

N° 6625⁷**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
1) de la loi modifiée du 10 août 1915 concernant les
sociétés commerciales et 2) de la loi modifiée du 5 août
2005 sur les contrats de garantie financière**

* * *

RAPPORT DE LA COMMISSION DES FINANCES ET DU BUDGET

(14.7.2014)

La Commission se compose de: M. Eugène BERGER, Président; M. Guy ARENDT, Rapporteur; M. Alex BODRY, Mme Joëlle ELVINGER, MM. Franz FAYOT, Luc FRIEDEN, Gast GIBERYEN, Claude HAAGEN, Jean-Claude JUNCKER, Henri KOX, Mme Viviane LOSCHETTER, MM. Gilles ROTH, Claude WISELER et Michel WOLTER, Membres.

*

1. ANTECEDENTS

Le projet de loi 6625 a été déposé par le Ministre des Finances le 4 octobre 2013.

Au texte du projet de loi étaient joints un exposé des motifs, un commentaire des articles du projet de loi et une fiche financière.

Des amendements gouvernementaux ont été déposés le 28 mars 2014.

La Chambre de Commerce a avisé le projet de loi le 22 avril 2014.

L'avis du Conseil de l'Ordre du Barreau de Luxembourg et celui de la Chambre des Notaires ont été émis en date du 27 mai 2014.

Le Conseil d'Etat a émis son avis le 24 juin 2014.

Lors de la réunion de la Commission des Finances et du Budget (COFIBU) du 3 juillet 2014, Monsieur Guy Arendt a été désigné rapporteur du projet de loi.

La COFIBU a procédé à l'examen du projet de loi et de l'avis du Conseil d'Etat au cours de cette même réunion. Elle a soumis des amendements parlementaires au Conseil d'Etat en date du 4 juillet 2014.

Le Conseil d'Etat a rendu son avis complémentaire le 11 juillet 2014.

La COFIBU a adopté le projet de rapport au cours de la réunion du 14 juillet 2014.

*

2. OBJET DU PROJET DE LOI

Le projet de loi sous rubrique a comme 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.

Il est noté qu'à la différence des actions nominatives, les actions au porteur ne sont pour le moment pas enregistrées dans les registres de l'émetteur. 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 l'action. Par conséquent, l'entité émettant des actions au porteur ignore l'identité des personnes possédant ces titres. Dans un souci de transparence, il s'agit dans ce projet de loi de l'obtention, en temps opportun et par les autorités nationales compétentes, d'informations exactes et à jour concernant les bénéficiaires effectifs de personnes morales. Les dispositions du projet de loi visent par conséquent l'élimination des pratiques de blanchiment de capitaux et de financement du terrorisme. En effet, l'anonymat qu'offre aux actionnaires la détention de titres au porteur pose un certain nombre de difficultés en matière de lutte contre des comportements illégaux, ainsi qu'en matière d'imposition.

Comme le projet de loi sous rubrique constitue une réponse à un certain nombre de recommandations émises par des institutions internationales, il est utile de faire un bref historique des ces dernières. Le rapport d'évaluation du GAFI du 19 février 2010 a recommandé au Luxembourg de mettre en œuvre des *„mesures appropriées afin d'assurer la transparence de l'actionariat des sociétés anonymes et des sociétés en commandites par actions ayant émis des actions au porteur“*.

Lors de sa réunion plénière de février 2012, le GAFI a adopté la nouvelle version de ses 40 Recommandations et des notes interprétatives. Dans ce document, la recommandation 24 (recommandation 33 de l'année 2003) traite des actions au porteur concernant la transparence des personnes morales. La note interprétative de la recommandation 24 précise que *„[l]es pays devraient prendre des mesures pour prévenir l'utilisation abusive des actions au porteur et des bons de souscription d'actions au porteur, en appliquant par exemple un ou plusieurs des mécanismes suivants: (a) les interdire; (b) les convertir en actions nominatives ou bons de souscription d'actions (par dématérialisation, par exemple); (c) les immobiliser en exigeant qu'ils soient détenus auprès d'une institution financière ou d'un intermédiaire professionnel réglementé; ou (d) imposer aux actionnaires détenant une participation de contrôle de le notifier à la société et à la société d'enregistrer leur identité.“*

Pour sa part, le rapport d'évaluation du Forum mondial publié en août 2011 a estimé 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 a également visé 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“*) a été considérée, de la part du législateur, comme l'option la plus opportune. Un tel mécanisme assurerait la disponibilité, à tout moment, des informations relatives à l'identité des actionnaires au porteur et faciliterait 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. En outre, il est noté que l'immobilisation des actions au porteur impliquerait 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.

Suite à la mise en œuvre du projet de loi sous rubrique, 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. Ce dépositaire sera désigné par l'organe de gestion de la société. Il devra tenir un registre comportant toutes les informations nécessaires à l'identification des actionnaires au porteur. C'est par la mise en place de ces outils, que le Luxembourg donnera satisfaction au souhait du GAFI selon lequel *„[l]es autorités compétentes auront besoin de certaines informations élémentaires concernant la société, parmi lesquelles, au minimum, les informations relatives à la propriété et à la structure de contrôle de la société,[a]fin de déterminer qui sont les bénéficiaires effectifs d'une société (...)"*.

