

SOMMAIRE

- Les nouveaux droits des actionnaires - Vers une meilleure gouvernance d'entreprise?, par A. Tilleux 865
- Le point sur... : La protection de l'égalité des associés par le juge des référés, par N. Thirion 880
- Sociétés commerciales - Action minoritaire - Titulaires - Associés ou actionnaires minoritaires des sociétés anonymes, sociétés privées à responsabilité limitée et sociétés coopératives à responsabilité limitée - Exclusion des associés minoritaires des sociétés coopératives à responsabilité illimitée - Discrimination. (Cour const., 16 septembre 2010) . . 884
- Sociétés commerciales - Exclusion d'un associé - Justes motifs - Transfert des titres et paiement de leur prix - Date d'évaluation du prix des titres. (Cass., 1^{re} ch., 9 décembre 2010) . . 886
- Société - I. Pouvoir judiciaire - Compétence - Droit subjectif - Autorité administrative - Pouvoir discrétionnaire - II. Référé - Provisoire - Autorité de chose jugée - III. Référé - Intervention *a priori* - IV. Capital - Libération partielle - Égalité entre associés - V. et VI. Fusion par absorption - Égalité entre associés - Rapport d'échange - Capital souscrit - Libération partielle. (Comm. Liège, réf., 13 décembre 2010) 887
- Société - Fusion - Rapport d'échange - Capital souscrit - Égalité entre associés - Réduction du capital. (Liège, réf., 21 décembre 2010) . . . 891
- Société - I. Autorité de chose jugée - Effet à l'égard des tiers - Force probante - II. Référé - Pouvoirs du juge des référés - Assemblée générale - Suspension - Fusion - Exécution de la décision - III. Fusion - Rapport d'échange - Capital libéré - Égalité entre associés - Intérêt social - Assemblée générale. (Comm. Liège, réf., 18 janvier 2011) 892
- Chronique judiciaire : La vie du palais - Bibliographie - Coups de règle.

DOCTRINE

Les nouveaux droits des actionnaires - Vers une meilleure gouvernance d'entreprise?

COMMENT BIEN PRÉPARER une assemblée générale? Quels sont les nouveaux délais et les formalités à respecter par une société pour convoquer ses actionnaires depuis la loi du 20 décembre 2010? Quelles sont les démarches qu'un actionnaire doit accomplir pour être admis à une assemblée générale? Quelles sont les possibilités qui lui sont offertes de participer ou de voter à distance? Un actionnaire peut-il poser des questions aux administrateurs et au commissaire? Comment être informé des décisions prises lors d'une assemblée générale postérieurement à celle-ci? Autant de questions auxquelles l'étude qui suit tente de donner réponse.



Introduction¹

1. Les initiatives en matière de gouvernance d'entreprise, et plus particulièrement dans le renforcement des droits des actionnaires et la modernisation du droit des sociétés, sont multiples. La crise financière et économique a renforcé ce mouvement de protection des actionnaires et de l'ensemble des *stakeholders*².

2. Le renforcement de la protection des actionnaires, entre autres par la fixation de normes minimales concernant l'exercice de certains droits par les actionnaires dans le cadre des assemblées générales, est l'objectif de la directive 2007/36/CE concernant l'exercice de certains droits des actionnaires des sociétés cotées (la « directive »)³ dont les mesures de transposition

devaient être prises par les États membres pour le 3 août 2009. Ce n'est que le 20 décembre 2010 que la loi belge approuvant les mesures d'implémentation de la directive a été adoptée (la « loi »)⁴ et ce n'est que le 18 avril 2011 que cette loi a été publiée dans le *Moniteur belge*. Dans le cadre de la présente contribution, nous analyserons les différentes normes imposées par la directive en indiquant comment le droit belge a été modifié pour mettre en œuvre ces normes.

