



## CHAMBRE DES DEPUTES

Session ordinaire 2010-2011

---

LB/pk

### Commission juridique

#### Procès-verbal de la réunion du 09 février 2011

##### ORDRE DU JOUR :

- 6128 Projet de loi concernant l'exercice de certains droits des actionnaires aux assemblées générales de sociétés cotées et portant transposition de la directive 2007/36/CE du Parlement européen et du Conseil du 11 juillet 2007 concernant l'exercice de certains droits des actionnaires de sociétés cotées
- Rapporteur: M. Léon Gloden
  - Continuation de la présentation du projet de loi et de l'examen de l'avis du Conseil d'Etat

\*

Présents: M. Xavier Bettel, M. Alex Bodry, M. Félix Braz, Mme Christine Doerner, M. Jacques-Yves Henckes, M. Jean-Pierre Klein, M. Paul-Henri Meyers, Mme Lydie Polfer, M. Gilles Roth, M. Léon Gloden, rapporteur du projet de loi 6128, en remplacement de M. Jean-Louis Schiltz, M. Lucien Weiler

M. François Biltgen, Ministre de la Justice  
M. Jeannot Berg, M. Daniel Ruppert, du Ministère de la Justice

M. Laurent Besch, de l'Administration parlementaire

Excusés: Mme Lydie Err, M. Jean-Louis Schiltz

\*

Présidence: Mme Christine Doerner, Président de la Commission

\*

**6128 Projet de loi concernant l'exercice de certains droits des actionnaires aux assemblées générales de sociétés cotées et portant transposition de la directive 2007/36/CE du Parlement européen et du Conseil du 11 juillet 2007 concernant l'exercice de certains droits des actionnaires de sociétés cotées**

**L'objet du projet de loi**

Le présent projet de loi a pour objet de transposer en droit luxembourgeois la directive 2007/36/CE du Parlement européen et du Conseil du 11 juillet 2007 concernant l'exercice de certains droits des actionnaires de sociétés cotées.

Pour le surplus, il y a lieu de se référer à l'exposé des motifs énoncé à la page 8 du document parlementaire n°6128.

M. le Rapporteur donne les éclaircissements suivants:

- Le champ d'application *ratio materiae* du projet de loi vise les sociétés cotées.
- Il propose, eu égard aux titres fongibles, tels que visés par la loi du 1<sup>er</sup> août 2001 concernant la circulation de titres et d'autres instruments fongibles (relation entre investisseur final et dépositaire des titres émis fongibles) de supprimer la définition de l'actionnaire dans l'ensemble du texte proposé.
- Il propose de prévoir pour la société dont le siège social se trouve établi au Luxembourg et dont les titres sont cotés sur plusieurs bourses, la faculté de déterminer dans ses statuts de se soumettre à la loi luxembourgeoise future.

M. le Ministre de la Justice, tout en soulignant que le projet de loi vise avant tout de régler les aspects pratiques de l'exercice de certains droits des actionnaires de sociétés cotées, informe la commission que le Gouvernement entend maintenir les délais proposés.

**Examen des articles**

La commission unanime fait siennes les observations du Conseil d'Etat de diviser les articles 1<sup>er</sup> à 9 en alinéas et si nécessaire, de mettre la numérotation des paragraphes entre parenthèses.

Elle reprend encore la suggestion de remplacer les références à des directives par les textes nationaux portant transposition des directives concernées. Ces références seront faites, soit aux articles précis des textes concernés lorsque le contexte l'exige, soit aux textes eux-mêmes dans leur globalité dans les autres cas.

**Article 1<sup>er</sup> (Objet et champ d'application)**

*Paragraphe (1), alinéa 1<sup>er</sup>*

La référence proposée est celle à la loi relative aux marchés d'instruments financiers qui est le texte de transposition en droit luxembourgeois de la directive 2004/39/CE. Compte tenu du fait que la notion de marché réglementé est clairement définie dans l'article reprenant les définitions applicables, il n'est pas nécessaire de faire un renvoi à l'article précis, à savoir l'article 1<sup>er</sup>, point 11).

La commission propose de reprendre la suggestion du Conseil d'Etat de supprimer la dernière phrase comportant la définition d'actionnaire. Ceci a de plus l'avantage d'éviter

toute discussion quant aux interactions avec la loi du 1<sup>er</sup> août 2001 concernant la circulation de titres et d'autres instruments fongibles, et plus particulièrement les articles 6 et 8 de ladite loi.

Dans cet ordre d'idée, la commission propose de rayer également l'article 4 (1), dernier alinéa et l'article 5 (2), dernier alinéa.

#### *Alinéa 2 nouveau*

M. le Rapporteur propose d'étendre le champ d'application de la loi aux sociétés dont les titres sont négociés sur un marché en dehors de l'Union européenne, si ces sociétés l'ont déclaré applicable dans leurs statuts. La définition reprise est inspirée de celle contenue dans l'article 41 (1) c) de la loi 17 décembre 2010 concernant les organismes de placement collectif.

#### *Paragraphe (2)*

Il convient de noter que la directive 85/611/CEE a été abrogée par la directive 2009/65/CE avec effet au 1<sup>er</sup> juillet 2011.

On aurait pu estimer que la référence à l'article 2, paragraphe (2), de la loi du 17 décembre 2010 sur les organismes de placement collectif est suffisante, dans la mesure où à partir du 1<sup>er</sup> juillet 2011, tous les OPCVM seront régis par ladite loi de 2010 (cf article 192 de la loi de 2010).