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 procédure d'immobilisation s'appliquera également aux actions et parts au porteur émises par les fonds d'investissement et assurera ainsi 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 est prévue. 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.

*

3. AVIS DU CONSEIL D'ETAT

Dans son avis du 24 juin 2014, le Conseil d'Etat aborde le projet de loi sous avis sous un angle de vue philosophique et approfondi. La question est de savoir si l'immobilisation des actions au porteur par voie d'inscription à un registre ne change pas nécessairement la nature de ce produit financier vu qu'une qualité essentielle, voire son attribut qualifiant, vient à disparaître. En d'autres termes, un titre au porteur immobilisé ou enregistré est-il encore un titre au porteur ou devient-il „*de facto*“, sinon „*de jure*“, un titre nominatif?

Après avoir traité cette question en se référant à la loi du 6 avril 2013 relative aux titres dématérialisés et son avis y relatif, le Conseil d'Etat conclut que l'action immobilisée reste bien un titre au porteur. L'inscription d'une action au porteur est donc à considérer comme un pur élément de forme qui ne change pas la nature juridique de l'action.

Selon le Conseil d'Etat, cette conclusion rend nécessaire une adaptation fondamentale dans le libellé du futur article 42 de la loi précitée du 10 août 1915. En effet, tel que proposé par les auteurs du projet initial, le libellé¹ concernant tant l'inscription que la cession de l'action au porteur immobilisée reprend textuellement le libellé concernant les actions nominatives (article 39 de la loi précitée du 10 août 1915). Afin de marquer la différence de nature entre les deux catégories de titres, à savoir que pour l'action nominative l'enregistrement est essentiel, le certificat entre les mains de l'actionnaire n'étant que déclaratif de son droit, alors que pour l'action au porteur immobilisée, l'inscription est un pur formalisme, le titre restant porteur du droit, il conviendrait de choisir un libellé différent pour décrire l'opération d'enregistrement et la cession du titre.

La Commission des Finances et du Budget décide de reprendre la formulation proposée par le Conseil de l'Ordre des avocats du Barreau de Luxembourg pour ce qui est des alinéas 1 et 2 du paragraphe 4 final du nouvel article 42 (voir article 2 du projet de loi), afin de ne pas mélanger actions nominatives et actions au porteur immobilisées.

Le Conseil d'Etat émet d'autres remarques concernant la rédaction de certains articles du projet de loi. Pour le détail de ces remarques, il est renvoyé au commentaire des articles.

Dans son avis complémentaire du 11 juin 2014, le Conseil d'Etat regrette que bon nombre des observations et interrogations formulées dans son avis du 24 juin 2014 n'aient pas été considérées par la commission parlementaire et ne trouvent pas de réponses dans les amendements sous examen, à savoir:

- l'adaptation du dispositif en ce qui concerne les parts bénéficiaires;
- l'ajout du nom du dépositaire dans l'extrait à délivrer par le registre de commerce et des sociétés;
- l'exemption des actions au porteur négociées sur un système multilatéral de négociation („*Multilateral trading facility*“ – „*MTF*“);
- l'exemption des titres d'action collectifs, prenant la forme de certificats globaux au porteur déposés auprès d'un système de règlement des opérations sur titres;

¹ „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“

- la situation spécifique des établissements de crédit qui créent et commercialisent eux-mêmes des OPC et fonds d'investissements qui devraient pouvoir être dépositaires des titres concernés, même s'ils sont également actionnaires de la société émettrice;
- l'insertion d'une disposition qui précise les autorités luxembourgeoises appelées à avoir accès au registre des actions au porteur et des parts bénéficiaires, et excluant de cet accès toute personne autre que l'actionnaire lui-même;
- l'ajout d'une procédure dans le cadre d'un gage pour procéder, le cas échéant, à la saisie de titres au porteur inscrits dans un registre;
- la modification de l'article 39 de la loi modifiée du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales pour y inclure la pratique courante, non interdite par la loi actuelle, qui consiste à confier le registre des actions nominatives temporairement à des tiers de confiance impliquant que le registre est tenu à un endroit différent du siège social;
- les conséquences de l'annulation des titres non conformes et de la réduction de capital afférente dans la société concernée;
- le régime applicable aux sociétés qui décident de procéder à la décote, notamment après l'expiration des délais transitoires;
- la solution à retenir, tant au niveau civil que pénal, si un émetteur omet de nommer un dépositaire dans les délais impartis.

Le Conseil d'Etat se permet d'insister sur ces points, alors qu'ils sont essentiels dans une perspective d'insertion adéquate des nouvelles dispositions dans l'ensemble du contexte juridique préexistant, et que l'absence de réponse claire à ces points risque de se répercuter négativement sur l'application des dispositions en projet.

Vu l'urgence du vote du projet de loi, la Commission des Finances et du Budget n'a pas eu le temps de communiquer ses prises de position à l'égard des différents commentaires du Conseil d'Etat au moment où elle lui a transmis ses amendements parlementaires. Ses prises de position sont néanmoins contenues dans le présent rapport dans le chapitre consacré au commentaire des articles du projet de loi.

