vifs à des personnes autres que les associés ou les détenteurs de parts bénéficiaires portant droit de vote sans l'agrément donné conformément à l'article 193 par des associés représentant au moins les trois quarts des parts sociales. Les statuts peuvent toutefois abaisser cette majorité jusqu'à la moitié des parts sociales. La même règle s'applique lorsqu'il s'agit pour ces parts:

- de constituer un usufruit; ou
- d'en céder la nue-propriété ou l'usufruit.

Le projet de cession est notifié à la société.

Si la société a refusé de consentir à la cession, les associés peuvent, dans le délai de trois mois à compter de ce refus, acquérir ou 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. Sur requête du gérant, ce délai peut être prolongé par le magistrat président la chambre du tribunal d'arrondissement siégeant en matière commerciale et comme en matière de référé, 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) Ni les parts sociales ni les parts bénéficiaires portant droit de vote ne peuvent être transmises en pleine ou en nue-propriété pour cause de mort à des personnes autres que les associés ou les détenteurs de parts bénéficiaires portant droit de vote sans l'agrément des associés représentant au moins les trois quarts des parts sociales appartenant aux survivants. Les statuts peuvent toutefois abaisser cette majorité jusqu'à la moitié des parts sociales appartenant aux survivants.

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

Les héritiers ou les bénéficiaires d'institutions testamentaires ou contractuelles qui n'ont pas été agréés et qui n'ont pas trouvé un cessionnaire réunissant les conditions requises, peuvent provoquer

⁶⁹ L'ancien art. 188, al. 1^{er}, disposait que : « Il ne pourra être contracté d'emprunt par voie d'émission publique d'obligations, ni procédé à une émission publique de parts sociales ».

⁷⁰ On a vu que c'était également le cas dans la SAS : voy. le commentaire de l'art. 101-19.

la dissolution anticipée de la société, trois mois après une mise en demeure signifiée aux gérants par exploit d'huissier et notifiée aux associés par pli recommandé à la poste.

Toutefois, pendant ledit délai de trois mois, les parts sociales et parts bénéficiaires portant droit de vote du défunt peuvent être acquises, soit par les associés, sous réserve de la prescription de la dernière phrase de l'article 199, soit par un tiers agréé par eux, soit par la société elle-même.

Le prix de rachat des parts sociales ou parts bénéficiaires portant droit de vote 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.

S'il n'a pas été distribué de bénéfice, ou s'il n'intervient pas d'accord sur l'application des bases de rachat indiquées par l'alinéa précédent, le prix sera fixé, en cas de désaccord, par les tribunaux.

L'exercice afférent aux parts sociales et aux parts bénéficiaires portant droit de vote du défunt est suspendu jusqu'à ce que le transfert de ces droits soit opposable à la société.

(3) Les conditions et les modalités de rachat sont fixées par les statuts. En cas de désaccord des parties quant au prix de cession, celui-ci est déterminé par le magistrat président la chambre 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) Pour les besoins des paragraphes (1) et (2), lorsque des parts bénéficiaires portant droit de vote ont été émises, ces parts sont comptées comme des parts sociales et leurs détenteurs bénéficient des mêmes droits que les associés.

(5) Toute clause contraire aux dispositions du présent article est réputée non écrite.»

Observations :

- **L'agrément** éventuellement prescrit ne doit **plus**, contrairement au droit antérieur ⁷¹ (et à l'instar du droit belge), être donné en **assemblée générale** ;

- Le **régime restrictif de cessibilité** – qui participe de la « nature » de la SARL en tant que société fermée – est **étendu aux parts bénéficiaires avec droit de vote** (comme nous l'avons vu la possibilité de créer ces parts est instaurée par la présente réforme) ;

- Cession entre vifs (paragraphe (1)):

- dans le régime antérieur l'agrément des associés était donné en « assemblée générale », ce qui excluait la possibilité d'un vote par écrit prévu à l'art. 193, al. 2, processus décisionnel couramment applicable dans les SARL comportant un nombre restreint d'associés. Désormais l'agrément est, selon le texte, donné conformément à l'art. 193, ce qui veut dire que l'on pourra se passer de la tenue d'une assemblée générale lorsque la société comporte un nombre restreint d'associés ⁷²

- l'agrément est donné par les associés représentant au moins les $\frac{3}{4}$ des parts sociales, ce qui, selon nous ⁷³, inclut la prise en considération des parts sociales en industrie. Chaque part,

⁷¹ Du moins pour les cessions entre vifs.

