

Projet de loi

relative aux gestionnaires de fonds d'investissement alternatifs et

- portant transposition de la directive 2011/61/UE du Parlement européen et du Conseil du 8 juin 2011 sur les gestionnaires de fonds d'investissement alternatifs et modifiant les directives 2003/41/CE et 2009/65/CE ainsi que les règlements (CE) n° 1060/2009 et (UE) n° 1095/2010;
- portant modification:
 - de la loi modifiée du 17 décembre 2010 concernant les organismes de placement collectif;
 - de la loi modifiée du 13 février 2007 relative aux fonds d'investissement spécialisés;
 - de la loi modifiée du 15 juin 2004 relative à la société d'investissement en capital à risque (SICAR);
 - de la loi modifiée du 13 juillet 2005 relative aux institutions de retraite professionnelle sous forme de société d'épargne-pension à capital variable (sepcav) et d'association d'épargne-pension (assep);
 - de la loi du 13 juillet 2005 concernant les activités et la surveillance des institutions de retraite professionnelle;
 - de la loi modifiée du 5 avril 1993 relative au secteur financier;
 - de la loi modifiée du 12 novembre 2004 relative à la lutte contre le blanchiment et contre le financement du terrorisme;
 - de la loi modifiée du 23 décembre 1998 portant création d'une commission de surveillance du secteur financier;
 - de la loi modifiée du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales;
 - de 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;
 - du Code de commerce;
 - de la loi modifiée du 4 décembre 1967 concernant l'impôt sur le revenu;
 - de la loi modifiée du 1^{er} décembre 1936 concernant l'impôt commercial;
 - de la loi modifiée d'adaptation fiscale du 16 octobre 1934;
 - de la loi modifiée du 16 octobre 1934 sur l'évaluation des biens et valeurs;
 - de la loi modifiée du 12 février 1979 concernant la taxe sur la valeur ajoutée.

Avis complémentaire du Conseil d'Etat

(18 juin 2013)

Par dépêche du 21 mai 2013, le Président de la Chambre des députés a soumis à l'avis du Conseil d'Etat une série de vingt-neuf amendements au projet de loi sous rubrique, élaborés par la Commission des finances et du budget de la Chambre des députés.

Le texte des amendements était accompagné de commentaires, de même que d'un texte coordonné du projet de loi.

Amendements 1 et 2

Sans observation, dans la mesure où ces amendements tiennent compte des observations formulées par le Conseil d'Etat dans son avis du 22 mars 2013.

Amendement 3

Cet amendement tient également compte d'une observation du Conseil d'Etat, à savoir qu'il convient d'indiquer avec précision les dispositions dans la loi frappées de sanctions de la part de la Commission de surveillance du secteur financier (CSSF). Par ailleurs, le Conseil d'Etat note que, selon la motivation de l'amendement sous avis, le ministre des Finances envisage de présenter, dans le courant de l'année, un projet de loi horizontal sur les pouvoirs de sanction et d'intervention de la CSSF pour l'ensemble des domaines relevant de sa compétence. Tout en renvoyant à son avis complémentaire du 4 juin 2013 sur le projet de loi relative à la vente à découvert d'instruments financiers (doc. parl. n° 6513⁴), le Conseil d'Etat n'entend pas ouvrir le débat sur une question d'ordre général en attendant d'examiner le projet de loi dont question ci-dessus.

Amendement 4

Sans observation.

Amendement 5

L'amendement sous avis tient compte des observations du Conseil d'Etat quant à certaines dispositions du régime de période transitoire, de même que de celles relatives au traitement égalitaire entre gestionnaires de fonds d'investissements alternatifs (FIA) européens et gestionnaires de pays tiers.

Amendements 6, 7 et 9

Sans observation.

Amendements 8 et 10

Ces amendements sont le reflet des amendements 5 et 8 et n'appellent donc pas d'autres observations.

Amendement 11

Sans observation.

Amendement 12

D'un point de vue rédactionnel, il y a lieu de rédiger l'article 187 de la manière suivante:

« La nullité pour vice de forme, par application de l'article 4 ou de l'article 12^{ter}, alinéa 1^{er}, 1) ou 2), d'une société dotée de la personnalité juridique, ainsi que la nullité pour vice de forme, par application de l'article 16, paragraphe (7), alinéa 1^{er}, point a) ou de

l'article 22-1, paragraphe (8), point a), d'une société en commandite spéciale, ne peuvent être opposées par la société ou ... »

Amendements 13, 17 et 23

D'après la lecture du Conseil d'Etat, les amendements sous rubrique énumèrent limitativement des actes de gestion qui, s'ils sont effectués par un associé commanditaire, n'entraînent pas sa responsabilité indéfinie et solidaire, mais sa responsabilité de droit commun, limitée aux apports.