*

4. LES AUTRES AVIS

Dans son avis du 22 avril 2014, la Chambre de Commerce a salué l'orientation générale choisie par les auteurs du projet de loi et des amendements gouvernementaux.

Toutefois, elle a également émis quelques réserves quant à certaines mesures transitoires prévues par le projet de loi. Elle a en effet considéré que les mesures transitoires extrêmement brèves prévues par le projet de loi sous avis tel qu'amendé pourraient engendrer des difficultés pratiques alors que:

- 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;
- 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.

La Chambre de Commerce a encore relevé que le projet de loi n'énumère pas l'émetteur parmi les personnes autorisées à prendre connaissance de l'identité des actionnaires. Afin d'éviter toute insécurité juridique à ce sujet, elle est d'avis que des clarifications s'imposent sur ce point.

Dans son avis du 27 mai 2014, le Conseil de l'Ordre du Barreau de Luxembourg a souhaité axer son analyse sur un certain nombre d'aspects techniques de la réforme, et notamment attirer l'attention du législateur sur certains effets probablement non voulus et potentiellement désavantageux pour le droit des sociétés et des valeurs mobilières au Luxembourg.

Comme le Conseil d'Etat, il conclut que malgré l'introduction d'une obligation d'immobilisation des actions et parts au porteur, le titre en lui-même ne change pas de nature et reste un titre au porteur au sens juridique du terme. Suite à ce constat, il propose une rédaction modifiée pour certains para-

graphes du projet de loi sous avis. Ceci est également le cas en ce qui concerne les obligations au porteur, la situation des „*titres d'action collectifs prenant la forme de certificats globaux au porteur*“ et l'impact sur les garanties financières constituées sur actions ou parts au porteur. Pour le détail, il est renvoyé au commentaire des articles.

Dans son avis du 27 mai 2014, la Chambre des Notaires formule une série de remarques. Elle tient d'abord à rappeler que toute modification de la législation nationale qui vise à renforcer l'arsenal anti-blanchiment doit tenir compte des spécificités de l'économie luxembourgeoise, plus précisément pour ce qui est de la répartition des sociétés actives au Grand-Duché et du niveau de risque de blanchiment d'argent y lié.

Ensuite, quant à la terminologie utilisée par le projet de loi, elle se prononce sur la notion de part au porteur. Des parts au porteur n'étant pas prévues dans le droit des sociétés luxembourgeois, elle propose d'utiliser, de façon exclusive, le terme d'action au porteur afin d'éviter tout malentendu.

Par ailleurs, la Chambre des Notaires se prononce au sujet de la dénomination de l'action au porteur. Comme, d'après le projet de loi, l'action au porteur ne sera plus transmissible par simple tradition, elle juge la dénomination de l'instrument trompeuse.

De plus, elle juge que, pour les notaires, l'obligation d'assurer en permanence, par le biais du registre, la transparence de l'actionnariat constituerait une tâche laborieuse qui entraînerait des frais considérables au détriment des entreprises concernées. Par conséquent, la Chambre des Notaires est d'avis que le texte devrait accorder au notaire une liberté d'intervenir dans ce domaine.

Suite à ces remarques, la Chambre des Notaires se permet d'inviter le législateur à se pencher sur la question de savoir si la simple suppression des actions au porteur ne représenterait pas une approche plus claire et cohérente. L'opportunité d'un système de registre „*flexible*“ pourrait également être analysée. Une troisième option, à condition qu'elle soit conforme aux recommandations du GAFI et du Forum mondial, pourrait consister en l'instauration d'un registre ad hoc à établir au préalable de chaque assemblée générale à tenir par la société en question.

*

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.

Le Conseil d'Etat recommande de faire figurer le nom du dépositaire dans l'extrait à délivrer par le registre de commerce et des sociétés. Selon lui, 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 est à compléter en ce sens.

La Commission des Finances et du Budget décide de ne pas compléter cette loi par le biais du présent projet de loi, mais elle propose qu'il soit tenu compte de la remarque du Conseil d'Etat dans le cadre du projet de réforme des publications (doc. parl. n° 6595).

En effet, une reprise du nom du dépositaire sur l'extrait à délivrer par le RCS est possible, mais un certain délai est nécessaire pour mettre en œuvre la mise en production informatique. Pour cette raison, la Commission des Finances et du Budget décide de s'en tenir dans un premier temps aux obligations prévues par la présente loi, c'est-à-dire seule l'obligation de publication d'un extrait au Mémorial, puis de prévoir dans un projet séparé la proposition du Conseil d'Etat de faire figurer le nom du dépositaire dans l'extrait à délivrer par le RCS. Ceci permettra au RCS de procéder aux adaptations informatiques nécessaires. Sur le plan légal, une adaptation de l'article 6 de la loi du 19 décembre 2002 concernant

le registre de commerce et des sociétés, ainsi que la comptabilité et les comptes annuels des entreprises sera nécessaire.

Le dépositaire au sens de la loi du 17 décembre 2010 concernant les organismes de placement collectif exerce des fonctions différentes de celle du dépositaire visé par le présent projet de loi. En pratique, rien n'empêche le dépositaire au sens de la loi du 17 décembre 2010 précitée d'exercer la fonction de dépositaire au sens du présent projet de loi.

