

N° 6625²**CHAMBRE DES DEPUTES**

Session extraordinaire 2013-2014

PROJET DE LOI

relative à l'immobilisation des actions et parts au porteur et à la tenue du registre des actions nominatives et du registre des actions au porteur et portant modification de la loi modifiée du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales

* * *

AVIS DE LA CHAMBRE DE COMMERCE

(22.4.2014)

Le projet de loi sous avis a pour objet la modification de la loi modifiée du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales (ci-après la „LSC“) afin d'adapter la législation luxembourgeoise aux exigences du groupe d'action financière (ci-après „GAFI“) et du Forum mondial sur la transparence et l'échange de renseignements à des fins fiscales (ci-après le „Forum mondial“) en matière d'identification des titulaires d'actions et de parts au porteur.

Les amendements gouvernementaux, modifiant certaines dispositions de l'article 4 du projet de loi relatives aux mesures transitoires, ont quant à eux pour objet de mettre le projet de loi en conformité avec les derniers commentaires du Secrétariat du Forum mondial concernant le projet de loi sous avis.

*

RESUME SYNTHETIQUE

Le projet de loi fait suite aux recommandations du GAFI et du Forum mondial qui invitaient le Grand-Duché de Luxembourg à prendre les mesures appropriées afin de mettre un terme à l'opacité de l'actionnariat des personnes morales de droit luxembourgeois ayant émis des actions ou parts au porteur.

L'anonymat qu'offre aux actionnaires la détention de titres au porteur poserait en effet un certain nombre de difficultés en matière de lutte contre le blanchiment d'argent et le financement du terrorisme ainsi qu'en matière d'imposition.

Parmi les différentes mesures correctrices proposées par le GAFI, les auteurs du présent projet de loi ont opté pour l'immobilisation des actions et parts au porteur auprès d'une institution financière ou d'un intermédiaire professionnel réglementé.

Le projet de loi sous avis prévoit ainsi l'obligation pour les titulaires d'actions et de parts au porteur de déposer leurs titres auprès d'un dépositaire nommé par le conseil d'administration ou le directoire de la société émettrice. L'obligation d'immobilisation est appelée à s'appliquer également aux actions et parts au porteur émises avant l'entrée en vigueur des nouvelles dispositions légales. Les actions au porteur admises à la négociation sur un marché réglementé sont toutefois quant à elles dispensées de cette obligation.

Un nouvel examen par le Secrétariat du Forum mondial a émis des réserves quant aux mesures transitoires prévues par le projet de loi dans sa première mouture, celles-ci apparaissant comme trop longues au regard des standards exigés par le Forum mondial.

Le projet de loi amendé prévoit ainsi pour se mettre en conformité avec les dernières observations du Forum mondial une période transitoire de six mois à dater de l'entrée en vigueur des nouvelles dispositions durant laquelle un dépositaire devra être nommé. Un délai de dix-huit mois courant à date

du même moment est également fixé pour déposer lesdits titres auprès du dépositaire. A noter, qu'à défaut d'immobilisation dans un délai de six mois, à dater de l'entrée en vigueur des nouvelles dispositions, les droits de vote et aux distributions attachés aux titres seront automatiquement suspendus jusqu'à leur immobilisation.

Les titres au porteur qui n'auraient par ailleurs pas été immobilisés dans un délai de dix-huit mois à compter de l'entrée en vigueur des nouvelles dispositions, devront quant à eux être annulés et le capital social de la société émettrice être réduit en conséquence.

La Chambre de Commerce salue l'orientation générale choisie par les auteurs du projet de loi et des amendements gouvernementaux sous avis. En effet, aux yeux de la Chambre de Commerce, le mécanisme du dépôt des actions et parts au porteur auprès d'un dépositaire réglementé apparaît comme constituant l'option la plus opportune pour l'économie luxembourgeoise.

Toutefois, la Chambre de Commerce émet quelques réserves quant à certaines mesures transitoires prévues par le présent projet de loi qui, dans leur version amendée, apparaissent trop brèves, non seulement pour la profession de dépositaire qui est appelée à s'organiser, mais également pour les actionnaires et sociétés visées. Elles risquent en effet d'engendrer d'importantes difficultés pratiques.

*

Après consultation de ses ressortissants, la Chambre de Commerce est en mesure d'approuver le projet de loi et les amendements gouvernementaux sous avis sous réserve de la prise en compte de ses observations.