La référence devrait cependant également mentionner les organismes de placement collectif au sens de l'article 2 de la loi du 20 décembre 2002 concernant les organismes de placement collectif et aux dépositaires exerçant des fonctions équivalentes à celles prévues par la loi du 20 décembre 2002 concernant les organismes de placement collectif.

En effet, si le présent texte entre en vigueur avant cette date, il faudrait viser également les OPCVM qui ne tomberont sous le champ d'application de la loi de 2010 qu'à partir du 1<sup>er</sup> juillet 2011.

Pour éviter d'avoir dans le corps du présent article une référence à une disposition qui sera abrogée peu après l'entrée en vigueur du présent texte, il est proposé de faire cette référence à la loi de 2002 à l'article 12 ci-après qui regroupe les dispositions transitoires.

A noter que dans la mesure où les lois de 2010 et de 2011 font référence aux OPCVM en opérant un certain nombre de distinctions (OPCVM partie I, OPCVM partie II, etc...), il est indiqué de se référer à l'article précis de notre droit national correspondant à l'article de la directive cité par la directive 2007/36/CE.

M. le Rapporteur propose d'ajouter un alinéa 2 nouveau qui dispose que les sociétés visées par la loi de 1915 restent soumises à la loi de 1915, excepté dans la mesure où la présente loi y déroge expressément. Cet ajout aura le mérite d'enlever toute ambiguïté et discussion à ce sujet.

Les amendements tels que proposés recueillent l'accord unanime de la commission.

L'article 1<sup>er</sup> amendé se lit de la manière suivante:

**«Art. 1<sup>er</sup>.- *Objet et champ d'application***

(1) La présente loi fixe des exigences concernant l'exercice de certains droits attachés à des actions avec droit de vote, à des parts bénéficiaires avec droit de vote et à des actions sans droit de vote  ~~dans la mesure où elles se voient conférer un droit de vote~~  (ci-après « les actions ») dans le cadre des assemblées générales d'une société de droit luxembourgeois dont les actions sont admises à la négociation sur un marché réglementé  ~~établi ou opérant dans un Etat membre de l'Union européenne. Ce marché réglementé se définit comme un marché~~  au sens de  ~~l'article 4, paragraphe 1, point 14), de la directive 2004/39/CE du Parlement européen et du Conseil du 21 avril 2004 concernant les marchés d'instruments financiers~~  la loi relative aux marchés d'instruments financiers établi ou opérant dans un Etat Membre de l'Union européenne (ci-après « marché réglementé »).  ~~Aux fins de la présente loi toute personne physique ou morale qui est propriétaire des actions est actionnaire (ci-après « actionnaire »).~~

La présente loi s'applique également aux sociétés dont les titres sont négociés sur un marché d'un Etat qui ne fait pas partie de l'Union européenne, réglementé, en fonctionnement régulier, reconnu et ouvert au public et qui l'ont déclarée applicable par une référence expresse dans leurs statuts.

(2) La présente loi ne s'applique pas aux :

- organismes de placement collectif au sens de  ~~l'article 2, paragraphe (2) de la loi du 17 décembre 2010 sur les organismes de placement collectif; l'article 1er, paragraphe 2, de la directive 85/611/CEE du Conseil du 20 décembre 1985 portant coordination des dispositions législatives, réglementaires et administratives concernant certains organismes de placement collectif en valeurs mobilières (OPCVM);~~
- organismes dont l'objet exclusif est le placement collectif de capitaux recueillis auprès du public, dont le fonctionnement est soumis au principe de la répartition des risques et qui ne cherchent à prendre le contrôle juridique ou la direction de fait d'aucun des émetteurs de leurs investissements sous-jacents, à condition que ces organismes de placement collectif soient agréés et soumis à la surveillance d'autorités compétentes et qu'ils disposent d'un dépositaire exerçant des fonctions équivalentes à celles prévues par la loi du 17 décembre 2010 sur les organismes de placement collectif;  ~~directive 85/611/CEE;~~
- sociétés coopératives.

Les sociétés visées au premier et au second alinéa restent soumises à la loi modifiée du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales excepté dans la mesure où la présente loi y déroge.»

## Article 2 (Egalité de traitement des actionnaires)

La commission fait sienne la suggestion du Conseil d'Etat de supprimer le début de phrase «Aux fins de la présente loi» pour être superfétatoire.

L'article 2 est formulé comme suit:

### «Art. 2.- Egalité de traitement des actionnaires

~~Aux fins de la présente loi~~  La société veille à assurer l'égalité de traitement de tous les actionnaires qui se trouvent dans une situation identique en ce qui concerne la participation et l'exercice des droits de vote à l'assemblée générale.»

## Article 3 (Information préalable à l'assemblée générale)

Paragraphe (1)

Le Conseil d'Etat suggère de prévoir conformément à ce qui est prévu par la directive, que la société émette la convocation au plus tard le 21<sup>e</sup> jour précédant la date de l'assemblée. Il rappelle que les auteurs du projet de loi ont opté pour le délai de 24 jours qui correspond à celui prévu en droit belge. Or, le législateur belge n'a pas modifié le délai de convocation étant donné que le texte est déjà conforme à la directive, de sorte qu'il n'y aurait pas de raison objective de se départir du délai de 21 jours.