3. Les dispositions nouvelles entreront en vigueur le 1^{er} janvier 2012 et les statuts des sociétés qui contiennent des dispositions contraires à la loi doivent donc être modifiés avant cette date, sous peine de voir ces dispositions contraires frappées de nullité. De nombreuses

sociétés cotées et la directive 2007/36/CE », *Le nouveau droit des sociétés cotées*, séminaire Vanham & Vanham du 20 mars 2008 et F. DE BAUW, « L'assemblée générale des actionnaires de la société anonyme », *Le nouveau visage de la société anonyme*, séminaire Vanham & Vanham du 26 mars 2009.

(4) Loi du 20 décembre 2010 concernant l'exercice de certains droits des actionnaires de sociétés cotées, *Moniteur belge* du 18 avril 2011, telle que modifiée par la loi du 5 avril 2011, *Moniteur belge* du 18 avril 2011 et communication FSMA_2011_01 du 27 avril 2011 portant sur la loi du 20 décembre 2010 concernant l'exercice de certains droits des actionnaires de sociétés cotées. Pour une analyse de la loi, voy. également F. DE BAUW, « Loi du 20 décembre 2010 - Pour un meilleur dialogue entre la société et ses actionnaires », *Corporate Governance*, séminaire Vanham & Vanham du 5 mai 2011 et T. TILQUIN, V. SIMONART, P. MALHERBE, P. VANDEPITTE, J.-A. DELCORDE, M.-P. NOËL, *Les assemblées générales - Loi concernant l'exercice de certains droits des actionnaires de sociétés cotées*, coll. Les dossiers des juristes d'entreprise, Larcier, 2011.

sociétés cotées ont déjà pris les mesures nécessaires pour adapter leurs statuts et parfois avant même que la loi ne soit publiée, profitant de la convocation de leur assemblée générale ordinaire pour convoquer simultanément une assemblée générale extraordinaire et ainsi éviter de devoir convoquer une nouvelle assemblée générale au cours du second semestre 2011. Outre leurs statuts, les sociétés doivent également mettre à jour leur charte de gouvernance d'entreprise (la « charte G.E. »), les règlements d'ordre intérieur de leurs organes et la déclaration de bonne gouvernance de leur rapport de gestion⁵ (la « déclaration G.E. ») pour refléter les nouvelles dispositions de la loi⁶.

4. L'assemblée générale est l'endroit par excellence où peut et doit s'exercer un dialogue entre l'organe d'administration de la société et ses actionnaires. La participation des actionnaires dans la vie de la société est en effet un préalable indispensable au bon fonctionnement de la gouvernance d'entreprise. Le code belge de gouvernance d'entreprise publié le 12 mars 2009 (le « code G.E. »)⁷ a pour objectif de promouvoir ce dialogue au sein des sociétés cotées⁸, tout comme les mesures visées par la directive et par la loi. Nous ne manquerons pas d'indiquer dans la présente contribution comment les recommandations du code G.E. permettaient déjà de répondre à certaines normes minimales imposées par la directive avant même que celles-ci ne soient reflétées dans notre droit positif interne. Le code G.E. n'a cependant pas de force légale obligatoire et les sociétés cotées peuvent donc décider de ne pas suivre les principes, dispositions et lignes de conduite énoncées par le code G.E. sur la base du principe *comply/apply or explain* (disposition 9.4)⁹. C'est toujours le cas depuis l'entrée en vi-

gueur de la loi dite de corporate governance du 6 avril 2010¹⁰ même si depuis cette date les sociétés cotées ont l'obligation d'indiquer dans la déclaration G.E. de leur rapport de gestion non seulement le code de gouvernement d'entreprise qu'elles appliquent¹¹, mais également toutes les parties de ce code auxquelles elles dérogent, le cas échéant avec une indication des raisons pour lesquelles le code n'est pas intégralement appliqué¹². La loi reprend de nombreuses dispositions énoncées dans le code G.E. 2009 pour les rendre contraignantes légalement, ce qui consacre incontestablement la tendance actuelle de glissement du *soft law* vers le *hard law*.

