

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.

Avis complémentaire du Conseil d'Etat

(8 avril 2011)

Par dépêche du 18 février 2011, le Président de la Chambre des députés a soumis à l'avis du Conseil d'Etat une série d'amendements au projet de loi sous rubrique, adoptés par la commission juridique. Une motivation ainsi qu'un texte consolidé du projet de loi ont été joints au texte des amendements.

Amendement I portant sur l'article 1^{er}

L'article 1^{er} détermine le champ d'application de la loi en projet. Outre les modifications reprises de l'avis du Conseil d'Etat, la commission parlementaire a, d'une part, envisagé l'hypothèse que des sociétés dont les titres sont admis à la négociation sur un marché réglementé d'un pays tiers à l'Union européenne peuvent se soumettre aux dispositions de la loi en projet par le biais d'une clause statutaire expresse et, d'autre part, précisé que les sociétés visées restent soumises à la loi modifiée du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales pour autant que la loi à venir n'y a pas dérogé. Il convient de souligner que ces dérogations peuvent être soit expresses soit implicites. Ainsi, par exemple, à l'article 4 du projet de loi, notamment quant aux paragraphes 1^{er} et 2, les dispositions de l'article 70, alinéa 4 de la loi précitée du 10 août 1915 n'ont pas vocation à s'appliquer. De même, l'article 5 du projet de loi déroge à l'article 162 de cette loi.

Les modifications faisant l'objet de l'amendement I proposées par la commission juridique n'appellent pas d'observation sur le fond.

D'un point de vue rédactionnel, au premier alinéa du paragraphe 1^{er}, la date de la loi relative aux instruments financiers doit être indiquée et une virgule doit être insérée entre les mots « financiers » et « établi ».

En outre, au paragraphe 2, alinéa 2, il peut être fait référence aux « sociétés visées au paragraphe 1^{er} » sans besoin de mentionner les alinéas 1^{er} et 2, alors que le paragraphe 1^{er} ne comporte que deux alinéas.

Amendement II portant sur l'article 3

Au paragraphe 1^{er}, la commission juridique a augmenté le délai de convocation de 24 à 30 jours. Il convient de rappeler que le délai minimum prévu par la directive 2007/36/CE du Parlement européen et du Conseil du 11 juillet 2007 qu'il s'agit de transposer est de 21 jours.

Dans son avis du 23 novembre 2010, le Conseil d'Etat s'était interrogé sur le délai de 24 jours retenu dans le projet de loi initial et avait suggéré de reprendre le délai de 21 jours. Se référant à l'avis de la Chambre de commerce et à la loi belge, la commission parlementaire a même augmenté le délai à 30 jours.

Le Conseil d'Etat prend acte de la rupture de la pratique suivie en matière de transposition de directives intervenues, notamment dans le domaine du droit des sociétés, où avait jusqu'à présent prévalu, à juste titre, le principe de la transposition de la directive, de toute la directive, mais rien que la directive. Ceci est d'autant plus surprenant que, si le délai de 21 jours avait été repris, les sociétés pour lesquelles ce délai semblait trop juste auraient bien pu prévoir statutairement des délais de convocation plus longs.

Le Conseil d'Etat note par ailleurs que si la commission parlementaire vise à augmenter le délai de convocation de 24 à 30 jours, elle entend toutefois maintenir le délai de convocation réduit de 17 jours.

Le Conseil d'Etat note également que la convocation ne devra pas être publiée dans un journal luxembourgeois de diffusion nationale, ainsi que le Conseil d'Etat l'avait proposé par référence à l'article 70 de la loi précitée du 10 août 1915 et à l'article 10 de la loi du 19 mai 2006 concernant les offres publiques d'acquisition. Vu l'absence de justification de la commission parlementaire à cet égard, le Conseil d'Etat ne peut que regretter cette position et réitérer sa proposition faite dans son avis du 23 novembre 2010.

En ce qui concerne le paragraphe 2, le Conseil d'Etat suggère d'utiliser, à l'alinéa 1^{er}, le présent et d'écrire que les convocations « sont » communiquées.

La modification touchant le dernier alinéa de ce paragraphe 2 doit être supprimée. D'une part, elle n'est pas plus précise que le texte d'origine. D'autre part, ce dernier avait l'avantage certain d'être conforme à la directive 2007/36/CE.

Quant à la modification proposée à l'endroit du paragraphe 4, si le point de départ de la mise à disposition de certaines informations sur le site internet de la société concernée est fixé au jour de la publication de la convocation, encore faut-il préciser où cette publication a lieu. S'agit-il de la publication au Mémorial ou, si le Conseil d'Etat devait être suivi, dans un

journal luxembourgeois, ou encore dans les médias mentionnés au second tiret de l'alinéa 1^{er} du paragraphe 1^{er}? En effet, ces dates n'étant pas nécessairement identiques, cette disposition risque d'entraîner une insécurité juridique préjudiciable en l'absence d'une telle précision.

Amendement III portant sur l'article 4

Sous réserve de son observation générale sur les délais, le Conseil d'Etat marque son accord avec les modifications proposées à l'endroit de l'article 4.

Amendement IV portant sur l'article 5

L'amendement proposé n'appelle pas d'observation. Le Conseil d'Etat relève toutefois que la première remarque que le Conseil de l'ordre des avocats a faite à propos de l'article 5 dans son avis concernant le projet de loi sous examen mérite d'être prise en considération.

Amendement V portant sur l'article 8

L'alinéa 1^{er} du paragraphe 2 a été modifié pour éviter tout doute qu'un actionnaire peut désigner plusieurs personnes comme mandataires lors d'une assemblée générale, mais que parmi ces personnes une seule peut le représenter lors de cette assemblée. Ainsi pourra continuer la pratique actuelle des désignations de mandataires en cascade.

Les autres modifications apportées au paragraphe 2 n'appellent pas d'observation du Conseil d'Etat.

Les explications données au maintien de l'alinéa 2 du paragraphe 4, en vertu duquel le mandataire doit conserver trace des instructions de vote pendant un an 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 » ne sont pas convaincantes, alors qu'elles n'indiquent pas en quoi les règles du droit commun du mandat prévues dans le Code civil ne permettent pas d'englober cette situation.

La suppression du paragraphe 6 rencontre l'accord du Conseil d'Etat.

Amendements VI et VII portant respectivement sur les articles 9 et 10

Les amendements sous rubrique n'appellent pas d'observation de la part du Conseil d'Etat.

Amendement VIII portant sur l'article 12

Le Conseil d'Etat demande à ce qu'à l'alinéa 2 l'adverbe « valablement » soit supprimé pour les mêmes raisons qui ont amené la

commission parlementaire à en faire abstraction à l'alinéa 1^{er} de cet article 12.

En ce qui concerne le dernier alinéa qui a été rajouté par la commission parlementaire, il faudra remplacer la date du « 1^{er} juillet 2002 » par celle du « 1^{er} juillet 2011 », faute de quoi cet alinéa n'aura aucun effet. De toute façon, cet alinéa ne sera utile que si la loi en projet entre en vigueur, conformément à l'alinéa 1^{er} de l'article 12, avant le 1^{er} juillet 2011.

D'un point de vue rédactionnel, les mots « 1^{er} tiret » et « 2^e tiret » qui figurent entre parenthèses à l'alinéa 3 sont à supprimer.

Ainsi délibéré en séance plénière, le 8 avril 2011.

Le Secrétaire général,

s. Marc Besch

Le Président,

s. Georges Schroeder