Cette argumentation du Conseil d'Etat n'est plus valable, car le projet de loi belge concernant l'exercice de certains droits des actionnaires de sociétés cotées déposé en date du 20 octobre 2010 (ci-après « PLB »), et adopté par la Chambre des représentants en date du 25 novembre 2010 (le texte n'ayant pas été évoqué par le Sénat belge, le texte tel qu'adopté par la Chambre des représentants peut être considéré comme définitif), prévoit désormais un délai de 30 jours au moins.

L'exposé des motifs du PLB est le suivant:

*«En raison des diverses contraintes juridiques et pratiques qui doivent être respectées dans la définition de la date d'enregistrement, dans la fixation du délai dans lequel les actionnaires peuvent requérir l'inscription à l'ordre du jour de sujets à traiter ou de propositions de décision ainsi que dans la fixation du délai dans lequel l'ordre du jour ainsi révisé doit être publié conformément à la Directive, et afin de donner une portée effective à ce nouveau droit de requérir l'inscription de sujets et propositions de décision additionnels à l'ordre du jour, le délai de convocation de l'assemblée générale est porté à trente jours calendrier minimum. Cet allongement est profitable aux actionnaires qui disposent ainsi d'une période supplémentaire pour prendre connaissance de l'ordre du jour et préparer l'exercice de leurs droits en assemblée».*

La motivation susmentionnée se base essentiellement sur la préoccupation de garantir un droit effectif aux actionnaires. En guise d'exemple, on pourrait citer la contrainte pratique liée à la résidence à l'étranger d'un des actionnaires, comme par exemple les Etats-Unis.

La Chambre de Commerce a fait part de son inquiétude quant au délai de convocation, estimant qu'un délai de 24 jours était insuffisant pour assurer la participation à l'assemblée générale de tous ses actionnaires. Cette situation est de nature à créer une inégalité de traitement, contraire à l'article 2 du projet de loi, entre, d'une part, des actionnaires situés en Europe et, d'autre part, ceux situés aux Etats-Unis pour le cas d'une société cotée en Europe et aux Etats-Unis.

M. le Rapporteur propose, eu égard à ce qui précède, de reprendre les délais tels qu'ils figurent dans le PLB à l'endroit de l'article 3 sous rubrique, ainsi qu'à l'endroit des autres articles concernés.

Il propose encore de remplacer la référence à la directive 2004/25/CE par une référence à la loi du 21 avril 2004 en conservant celle aux articles concernés, alors que cette loi se réfère à différents délais et qu'il convient d'éviter toute incertitude juridique à cet égard.

En ce qui concerne la question de la publication de l'avis de convocation, l'orateur donne à considérer que le Conseil d'Etat a correctement relevé l'hiatus entre le texte et le commentaire des articles.

Le représentant du Gouvernement explique que l'intention initiale des auteurs du projet de loi était bien de limiter la diffusion de l'avis de convocation au Mémorial et aux médias pertinents au niveau de l'espace économique européen sans imposer une publication dans un quotidien luxembourgeois. On peut en effet se poser la question si cette publication est

toujours pertinente, notamment dans le cas d'une société luxembourgeoise cotée uniquement sur une bourse étrangère.

M. le Rapporteur propose également de remplacer les termes «*Espace économique européen*» par ceux de «*Union européenne*», comme la directive ne précise pas quelle est l'intérêt pour l'Espace économique européen (EEE). Dans la mesure où des sociétés luxembourgeoises seraient éventuellement cotées dans l'un des pays de l'EEE (les vingt-sept Etats membres de l'Union européenne et l'Islande, le Liechtenstein et la Norvège [trois des quatre pays de l'AELE]), elles pourraient toujours faire usage de la faculté offerte par le nouvel alinéa 2 du paragraphe (1) de l'article 1<sup>er</sup>.

#### *Paragraphe (2)*

Le Conseil d'Etat fait remarquer qu'aux deux premiers alinéas, le terme de «*communication*» des convocations aux actionnaires est utilisé alors que le dernier alinéa emploie le terme d'«*émission*» de la convocation. Il est d'avis qu'il y a lieu, à l'alinéa 1<sup>er</sup>, de faire référence aux convocations qui sont «*envoyées*» et, aux alinéas 2 et 3, à «*l'envoi*» des convocations.

Cette suggestion du Conseil d'Etat paraît inappropriée dans la mesure où l'alinéa 3 reprend à l'identique le texte de la directive, celle-ci employant également des termes différents, celui «*d'adresser*» les convocations au lieu de «*communiquer*» les convocations. Au-delà de cette raison, l'utilisation de termes différents aux endroits précités résulte du fait que dans les 2 premiers alinéas, l'accent est mis sur les personnes auxquelles la convocation doit être communiquée, alors qu'au dernier alinéa, ces personnes ne sont pas citées, le terme «*communication*» étant alors moins approprié dans ce cas que celui d'«*émission*».

M. le Rapporteur suggère de suivre la recommandation du Conseil d'Etat de faire référence aux membres du directoire et du conseil. Cette remarque du Conseil d'Etat mérite en effet d'être prise en compte dans la mesure où le projet de loi n°5730 prévoit d'ajouter un alinéa à l'article 70 énonçant que les administrateurs, membres du directoire et du conseil de surveillance, selon le cas, et les commissaires devront être convoqués aux assemblées qu'ils n'auront pas eux-mêmes convoquées et sont dans tous les cas habilités à participer à celles-ci. De même, les réviseurs nommés par l'assemblée générale devront être convoqués à participer aux assemblées.