Article 2 et articles 3 et 4 nouveaux

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. 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.

Initialement, les actions au porteur cotées en bourse n'étaient pas visées par le projet de loi, l'identification des titulaires de ces actions étant 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. (voir amendement 1 ci-après)

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.

En premier lieu, le Conseil d'Etat prend acte que les nouvelles exigences ne s'appliquent pas aux actions cotées en bourse. Il pose dès lors la question, au vu des dispositions transitoires prévues à l'article 4, des délais à accorder à une société actuellement cotée, mais qui décide de mettre fin à sa cotation en bourse à l'avenir. Les dispositions transitoires, prévoyant toutes comme point de départ l'entrée en vigueur de la loi, ne tiennent pas compte de cette hypothèse de „décotation“. Il convient de compléter des dispositions afférentes.

Comme l'exemption pour les actions admises à la négociation sur un marché réglementé ne figure pas dans la version finale des recommandations du GAFI et afin d'assurer la conformité du projet avec les exigences du GAFI, la Commission des Finances et du Budget propose de ne pas maintenir cette exemption. Le paragraphe 2 du nouvel article 42 de la loi modifiée du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales prévu à l'article 2 du projet de loi sous rubrique est supprimé (**amendement 1**). Les paragraphes subséquents sont renumérotés en conséquence et les références adaptées à cette nouvelle numérotation. Cet amendement entraîne également la suppression de l'expression „non cotées sur un marché réglementé“ aux paragraphes 1 et 2 de l'article 4 initial (article 6 nouveau).

Dans son avis complémentaire, le Conseil d'Etat indique qu'il a du mal à suivre le raisonnement de la Commission des Finances et du Budget, d'autant plus que les conséquences pratiques pour les sociétés et les actionnaires concernés risquent d'être dramatiques au vu des délais transitoires très courts.

Il propose de libeller le paragraphe 2 dès lors comme suit:

„(2) Le paragraphe 1er ne s'applique pas aux actions au porteur admises à la négociation sur un marché réglementé ou sur un système multilatéral de négociation („Multilateral Trading Facility“), dénommé ci-après „MTF“, ni aux titres d'action collectifs prenant la forme de certificats globaux au porteur déposés auprès d'un système de règlement des opérations sur titres.“

Par conséquent, les dispositions transitoires de l'article 6 du texte coordonné du projet de loi sous avis sont également à adapter pour écrire:

„**Art. 6.** (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 ou sur un MTF, ou des titres d'action collectifs prenant la forme de certificats globaux au porteur déposés auprès d'un système de règlement des opérations sur titres avant l'entrée en vigueur de la présente loi, doivent nommer un dépositaire endéans les six mois de l'entrée en vigueur de la présente loi.“

(2) Les actions ou parts au porteur non cotées sur un marché réglementé ou sur un MTF, ou des titres d'action collectifs prenant la forme de certificats globaux au porteur déposés auprès d'un système de règlement des opérations sur titres 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 dix-huit mois de l'entrée en vigueur de la présente loi auprès du dépositaire nommé.“

La Commission des Finances et du Budget attache la plus grande importance à rendre le projet de loi conforme aux recommandations du GAFI et du Forum mondial. Pour cette raison, elle décide de ne pas retenir le libellé proposé par le Conseil d'Etat. Il est à noter que les actions au porteur admises à la négociation sur un marché réglementé sont réglées dans des systèmes de règlement d'opérations sur titres. Dans la mesure où ces systèmes sont opérés par un dépositaire professionnel d'instruments financiers, les titres sont immobilisés auprès d'un dépositaire au sens de la présente loi.

Selon le Conseil d'Etat, l'exemption du paragraphe 2 limitée aux marchés réglementés ne va par ailleurs pas assez loin. Il convient d'y ajouter les actions au porteur négociées sur un système multi-

latéral de négociation („*Multilateral trading facility*“ (MTF). Le MTF est une notion introduite par la directive 2004/39/CE du Parlement européen et du Conseil du 21 avril 2004 concernant les marchés d'instruments financiers (directive dite „MIFID“) et transposée en droit national par la loi du 13 juillet 2007 relative aux marchés d'instruments financiers – il s'agit donc d'une notion connue dans toute l'Union européenne – et désigne une place de marché qui réunit acheteurs et vendeurs selon une procédure agréée, qui n'est pourtant pas une bourse au sens strict du terme. Au Luxembourg, la Commission de surveillance du secteur financier a agréé une entité de ce genre, à savoir le „Euro-MTF“, et ce marché fonctionne auprès de la Bourse de Luxembourg. Il s'agit donc d'un marché non réglementé, mais néanmoins structuré et dont la plateforme est agréée. Il n'y a aucune raison de discriminer ce marché par rapport au marché réglementé au sens strict du terme, et le Conseil d'Etat propose dès lors d'étendre l'article 42, paragraphe 2 nouveau de la loi précitée du 10 août 1915 en ce sens, c'est-à-dire en y mentionnant expressément les MTFs.

