

**REMARQUES D'EUBELIUS SUR L'AVANT-PROJET DE LOI TRANSPOSANT LA DIRECTIVE DU 11 JUILLET 2007 CONCERNANT L'EXERCICE DE CERTAINS DROITS DES ACTIONNAIRES DE SOCIÉTÉS COTÉES****1. – Le champ d'application de la transposition**

La transposition concerne au premier chef, comme c'est le cas pour la Directive, les sociétés anonymes cotées ("sociétés dont les actions sont admises aux négociations sur un marché visé à l'article 4 CS"). Certaines modifications de dispositions existantes et certaines dispositions nouvelles concernent également, par souci de cohérence, les sociétés anonymes non cotées.

La modification de certains articles relatifs aux SPRL et aux SCRL (participation aux assemblées générales à distance et droit de poser des questions) répondait sans doute au même souci de cohérence.

Quant aux SE cotées, il conviendrait de modifier d'autres dispositions que celles relatives au droit de poser des questions (ex. : articles 922 & 923 CS – voir *infra*)

**2. – Le principe d'égalité entre actionnaires**

Le principe selon lequel la société veille à assurer l'égalité de traitement des actionnaires se trouvant dans une situation identique – qui, selon l'article 4 de la directive, concerne la participation et l'exercice des droits de vote à l'assemblée générale – mérite d'être consacré dans le premier article du chapitre relatif à l'assemblée générale des actionnaires (section I - dispositions communes – article 530bis ou article 531bis) plutôt que dans un article 551bis CS.

De manière plus générale, l'on pourrait même songer à introduire un principe général d'égalité de traitement des associés qui se trouvent dans des conditions identiques, p.ex. dans le Livre IV (nouvel article 55ter). Ce principe a déjà été consacré dans l'article 42 de la deuxième Directive pour tout ce qui concerne le capital dans les sociétés à responsabilité limitée, mais la doctrine belge l'admet pour toutes les sociétés.

**3. – La convocation aux assemblées générales**

3.1. - Le nouveau § 2 de l'article 533 prévoit que les convocations pour toute assemblée générale autre qu'ordinaire des sociétés cotées sont faites par des annonces insérées vingt-quatre jours au moins avant l'assemblée (i) dans le Moniteur belge, (ii) dans un organe de presse de diffusion nationale et (iii) dans des médias dont on peut raisonnablement attendre une diffusion efficace des informations auprès du public dans l'ensemble de l'Espace économique européen et qui sont accessibles rapidement et de manière non discriminatoire.

Est-il nécessaire de conserver l'exigence de publication dans un "organe de presse de diffusion nationale" dès lors que l'on ajoute désormais l'exigence d'une publication dans un média de diffusion européenne ?

#### **4. – L'inscription de points à l'ordre du jour et le dépôt de propositions de décision**

L'article 533ter en projet confère à un ou plusieurs actionnaires possédant ensemble au moins 5% du capital social d'une société cotée peuvent requérir l'inscription de sujets à traiter à l'ordre du jour de toute assemblée générale, ainsi que déposer des propositions de décision concernant des sujets à traiter inscrits ou à inscrire à l'ordre du jour.

Il convient de remarquer que le pourcentage actuel pour pouvoir demander la convocation d'une assemblée générale – auquel le projet ne touche pas – est assez élevé, en comparaison aux pourcentages de nos pays limitrophes (Pays-Bas, France). Un tel droit étant considéré comme l'accessoire de celui de faire convoquer une assemblée générale, il aurait été préférable, en ce qui concerne les sociétés cotées, de modifier l'article 532 CS pour abaisser de 20 % à 5 % le seuil d'exercice du droit de requérir la convocation d'une assemblée générale (voyez 5 % en droit français et 10 % en droit néerlandais).