Néanmoins, il convient d'ajouter les termes «*selon le cas*» ou «*le cas échéant*», puisque la direction d'une société anonyme par un directoire et le contrôle de celui-ci par un conseil de surveillance ne constitue qu'une faculté pour une société anonyme.

Le délai de communication des convocations aux actionnaires nominatifs est aligné sur le délai de publication des dites convocations.

La référence aux réviseurs d'entreprises est remplacée par une référence aux réviseurs d'entreprises agréés en charge du contrôle légal des comptes. Par la même occasion, la référence aux commissaires est supprimée, puisque le nouvel alinéa 2 du paragraphe (2) de l'article 69 de la loi du 19 décembre 2002 concernant le registre de commerce ainsi que la comptabilité et les comptes annuels des entreprises introduit par la loi du 10 décembre 2010 relative à l'introduction de normes comptables internationales pour les entreprises a précisé que les sociétés cotées doivent avoir un réviseur d'entreprises agréé quelle que soit leur taille, de sorte que pour ces sociétés l'institution du commissaire prévue aux articles 61, 109 et 200 de la loi du 10 août 1915 est supprimée.

Quant à l'alinéa 3, il a été remarqué que le PLB dispose qu'«*Aucun frais ne peut être facturé aux actionnaires en raison des obligations de publication de la convocation à l'assemblée générale*». Si le commentaire du projet de loi n°6128 mentionne «*qu'aucun frais ne peut être*

facturé en raison des obligations de publication de la convocation à l'assemblée générale», le texte du projet de loi quant à lui dispose que «En tout état de cause, la société ne peut facturer des frais spécifiques pour l'émission de la convocation selon les modalités prescrites».

M. le Rapporteur propose partant de modifier la formulation de l'alinéa 3 afin d'éviter un débat sur le champ d'application des frais exemptés.

#### Paragraphe (3)

Le Conseil d'Etat est d'avis qu'il convient de remplacer les termes «l'adresse postale ou électronique» par ceux de «les adresses postale et électronique».

Cette justification a été suivie alors qu'on ne voit pas vraiment d'inconvénient à mettre «adresse» au pluriel et à mettre le mot «et», car on n'imagine pas qu'une société cotée ne dispose pas de nos jours d'une adresse électronique.

#### Paragraphe (4)

Le délai de mise à disposition des certaines informations sur le site internet a été aligné sur celui prévu pour la communication et la publication des convocations.

Comme suggéré par le Conseil d'Etat, il est précisé que cette information doit être disponible jusqu'au jour même inclus de l'assemblée générale.

Au dernier alinéa, la référence adéquate à la loi ayant transposé la directive 2004/25/CE a été reprise et le délai aligné suite aux modifications apportées aux articles précédents.

L'article 3 amendé est reformulé de la manière suivante:

#### **«Art. 3.- Informations préalables à l'assemblée générale**

(1) ~~Sans préjudice de l'article 9, paragraphe 4, et de l'article 11, paragraphe 4, de la directive 2004/25/CE du Parlement européen et du Conseil du 21 avril 2004 concernant les offres publiques d'acquisition~~ **l'article 10, paragraphe (4), et de l'article 12, paragraphe (4) de la loi du 19 mai 2006 portant transposition de la directive 2004/25/CE du Parlement européen et du Conseil du 21 avril 2004 concernant les offres publiques d'acquisition,** les convocations pour toute assemblée générale sont faites ~~vingt-quatre~~ **vingt-trois** jours au moins avant l'assemblée:

- dans le Mémorial; **et**

- dans des médias dont on peut raisonnablement attendre une diffusion efficace des informations auprès du public dans l'ensemble de ~~l'Espace économique européen~~ **Union européenne** et qui sont accessibles rapidement et de manière non discriminatoire.

Si une nouvelle convocation est nécessaire en raison de l'absence des conditions de présence requises pour la première assemblée convoquée et pour autant qu'il ait été satisfait aux dispositions du présent paragraphe pour la première convocation et que l'ordre du jour ne comporte aucun point nouveau, le délai visé à l'alinéa 1<sup>er</sup> est porté à dix-sept jours au moins avant l'assemblée.

(2) Les convocations ~~sont~~ **seront** communiquées, **dans le délais de convocation visé au paragraphe (1), alinéa 1 ou 2,** ~~vingt-quatre jours avant l'assemblée,~~ aux actionnaires en nom, ainsi qu'aux administrateurs, **membres du directoire et du conseil de surveillance, selon le cas, commissaires et réviseurs d'entreprise et réviseurs d'entreprises agréés.** Cette communication se fait par lettre missive sauf si les destinataires ont individuellement,

expressément et par écrit, accepté de recevoir la convocation moyennant un autre moyen de communication, sans qu'il doive être justifié de l'accomplissement de cette formalité.

Quand l'ensemble des actions est nominatif, la société peut se limiter à la communication des convocations par lettre recommandée à la poste sauf si les destinataires ont individuellement, expressément et par écrit, accepté de recevoir la communication moyennant un autre moyen de communication.