Suite à l'amendement 1, la Commission des Finances et du Budget constate que la proposition du Conseil d'Etat n'a plus de raison d'être.

Par ailleurs, le Conseil d'Etat estime très importante la mise en garde formulée par le Conseil de l'Ordre des avocats du Barreau de Luxembourg, pour ce qui est de l'exclusion expresse des titres d'action collectifs, prenant la forme de certificats globaux au porteur déposés auprès d'un système de règlement des opérations sur titres. En effet, il n'est pas dans l'esprit du projet sous avis de viser ce type de certificat, pour lequel l'ensemble créé par le certificat est de nature distincte de chacune des parties constituantes pour ce qui est des considérations ayant donné lieu au projet sous avis. Cette exclusion est dès lors également à insérer expressément à l'endroit de l'article 42, paragraphe 2 nouveau.

La Commission des Finances et du Budget considère que les titres d'action collectifs, prenant la forme de certificats globaux au porteur déposés auprès d'un système de règlement des opérations sur titres, sont immobilisés auprès d'un dépositaire au sens de la présente loi dans la mesure où l'opérateur d'un tel système est agréé comme dépositaire professionnel d'instruments financiers. En effet, les titres visés sont inscrits dans les comptes du dépositaire professionnel d'instruments financiers et sont transférés par voie d'inscription en compte contrairement à l'action au porteur proprement dite qui a un support papier dont le transfert de propriété s'opère par la simple tradition des documents, mécanisme qui est explicitement visé par la présente loi pour répondre aux exigences du GAFI et du Forum Mondial.

Ensuite, le Conseil d'Etat attire l'attention sur plusieurs „suites collatérales“ qui vont nécessairement découler du nouvel article 42 de la loi précitée du 10 août 1915. Un aspect très important tient aux garanties financières constituées sur actions ou parts au porteur. Cette problématique est très bien décrite au point 4 de l'avis précité du Conseil de l'Ordre des avocats du Barreau de Luxembourg. Ainsi, le nouveau régime d'actions au porteur immobilisées par inscription crée une catégorie hybride ne correspondant à aucune de celles prévues par la loi modifiée du 5 août 2005 sur les contrats de garantie financière. Or, la validité à toute épreuve et l'opposabilité sans faille constituent des conditions essentielles pour qu'un système de garantie puisse fonctionner avec la sécurité juridique requise. Le Conseil d'Etat suit dès lors le Conseil de l'Ordre des avocats du Barreau de Luxembourg en sa recommandation de compléter la loi précitée du 5 août 2005 par un régime de dépossession spécifique pour les titres immobilisés en vertu du projet sous avis. Il tient en plus à observer que la question ne devrait par contre pas se poser pour des actions et parts au porteur qui font, non pas l'objet d'un gage, mais d'un transfert de propriété à titre de garantie.

La Commission des Finances et du Budget se rallie à la position du Conseil d'Etat et propose donc de reprendre, dans un **nouvel article 4**, le libellé proposé par le Conseil de l'Ordre des avocats du Barreau dans son avis du 27 mai 2014 (**amendement 3**). Les articles suivants sont renumérotés et l'intitulé du projet de loi est complété en conséquence.

Dans son avis complémentaire, le Conseil d'Etat propose d'écrire dans la phrase introductive: „... à la fin de l'article 5, paragraphe 2, lettre b) de la loi ...“.

La Commission des Finances et du Budget décide de reprendre cette proposition.

Le Conseil d'Etat note cependant qu'il convient d'introduire une disposition transitoire quant aux actions données en gage avant l'entrée en vigueur de la loi en projet. Qui doit procéder à l'inscription de ces actions? Le débiteur, qui, le cas échéant, et s'il est de mauvaise foi ou simplement négligent, peut-il avoir intérêt à voir dépérir son gage? Le créancier-gagiste peut-il dès lors se substituer à lui? Si oui, après quel délai?

Au vu de l'importance de la sécurité juridique sans faille des garanties financières pour la place de Luxembourg, le Conseil d'Etat propose dès lors de prévoir pour les titres concernés par cette problématique une période transitoire plus longue que 18 mois pour leur régularisation, et en plus, tant que ces actions sont gagées, non pas l'annulation, mais tout simplement la suspension des droits y liés pour la durée du gage, plus une durée raisonnable permettant au créancier-gagiste de conserver ses droits ainsi qu'une procédure pour lui permettre de conserver ses droits.

Suite à l'amendement 3, la Commission des Finances et du Budget décide de ne pas introduire un régime transitoire différent pour les actions données en gage.

Quant aux „dépositaires autorisés“ en vertu de l'article 42, paragraphe 3 initial (paragraphe 2 final), il y a une exclusion de principe des actionnaires de la société émettrice. Or, le Conseil d'Etat rend attentif à la situation spécifique des banques qui créent et commercialisent elles-mêmes des organismes de placement collectif („OPC“) et fonds d'investissements. Le plus souvent, elles détiennent elles-mêmes une faible quantité des actions ou parts afin d'avoir accès aux assemblées, l'immense majorité des titres étant dispersés dans le public, alors que ceci est de la nature même des fonds et OPC. Au sens juridique pur, l'établissement de crédit est alors actionnaire de la société émettrice. Le Conseil d'Etat recommande dès lors de prévoir une exception pour les établissements de crédit, naturellement appelés à être dépositaires des titres concernés, qui sont également actionnaires de la société émettrice. Afin d'éviter toute potentialité de conflit d'intérêts, on pourrait assortir l'exception d'un plafond maximal d'actionnariat, par exemple 5 pour cent.