⁷² Voy. infra pour la modification apportée à l'art. 193 dont il résultera que le recours au procédé du vote par écrit sera praticable dans l'immense majorité des cas

⁷³ Voy. encadré sur le processus décisionnel dans la SARL à la suite de la réforme, *infra*.

qu'elle soit en industrie, en numéraire ou en nature, sera comptée pour une voix et ce quelle que soit sa valeur ⁷⁴, en application de l'art. 195 LSC ;

- nouveauté ayant pour effet de restreindre le caractère fermé/*intuitu personae* de la SARL : la majorité requise peut être abaissée à la moitié ;

- autre affaiblissement du caractère fermé de la société impliquant un caractère non négociable des parts : le cessionnaire pourra réaliser la cession initialement prévue (qui n'avait pourtant pas été agréée) si aucune des solutions exposées au paragraphe (1), 3^{ème} et 4^{ème} alinéa (achat des parts par des co-associés ou d'autres agréés par la société ou encore réduction du capital et remboursement de l'apport à l'associé concerné) n'a pu intervenir. Alors donc que dans le droit antérieur l'associé risquait de se retrouver « prisonnier » de la société au cas où celle-ci aurait refusé la cession projetée, l'associé se voit désormais assurer qu'il pourra sortir de la société sous la seule condition d'avoir trouvé un cessionnaire pour ses titres qui serait non agréé par la société (risque de cessionnaire « de complaisance » visant à forcer la main des associés et/ou de la société) ⁷⁵.

- Cession à cause de mort (paragraphe (2)):

- agrément des associés représentant au moins les trois quarts des parts sociales appartenant aux survivants. Les statuts peuvent toutefois abaisser cette majorité jusqu'à la moitié des parts sociales appartenant aux survivants ;

- les alinéas 2 à 7 du paragraphe (2) sont très similaires aux alinéas 3 à 8 de la version antérieure de l'art. 189 ⁷⁶.

⁷⁴ On rappelle que désormais, en vertu de l'art. 182, les parts sociales peuvent être de valeur inégale, ce qui n'était pas le cas auparavant.

⁷⁵ A titre de comparaison le droit belge se montre moins soucieux d'assurer une sortie à un candidat cédant dans le contexte d'une société fermée. Ainsi, aux termes de l'art. 251 du Code belge des sociétés, « Sauf dispositions spéciales des statuts, le refus d'agrément d'une cession entre vifs pourra donner lieu à recours du ou des intéressés devant le tribunal compétent siégeant en référé, les opposants dûment assignés. Le tribunal compétent sera celui du siège social. Si le refus est jugé arbitraire, les associés opposants ont trois mois à dater de l'ordonnance pour trouver acheteurs aux prix et conditions fixés dans les statuts. A défaut de clause statutaire, le prix et les modalités seront, sauf accord des intéressés, fixés par le tribunal compétent, à la requête de la partie la plus diligente, l'autre partie étant régulièrement assignée; en aucun cas il ne pourra être accordé de délai s'échelonnant sur plus de cinq ans à dater de la levée d'option : les parts achetées seront incessibles jusqu'à paiement entier du prix. Si le rachat n'a pas été effectué dans le délai de trois mois prévu ci-dessus, le cédant pourra exiger la dissolution de la société; mais il devra exercer ce droit dans les quarante jours qui suivront l'expiration du délai de trois mois ». En d'autres termes le candidat cédant ne disposera d'une solution de sortie que si le refus d'agrément est jugé arbitraire par le tribunal. Rappelons néanmoins que, en droit belge, si un associé de SPRL se trouve dans une situation de ne plus pouvoir supporter la continuation de son statut d'associé il pourra demander son retrait au juge pour un « juste motif » apprécié relativement libéralement (l'intérêt de l'associé retrayant est prépondérant, pour autant qu'il n'entre pas en collision frontale avec l'intérêt social). Une solution de retrait judiciaire pour juste motif avait également été proposée dans la version initiale du projet 5730 mais elle rencontra une opposition virulente de la part de la pratique. La rédaction actuelle de l'art. 189 pourrait être analysée comme une sorte de « compensation » par rapport à l'absence d'une solution de retrait judiciaire pour l'associé. Mais encore faudra-t-il que l'associé trouve un cessionnaire...