**En tout état de cause, la société ne peut facturer des frais spécifiques ~~pour l'émission de la convocation selon les modalités prescrites en raison de l'application du présent paragraphe.~~**

(3) La convocation visée au paragraphe (1) contient au moins les éléments d'information suivants:

a) indique de façon précise la date et le lieu de l'assemblée générale, ainsi que le projet d'ordre du jour de celle-ci;

b) contient une description claire et précise des procédures que les actionnaires doivent suivre pour être en mesure de participer et de voter à l'assemblée générale. Cette description inclut des informations concernant:

i) les droits des actionnaires au titre de l'article 4, ainsi que le cas échéant, le délai dans lequel ces droits peuvent être exercés et l'adresse électronique à laquelle les actionnaires peuvent adresser leurs demandes. La convocation peut se limiter à indiquer les délais dans lesquels ces droits peuvent être exercés et ladite adresse électronique, à condition de mentionner que des informations plus détaillées sur ces droits sont disponibles sur le site internet de la société;

ii) la procédure à suivre pour voter par procuration, notamment les formulaires à utiliser pour le vote par procuration et les modalités selon lesquelles la société est prête à accepter les notifications, par voie électronique, de désignation d'un mandataire; et

iii) le cas échéant, les procédures permettant de participer à distance à l'assemblée conformément à l'article 6 et de voter par correspondance ou par voie électronique conformément à l'article 10;

c) le cas échéant, l'indication de la date d'enregistrement telle que définie à l'article 5, et de la manière dont les actionnaires doivent se faire enregistrer, ainsi que l'indication que seules les personnes qui sont actionnaires à cette date auront le droit de participer et de voter à l'assemblée générale;

d) l'indication des ~~l'~~adresses postale ~~et~~ ~~ou~~ électronique où il est possible d'obtenir le texte intégral des documents et des projets de résolutions visés au paragraphe (4), points c) et d), et les démarches à effectuer à cet effet;

d) l'indication de l'adresse du site internet sur lequel les informations visées au paragraphe (4) sont disponibles.

(4) Pendant une période ininterrompue commençant le **vingt-quatrième** jour ~~précédant de la publication de la convocation à l'assemblée générale et incluant le jour la date~~ de l'assemblée générale, la société doit mettre à la disposition de ses actionnaires sur son site internet au moins les informations suivantes:

a) la convocation visée au paragraphe (1);

b) le nombre total d'actions et de droits de vote à la date de la convocation y compris des totaux distincts pour chaque catégorie d'actions, lorsque le capital de la société est divisé en deux catégories d'actions ou plus;

c) les documents destinés à être présentés à l'assemblée générale;

d) un projet de résolution ou, lorsqu'il n'est pas proposé d'adopter une résolution, un commentaire émanant ~~d'un organe compétent au sein de la société du conseil d'administration ou du directoire, selon le cas,~~ pour chaque point inscrit à l'ordre du jour de l'assemblée générale proposé. En outre, les projets de résolution soumis par

les actionnaires sont ajoutés au site internet dès que possible après leur réception par la société;

e) le cas échéant, les formulaires à utiliser pour voter par procuration et pour voter par correspondance, sauf si ces formulaires sont adressés directement à chaque actionnaire.

Lorsque les formulaires visés au point e) ne peuvent être rendus accessibles sur le site internet pour des raisons techniques, la société indique sur son site internet comment obtenir ces formulaires sous la forme papier. Dans ce cas, la société est tenue d'envoyer les formulaires par le service postal et sans frais à chaque actionnaire qui en fait la demande.

Lorsque, en vertu de ~~l'article 9, paragraphe 4, ou de l'article 11, paragraphe 4, de la directive 2004/25/CE, l'article 10, paragraphe (4), ou de l'article 12, paragraphe (4) de la loi du 19 mai 2006 portant transposition de la directive 2004/25/CE du Parlement européen et du Conseil du 21 avril 2004 concernant les offres publiques d'acquisition~~ la convocation à l'assemblée générale est émise après le ~~vingt-et-unième trentième~~ jour précédant l'assemblée, le délai prévu par le présent paragraphe est réduit en conséquence.»

#### **Article 4 (Droit d'inscrire des points à l'ordre du jour de l'assemblée générale et de déposer des projets de résolution)**

##### *Paragraphe (1)*

Le terme «*disposant*» est repris au paragraphe (1) pour en aligner sa formulation sur celle de l'article 70 de la loi du 10 août 1915.

Le mot «*et*» a été ajouté au point a) tel que suggéré par le Conseil d'Etat.

M. le Rapporteur précise que le seuil «*de moins 5% du capital social*» déroge aux dispositions afférentes de la loi modifiée du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales. Le projet de loi n°5730 réformant la loi précitée prévoit un taux de 1% pour les sociétés non cotées.

##### *Paragraphe (2)*

La commission donne suite à l'observation du Conseil d'Etat qui souhaite plutôt faire référence à la «*voie postale*» qu'au «*service postal*» en ce qu'il s'agirait du terme usité dans notre législation.

Par ailleurs, le Conseil d'Etat est d'avis qu'une référence à un écrit est superfétatoire. Or, la «*voie électronique*» ne vise pas obligatoirement un écrit (comme un document au format PDF par opposition à un fichier au format mp3), de sorte qu'il a été jugé plus prudent de maintenir expressément référence à l'écrit. C'est d'ailleurs le texte de la directive, article 6.1, dernier alinéa qui indique que «*Les Etats membres peuvent prévoir que ces droits sont exercés par écrit (par service postal ou par voie électronique)*».

##### *Paragraphe (3)*

Dans le fil des modifications portant sur les délais, le délai de transmission des demandes visées au paragraphe (1) a été porté à 22 jours. Par ailleurs, les mots "*et dans un délai de huit jours à compter de l'émission de la convocation*" ont été supprimés, car il crée une contrainte supplémentaire qu'on ne retrouve ni dans la directive ni dans le PLB, la Chambre de Commerce estimant même de son côté qu'il est contraire aux dispositions de la directive.