Il faudra en tout cas veiller à adapter les articles 922 & 923 CS en ce qui concerne les SE cotées. Pour mémoire, l'article 922 prévoit que le conseil d'administration, le conseil de direction, le conseil de surveillance et les commissaires doivent convoquer l'assemblée générale à la demande d'actionnaires représentant au moins 10 % du capital social tandis que l'article 923 dispose qu'un ou plusieurs actionnaires disposant ensemble d'au moins 10 % du capital social peuvent demander l'inscription de nouveaux points à l'ordre du jour de toute assemblée générale.

#### **5. – La communication de documents**

Selon l'article 5.3.d) de la directive, la convocation à l'assemblée générale doit indiquer l'adresse où il est possible "d'obtenir le texte intégral" des projets de résolutions – ou, à défaut, le commentaire d'un organe compétent pour chaque point à l'ordre du jour – et des documents destinés à être présentés à l'assemblée générale ainsi que les démarches à effectuer à cette fin.

Conformément à l'article 535 CS, une copie des documents qui doivent être mis à la disposition des actionnaires nominatifs, des administrateurs et des commissaires leur est adressée en même temps que la convocation et selon les mêmes modalités. Hormis dans les sociétés cotées, une copie de ces documents est également transmise aux personnes qui, au plus tard sept jours avant l'assemblée générale, ont rempli les formalités statutaires d'admission à l'assemblée. A cela s'ajoute que tout actionnaire ou autre porteur de titres a le droit d'obtenir gratuitement, sur la production de son titre, une copie de ces documents au siège de la société dans les quinze jours précédant l'assemblée ou, en ce qui concerne les sociétés cotées, dès la publication de la convocation.

En outre, l'article 553 CS prévoit que, vingt-quatre ou quinze jours avant l'assemblée générale, selon que la société est ou non cotée, les actionnaires et autres porteurs de titres peuvent prendre connaissance, au siège social, des comptes, du rapport de gestion, du rapport des commissaires, de la liste des actionnaires n'ayant pas libéré leurs actions et du contenu du portefeuille-titres.

Enfin, l'article 533bis, § 2 en projet impose que, pendant une période ininterrompue commençant le jour de la publication de la convocation, les sociétés cotées mettront à disposition de leurs actionnaires, sur leur site internet, une série d'informations, notamment (i) la convocation, (ii) le nombre total d'actions et de droits de vote à la date de la convocation (le cas échéant, par catégories), (iii) les documents destinés à être présentés à l'assemblée générale, (iv) une proposition de décision pour chaque sujet inscrit à l'ordre du jour ou, à défaut, un commentaire du conseil d'administration et (v) les formulaires à utiliser pour voter par procuration et à distance.

Il devrait être possible, dans le respect de la directive, de faire un pas de plus dans le sens de la simplification administrative quant à la communication de documents eu égard à l'obligation nouvelle de mise à disposition sur leur site internet mise à charge des sociétés cotées. A terme, une simplification du même ordre pourrait être envisagée pour toute société non cotée qui prendraient l'initiative de créer un site internet à des fins de communication avec ses actionnaires.

## **6. – La date d'enregistrement**

Le choix posé par la directive en faveur du système de la "date d'enregistrement", rendu désormais obligatoire pour toutes les sociétés cotées, pose un problème bien connu : il n'est plus tenu compte du nombre d'actions détenues par l'actionnaire au jour de l'assemblée générale. Un actionnaire pourrait donc voter, lors de telle ou telle assemblée générale, avec des actions dont il n'est plus, suite à une cession, propriétaire, ce qui implique une dissociation du droit politique et de l'enjeu/intérêt économique/ financier.

Alors que, selon la directive, la date d'enregistrement ne peut précéder de plus de 30 jours la date de l'assemblée générale (d'autres délais minimums sont aussi prévus à compter de la "dernière date à laquelle il est possible de convoquer l'assemblée"), l'avant-projet retient un délai de 5 jours ("le cinquième jour qui précède l'assemblée générale"), ce qui peut contribuer à atténuer l'ampleur du problème évoqué (article 536, § 2 CS).

