

N° 6625

CHAMBRE DES DEPUTES

Session ordinaire 2012-2013

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

* * *

*(Dépôt: le 4.10.2013)***SOMMAIRE:**

| | <i>page</i> |
|---|-------------|
| 1) Arrêté Grand-Ducal de dépôt (3.10.2013)..... | 1 |
| 2) Exposé des motifs | 2 |
| 3) Texte du projet de loi..... | 3 |
| 4) Commentaire des articles..... | 5 |
| 5) Fiche financière | 7 |

*

ARRETE GRAND-DUCAL DE DEPOT

Nous HENRI, Grand-Duc de Luxembourg, Duc de Nassau,

Sur le rapport de Notre Ministre des Finances et après délibération du Gouvernement en Conseil;

Arrêtons:

Article unique.– Notre Ministre des Finances est autorisé à déposer en Notre nom à la Chambre des Députés le 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.

Palais de Luxembourg, le 3 octobre 2013

Le Ministre des Finances,

Luc FRIEDEN

HENRI

*

EXPOSE DES MOTIFS

Le présent projet de loi a pour objet 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 „Forum mondial“) en matière d'identification des titulaires d'actions et parts au porteur.

Lors de sa réunion plénière de février 2012, le GAFI a définitivement adopté la nouvelle version de ses 40 Recommandations et des notes interprétatives. Lors de la réunion plénière de février 2013, le GAFI a adopté la Méthodologie pour évaluer la conformité avec les Recommandations du GAFI et l'efficacité des systèmes de lutte BLC/FT. Les actions au porteur sont traitées par la Recommandation 24 (ancienne recommandation 33) concernant la transparence des personnes morales.

Les options envisagées par le GAFI, en dehors de l'interdiction pure et simple, sont (1) la conversion en actions nominatives ou en bons de souscription d'actions (par dématérialisation, par exemple), (2) l'immobilisation auprès d'une institution financière ou d'un intermédiaire professionnel réglementé ou (3) la notification des participations de contrôle à la société.

Le rapport d'évaluation du GAFI du 19 février 2010 recommande au Luxembourg de mettre en oeuvre des *„mesures appropriées afin d'assurer la transparence de l'actionnariat des sociétés anonymes et des sociétés en commandites par actions ayant émis des actions au porteur“*.

Il en va de même du rapport d'évaluation du Forum mondial publié en août 2011 qui estime que *„le Luxembourg doit assurer la disponibilité des informations relatives aux détenteurs de titres au porteur de SA, SE et S.e.c.a en toutes circonstances“*. Cette recommandation vise également les sociétés d'investissement prenant la forme d'une société anonyme ou d'une société en commandite par actions.

D'un point de vue pratique, l'immobilisation des actions au porteur auprès d'une institution financière ou d'un intermédiaire professionnel réglementé (ci-après „dépositaire“) doit être considérée comme l'option la plus opportune. Un tel mécanisme assurera la disponibilité, à tout moment, des informations relatives à l'identité des actionnaires au porteur et facilitera l'accès à ces informations par les autorités judiciaires et fiscales tout en préservant la confidentialité des données vis-à-vis des tiers et des autres associés de la société émettrice.

L'immobilisation des actions au porteur implique la suppression du mécanisme de la cession par la simple tradition tel que prévu par l'actuel article 42 de la loi modifiée du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales.

Les actions au porteur seront dorénavant immobilisées auprès d'un dépositaire professionnel qui sera soumis aux obligations découlant de la législation applicable en matière de lutte contre le blanchiment et le financement du terrorisme et qui sera désigné par l'organe de gestion de la société. Le dépositaire devra tenir un registre comportant toutes les informations nécessaires à l'identification des actionnaires au porteur.

La procédure d'immobilisation s'appliquera également aux actions et parts au porteur émises par les sociétés et fonds d'investissement et assurera ainsi, en même temps, la mise en conformité avec les exigences de la législation américaine dite „FATCA“ („Foreign Account Tax Compliance Act“) imposées aux institutions financières.

Afin d'assurer une immobilisation effective des actions au porteur et la tenue d'un registre actualisé et complet par le dépositaire, la mise en place de sanctions spécifiques et appropriées est indispensable. Dans un souci de cohérence, des sanctions spécifiques sont également introduites en matière de registres des actions nominatives tenus par les sociétés.