Appréciation du projet de loi

Compétitivité de l'économie luxembourgeoise	+
Impact financier sur les entreprises	-
Transposition de la directive	n.a.
Simplification administrative	-
Impact sur les finances publiques	n.d.
Développement durable	+

Légende

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

*

CONSIDERATIONS GENERALES

A l'heure actuelle, la législation luxembourgeoise¹ prévoit que les actions et parts des sociétés anonymes peuvent être soit nominatives, soit au porteur.

La particularité des actions et parts au porteur réside dans le fait que leur propriété, et donc l'exercice des droits sociaux y afférents, découlent de la seule possession matérielle du titre représentatif de

¹ Article 37 LSC.

l'action. En raison de leur caractère non nominatif, la cession des actions et parts au porteur est également simplifiée puisqu'elle s'effectue par la simple remise du titre au nouveau propriétaire², assurant ainsi flexibilité et rapidité concernant leur transmission et garantissant l'anonymat du détenteur à l'égard des tiers et des autres actionnaires de la société.

Néanmoins, certains avantages des actions et parts au porteur peuvent également constituer des inconvénients. Cette catégorie de titres a ainsi fait l'objet de nombreuses critiques en raison de l'opacité et de l'anonymat conféré au titulaire, posant un certain nombre de difficultés en matière de lutte contre le blanchiment d'argent, de financement du terrorisme ou encore en matière d'imposition. Ces critiques ont d'ailleurs conduit de nombreux Etats à légiférer en la matière, soit en supprimant purement et simplement cette catégorie de titre³, soit en procédant à leur immobilisation au sein de comptes tenus par l'émetteur des titres ou par des intermédiaires professionnels⁴.

Dans ce contexte, de nouvelles normes internationales en matière de lutte contre le blanchiment de capitaux et le financement du terrorisme établies par le GAFI en février 2012 ont renforcé l'exigence de transparence concernant les bénéficiaires effectifs des personnes morales⁵. Le GAFI a notamment déclaré que *„les pays devraient s'assurer que des informations satisfaisantes, exactes et à jour sur les bénéficiaires effectifs et sur le contrôle des personnes morales peuvent être obtenues ou sont accessibles en temps opportun par les autorités compétentes. En particulier, les pays dans lesquels les personnes morales peuvent émettre des actions au porteur (...) devraient prendre des mesures efficaces pour s'assurer qu'elles ne sont pas détournées à des fins de blanchiment de capitaux ou de financement du terrorisme“*.

La législation luxembourgeoise en matière d'actions et parts au porteur fut plus particulièrement pointée du doigt par le rapport d'évaluation du GAFI du 19 février 2010 ainsi que par le rapport d'évaluation du Forum mondial publié en août 2011 qui invitaient le Grand-Duché de Luxembourg à *„prendre les mesures appropriées afin d'assurer la transparence de l'actionariat des sociétés anonymes et des sociétés en commandite par actions ayant émis des actions au porteur.“*⁶

Les mesures proposées par le GAFI afin de remédier aux problèmes inhérents aux actions et parts au porteur sont soit (i) la suppression pure et simple de cette catégorie de titres, (ii) la conversion de ces titres en actions nominatives ou en bons de souscription d'actions, (iii) l'immobilisation de ces titres auprès d'une institution financière ou d'un intermédiaire professionnel réglementé, ou (iv) la notification des participations de contrôle à la société⁷.

Le projet de loi sous avis opte pour l'immobilisation des actions et parts au porteur auprès d'une institution financière ou d'un intermédiaire professionnel réglementé en prévoyant désormais l'obligation de déposer les actions au porteur auprès d'un dépositaire nommé par le conseil d'administration ou le directeur selon les cas. Les actions au porteur admises à la négociation sur un marché réglementé sont toutefois dispensées de cette obligation.

Le dépositaire ne peut en aucun cas être un actionnaire de la société et doit être choisi parmi les établissements de crédit, les gérants de fortune, les distributeurs de parts d'OPC, les professionnels du secteur financier spécialisés agréés, les avocats à la Cour, les notaires, les réviseurs d'entreprises ou encore les experts-comptables.