La Commission des Finances et du Budget décide de ne pas prévoir d'exception pour les établissements de crédit aux fins d'éviter tout conflit d'intérêt.

Le Conseil d'Etat propose de compléter le paragraphe 4 initial (paragraphe 3 final) de l'article 42 de la loi précitée du 10 août 1915 par une disposition qui précise les autorités luxembourgeoises appelées à avoir accès au registre des actions au porteur et des parts bénéficiaires. Cette disposition devrait par ailleurs indiquer les limites, les conditions et les modalités de l'accès de ces autorités, ainsi qu'il est d'ailleurs annoncé dans le commentaire concernant l'article 2 du projet de loi. En dehors de l'accès accordé aux autorités luxembourgeoises, le Conseil d'Etat insiste pour que seuls les titulaires des titres inscrits aient accès aux inscriptions les concernant, à l'exclusion d'autres porteurs, mais aussi de la société émettrice elle-même, sur base des motifs légitimes que l'actionnaire peut avoir de garder son anonymat envers l'émetteur. Ces exclusions sont à inscrire expressément dans le texte. En effet, et conformément à l'approche prise dans les considérations générales, à savoir que le titre au porteur immobilisé reste bel et bien un titre au porteur de par sa nature, et ne devient pas un titre „nominatif *bis*“, il est très important de souligner cette différence de nature par des libellés distincts pour les articles 39 et 42 de la loi précitée du 10 août 1915.

La Commission des Finances et du Budget est informée du fait que le droit d'accès est couvert par d'autres textes spécifiques, p. ex. l'article 5 (1) b de la loi du 12 novembre 2004 relative à la lutte contre le blanchiment et contre le financement du terrorisme ou l'article 3 de la loi du 31 mars 2010 portant approbation des conventions fiscales et prévoyant la procédure y applicable en matière d'échange de renseignements sur demande, et décide qu'il n'y a pas lieu de modifier le paragraphe en question.

Quant au paragraphe 5 initial (paragraphe 4 final), le Conseil d'Etat peut se rallier à la formulation proposée par le Conseil de l'Ordre des avocats du Barreau de Luxembourg pour ce qui est des alinéas 1 et 2, afin de ne pas mélanger actions nominatives et actions au porteur immobilisées.

La Commission des Finances et du Budget décide de reprendre cette formulation des alinéas 1 et 2 du paragraphe 4 final.

Dans son avis complémentaire, le Conseil d'Etat demande la suppression de la deuxième phrase de l'alinéa 1er („Le dépositaire n'est pas tenu d'une obligation de restitution à son égard“), alors que cette problématique est résolue au paragraphe 6 du même article dans un sens péremptoire. Il constate que la disposition est même en contradiction avec ce paragraphe 6 en ce que ce dernier énonce une obligation et la première une faculté.

La Commission des Finances et du Budget décide de suivre le Conseil d'Etat et de supprimer la phrase en question.

Le Conseil d'Etat suit encore la proposition du Conseil de l'Ordre des avocats du Barreau de Luxembourg de remplacer au paragraphe 7 initial (paragraphe 6 final) le verbe „restituer“ par „se déposséder“ et „remettre“, comme il partage les soucis exprimés pour ce qui est du régime des obligations non visées par le projet sous avis, par rapport à la disparition des dispositions de l'article 42

actuel auquel il est fait référence à l'article 84 de la loi précitée du 10 août 1915 quant à la transmission des obligations. Il convient pour le moins d'y supprimer la référence à l'article 42, ce qui mène à l'application du droit commun issu du Code civil, ou, pour être plus explicite, d'inscrire un régime autonome à l'endroit de l'article 84.

La Commission des Finances et du Budget décide de donner une suite favorable à cette recommandation du Conseil d'Etat et de supprimer la référence à l'article 42 par le biais d'un **nouvel article 3 (amendement 2)**. Elle reprend à cet effet le texte proposé par le Conseil de l'Ordre des avocats du Barreau dans son avis du 27 mai 2014. Elle choisit également de procéder au remplacement du verbe „restituer“ par „se déposséder“ et „remettre“.

Le Conseil d'Etat ne formule pas d'observations à l'égard de cet amendement dans son avis complémentaire,

Le Conseil d'Etat estime enfin important de soulever un aspect non traité expressément par le projet, mais qui en découle nécessairement: en l'état actuel du droit, les actions au porteur ne sont saisissables auprès d'un dépositaire que si elles sont inscrites en compte. Le Conseil d'Etat propose de suivre le même raisonnement tel qu'exposé ci-avant concernant le gage et de prévoir une procédure similaire pour procéder, le cas échéant, à la saisie de titres au porteur inscrits dans un registre.

La Commission des Finances et du Budget décide de ne pas reprendre la proposition du Conseil d'Etat.