Finalement, la procédure d'immobilisation visera non seulement les actions et parts au porteur émises après l'entrée en vigueur des nouvelles dispositions légales, mais également celles qui se trouveront d'ores et déjà en circulation de sorte qu'il s'avère nécessaire de prévoir des dispositions transitoires.

TEXTE DU PROJET DE LOI

Chapitre 1er – *Dispositions modificatives*

Art. 1er. A l'article 11bis, § 1er, 3) de la loi modifiée du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales, il est ajouté un point d) libellé comme suit:

„d) des dépositaires des sociétés anonymes et des sociétés en commandite par actions désignés en application de l'article 42.“

Art. 2. L'article 42 de la loi modifiée du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales est remplacé par le libellé suivant:

„**Art. 42.** (1) Les actions au porteur sont à déposer auprès d'un dépositaire nommé par le conseil d'administration ou le directoire, selon le cas, et répondant aux conditions du paragraphe (3).

(2) Le paragraphe 1er ne s'applique pas aux actions au porteur admises à la négociation sur un marché réglementé.

(3) Le dépositaire ne peut pas être actionnaire de la société émettrice. Peuvent seuls être nommés dépositaires les professionnels suivants, établis au Luxembourg:

- les établissements de crédit;
- les gérants de fortunes;
- les distributeurs de parts d'OPC;
- les professionnels du secteur financier (PSF) spécialisés, agréés comme Family Office, comme domiciliataire de sociétés, comme professionnel effectuant des services de constitution ou de gestion de sociétés, comme agent teneur de registre ou comme dépositaire professionnel d'instruments financiers;
- les avocats à la Cour inscrits à la liste I et les avocats européens exerçant sous leur titre professionnel d'origine inscrits sur la liste IV du tableau des avocats visé par l'article 8(3) de la loi modifiée du 10 août 1991 sur la profession d'avocat;
- les notaires;
- les réviseurs d'entreprises et les réviseurs d'entreprises agréés;
- les experts-comptables.

(4) Le dépositaire maintient un registre des actions au porteur au Luxembourg; ce registre contient:

- la désignation précise de chaque actionnaire et l'indication du nombre des actions ou coupure;
- la date du dépôt;
- les transferts avec leur date ou la conversion des actions en titres nominatifs.

Chaque actionnaire au porteur est en droit de prendre connaissance uniquement des inscriptions qui le concernent.

(5) La propriété de l'action au porteur s'établit par une inscription sur le registre. A la demande écrite de l'actionnaire au porteur, un certificat constatant toutes les inscriptions le concernant lui est délivré par le dépositaire.

La cession s'opère par une déclaration de transfert inscrite sur le même registre, datée et signée par le cédant et le cessionnaire ou par leurs fondés de pouvoirs, ainsi que suivant les règles sur le transport des créances établies par l'article 1690 du Code civil. Il est loisible au dépositaire d'accepter et d'inscrire sur le registre un transfert qui serait constaté par la correspondance ou d'autres documents établissant l'accord du cédant et du cessionnaire.

Sauf dispositions contraires dans les statuts, la notification du transfert pour cause de mort est valablement faite à l'égard du dépositaire, s'il n'y a opposition, sur la production de l'acte de décès, du certificat d'inscription et d'un acte de notoriété reçu par le juge de paix ou par un notaire.

(6) Les droits afférents aux actions au porteur ne peuvent être exercés qu'en cas de dépôt de l'action au porteur auprès du dépositaire et en cas d'inscription au registre de toutes les données conformément au paragraphe (4).

(7) Le dépositaire ne peut pas restituer les actions au porteur, sauf dans les cas suivants où il doit restituer les actions au porteur:

- a) à son successeur en sa qualité de dépositaire, en cas de cessation de ses fonctions;
- b) à la société, en cas de conversion des actions au porteur en titres nominatifs, en cas de rachat par la société de ses propres actions conformément aux articles 49-2 et 49-3 et en cas d'amortissement du capital conformément à l'article 69-1.

(8) La responsabilité du dépositaire, en tant qu'elle dérive de ses obligations découlant des paragraphes (4), (5) et (7), est déterminée d'après les mêmes règles que la responsabilité des administrateurs ou membres du directoire, selon le cas.“

Chapitre 2 – Sanctions pénales

Art. 3. Un article 171-2, libellé comme suit, est inséré dans la loi modifiée du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales:

„**Art. 171-2.** (1) Sont punies d'une amende de 5.000 euros à 125.000 euros les gérants ou les administrateurs qui sciemment:

- 1° ne tiennent pas un registre des actions nominatives conformément aux dispositions de l'article 39;
- 2° n'ont pas désigné un dépositaire ou n'ont pas déposé les actions au porteur auprès de ce dépositaire conformément aux dispositions de l'article 42;
- 3° reconnaissent les droits afférents aux actions au porteur en violation des dispositions de l'article 42, paragraphe (6).