⁷⁶ On relèvera essentiellement :

- une rédaction légèrement différente de l'alinéa 2 (« *Sauf disposition contraire des statuts, l'agrément n'est pas requis lorsque les parts sont transmises, soit à des héritiers réservataires, soit au conjoint ou partenaire survivant, et, pour autant que les statuts le prévoient, aux autres héritiers légaux* ») par rapport à l'alinéa 3 (« Dans le cas de l'alinéa 2 le consentement n'est pas requis lorsque les parts sont transmises, soit à des

- Le **paragraphe (3)** de l'art. 189 est nouveau et formule des solutions en cas de **difficulté dans la fixation du prix de cession** (ultimement recours au juge).

- Enfin le cinquième et dernier paragraphe ne laisse plus planer aucun doute quant au **caractère impératif de la réglementation** issue de l'art. 189.

Avant d'aborder les dispositions relatives à la gestion, poursuivons l'examen des dispositions réformées qui, avec l'art. 189, relèvent de celles ayant trait à la prise de décision collective par les associés. Cet examen sera suivi d'un tableau récapitulatif.

- La première phrase du second alinéa de l'**art. 193** est modifiée et prévoit désormais que : « **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 **soixante** ». Observations : la disposition antérieure retenait le nombre de vingt-cinq ; on remarquera surtout que la disposition nouvelle ne permet plus le recours à la procédure de vote par écrit en cas de modification des statuts.

- L'**art. 194** n'est **pas modifié**. Il dispose que : « Aucune décision n'est valablement prise dans les deux cas prévus par l'article précédent ⁷⁷ qu'autant qu'elle a été adoptée par des associés représentant plus de la moitié du capital social. Sauf stipulation contraire dans les statuts, si ce chiffre n'est pas atteint à la première réunion ou consultation par écrit, les associés sont convoqués ou consultés une seconde fois, par lettres recommandées, et les décisions sont prises à la majorité des votes émis, quelle que soit la portion du capital représenté ».

Observation : cette disposition a trait à la prise des décisions qui ne modifient pas les statuts (pour ces dernières, voy. l'art. 199, *infra*).

- Quant à l'**art. 195**. Son premier alinéa (légèrement reformulé) n'est en substance **pas modifié**. Il énonce que le **nombre de voix dont chaque associé dispose correspond au nombre de parts qu'il possède**.

Deux alinéas sont ajoutés à l'art. 195 qui sont en substance **identiques** aux règles inscrites au **paragraphe (8) de l'art. 67 pour la société anonyme** (voy. *supra*).

- En ce qui concerne l'**art. 199**, qui a trait à la modification des statuts, l'alinéa 1^{er} reprend en substance le texte de cet article avant sa réforme à deux différences près : il **n'est plus prévu que l'unanimité des associés est requise en vue de changer la nationalité de la société, à l'instar de l'orientation également prise dans le cadre de la société anonyme** (voy. ce qui est dit *supra* à propos de l'art. 67-1, (1), al. 1^{er}) et les **décisions sont prises par des associés représentant les ¾ du capital social**. Par ailleurs deux alinéas sont ajoutés :

- selon le premier, « Les statuts peuvent autoriser les gérants 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

héritiers réservataires, soit au conjoint survivant et, pour autant que les statuts le prévoient, aux autres héritiers légaux ») de la version antérieure de l'art. 189 ;

- une maladresse du législateur lorsque, à l'alinéa 4, il reprend la formulation de la version précédente de l'art. 189 pour énoncer « sous réserve de la prescription de la dernière phrase de l'article 199 ». Or la dernière phrase de l'art. 199 était la suivante à l'époque : « Toutefois, dans aucun cas la majorité ne peut obliger un des associés à augmenter sa part sociale ». Or aujourd'hui cette phrase n'est plus la dernière phrase de l'art. 199 (qui s'est vu ajouté deux alinéas) et, par conséquent, le législateur aurait dû se référer à la dernière phrase de l'alinéa 1^{er} de l'art. 199.

⁷⁷ C'est-à-dire : le cas où la décision des associés est prise en assemblée générale et le cas où la décision est prise à la suite du recours à une procédure de vote par écrit.

statuts en conséquence ». Cette règle est identique à celle qui a été édictée pour la SA à l'art. 67-1 (1), al. 2 (voy. *supra*) ;

- la procédure du **capital autorisé** (art. 32, paragraphe (2) est rendue disponible dans le cadre de la SARL « à la condition que les parts sociales ainsi émises le soient en faveur des associés existants ou des personnes tierces ayant obtenu l'agrément conformément aux dispositions de l'article 189 ».