Concernant les paragraphes 3 et 4 initiaux (paragraphes 2 et 3 finaux), le Conseil d'Etat rappelle en outre que l'emploi de tirets est à éviter, et qu'il y a lieu de remplacer ces tirets par une suite alphabétique de lettres minuscules suivies d'une parenthèse fermante.

Quant à la présentation légistique, le Conseil d'Etat relève qu'il convient d'écrire au cinquième tiret (e) selon le Conseil d'Etat] du paragraphe 3 de l'article 42 de la loi précitée du 10 août 1915: „article 8, paragraphe 3 de ...“.

La Commission des Finances et du Budget procède aux modifications rédactionnelles correspondantes.

Article 3 initial, article 5 final

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.

Le Conseil d'Etat confirme qu'en vertu de l'article 39 précité le registre des actions nominatives doit être tenu au siège social de la société émettrice. Il attire l'attention sur le fait que, toutefois, selon une pratique courante non interdite par la loi actuelle et décrite dans l'avis précité du Conseil de l'Ordre des avocats du Barreau de Luxembourg, ce registre est parfois temporairement confié à des tiers de confiance impliquant que le registre est tenu à un endroit différent du siège social. La disposition pénale prévue à l'article 171-2, paragraphe 1er, 1°) aurait pour effet d'incriminer cette pratique. Le Conseil d'Etat propose en conséquence de modifier l'article 39 précité en y incluant expressément la pratique décrite ci-avant.

La Commission des Finances et du Budget décide de ne pas modifier l'article 39 en y incluant la pratique décrite par le Conseil d'Etat.

Article 4 initial, article 6 final

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 6 mois (initialement un délai de 18 mois avait été prévu), l'exercice des droits y attachés est suspendu jusqu'à l'immobilisation. Par conséquent, à partir de l'expiration du délai de 6 mois (18 mois initialement) 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.

18 mois (initialement un délai de 8 ans avait été prévu) 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 initial, article 6 final dans la mesure où elles devront se conformer aux nouvelles exigences d'immobilisation dès leur création.

Par le biais d'amendements gouvernementaux, les délais prévus aux paragraphes 3 et 5 de l'article 4 initial, article 6 final ont été modifiés afin de remédier aux lacunes constatées et considérées comme très graves par le Forum mondial.

Afin d'assurer la conformité du projet de loi à la norme internationale, la période de transition ne doit pas être trop longue et les titulaires d'actions ou parts au porteur doivent être incités, par des mesures appropriées, à immobiliser immédiatement leurs actions ou parts au porteur.

Le projet de loi, dans sa teneur originale, ne prévoyait aucune mesure coercitive pendant la période transitoire de 18 mois. Pour combler cette lacune, il est nécessaire de suspendre l'exercice des droits attachés aux actions et parts au porteur non immobilisées dès l'expiration du délai de 6 mois dont dispose l'émetteur pour désigner un dépositaire.

Après l'expiration de la période transitoire de 18 mois, les titulaires qui ne se sont pas conformés aux nouvelles exigences dans le délai imparti ne pourront plus récupérer les droits attachés aux actions ou parts non immobilisées. Celles-ci seront obligatoirement annulées et le capital souscrit sera réduit à concurrence du montant des actions ou parts annulées.

Par le biais d'un dernier amendement gouvernemental concernant les alinéas 2 et 3 du paragraphe 5 de l'article 4 initial, article 6 final, il est précisé qu'en cas d'annulation des actions ou parts non immobilisées, pourront être consignés auprès de la Caisse de consignation non seulement des fonds correspondant aux actions ou parts annulées, mais également des actifs non liquides s'il est avéré que les actifs de la société sont difficilement réalisables.

Le Conseil d'Etat note que les amendements gouvernementaux, suite aux interventions du „Forum mondial“, ont réduit considérablement le délai d'immobilisation du droit de vote (de 18 mois à 6 mois) et surtout d'annulation des titres non conformes et de la réduction de capital afférente dans la société concernée (de 8 ans à 18 mois). Eu égard à la diminution du délai d'annulation de 8 ans à 18 mois, le Conseil d'Etat se demande si les auteurs ont réfléchi aux conséquences que l'annulation des titres visés risque d'avoir tant pour les autres actionnaires que pour la société concernée, en particulier dans l'hypothèse où l'annulation des titres entraînerait une réduction du capital souscrit en dessous du capital minimum légal. Qu'en est-il par ailleurs si tous les titres de la société devaient être annulés pour ne

pas avoir été immobilisés à temps? Le Conseil d'Etat invite dès lors les auteurs du projet à régler les conséquences pouvant en découler.

Ensuite, le Conseil d'Etat rappelle son observation faite à l'endroit de l'article 2 quant aux sociétés qui décident de procéder à la décote.

Par ailleurs, le Conseil d'Etat relève que le paragraphe 6 de l'article 4 initial, article 6 final, est largement transitoire, mais qu'il ne l'est pas purement eu égard aux observations sur la décote d'une société qui pourra se produire à tout moment à l'avenir. Dès lors, soit les auteurs du projet prévoient une disposition spécifique pour ce cas, soit une société qui passe à la décote tombe avec effet immédiat dans le champ de l'article 3 initial, article 5 final du projet de loi et devra se prémunir sans disposer de période transitoire.