(2) Est puni d'une amende de 500 euros à 25.000 euros, le dépositaire, ou s'il s'agit d'une personne morale, les gérants ou les administrateurs du dépositaire qui sciemment contreviennent aux dispositions de l'article 42, paragraphes (4), (5) et (7).“

Chapitre 3 – Dispositions transitoires

Art. 4. (1) Les sociétés anonymes, les sociétés en commandite par actions et les sociétés de gestion d'organismes de placement collectif constituées sous forme de fonds communs de placement ayant émis des actions ou parts au porteur non cotées sur un marché réglementé avant l'entrée en vigueur de la présente loi, doivent nommer un dépositaire endéans les 6 mois de l'entrée en vigueur de la présente loi.

(2) Les actions ou parts au porteur non cotées sur un marché réglementé émises par les sociétés anonymes, les sociétés en commandite par actions et les sociétés de gestion d'organismes de placement collectif constituées sous forme de fonds communs de placement, avant l'entrée en vigueur de la présente loi, sont à déposer endéans les 18 mois de l'entrée en vigueur de la présente loi auprès du dépositaire nommé.

(3) Les droits de vote attachés aux actions ou parts qui n'auront pas été immobilisées dans le délai de 18 mois sont automatiquement suspendus à l'expiration de ce délai jusqu'à leur immobilisation. A l'expiration de ce même délai, les distributions sont différées jusqu'à la date d'immobilisation, à condition que les droits à la distribution ne soient pas prescrits, et sans qu'il y ait lieu à paiement d'intérêts.

(4) Les actions ou parts dont le droit de vote est suspendu, ne sont pas prises en compte pour le calcul du quorum et des majorités au cours des assemblées générales. Les titulaires de ces actions ou parts ne sont pas admis à ces assemblées générales.

(5) Les actions ou parts au porteur qui n'auront pas été immobilisées dans un délai de 8 ans à compter de l'entrée en vigueur de la présente loi doivent être annulées et il doit être procédé à une réduction du capital souscrit d'un montant correspondant.

L'annulation des actions est opérée à un prix obtenu en divisant le montant des capitaux propres de la société tels qu'ils ressortent du dernier bilan de la société établi à une date qui ne peut être antérieure

de plus de deux mois à la décision d'annulation, par le nombre d'actions émises par la société, ledit prix devant être diminué du montant des primes et réserves que la loi ou les statuts ne permettent pas de distribuer ainsi que des frais et commissions relatifs à l'acte de réduction de capital.

Les fonds correspondant aux actions ainsi annulées sont déposés à la Caisse de consignation jusqu'à ce qu'une personne ayant pu valablement établir sa qualité de titulaire en demande la restitution.

(6) Sont punis d'une amende de 5.000 euros à 125.000 euros les gérants ou les administrateurs qui sciemment:

- 1° n'ont pas désigné un dépositaire conformément aux dispositions du paragraphe (1er);
- 2° reconnaissent les droits afférents aux actions ou parts au porteur en violation des dispositions des paragraphes (3) et (4);
- 3° n'ont pas procédé à l'annulation des actions ou parts au porteur non immobilisées, à la réduction du capital souscrit et au dépôt des fonds correspondants en application des dispositions du paragraphe (5).

*

COMMENTAIRE DES ARTICLES

Article 1er

Cet article complète l'article 11bis, § 1er, 3) de la loi modifiée du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales et impose à la société émettrice d'actions au porteur de déposer au registre de commerce et des sociétés (ci-après „RCSL“) et de publier au Mémorial C, recueil des sociétés et associations, l'extrait des actes relatifs à la nomination et à la cessation des fonctions du dépositaire.

Le dépôt dudit extrait au RCSL et la publication au Mémorial C permettra tant aux autorités judiciaires et fiscales qu'aux actionnaires au porteur d'identifier le dépositaire sans s'adresser préalablement à la société.