La propriété de l'action au porteur s'établira donc désormais non plus par la simple détention du titre mais par une inscription sur le registre tenu par le dépositaire. L'inscription contiendra le nom de chaque actionnaire, le nombre d'actions détenues par chaque actionnaire, la date du dépôt et la date de tout transfert ou de toute conversion des actions au porteur en titre nominatif. Chaque actionnaire au porteur sera uniquement en droit de prendre connaissance des inscriptions au registre le concernant. La Chambre de Commerce relève que le projet de loi n'énumère pas l'émetteur parmi les personnes

2 Article 42 LSC.

3 La Belgique a notamment supprimé les titres au porteur par une loi du 14 décembre 2005.

4 En France, l'article L.228-1 du Code de commerce prévoit que *„toutes les valeurs mobilières quelles que soient leur forme doivent être inscrites en compte au nom de leur propriétaire dans les conditions des articles L.211-3 et L.211-4 du Code monétaire et financier“*.

5 GAFI, *„Normes internationales sur la lutte contre le blanchiment de capitaux et le financement du terrorisme“*, recommandation 24, février 2012.

6 GAFI, *„Rapport d'évaluation mutuelle – Luxembourg“*, recommandation n° 33, 19 février 2010.

7 GAFI, *„Assessing technical compliance with the FATF recommendations and the effectiveness of AML/CFT systems“*, recommandation 24.11., février 2013.

autorisées à prendre connaissance de l'identité des actionnaires. Afin d'éviter toute insécurité juridique à ce sujet, la Chambre de Commerce est d'avis que des clarifications s'imposent sur ce point.

Pour les actions et parts au porteur nouvellement émises, les droits afférents aux actions et parts au porteur ne pourront être exercés qu'une fois le dépôt auprès du dépositaire effectué et l'inscription au registre de toutes les données exigées réalisée.

Le transfert de propriété des actions au porteur se trouve également complètement modifié puisqu'il s'effectuera dorénavant par une déclaration de transfert inscrite sur le registre et signée par le cédant et le cessionnaire. Le transfert de propriété devra par ailleurs s'effectuer suivant les règles sur le transfert de créance établies par l'article 1690 du Code civil.

Finalement, le projet de loi sous avis établit un certain nombre de sanctions pénales à l'encontre des gérants et administrateurs, ainsi qu'à l'encontre des dépositaires ne respectant pas les nouvelles dispositions légales concernant la mise en place et la tenue du registre des actions et titres au porteur.

La Chambre de Commerce salue l'orientation choisie par les auteurs du projet de loi. En effet, le mécanisme du dépôt des actions et parts au porteur auprès d'un dépositaire assurera la disponibilité à tout moment des informations relatives à l'identité des actionnaires pour les autorités judiciaires et fiscales, permettant ainsi un contrôle adéquat en matière de lutte contre le blanchiment et le financement du terrorisme, tout en préservant pour les détenteurs de tels titres la confidentialité de ces données vis-à-vis des autres actionnaires et des tiers.

La Chambre de Commerce considère néanmoins que les mesures transitoires extrêmement brèves prévues par le projet de loi sous avis tel qu'amendé pourraient engendrer des difficultés pratiques alors que:

- (i) le délai de six mois accordé aux sociétés pour procéder à la désignation d'un dépositaire pourrait s'avérer insuffisant pour permettre à la nouvelle profession de dépositaire de s'organiser,
- (ii) le délai de six mois accordé aux actionnaires pour procéder au dépôt de leurs titres avant la suspension de l'exercice de leurs droits sociaux apparaît bien trop bref. En effet, ce délai étant concomitant avec le délai de six mois accordé à la société pour choisir un dépositaire, il aboutira en pratique à attribuer un délai largement inférieur à six mois aux actionnaires pour déposer leurs titres, le dépositaire pouvant avoir été désigné peu avant.

*

COMMENTAIRE DES ARTICLES

Concernant l'article 2

La Chambre de Commerce relève que l'article 2 du projet de loi n'est pas très explicite quant à l'identité des personnes pouvant/devant déposer les actions/titres au porteur auprès du dépositaire. Il va néanmoins de soi que l'actionnaire est le premier visé, ainsi que les gérants et administrateurs tel que cela résulte des dispositions de l'article 171-2 (1) alinéa 2 de la LSC introduites par l'article 3 du projet de loi sous avis relatif aux sanctions pénales.

La Chambre de Commerce recommande toutefois que le texte de loi soit plus précis à cet égard alors que l'obligation de dépôt des actions/titres au porteur par les gérants et administrateurs de sociétés ne peut évidemment être remplie que si ceux-ci connaissent l'identité de l'actionnaire au porteur. Cette obligation est par ailleurs également susceptible de générer des questions de responsabilité entre les administrateurs et les actionnaires au porteur.