Tableau récapitulatif et comparatif (avant et après réforme) du processus décisionnel des associés dans la SARL (éventuellement éclairé par les travaux préparatoires)

Cinq dispositions nous semblent jouer un rôle essentiel en la matière : elles figurent aux art. 182, 183, 189, 195, 194 et 199 ⁷⁸

Avant la réforme	Après la réforme
Art. 182 : les parts sociales sont d'égale valeur	Art. 182 : il n'est plus requis que les parts sociales soient d'égale valeur ⁷⁹
Disposition inexistante	Art. 183 : l'apport en industrie ne concourt pas à la formation du capital mais donne lieu à l'attribution de parts sociales ⁸⁰
Art. 189 : pour la cession de parts sociales il faut l'agrément d'associés représentant les ¾ du capital social	Art. 189 : pour la cession des parts sociales il faut l'agrément des associés représentant les ¾ des parts sociales ⁸¹
Art. 195 : le nombre de voix correspond au nombre de parts	Art. 195 : le nombre de voix correspond au nombre de parts ⁸²
Art. 194 : les décisions non modificatives des statuts sont prises par des associés représentant plus de la ½ du capital social. Sauf stipulation contraire dans les statuts, si ce chiffre n'est pas atteint, second recours aux associés qui décident à la majorité des votes	Art. 194 : les décisions non modificatives des statuts sont prises par des associés représentant plus de la ½ du capital social. Sauf stipulation contraire dans les statuts, si ce chiffre n'est pas atteint, second recours aux associés qui décident à la majorité des votes

⁷⁸ Dans le tableau qui suit des caractères gras sont utilisés pour signaler des différences avant et après réforme.

⁷⁹ La volonté du législateur que les parts de SARL puissent désormais être d'inégales valeurs transparait clairement des travaux préparatoires. Voy. doc. 5730-2, p. 52 (Avis de la Chambre de commerce) : « Est pareillement resté inchangé, l'obligation d'égale valeur des parts sociales dans la SARL, alors que cette obligation a été supprimée pour les SA. La Chambre de Commerce se demande pourquoi les auteurs n'ont pas prévu ce changement dans le Projet » ; doc. 5730-3, p. 19 (Amendements adoptés par la Commission juridique) : « Point 82): article 182

„Le capital social doit être de 12.000 euros. Il se divise en parts sociales, avec ou sans mention de valeur.“
Commentaire

Le chiffre de 12.394,68 euros figurant actuellement à l'article 182 résulte de la conversion de 500.000 francs en euros. Il convient d'arrondir ce chiffre à 12.000 euros.

Pour ce qui est de la seconde phrase, des parts sociales de valeur inégale doivent pouvoir être émises ».

⁸⁰ Cette disposition figure dans le projet initial (doc. 5730-0) et n'a pas fait l'objet de discussions par la suite.

⁸¹ La modification ici mise en évidence figurait déjà dans le projet initial (5730-0). Pour la formulation opérant renvoi à l'art. 193, voy. doc. 5730-3 (Amendements adoptés par la Commission juridique, pp. 21-22) : « Point 89): article 189:

L'article 189 est modifié comme suit:

„(1) Les parts sociales ne peuvent être cédées entre vifs à des non-associés qu'avec l'agrément donné conformément à l'article 193 ou, si la société à responsabilité limitée n'a qu'un seul associé, l'article 200-2, par les 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. (...) ».

⁸² Sur ce point l'art. 195 n'est pas modifié par la loi nouvelle.

émis, quelle que soit la portion du capital représenté.	émis, quelle que soit la portion du capital représenté ⁸³ .
Art. 199 : les modifications des statuts sont adoptées par la majorité des associés représentant les ¾ du capital social ⁸⁴	Art. 199 : les modifications des statuts sont adoptées par les associés représentant les ¾ du capital social

Il résulte de l'examen des travaux préparatoires:

⁸³ L'art. 194 n'est pas du tout modifié par la loi nouvelle.

⁸⁴ Au cours des travaux préparatoires, la Chambre de commerce (doc. 5730-2, Avis de la Chambre de commerce, pp. 59-60) a évoqué les controverses auxquelles cette disposition donne lieu depuis de nombreuses années :

« La Chambre de Commerce tient à souligner un problème d'interprétation qui donne lieu à des controverses depuis plus de 94 ans au Grand-Duché de Luxembourg.