5. La loi du 2 août 2002 relative à la surveillance du secteur financier et aux services financiers¹³ (la « loi de surveillance du 2 août 2002 ») et l'arrêté royal du 14 novembre 2007 relatif aux obligations des émetteurs d'instruments financiers admis à la négociation sur un marché réglementé¹⁴ (l'« arrêté royal information »), qui exécute la loi précitée, imposent déjà différentes obligations à charge des administrateurs ou des personnes responsables au sein des sociétés dans le but d'améliorer la gouvernance des sociétés cotées, en ce compris en imposant plus de transparence et de devoir d'information vis-à-vis des actionnaires. De plus, l'Autorité des services et marchés financiers (la « FSMA »), à savoir l'ex-C.B.F.A.¹⁵, rappelle fréquemment aux sociétés

me de bonnes pratiques de gouvernance sont devenues des dispositions.

(10) Loi du 6 avril 2010 visant à renforcer le gouvernement d'entreprise dans les sociétés cotées et les entreprises publiques autonomes et visant à modifier le régime des interdictions professionnelles dans le secteur bancaire et financier, *Moniteur belge* du 23 avril 2010 (« loi du 6 avril 2010 »).

(11) L'arrêté royal du 6 juin 2010 portant désignation du code de gouvernement d'entreprise à respecter par les sociétés, *Moniteur belge* du 28 juin 2010, a désigné le code G.E. comme code de référence à respecter par les sociétés cotées.

(12) La commission *Corporate Governance*, la C.B.F.A. et l'Institut des réviseurs d'entreprise ont émis récemment des communications dont l'objectif est principalement d'aider les sociétés à mettre en pratique ces nouvelles exigences légales. Il s'agit des directives d'application pour le reporting relatif aux rémunérations publiées par la commission *Corporate Governance* (version 22 décembre 2010), des lignes directrices publiées par la commission *Corporate Governance* et l'Institut des réviseurs d'entreprise en matière de contrôle interne et de gestion des risques (version du 10 janvier 2011) et de la circulaire CBFA_2011_05 du 14 février 2011 adressée aux établissements financiers concernant la mise en place d'une bonne politique de rémunération.

(13) La loi du 2 août 2002 a été publiée au *Moniteur belge* du 4 septembre 2002 et a été modifiée à plusieurs reprises depuis. Le texte coordonné de cette loi est disponible sur le site web de la FSMA.

(14) Arrêté royal du 14 novembre 2007 relatif aux obligations des émetteurs d'instruments financiers admis à la négociation sur un marché réglementé. Cet arrêté royal a été publié au *Moniteur belge* du 3 décembre 2007 et il a été modifié entre autres par l'arrêté royal du 14 février 2008 publié au *Moniteur belge* du 4 mars 2008. Il est entré en vigueur le 1^{er} janvier 2008 et vise principalement à transposer en droit belge la directive 2004/109/CE du Parlement européen et du Conseil du 15 décembre 2004 sur l'harmonisation des obligations de transparence concernant l'information sur les émetteurs dont les valeurs mobilières sont admises à la négociation sur un marché réglementé et modifiant la directive 2001/34/CE.

(15) À la suite de la crise financière, le législateur belge a choisi de s'aligner sur les évolutions observées à l'étranger et de s'appuyer sur les recommandations du groupe présidé par le baron Lamfalussy pour instaurer en Belgique un modèle bipolaire de contrôle du secteur financier, dit modèle *Twin Peaks*. La nouvelle architecture de contrôle repose depuis le 1^{er} avril 2011 sur les deux piliers suivants : (i) la Banque nationale de Belgique (B.N.B.), qui exercera les différentes fonctions de

cotées leurs obligations en matière de bonne gouvernance entre autres par la circulaire FMI/2007-02 relative aux obligations incombant aux émetteurs cotés sur un marché réglementé (la « circulaire information »)¹⁶. Nous ferons référence à ces dispositions légales ou recommandations de la FSMA dans la présente étude.