#### Paragraphe (4)

Le délai a été augmenté pour le porter de dix à quinze jours.

L'article 4 amendé se lit comme suit:

#### **«Art. 4.- Droit d'inscrire des points à l'ordre du jour de l'assemblée générale et de déposer des projets de résolution**

(1) Un ou plusieurs actionnaires ~~possédant~~ **disposant** ensemble **d'**au moins 5% du capital social d'une société :

a) ont le droit d'inscrire des points à l'ordre du jour de l'assemblée générale; ~~et~~

b) ont le droit de déposer des projets de résolution concernant des points inscrits ou à inscrire à l'ordre du jour de l'assemblée générale.

~~Les actionnaires établissent la possession de la fraction de capital exigée par l'alinéa 1<sup>er</sup> soit par l'inscription des actions correspondantes dans le registre des actions nominatives de la société, soit selon les modalités fixées par la société dans le cas d'actions au porteur~~

(2) Les demandes visées au paragraphe (1) sont formulées par écrit et sont adressées à la société par voie ~~service postale~~ ou par voie électronique à l'adresse indiquée dans la convocation publiée conformément à l'article 3. **et Elles** sont accompagnées d'une justification ou d'un projet de résolution à adopter lors de l'assemblée générale. Elles indiquent l'adresse **postale ou** électronique à laquelle la société peut transmettre l'accusé de réception de ces demandes

(3) Les demandes visées au paragraphe (1) doivent parvenir à la société au plus tard le seizième vingt-deuxième jour qui précède la date de l'assemblée générale ~~et endéans un délai de huit jours à compter de l'émission de la convocation. Elles peuvent être adressées à la société par voie électronique à l'adresse indiquée dans la convocation publiée conformément à l'article 3.~~ La société accuse réception des demandes visées au paragraphe (1) dans un délai de quarante-huit heures à compter de cette réception.

(4) La société publie, conformément à l'article 3, un ordre du jour révisé au plus tard le **dixième quinzaine** jour qui précède la date de l'assemblée générale.»

#### **Article 5 (Exigences relatives à la participation et au vote à l'assemblée générale)**

##### Paragraphe (1)

Le paragraphe (1) n'appelle pas d'observation particulière.

##### Paragraphe (2)

La date d'enregistrement a été portée au 14<sup>e</sup> jour (à 24 heures).

La Chambre de Commerce avait critiqué le projet de loi comme prévoyant une date d'enregistrement trop rapprochée de l'assemblée. Ce délai a été d'ailleurs adapté dans la même proportion dans le PLB.

Enfin il apparaît que l'option levée au 2<sup>e</sup> alinéa du paragraphe (2) pose également des problèmes organisationnels, de sorte qu'il a été jugé préférable de retenir une seule date d'enregistrement, que les actions soient des actions nominatives ou des actions au porteur.

#### *Paragraphe (3)*

La fin de phrase a été rayée suite à la suppression du dernier alinéa du paragraphe précédent.

#### *Paragraphe (4)*

Ce paragraphe ne donne pas lieu à observation.

L'article 5 amendé est reformulé de la manière suivante:

#### **«Art. 5.- Exigences relatives à la participation et au vote à l'assemblée générale**

*(1) Les droits d'un actionnaire de participer à une assemblée générale et d'exercer le vote attaché à chacune de ses actions ne sont soumis à aucune exigence selon laquelle ses actions devraient, avant l'assemblée générale, être déposées auprès d'une autre personne physique ou morale ou transférées à celle-ci ou enregistrées au nom de celle-ci.*

*Les droits d'un actionnaire de vendre ou de transférer de quelque manière que ce soit ses actions durant la période allant de la date d'enregistrement, telle que définie au paragraphe (2), à celle de l'assemblée générale à laquelle elle s'applique ne sont soumis à aucune limitation à laquelle ils ne sont pas soumis le reste du temps*

*(2) Les droits d'un actionnaire de participer à une assemblée générale et d'exercer le vote attaché à ses actions sont déterminés en fonction des actions détenues par cet actionnaire le **cinquième quatorzième** jour qui précède l'assemblée générale à vingt-quatre heures (heure de Luxembourg) (dénommée «date d'enregistrement»).*

~~**Le premier alinéa n'est pas applicable aux sociétés qui sont en mesure de connaître les noms et adresses de leurs actionnaires sur la base d'un registre mis à jour des actionnaires le jour de l'assemblée générale**~~

*(3) Au plus tard à la date d'enregistrement, l'actionnaire indique à la société sa volonté de participer à l'assemblée générale. La société fixe les modalités de cette déclaration, **suivant qu'il s'agit d'actions nominatives ou au porteur, compte tenu de ce qui est dit au deuxième alinéa du paragraphe 2.***

*La société enregistre pour chaque actionnaire qui a signalé sa volonté de participer à l'assemblée générale, ses nom ou dénomination sociale et adresse ou siège social, le nombre d'actions qu'il détenait à la date de l'enregistrement et la description des documents qui établissent la détention des actions à cette date*

*(4) La preuve de la qualité d'actionnaire ne peut être soumise à d'autres exigences que celles qui sont nécessaires à l'identification des actionnaires, et ce uniquement dans la mesure où celles-ci sont proportionnées à la réalisation de cet objectif.»*

#### **Article 6 (Participation à l'assemblée générale par voie électronique)**

L'article 6 ne donne pas lieu à observation particulière.