En effet, la deuxième phrase de cet article, non modifiée par le présent Projet, dispose que „toutes autres modifications dans les statuts, sauf stipulations contraires, sont décidées à la majorité des associés représentant les trois quarts du capital social. Toutefois, dans aucun cas, la majorité ne peut obliger un des associés à augmenter sa part sociale.“

Selon la Chambre de Commerce, ce texte peut être lu de différentes manières:

En effet, pour qu'une décision modifiant les statuts soit valable, elle doit:

SOIT

1) être prise par des associés qui possèdent au moins trois quarts du capital social, décidant à la majorité simple des voix: il faut plus de votes „pour“ que „contre“ au sein d'une assemblée représentative de 75% du capital social.

SOIT

2) être prise aux conditions cumulatives d'une double majorité: d'une part suivant un vote par tête aboutissant à une approbation de la majorité simple des associés (moitié du nombre plus un), d'autre part et en outre, suivant un scrutin par part débouchant sur un minimum de 75% des votes favorables à la proposition de modification.

SOIT

3) satisfaire préalablement à une condition de représentation du capital: la participation du vote doit réunir des associés possédant ensemble au moins 75% des parts représentatives du capital social (quorum de présence) et la décision doit ensuite être prise suivant un vote par tête aboutissant à une approbation de la majorité simple des associés (moitié du nombre plus un).

SOIT

4) réunir 75% du capital social (quorum de présence) qui devra approuver la décision à l'unanimité.

Ce texte exige donc la réalisation de deux conditions:

- la décision à la majorité des associés (condition de majorité) et
- représentant les trois quarts du capital social (condition de représentation).

La fraction des trois quarts ne concerne pas une règle de majorité, mais elle fixe un minimum de participation du capital à la prise de décision.

Il faut que, dans une réunion d'associés détenant ensemble des parts sociales dont le nombre additionné est supérieur ou égal aux trois quarts du total des parts émises, il y ait plus d'associés votants en faveur de la modification que d'opposants. Ce raisonnement rejoint l'argumentation du respect du caractère hybride de la SARL.

Par ailleurs, dans le texte, le mot „représentant“ se rapporte à „associés“ et non pas à la „majorité“.

Cette disposition présente un risque très important de blocage du chef d'une minorité, alors que le contexte de la SARL a bien évolué et que, bien que devant rester hybride, son côté „société de capitaux“ a pris le pas sur celui de „société de personnes“.

La Chambre de Commerce est d'avis que, pour éviter les interprétations diverses, une modification de l'article dans un sens clair et compréhensible serait de mise ».

La Commission juridique (voy. doc. 5730-3, p. 27) accèdera à ce souhait en proposant la formulation qui a finalement été adoptée.

Que le retrait, à l'art. 182, de la condition (antérieure) selon laquelle les parts doivent être d'égale valeur a été voulu. Toutefois force est de constater que cette possibilité d'avoir des parts d'inégale valeur n'a pas été accompagnée d'une règle adaptant le calcul des voix dans un sens comparable à ce qui est prévu pour la SA dans le nouvel art. 67 (4). Au contraire la règle selon laquelle le nombre de voix correspond au nombre de parts détenues (qui peuvent être d'inégale valeur) a été maintenue à l'art. 195. Par conséquent sans que les travaux préparatoires révèlent une volonté claire dans ce sens, le législateur a ainsi créé un système dont l'effet peut être équivalent à celui de parts à vote plural lorsque les parts sont de valeur inégale⁸⁵.

Que le régime des parts en industrie (art. 183 (3)) était présent dans le projet initial, n'a pas vraiment été discuté et a été adopté tel quel. Or les parts émises en contrepartie d'un apport en industrie, si elles ne concourent pas à la formation du capital social, sont, aux termes même de la disposition légale, bien des « parts sociales ».

Examinons à présent l'effet de ces modifications sur la prise de décision dans la SARL. Trois types de décisions sont à envisager : la décision d'agrément dans le cadre d'une cession de parts sociales (art. 189), la décision « ordinaire » (ne modifiant pas les statuts) visée à l'art. 194 et la décision « extraordinaire » (modifiant les statuts) visée à l'art. 199 :