Amendements 14 et 18

Le Conseil d'Etat tient à préciser que les articles 263 (fusion), 291 (scission) et 308*bis*-7 (transfert de patrimoine professionnel), lorsqu'ils traitent du quorum et de la majorité requise pour ces types d'opérations, ne visent que les quorum et majorité prévus pour la modification des statuts, sans autre précision. Or, d'après le commentaire des amendements sous rubrique, les modifications statutaires mineures ou d'ordre technique ne sont pas obligatoirement soumises à la décision collective des associés, à condition que pareille exception soit expressément prévue dans le contrat social. Il va sans dire que les opérations de fusion, scission ou transfert du patrimoine professionnel ne sont pas des modifications mineures ou d'ordre technique qui pourraient être laissées à la seule appréciation du gérant, dans la mesure où les articles 263, 291 et 308*bis*-7 font référence à une décision collective des associés.

D'un point de vue rédactionnel, le Conseil d'Etat propose de rédiger le début de l'alinéa 2 de l'article 20 (amendement 14) et de l'alinéa 2 du nouvel article 22-6 (amendement 18) de la manière suivante:

« Toute modification de l'objet social ainsi que le changement de nationalité, la transformation ou la liquidation doivent être décidés par les associés. Le contrat social détermine parmi les autres décisions celles qui ne sont pas prises par les associés. Il détermine également (...) ».

Amendements 15, 16, 19, 20, 21, 22, 24, 25

Sans observation, sauf à observer qu'il y a lieu d'indiquer la date exacte de la loi de 1915 dans la motivation de l'amendement 22.

Amendement 26

Le Conseil d'Etat continue de s'interroger sur le régime spécifique applicable aux sociétés en commandite par actions (article 99) et celui des sociétés en commandite simple et des sociétés en commandite spéciale.

Amendements 27 à 29

Sans observation.

Article 102

La commission parlementaire indique avoir été informée que la lecture faite par le Conseil d'Etat de l'article 102 de la loi modifiée du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales, selon laquelle il faudrait pour constituer une société en commandite par actions un actionnaire commandité et deux actionnaires commanditaires, était inexacte et qu'un actionnaire commandité et un actionnaire commanditaire suffiraient. D'ailleurs, elle cite la doctrine belge à l'appui de son raisonnement. Or, c'est ce raisonnement qui est foncièrement inexact. En effet, si les auteurs belges cités ont parfaitement raison d'indiquer que, pour constituer une société en commandite par actions de droit belge, il ne faut qu'un actionnaire commanditaire et un actionnaire commandité, c'est que l'article 654 du Code des sociétés belge est rédigé différemment de l'article 102 de la loi précitée du 10 août 1915. Cet article 654 se lit ainsi: « La société en commandite par actions est celle que contractent un ou plusieurs associés responsables et solidaires, que l'on nomme commandités, avec un ou plusieurs associés commanditaires qui ont la qualité d'actionnaires et qui n'engagent qu'une mise déterminée. » (*soulignement ajouté*). Cette rédaction se rapproche de celle de l'article 21 de la loi précitée du 10 août 1915 relatif à la définition de la société en commandite simple, mais s'éloigne sur le point qui nous intéresse de l'article 102. L'observation du Conseil d'Etat garde donc son entière actualité.

Article 22-3

C'est avec regret que le Conseil d'Etat constate à propos de l'article sous rubrique que la commission parlementaire indique que la société en commandite spéciale « ne peut pas être propriétaire de biens et n'a donc pas de patrimoine social en tant que tel ». En effet, pour ne prendre qu'un exemple, si cette société émet un titre de créance en application de l'article 22-1, paragraphe 4, de la loi précitée du 10 août 1915 (article 189 du projet de loi sous rubrique), la question est de savoir qui est le débiteur sous ces titres: est-ce la société émettrice, mais alors il faut qu'elle ait un patrimoine; ou est-ce les associés, commanditaires ou commandités ou les deux, qui formeraient une indivision? Selon le Conseil d'Etat, il ne doit faire aucun doute que c'est la société en commandite spéciale qui doit, sur base des biens mis en commun, répondre des dettes qu'elle a contractées.

Ainsi délibéré en séance plénière, le 18 juin 2013.

Le Secrétaire général,

s. Marc Besch

Le Président,

s. Victor Gillen