6. Notre propos s'articule autour des grandes nouveautés introduites dans notre droit par la loi. Après avoir déterminé le champ d'application de la loi (section 1), nous aborderons successivement les nouvelles règles relatives à la convocation des assemblées générales des actionnaires (section 2), au droit d'inscrire des points à l'ordre du jour (section 3), à l'accès aux assemblées générales (section 4), au report et à la prorogation des assemblées générales (section 5), à la participation aux assemblées générales à distance (section 6), au droit de poser des questions (section 7), au vote par procuration (section 8), au vote à distance (section 9) et aux informations postérieures aux assemblées générales (section 10). Nous aborderons ensuite quelques autres modifications apportées au Code des sociétés par la loi (section 11) avant de clôturer par quelques réflexions mettant en exergue le renforcement non seulement des droits, mais également des obligations des actionnaires pour indiquer comment ces renforcements contribuent à une bonne gouvernance des entreprises dans l'intérêt de l'ensemble des *stakeholders*.

1

Champ d'application de la loi

A. Champ d'application *ratione personae*

7. Sociétés visées. — La loi instaure de nouvelles dispositions applicables non seulement aux sociétés anonymes et aux sociétés en commandite par actions (par le renvoi général qui est fait aux dispositions relatives aux sociétés anony-

contrôle macro et microprudentiel et (ii) une autorité de contrôle, la nouvelle FSMA (ex-C.B.F.A.), qui exercera, d'une part, toutes les fonctions de contrôle des marchés et produits financiers, d'autre part, le contrôle des règles de conduite applicables aux acteurs du secteur financier et le contrôle de l'information et de la protection des consommateurs de produits et services financiers. La FSMA reste chargée du contrôle du régime des sociétés cotées, du régime des émissions et des offres publiques d'acquisition et des marchés et des entreprises de marché, en ce compris la prévention et la répression des abus de marché. Pour plus d'information au sujet du nouveau modèle *Twin Peaks*, voy. la loi du 2 juillet 2010 modifiant la loi du 2 août 2002 relative à la surveillance du secteur financier et aux services financiers, ainsi que la loi du 22 février 1998 fixant le statut organique de la Banque nationale de Belgique, et portant des dispositions diverses (*Moniteur belge* du 28 septembre 2010), l'arrêté royal du 3 mars 2011 mettant en œuvre l'évolution des structures de contrôle du secteur financier (*Moniteur belge* du 9 mars 2011), le rapport du *High Level Committee for a new Financial Architecture*, présidé par le baron Lamfalussy (juin 2009) et la communication CBFA_2011_15 du 23 mars 2011 : « La nouvelle architecture de contrôle du secteur financier ».

(16) Circulaire FMI/2007-02 du 21 mars 2011 (régulièrement mise à jour depuis 2007) relative aux obligations importantes incombant aux émetteurs cotés sur un marché réglementé.

mes dans l'article 657 du Code des sociétés), mais également aux sociétés privées à responsabilité limitée, aux sociétés coopératives et aux sociétés européennes. La présente étude ne s'attache cependant qu'à l'analyse des nouvelles dispositions applicables aux sociétés anonymes.

8. Les dispositions de la loi sont applicables principalement aux sociétés dont les actions sont admises sur un marché réglementé. La loi contient cependant également des dispositions applicables aux sociétés indépendamment du fait que celles-ci soient détenues de manière privée ou publique¹⁷. Nous précisons quelles sont les dispositions qui s'appliquent également aux sociétés autres que celles dont les actions sont admises sur un marché réglementé.

9. Uniformisation de la notion de sociétés dont les actions sont admises sur un marché réglementé. — La loi supprime la référence aux sociétés cotées afin de se référer uniquement aux sociétés dont les actions sont admises sur un marché réglementé.

10. La notion de sociétés dont les actions sont admises sur un marché réglementé est dorénavant utilisée par le Code des sociétés en ce qui concerne l'obligation de consolidation (article 114 du Code des sociétés), la publicité des participations (article 514 du Code des sociétés), les conflits d'intérêts (article 524 du Code des sociétés), le mode de convocation des assemblées générales (article 533 du Code des sociétés) ou le prix d'émission des actions en cas de limitation du droit de préférence des actionnaires en faveur d'une ou plusieurs personnes déterminées qui ne sont pas membres du personnel de la société ou de l'une de ses filiales, prix qui ne peut être inférieur à la moyenne des cours des trente jours précédant le jour du début de l'émission (article 598 du Code des sociétés).