- **S'agissant de l'agrément donné à l'occasion d'une cession (art. 189)** : le texte exige une majorité des $\frac{3}{4}$ des parts sociales au moins. Or les parts sociales incluent également les parts en industrie. Celles-ci devraient donc être prise en compte mais comment puisqu'elles n'ont pas de « valeur » en ce sens qu'elles ne concourent pas à la formation du capital. La réponse nous semble devoir être tirée de l'art. 195 : chaque part, qu'elle soit en industrie ou d'une autre nature (numéraire, nature), est dotée d'une voix, quelle que soit sa valeur (ou « non-valeur). Par conséquent une cession pourrait éventuellement être approuvée alors que la valeur cumulée des parts impliquées n'atteint pas une majorité (simple ou qualifiée) en termes de capital ;

- **S'agissant de la prise de décision ordinaire, l'art. 194** précise qu' « Aucune décision n'est valablement prise dans les deux cas prévus par l'article précédent qu'autant qu'elle a été adoptée par des associés représentant plus de la moitié du capital social. Sauf stipulation contraire dans les statuts, si ce chiffre n'est pas atteint à la première réunion ou consultation par écrit, les associés sont convoqués ou consultés une seconde fois, par lettres recommandées, et les décisions sont prises à la majorité des votes émis, quelle que soit la portion du capital représenté ».

Donc la décision doit être approuvée non pas par une majorité des parts sociales (qui incluent les parts sociales en industrie) mais par une majorité de plus de la moitié du capital (ce qui exclut les parts sociales en industrie du calcul). Vu que les parts peuvent désormais être de valeur inégale, cette majorité en capital pourrait le cas échéant correspondre à une minorité en termes de nombre de parts. Si une telle majorité en capital ne peut être atteinte et sauf disposition statutaire particulière, on se contentera, à l'occasion d'une seconde consultation, d'une majorité de votes émis cette fois sans tenir compte de la portion du capital représentée. Dans cette seconde phase on revient donc à la règle posée par l'art. 195 : chaque part, quelle que soit sa valeur, sera comptée pour une voix ;

- **S'agissant de la décision extraordinaire, l'art. 199** dispose désormais que la majorité requise est celle des $\frac{3}{4}$ du capital. Par conséquent les parts en industrie sont également exclues du calcul et vu

⁸⁵ Ainsi, par ex., une part valant 50 euros aura un voix, idem pour une part valant 100 euros etc. alors que selon la règle instaurée pour la SA l'action valant 50 euros aura une voix tandis que l'action valant 100 euros aura deux voix.

que les parts peuvent désormais être de valeur inégale la majorité requise (en capital) pourrait être obtenue sur la base d'une minorité de parts sociales.

On s'aperçoit donc que la règle de l'art. 195, une part = une voix, ne s'applique plus vraiment que dans l'hypothèse visée par l'art. 189 (cession de parts sociales). Par contre elle est écartée dans l'hypothèse visée à l'art. 199 (modification des statuts) et ne s'applique plus qu'en seconde phase dans l'hypothèse visée par l'art. 194 (décision ordinaire) à condition que les statuts n'y aient pas dérogé.

Conclusion : on se demande si le législateur s'est bien rendu compte de la complexification introduite d'une part par l'introduction des parts sociales en industrie et surtout, d'autre part, par l'acceptation de parts sociales de valeurs inégales sans avoir réglé l'octroi des voix sur la valeur relative des parts...

Toujours sur le thème de la prise de décision par les associés,

- l'**art 195bis** légalise les **conventions de vote** en des termes **identiques** à ceux prévus dans le cadre de la SA (voy. *supra* art. 67bis) ;

- l'**art. 196** régit la tenue de l'assemblée générale⁸⁶ en des termes inspirés des règles applicables aux SA (comp. l'art. 67 LSC) ;

- l'**art. 196bis**, relatif à la modification des droits des diverses catégories de parts, est calqué sur l'art. 68 applicable dans les SA ;

Sur le thème de la gestion un l'art. 191bis reçoit d'importants ajouts :

En bref :

- désormais en cas de pluralité de gérants il est possible de prévoir que ceux-ci forment un collège (similaire donc au conseil d'administration d'une SA) (paragraphe (1)) ;

- les décisions du collège de gérance (lorsqu'il y en a un) pourront être prises par la voie circulaire, à l'instar de ce qui est désormais prévu pour la SA (voy. art. 64 (1) *supra*) (paragraphe (2)) ;

- une règle calquée sur celle prévue à l'art. 64bis (3) pour la SA est prévue pour la réunion du collège de gérance « à distance » (paragraphe (3)) ;

- la gestion journalière peut désormais être déléguée, comme dans la SA (controversé auparavant, la gestion journalière étant une notion légale) (paragraphe (4)) ;

- la procédure en résolution des conflits d'intérêts (art. 57) est étendue aux gérants, de même que la règle relative à l'obligation de confidentialité (art. 66) (paragraphe (6)).