Il importe de noter, en ce qui concerne l'utilisation de toute forme de participation par voie électronique (comme la vidéoconférence), qu'un critère de rattachement avec le lieu où est fixé le siège social de la société concernée est exigé.

### **Article 7 (Droit de poser des questions)**

#### *Paragraphe (1)*

La suggestion du Conseil d'Etat de remplacer, à l'endroit de l'alinéa 2, le terme «*objet*» par «*contenu*» n'est pas suivie par la commission.

En effet, si on prend littéralement le terme «*contenu*», on pourrait craindre que seules les questions ayant exactement le même libellé peuvent être regroupées alors que le terme «*objet*» permet de regrouper les questions sur le même sujet, toute en restant conforme à l'esprit de la directive.

#### *Paragraphe (2)*

La paragraphe (2) ne donne pas lieu à observation particulière.

### **Article 8 (Vote par procuration)**

#### *Paragraphe (1)*

Ce paragraphe n'appelle pas d'observation particulière.

#### *Paragraphe (2)*

*«Le Conseil d'Etat s'interroge sur le sens à donner au paragraphe (2): S'agit-il d'une limitation visant tant le nombre de mandataires que le nombre d'assemblées? En d'autres termes, est-ce que l'actionnaire peut, par une seule procuration, nommer un mandataire pour deux ou plusieurs assemblées ou doit-il établir une procuration pour chaque assemblée? La première phrase au paragraphe (2) permet, selon lui, les deux interprétations et devrait, sans préjudice des observations qui suivent, être précisée.»*

Le Conseil d'Etat ajoute qu'on ne voit pas la raison pour se départir de la pratique actuelle qui permet qu'une procuration puisse être donnée pour plusieurs assemblées sur une période déterminée ou pour un nombre déterminé d'assemblées.

M. le Rapporteur explique que le texte de loi proposé est toutefois clair sur ce point: un mandataire pour une assemblée générale donnée. Le fait de désigner un mandataire pour deux assemblées générales différentes dans une seule procuration reste bien sûr possible. Néanmoins pour parer à toute discussion, la formulation du paragraphe (2) a été modifiée pour indiquer qu'un actionnaire ne peut être représenté que par un mandataire lors d'une assemblée, le but étant d'éviter la situation où deux mandataires avec éventuellement des instructions de vote différentes interviennent lors d'une assemblée donnée.

La formulation proposée rend claire que l'obligation d'avoir un seul mandataire ne fait pas obstacle non plus à la faculté de désigner dès le départ un autre mandataire à titre

subsidaire (ou plusieurs mandataires en cascade) pour le cas où le 1<sup>er</sup> mandataire ne pourrait pas assister à l'assemblée.

Le 2<sup>e</sup> alinéa a été complété pour tenir compte de l'observation du Conseil d'Etat quant à la transposition de l'article 13, paragraphe (5) de la directive, à remarquer que le PLB a désormais repris cette dérogation.

#### *Paragraphe (3)*

La commission fait sienne la suggestion du Conseil d'Etat de remplacer, à l'endroit du point a) du paragraphe (3) de remplacer les termes «*un intérêt autre que le sien*» par «*un intérêt autre que l'intérêt de l'actionnaire*» dans la mesure où le mot «*sien*» renvoie à l'intérêt du mandataire.

#### *Paragraphe (4)*

Le Conseil d'Etat reproche aux auteurs du projet de loi que s'il est précisé que le mandataire vote conformément aux instructions de vote données par l'actionnaire, il n'a pas été indiqué ce qu'il adviendra si l'actionnaire n'a pas donné d'instruction de vote, alors qu'en présence du vote à distance, une sanction serait prévue (voir article 10, paragraphe (3)).

M. le Rapporteur explique qu'il s'agit cependant de deux situations différentes. L'article 10, paragraphe (3) vise le vote direct à distance par correspondance ou par voie électronique, tandis que l'article 8, paragraphe (4) a trait au vote par procuration.

Dans l'hypothèse où le mandataire ne vote pas conformément aux instructions données, il y a inexécution du mandat se soldant par les conséquences prévues par le droit commun du mandat. Il ne semble donc pas nécessaire de prévoir les conséquences dans cet article, ce qui n'est d'ailleurs pas exigé par la directive.

Par ailleurs, le Conseil d'Etat souligne qu'aucune justification n'a été avancée pour faire obligation au mandataire de «*conserver trace des instructions de vote pendant une année au moins à compter de la dernière exécution de l'instruction de vote*», alors que cette disposition n'est, d'après la directive, qu'une faculté pour les Etats membres. Par conséquent, le Conseil d'Etat demande, faute d'explication satisfaisante, la suppression du second alinéa du paragraphe (4).

M. le Rapporteur précise que la justification réside toutefois dans un souci de preuve, permettant ainsi de résoudre plus facilement des conflits liés à la non-exécution des instructions de vote, donc des obligations contractuelles du mandataire.

Il appartient de noter à cet égard que par «*conserver trace*», il faut comprendre que le mandataire est tenu de tenir un registre des instructions de vote reçues. Il est à noter qu'un commentaire similaire a été ajouté dans le PLB sans que le texte lui-même ait été modifié

#### *Paragraphe (5)*

Le paragraphe (5) n'appelle pas d'observation particulière.