Enfin, le Conseil d'Etat se demande quelle sera la solution à retenir, tant au niveau civil que pénal, si un émetteur omet de nommer un dépositaire dans les délais impartis. Dans ce cas, les porteurs de parts et actions seront dans l'impossibilité matérielle de se conformer à leurs obligations propres, et seront le cas échéant déchés de leurs droits (vote, dividende), et en fin de compte – et maintenant après 18 mois déjà – „expropriés“, alors que le fait générateur, ou plutôt l'omission de celui-ci, ne leur est pas imputable.

La Commission des Finances et du Budget est informée du fait qu'il y a lieu de faire application des dispositions existantes de la loi du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales et décide qu'il n'y a pas lieu d'introduire des dispositions spécifiques.

Quant à la présentation législative, le Conseil d'Etat relève qu'il convient d'écrire aux paragraphes 1er et 2 de l'article sous examen respectivement „six mois“ et „dix-huit mois“, ceci d'après la règle formelle que les nombres s'écrivent en toutes lettres s'il s'agit de désigner des mois.

La Commission des Finances et du Budget procède à ces rectifications rédactionnelles qu'il applique également aux paragraphes 3 et 5 de l'article 4 initial, article 6 final.

Par ailleurs, le Conseil d'Etat rappelle que le renvoi aux paragraphes se fait en principe sans l'utilisation de parenthèses. Le renvoi au premier paragraphe d'un article s'opère en écrivant „paragraphe 1er“. Les points 1° à 3° de l'article 4 initial, article 6 final, paragraphe 6 de la loi en projet sont à revoir.

La Commission des Finances et du Budget procède aux modifications rédactionnelles correspondantes.

*

6. TEXTE PROPOSE PAR LA COMMISSION PARLEMENTAIRE

Compte tenu de ce qui précède, la Commission des Finances et du Budget recommande à la Chambre des Députés d'adopter le projet de loi 6625 dans la teneur qui suit:

*

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
1) de la loi modifiée du 10 août 1915 concernant les sociétés
commerciales et 2) de la loi modifiée du 5 août 2005
sur les contrats de garantie financière**

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 2.

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

- a) les établissements de crédit;
- b) les gérants de fortunes;
- c) les distributeurs de parts d'OPC;
- d) 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;
- e) 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, paragraphe 3 de la loi modifiée du 10 août 1991 sur la profession d'avocat;
- f) les notaires;
- g) les réviseurs d'entreprises et les réviseurs d'entreprises agréés;
- h) les experts-comptables.

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

- a) la désignation précise de chaque actionnaire et l'indication du nombre des actions ou coupure;
- b) la date du dépôt;
- c) 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.

(4) Le dépositaire détient les actions déposées conformément au paragraphe 1er pour compte de l'actionnaire qui en est propriétaire. La propriété de l'action au porteur fait l'objet d'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.

Toute cession est rendue opposable par un constat de transfert inscrit sur le même registre par le dépositaire. Le dépositaire peut à ces fins accepter tout document ou notification constatant le transfert de propriété entre cédant et 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.

(5) 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 3.

(6) Le dépositaire ne peut pas se déposséder des actions au porteur, sauf dans les cas suivants où il doit remettre 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.

(7) La responsabilité du dépositaire, en tant qu'elle dérive de ses obligations découlant des paragraphes 3, 4 et 6, est déterminée d'après les mêmes règles que la responsabilité des administrateurs ou membres du directoire, selon le cas.“

Art. 3. A l'article 84, dernier alinéa, de la loi modifiée du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales, la référence à l'article „42“ est supprimée.

Art. 4. Il est rajouté une phrase à la fin de l'article 5, paragraphe 2, b) de la loi modifiée du 5 août 2005 sur les contrats de garantie financière avec le libellé suivant:

„La dépossession d'instruments financiers au porteur déposés auprès d'un dépositaire en application de l'article 42 de la loi modifiée du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales peut être établie par une inscription du gage en marge de l'inscription des instruments financiers sur le registre du dépositaire.“

Chapitre 2 – Sanctions pénales

Art. 5. 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 5.

(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 3, 4 et 6.“

Chapitre 3 – Dispositions transitoires

Art. 6. (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 avant l'entrée en vigueur de la présente loi, doivent nommer un dépositaire endéans les six mois de l'entrée en vigueur de la présente loi.

(2) Les actions ou parts au porteur 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 dix-huit mois de l'entrée en vigueur de la présente loi auprès du dépositaire nommé.

(3) Les droits de vote attachés aux actions ou parts au porteur qui n'auront pas été immobilisées dans un délai de six mois à compter de l'entrée en vigueur de la présente loi 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 dix-huit mois 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 ou parts 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 ou parts 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 ou parts ainsi annulées ou, à défaut, d'autres actifs d'une contre-valeur équivalente aux actions ou parts 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.

Luxembourg, le 14 juillet 2014

Le Président,
Eugène BERGER

Le Rapporteur,
Guy ARENDT