Les dispositions légales spécifiques applicables aux organismes de placement collectif sous forme de fonds commun de placement exigent que la garde des actifs soit confiée à un dépositaire qui est déterminé par la société de gestion dans le règlement de gestion publiée au Mémorial.

Article 2

L'actuel article 42 de la loi modifiée du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales prévoit la cession des actions au porteur par la seule tradition du titre. Toutefois, dans un souci de se conformer aux exigences du GAFI et du Forum mondial en matière d'identification des titulaires d'actions et parts au porteur, le présent projet de loi a opté pour l'immobilisation des actions au porteur. Concrètement, ce mécanisme d'immobilisation est assuré par un dépôt des actions au porteur émises par la société auprès d'un dépositaire professionnel nommé par l'organe de gestion de la société. Il convient de préciser qu'en ce qui concerne les fonds commun de placement, le dépositaire est déterminé dans le règlement de gestion à établir par la société de gestion en applications des articles 13 et 90 de la loi du 17 décembre 2010 concernant les organismes de placement collectif et de l'article 12 de la loi modifiée du 13 juillet 2007 relative aux fonds d'investissement spécialisés.

Ne sont pas visées les actions au porteur cotées en bourse. L'identification des titulaires de ces actions est assurée grâce à d'autres mécanismes tels la procédure de notification des participations importantes prévue par l'article 8 de la loi modifiée du 11 janvier 2008 relative aux obligations de transparence sur les émetteurs de valeurs mobilières ou le dépôt auprès d'une banque dépositaire.

Les dispositions de l'article 42 telles que prévues par le présent projet de loi s'appliqueront également aux sociétés d'investissement, à savoir aux sociétés d'investissement à capital variable (SICAV), aux sociétés d'investissement à capital fixe (SICAF) et aux sociétés d'investissement en capital à risque (SICAR), organisées sous forme de sociétés anonymes ou de sociétés en commandites par actions, ainsi qu'aux fonds d'investissements spécialisés (FIS) et aux fonds communs de placement en valeurs mobilières (FCP) pour lesquels la société de gestion émet des titres au porteur en application des articles 8 et 90 de la loi du 17 décembre 2010 concernant les organismes de placement collectif et de l'article 7 de la loi modifiée du 13 juillet 2007 relative aux fonds d'investissement spécialisés.

Les personnes physiques ou morales susceptibles d'être désignées en tant que dépositaire doivent remplir un certain nombre de conditions. Elles ne peuvent pas cumuler leur fonction avec celle d'associé de la société, ceci afin d'éviter des conflits d'intérêts et d'assurer la confidentialité des informations relatives aux actions au porteur.

L'énumération limitative au paragraphe (3) du nouvel article 42 assure que les dépositaires soient tous des professionnels établis au Luxembourg et soumis aux obligations découlant de la législation en matière de lutte contre le blanchiment et le financement du terrorisme. Outre leur responsabilité pénale et civile, ces professionnels sont tous surveillés par la Commission de surveillance du secteur financier, respectivement par une association professionnelle qui, entre autres, contrôle leur activité de dépositaire et appliquera, le cas échéant, des sanctions spécifiques.

Le dépositaire doit maintenir un registre des actions au porteur qui contient les informations relatives aux actionnaires au porteur, à savoir leur identité, la date du dépôt de leurs actions et la date de leurs transferts ou encore de leur conversion éventuelle en titre nominatif. Contrairement au registre des actions nominatives, ce registre n'est pas librement accessible aux actionnaires de la société et l'actionnaire au porteur inscrit ne peut prendre connaissance que des inscriptions qui le concernent et non de celles concernant les autres actionnaires au porteur. Le registre doit en plus être maintenu au Luxembourg afin de faciliter l'accès aux données par les autorités compétentes luxembourgeoises dans les limites et suivant les modalités et conditions définies par la loi.

La propriété de l'action au porteur s'établit par une inscription au registre et non plus par la possession du titre. L'actionnaire au porteur peut exiger la remise d'un certificat constatant toutes les inscriptions le concernant. Ce certificat ne vaut pas comme titre de propriété, mais certifie uniquement le dépôt de l'action.

La cession de l'action s'opère de la même façon que pour les actions nominatives.

Si l'action au porteur n'est pas déposée et les données y relatives inscrites au registre, le titulaire ne pourra pas exercer les droits qui s'y attachent, notamment son droit de vote ou le droit à la distribution des dividendes.