- par ailleurs l'**art. 198bis** permet aux statuts d'autoriser la gérance à procéder à un versement d'acomptes sur dividendes, à l'instar de ce qui était déjà permis pour la SA (voy. art. 72-2)

Sur le thème de la surveillance l'art. 200 est adapté au fait que la « grande » SARL est désormais passée de 25 à 60 associés.

⁸⁶ Il s'agit donc de situations où il n'est pas recouru à la procédure de vote par écrit.

SARL simplifiée : art. 202-1 à 202-6

L'idée d'une SARL « simplifiée » (qui se réduit pour l'essentiel à l'idée d'une SARL qui ne serait pas obligée de se doter du capital minimum exigé par la loi, considéré comme un frein à l'acte d'entreprendre) était dans l'air depuis un certain nombre d'années et la plupart des Etats voisins du Luxembourg se sont d'ailleurs déjà engagés dans cette voie depuis un certain nombre d'années^{87 88}. Dans la plupart des systèmes juridiques qui ont introduit cet instrument le côté « bon marché » de cette SARL lors de sa constitution se paie toutefois de responsabilités et/ou obligations accrues pour gérants/associés en cours d'existence de la société.

Observations:

- **la SARL-S n'est pas un instrument permettant une limitation supplémentaire de responsabilité dans le contexte de groupes de sociétés⁸⁹. Il s'agit d'un outil mis à disposition des personnes physiques** se lançant dans une activité pour laquelle la mise en SARL permettra de séparer leur patrimoine professionnel de leur patrimoine personnel sans être contraints d'y faire un investissement minimal prédéterminé par la loi⁹⁰.

la SARL-S est un instrument réservé aux personnes physiques et, en outre, une personne physique ne pourra se retrouver associée de plus d'une SARL-S sauf si elle en hérite à cause de mort⁹¹. **Sanction pour une personne physique qui se retrouverait illégalement associée dans plusieurs SARL-S : elle sera caution solidaire des engagements de la ou des SARL-S excédentaires** à partir du moment où elle en deviendra associée⁹² (art. 202-2).

- **les SARL-S sont des SARL « comme les autres »** (art. 202-1 : « Les dispositions relatives à la société à responsabilité limitée sont applicables aux sociétés à responsabilité limitée simplifiées, sauf les

⁸⁷ SPRL-starter en Belgique (SPRL-S) introduite en 2010 – dont le capital peut se situer entre un euro et le montant du capital minimum ordinaire, 18.550 euros, pour une SPRL – et dont le caractère de véhicule temporaire (elle devait quitter ce statut et être donc capitalisée comme une SPRL « normale » au bout de cinq ans où dès qu'elle atteignait la limite de cinq travailleurs à temps plein) a été supprimé en 2014. Elle est toutefois soumise à des exigences spécifiques dans la confection d'un plan financier. Voy. les art. 211bis et suiv. du Code belge des sociétés.

En France ce sont les statuts de la SARL qui en fixent désormais le capital depuis 2003 (art. L223-2 du Code de commerce français).

Aux Pays-Bas la nouvelle BV ou flex-bv ne se voit plus imposer de capital minimum (art. 2 :178 NBW).

Au cours des travaux préparatoires de la SARL-S les exemples allemands de la Unternehmergeellschaft et de la mini-GmbH (ou « 1-Euro-GmbH, introduite en 2008) ont également été évoqués.

Au Luxembourg c'est la Chambre de commerce qui en lança l'idée en janvier 2011 :

http://www.cc.lu/uploads/tx_userccpublications/A_T_8.pdf Il lui fut toutefois rétorqué au cours d'un colloque que son inspiration trop étroite du droit belge de l'époque (avant 2014) rendait sans doute sa proposition trop timide.

⁸⁸ Au niveau européen également on travaille actuellement à un texte concernant une Societas Unius Personae (SUP), société unipersonnelle à responsabilité limitée dont le capital pourra être limité à un euro : <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/?qid=1474192640199&uri=CELEX:52014PC0212>

⁸⁹ Celui-ci ne serait d'ailleurs guère nécessaire dans la mesure où le capital minimum « ordinaire » pour une SARL (12.000 euros) n'est pas extrêmement élevé.