Concernant l'article 4

L'article 4 du projet de loi sous avis a fait l'objet de critiques de la part du Secrétariat du Forum mondial qui estimait que les délais prévus par les mesures transitoires initialement fixées par cet article étaient trop longs pour satisfaire aux standards exigés par le Forum mondial.

Le présent article a par conséquent fait l'objet d'amendements gouvernementaux afin de modifier les mesures transitoires initialement prévues.

Ainsi, dans la mesure où l'obligation d'immobilisation s'appliquera également aux actions et parts au porteur émises avant l'entrée en vigueur des nouvelles dispositions légales, le projet de loi sous avis prévoit une période transitoire de six mois durant laquelle un dépositaire devra être désigné.

La Chambre de Commerce s'interroge cependant si le délai de six mois imposé pour désigner un dépositaire n'est pas trop court. La Chambre de Commerce donne en effet à considérer que la fonction de dépositaire constitue quasiment une nouvelle profession avec de nouveaux outils informatiques à créer et entraînant des contraintes organisationnelles, administratives et techniques pour sa mise en place.

En outre, le projet de loi prévoit que les actions et parts sociales devront être déposées dans un délai de dix-huit mois à partir de l'entrée en vigueur des nouvelles dispositions. Les amendements disposent que l'exercice des droits sociaux attachés à ces titres sera suspendu dès expiration d'un délai de six mois, et ce, jusqu'à leur dépôt auprès du dépositaire désigné. Finalement, à défaut d'immobilisation dans le délai imparti de dix-huit mois à compter de l'entrée en vigueur des nouvelles dispositions, les titres visés devront être annulés et le capital social de la société émettrice être réduit en conséquence.

Si la Chambre de Commerce comprend la nécessité d'inciter les titulaires d'actions et de titres au porteur à procéder dans les plus brefs délais au dépôt de leurs titres, elle se demande néanmoins si le délai extrêmement bref accordé pour procéder au dépôt des titres ne risque pas d'induire certaines difficultés pratiques et de porter préjudice aux actionnaires.

En effet, la Chambre de Commerce rappelle que par définition, l'on ne saurait procéder au dépôt des titres auprès du dépositaire qu'une fois ce dernier désigné par le conseil d'administration ou le directoire de la société.

Par conséquent, le fait d'accorder d'un côté un délai de six mois aux sociétés pour nommer un dépositaire et de l'autre, de sanctionner les actionnaires qui n'auraient pas procédé au dépôt de leurs titres auprès du dépositaire endéans ce même délai de six mois par une suspension de l'exercice de leurs droits sociaux, revient de fait à n'accorder aux actionnaires qu'un délai extrêmement bref, largement inférieur à six mois, pour procéder au dépôt de leurs titres.

En pratique, le délai accordé aux actionnaires pour procéder au dépôt de leurs titres avant la suspension de l'exercice de leurs droits sociaux, différera ainsi d'une société à l'autre puisque ce délai dépendra exclusivement de la célérité du conseil d'administration ou du directoire de chaque société à nommer un dépositaire.

Ainsi, dans l'hypothèse d'une désignation du dépositaire par la société cinq mois ou plus après l'entrée en vigueur des nouvelles dispositions légales, les actionnaires ne disposeraient que de moins d'un mois pour procéder au dépôt de leurs titres avant de voir l'exercice de leurs droits sociaux suspendus.

De l'avis de la Chambre de Commerce, pour assurer un traitement égalitaire entre tous les titulaires de titres au porteur en leur accordant à tous un délai identique pour procéder au dépôt de leurs titres avant de subir d'éventuelles sanctions, le délai de six mois attribué aux titulaires d'actions ou titres au porteur pour procéder au dépôt de leurs titres – avant suspension de leurs droits – ne devrait courir qu'à compter de l'expiration du délai de six mois accordé pour nommer un dépositaire.

La Chambre de Commerce n'a pas d'autres observations à formuler, et s'en tient à l'exposé des motifs qui explique clairement le cadre et les objectifs du présent projet de loi.

*

Après consultation de ses ressortissants, la Chambre de Commerce est en mesure d'approuver le projet de loi et les amendements gouvernementaux sous avis sous réserve de la prise en compte de ses observations.