## **7. – Le vote à distance par un moyen de communication électronique**

Dans le considérant (5) de la directive, le législateur européen estime que le libre exercice du droit de vote par les actionnaires non résidents suppose de supprimer les obstacles qui entravent leur accès aux informations pertinentes pour l'assemblée générale et l'exercice des droits de vote sans participation physique à l'assemblée générale. La suppression de ces obstacles devrait également bénéficier aux actionnaires résidents qui n'assistent pas, ou ne peuvent pas assister, à l'assemblée générale. De manière sans doute moins catégorique, l'article 8 de la directive prévoit que "les États membres autorisent les sociétés à offrir à leurs actionnaires toute forme de

participation à l'assemblée générale par voie électronique, notamment une, plusieurs ou toutes les formes de participation".

Or, aux termes de l'article 538bis, § 1<sup>er</sup> CS en projet, applicable aux sociétés anonymes cotées ou non cotées, "les statuts peuvent prévoir que les actionnaires peuvent participer à distance à l'assemblée générale grâce à un moyen de communication électronique mis à disposition par la société. Les actionnaires qui participent de cette manière à l'assemblée générale sont réputés présents à l'endroit où se tient l'assemblée générale pour le respect des conditions de présence et de majorité". De même, selon l'article 550, § 1<sup>er</sup> CS en projet, qui concerne également toutes les sociétés anonymes, "les statuts peuvent autoriser tout actionnaire à voter à distance avant l'assemblée générale, par correspondance ou sous forme électronique, au moyen d'un formulaire mis à disposition par la société".

S'agissant des sociétés anonymes cotées, ces dispositions ne nous semblent pas conformes à l'esprit de la directive, tel qu'exprimé dans son 5<sup>ème</sup> considérant. La question de pose de savoir si l'on ne devrait pas distinguer le régime de participation et de vote à distance applicable aux sociétés cotées (principe obligatoire et liberté statutaire quant aux modalités) et le régime de participation et de vote à distance en vigueur au sein des sociétés non cotées (facultatif) : les sociétés cotées seraient ainsi tenues de prévoir le principe et les modalités d'un tel régime ("les statuts doivent prévoir que les actionnaires peuvent participer à distance – les statuts doivent autoriser tout actionnaire à voter à distance...") tandis que les sociétés non cotées auraient simplement la faculté de stipuler, dans leurs statuts, le principe et les modalités d'un tel régime.

Dans le même ordre d'idées, le dernier alinéa de l'article 538bis, § 1<sup>er</sup>, selon lequel "le présent paragraphe ne s'applique pas aux membres du bureau de l'assemblée générale, aux administrateurs et aux commissaires" ne devrait concerner que les sociétés cotées. En effet, la possibilité devrait être offerte aux administrateurs et aux commissaires des sociétés non cotées de participer aux assemblées générales "à distance", notamment sous la forme d'un *conference call*.

## **8. – La communication des résultats des votes**

L'article 546 al. 2 en projet requiert que les procès-verbaux des assemblées générales des sociétés cotées mentionnent, pour chaque décision, le nombre d'actions pour lesquelles des votes ont été valablement exprimés, la proportion du capital social représentée par ces votes, le nombre total de votes valablement exprimés, le nombre de votes exprimés pour et contre chaque décision et, le cas échéant, le nombre d'abstentions. Il impose en outre que ces informations soient rendues publiques sur le site internet dans les quinze jours suivant l'assemblée générale.

Il serait sans doute souhaitable de faire usage de la possibilité offerte par l'article 14 de la directive, selon lequel les États membres peuvent prévoir (ou autoriser les sociétés à prévoir) que, si aucun actionnaire ne demande un décompte complet des votes, il suffit d'établir les résultats de vote dans la mesure nécessaire pour garantir que la majorité requise est atteinte pour chaque résolution.

\*\*\*