En principe, il est interdit au dépositaire de restituer les actions au porteur qui ont été déposées. Une telle restitution s'impose en revanche dans quatre cas limitativement énumérés, à savoir lorsque le dépositaire cesse ses fonctions, en cas de conversion des actions au porteur en titres nominatifs, en cas de rachat des actions par la société ou en cas d'amortissement en capital.

La responsabilité civile du dépositaire, en cas de non-respect de ses obligations, est calquée sur la responsabilité des administrateurs et des membres du directoire telle que définie à l'article 59 de la loi concernant les sociétés commerciales.

Article 3

Cet article introduit une sanction spécifique et appropriée pour les gérants et les administrateurs de société qui ne tiennent pas un registre des actions nominatives conformément aux dispositions de l'article 39 de la loi sur les sociétés commerciales.

Les actions au porteur doivent impérativement être immobilisées auprès d'un dépositaire dès leur émission. Pour cette raison les organes de gestion de la société encourent des sanctions lorsqu'ils ne désignent pas de dépositaire, lorsqu'ils ne font pas en sorte que les actions émises soient immobilisées auprès d'un dépositaire, lorsqu'ils acceptent qu'un actionnaire au porteur non inscrit au registre exerce son droit de vote ou lorsqu'ils distribuent des dividendes à un tel actionnaire.

La responsabilité civile du dépositaire à l'égard de la société et des associés est complétée par une responsabilité pénale.

Il convient de préciser que les dispositions des articles 34 et suivants du Code pénal s'appliqueront à l'égard des personnes morales qui peuvent encourir le double du taux maximum de l'amende applicable à la personne physique lorsque les conditions de l'article 34 du Code pénal sont remplies.

Article 4

Les règles relatives à l'immobilisation des actions ou parts au porteur s'appliquent également aux actions ou parts au porteur émises avant l'entrée en vigueur des nouvelles dispositions légales.

Les actions ou parts au porteur en circulation doivent être immobilisées dans les meilleurs délais. Afin de permettre aux sociétés et aux sociétés de gestion de fonds existantes ayant émis des actions

ou parts au porteur de se conformer aux nouvelles dispositions de l'article 42, celles-ci disposent d'un délai de 6 mois à compter de l'entrée en vigueur des nouvelles dispositions légales pour désigner un dépositaire. Les titulaires d'actions ou parts au porteur disposent d'un délai de 18 mois à compter de l'entrée en vigueur des nouvelles dispositions légales pour déposer leurs actions ou parts auprès du dépositaire désigné et de se faire inscrire au registre.

Pendant toute cette période, les titulaires peuvent continuer à exercer les droits attachés à leur action ou part. Lorsque les titulaires négligent de déposer leur action ou part dans le délai maximal de 18 mois, l'exercice des droits y attachés est suspendu jusqu'à l'immobilisation. Par conséquent, à partir de l'expiration du délai de 18 mois et jusqu'au dépôt des actions ou parts auprès du dépositaire désigné, les titulaires ne pourront pas se présenter aux assemblées générales pour y exercer leur droit de vote ou se voir distribuer de dividendes.

Les dividendes sont distribués de manière différée au moment de l'immobilisation. Le titulaire ne pourra cependant pas réclamer le paiement d'intérêts. Le droit à la distribution différée se prescrit après 5 ans en application de l'article 2277 du Code civil.

8 ans après l'entrée en vigueur, les actions ou parts non immobilisées doivent obligatoirement être annulées et le capital souscrit doit être réduit à concurrence du montant des actions ou parts annulées.

Les fonds correspondant au montant du capital réduit sont consignés conformément à la loi sur les consignations auprès de l'Etat du 29 avril 1999. Il en découle que les fonds sont gardés par la Caisse de consignation jusqu'à ce qu'un ayant droit en demande la restitution. Les frais de la garde sont imputés annuellement. Si à l'expiration d'un délai de 30 ans aucun ayant droit n'a demandé la restitution des fonds consignés, ceux-ci sont acquis à l'Etat.

A noter que les actions ou parts au porteur émises après l'entrée en vigueur de la présente loi ne bénéficieront pas du régime transitoire de l'article 4 dans la mesure où elles devront se conformer aux nouvelles exigences d'immobilisation dès leur création.

*

FICHE FINANCIERE

(art. 79 de la loi du 8 juin 1999 sur le Budget, la Comptabilité
et la Trésorerie de l'Etat)

Le projet de loi ne comporte pas de dispositions dont l'application est susceptible de grever le budget de l'Etat.