#### *Paragraphe (6)*

Le Conseil d'Etat observe que «*si le paragraphe (5) transpose l'article 10, paragraphe (5) de la Directive, le paragraphe (6) ne correspond pas à une disposition de celle-ci*». Il poursuit que selon le paragraphe (6), un actionnaire qui a choisi d'être représenté par un mandataire

ne peut plus choisir un autre mode de participation à l'assemblée, y compris celui d'y participer lui-même, à supposer que l'actionnaire en question ait rempli les exigences de la loi à venir. De plus, si le droit de vote s'exerce, soit par l'actionnaire lui-même, soit par mandataire (article 67, paragraphe (3) de la loi du 10 août 1915), la participation de l'actionnaire à l'assemblée en même temps que son mandataire est une question qui concernerait toutes les sociétés et non pas seulement celles qui sont cotées. Cette question devrait donc, selon le Conseil d'Etat, être traitée dans la loi de 1915 et non pas dans le cadre du présent projet de loi.

La commission décide partant de supprimer le paragraphe (6).

L'article 8 amendé est reformulé comme suit:

**«Art. 8.- Vote par procuration**

*(1) Chaque actionnaire a le droit de désigner comme mandataire tout autre personne physique ou morale pour participer à l'assemblée générale et y voter en son nom. Le mandataire bénéficie des mêmes droits de prendre la parole et de poser des questions lors de l'assemblée générale que ceux dont bénéficierait l'actionnaire ainsi représenté.*

*Sont réputées non écrites les clauses statutaires limitant la possibilité pour des personnes d'être désignées comme mandataires*

*(2) Un actionnaire ne peut ~~désigner comme être représenté que par mandataire qu'~~ une seule personne pour une assemblée générale donnée.*

**Par dérogation à l'alinéa 1<sup>er</sup>:**

**a) Toutefois** si un actionnaire détient des actions d'une société sur plus d'un compte-titres, il peut désigner un mandataire distinct pour les actions détenues sur chaque compte-titres pour une assemblée générale donnée;

**b) la personne qualifiée d'actionnaire mais qui agit à titre professionnel pour le compte d'autres personnes physiques ou morales, peut donner procuration à chacune de ces autres personnes physiques ou morales ou à une tierce personne désignée par celles-ci.**

*(3) En cas de conflits d'intérêts potentiels entre l'actionnaire et le mandataire qu'il a désigné:*

*a) le mandataire doit divulguer certains faits précis qui sont pertinents pour permettre à l'actionnaire d'évaluer le risque éventuel que le mandataire puisse poursuivre un intérêt autre que l'intérêt de l'actionnaire le sien;*

*b) le mandataire n'est autorisé à exercer le droit de vote pour compte de l'actionnaire qu'à la condition qu'il dispose d'instructions de vote spécifiques pour chaque résolution sur laquelle le mandataire doit voter pour compte de l'actionnaire.*

*c) le transfert d'une procuration à une autre personne est interdit sans préjudice de la possibilité pour un mandataire qui est une personne morale d'exercer par l'intermédiaire d'un membre de son organe d'administration ou de gestion ou d'un de ses employés les pouvoirs qui lui sont conférés.*

*Un conflit d'intérêts au sens du présent paragraphe peut notamment survenir lorsque le mandataire :*

*i) est un actionnaire qui contrôle la société ou est une autre entité contrôlée par un tel actionnaire;*

*ii) est un membre de l'organe d'administration, de gestion ou de surveillance de la société ou d'un actionnaire qui la contrôle ou d'une entité contrôlée visée au point i);*

*iii) est un employé ou un contrôleur légal des comptes de la société, ou de l'actionnaire qui la contrôle ou d'une entité contrôlée visée au point i);*

*iv) a un lien familial avec une personne physique visée aux points i) à iii).*

*(4) Le mandataire vote conformément aux instructions de vote données par l'actionnaire qui l'a désigné.*

*Il doit conserver une trace des instructions de vote pendant une période d'une année au moins à dater de la dernière exécution de l'instruction de vote et confirmer, sur demande, que les instructions de vote ont été exécutées*

*(5) Le nombre d'actionnaires qu'une personne agissant en qualité de mandataire peut représenter n'est pas limité. Au cas où un mandataire détient des procurations de plusieurs actionnaires, il peut exprimer pour un actionnaire donné des votes différents de ceux exprimés pour un autre actionnaire.*

*6. L'actionnaire qui a choisi d'exprimer son vote par procuration ne peut plus choisir un autre mode de participation à l'assemblée.»*

\*

M. le Ministre de la Justice informe les membres de la commission qu'il communiquera les calendriers respectifs relatifs à la transposition des directives dans les domaines civil, commercial et pénal.

\*

### **Calendrier des prochaines réunions de la commission**

➤ Réunion du 16 février 2011:

- Projet de loi 6128 (continuation de l'examen de l'avis du Conseil d'Etat)
- Projet de loi 6138 (échange de vues sur la notion d'autorités administratives)

➤ Réunion du 2 mars 2011:

- De 09h00 à 10h30: la prescription des infractions pénales ayant trait à l'exploitation et les abus sexuels d'enfants mineurs
- De 10h30 à 12h00: examen de l'avis complémentaire du Conseil d'Etat

➤ Réunion du 9 mars 2011:

L'ordre du jour n'a pas encore été défini.

➤ Réunions des 16, 23 et 30 mars 2011 (09h00 à 12h00):

- Continuation de l'examen de l'avis complémentaire du Conseil d'Etat

Le Secrétaire,  
Laurent Besch

Le Président,  
Christine Doerner