⁹⁰ L'exposé des motifs du projet de loi (doc. 6777, p. 6) chiffre le coût de constitution d'une SARL-S à 191 euros contre environ 13.000 euros pour une SARL « classique ».

⁹¹ Le texte légal ne semble pas imposer dans ce cas que la personne concernée sorte de l'une des SARL-S dans lesquelles elle se trouve associée. Il semble qu'une personne physique pourra être associée d'un nombre illimité de SARL-S à condition d'avoir hérité de ces participations à cause de mort.

⁹² Disposition inspirée de l'art. 212bis, § 1^{er}, du Code belge des sociétés. Il nous semble regrettable que le législateur n'ait pas envisagé la sortie de ce statut de caution solidaire par la cession des parts à une autre personne physique qui elle-même ne serait pas encore associée d'une SARL-S

modifications indiquées dans la présente sous-section ») **dont les seules particularités sont les suivantes :**

- pour leur constitution elles ont le choix entre un acte notarié et un acte sous seing privé (**art. 4, al. 1^{er} LSC**) alors que pour la SARL « ordinaire » l'acte notarié est obligatoire (art. 4, al. 2). On peut se demander toutefois si cette facilité est bien conforme à la première directive européenne en matière de sociétés. Celle-ci impose en effet soit l'intervention d'un notaire soit un contrôle préventif, administratif ou judiciaire, lors de la constitution d'une SA ou d'une SARL ⁹³ ;
- l'**objet social** de la société doit entrer « dans le champ d'application de la loi modifiée du 2 septembre 2011 réglementant l'accès aux professions d'artisan, de commerçant, d'industriel ainsi qu'à certaines professions libérales » (**art 202-3**). « Cette nouveauté a pour conséquence pratique que lors de l'immatriculation au Registre de Commerce et des Sociétés, la S.a r.l.-S devra verser une copie de son autorisation d'établissement » ⁹⁴ ;
- son **capital** est compris **entre 1 et 12.000 euros** (**art. 202-4, al. 1er**)

Contraintes :

- **seuls les apports en numéraire et en nature sont admis** (art. 200-4, al. 2, contrairement à la SARL où l'apport en industrie est admis dans les conditions de l'art. 183(3), *supra*) ;
- « **Il est fait annuellement, sur les bénéfices nets, un prélèvement** d'un vingtième au moins, affecté à la constitution d'une réserve; ce prélèvement cesse d'être obligatoire lorsque le montant du capital augmenté de la réserve atteint le montant visé à l'article 182 », c'est-à-dire 12.000 euros (art. 202-4, al. 3) ⁹⁵;
- « Les sociétés à responsabilité limitée simplifiées **doivent faire suivre leur dénomination sociale de la mention «société à responsabilité limitée simplifiée» ou, en abrégé, «S.à r.l.-S»**. Sur les documents visés à l'article 187, la mention «société à responsabilité limitée simplifiée» ou «S.à r.l.-S» doit être reproduite lisiblement » (**art. 202-5**)
- les autres types de sociétés et les GIE ne peuvent se transformer en SARL-S (**art. 3 LSC**)
- (Le ou) les **gérants doivent être des personnes physiques** (**art. 202-6**).

⁹³ Directive européenne 2009/101/CE (en ligne : <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/?uri=celex%3A32009L0101>), art. 11 : « Dans tous les États membres dont la législation ne prévoit pas un contrôle préventif, administratif ou judiciaire, lors de la constitution, l'acte constitutif et les statuts de la société ainsi que les modifications de ces actes doivent être passés par acte authentique ». Pour le Luxembourg, cette directive concerne les SA, SCA et SARL.

⁹⁴ Doc. 6777, Exposé des motifs, p. 5.

⁹⁵ Doc. 6777, Exposé des motifs, p. 5 : « (...) aussi longtemps que la S.à r.l.-S est en deçà du seuil de 12.394,68 euros, l'obligation de verser 5% du bénéfice net annuel a un fond de réserve indisponible subsistera jusqu'à ce que celui-ci ait atteint le montant de la différence entre le capital souscrit et libéré et le montant de 12.394,68. Une fois ce montant atteint, il sera loisible aux associés de modifier les statuts afin d'adopter le régime de la S.à r.l. dite "classique". Dans l'hypothèse où la S.à r.l.-S aurait été constituée par acte sous seing privé, la modification des statuts devra se faire par acte notarié. En effet, l'article 4 de la Loi de 1915 le prescrit à peine de nullité ».