11. La notion de sociétés cotées, à savoir les sociétés dont les titres sont admis sur un marché réglementé, continue cependant d'être utilisée par le Code des sociétés dans de nombreux cas¹⁸, tout comme la notion de sociétés faisant ou ayant fait publiquement appel à l'épargne¹⁹,

(17) Il s'agit principalement des dispositions relatives au droit de participer aux assemblées générales à distance (cfr § 59), au droit des actionnaires de poser des questions par écrit et pas uniquement en assemblée (cfr § 70), au droit de voter par procuration (cfr § 77) ou au droit de voter à distance, que ce soit par correspondance ou sous forme électronique (cfr § 88).

(18) La notion de sociétés cotées est utilisée dans les cas suivants : (i) la possibilité pour les petites sociétés d'établir des comptes annuels suivant un schéma abrégé n'est pas applicable pour les sociétés cotées (article 93 du Code des sociétés) et les petites sociétés cotées doivent établir un rapport de gestion (article 94 du Code des sociétés); (ii) l'obligation de mention dans le rapport de gestion relatif aux comptes consolidés (article 119 du Code des sociétés); (iii) les incompatibilités garantissant l'indépendance du commissaire (article 133 du Code des sociétés); (iv) l'obligation d'établir un comité d'audit (article 526bis du Code des sociétés) (alors que pour le comité de rémunération, cette obligation s'applique aux sociétés dont les actions sont admises sur un marché réglementé); la limitation de la puissance votale (article 545 du Code des sociétés) ou le rachat d'actions propres (article 620 du Code des sociétés).

(19) Conformément à l'article 438 du Code des sociétés, une société anonyme est considérée comme faisant ou ayant fait publiquement appel à l'épargne lorsqu'elle a fait un appel public à l'épargne en Belgique ou à l'étranger par une offre publique en souscription, une offre publique en vente, une offre publique d'échange ou

notion qui couvre non seulement les sociétés dont les titres sont admis sur un marché réglementé, mais également les sociétés dont les titres sont admis sur un marché non réglementé comme Alternext ou le marché libre.

B. Champ d'application *rationae temporis*

12. Entrée en vigueur. — Les dispositions de la loi entreront en vigueur le 1^{er} janvier 2012²⁰. Les sociétés dont les statuts contiennent des dispositions contraires à la loi ont donc jusqu'à cette date pour les rendre conformes aux dispositions nouvelles. Après cette date, les dispositions statutaires contraires à la loi seront réputées non écrites et les dispositions impératives de la loi seront applicables. Comme indiqué, de nombreuses sociétés cotées n'ont pas attendu la publication de la loi pour adapter leurs statuts en anticipation de la publication et de l'entrée en vigueur ultérieure de la loi afin de convoquer simultanément une assemblée générale ordinaire et une assemblée générale extraordinaire au cours du premier semestre 2011.

13. Suppression des titres au porteur. — Par dérogation, les règles reprises aux articles 34 et 35 de la loi qui ont trait à l'abrogation de l'obligation de dépôt d'actions au porteur

une admission à la cote au sens de l'article 4 d'obligations ou de titres représentatifs ou non du capital, conférant le droit de vote ou non, ainsi que de titres donnant droit à la souscription ou à l'acquisition de tels titres ou à la conversion en de tels titres. La notion de sociétés faisant ou ayant fait publiquement appel à l'épargne n'est pas modifiée par la loi. Cette notion est moins utile depuis l'entrée en vigueur de la loi du 16 juin 2006 relative aux offres publiques d'instruments de placement et aux admissions d'instruments de placement à la négociation sur des marchés réglementés publiée au *Moniteur belge* du 21 juin 2006 qui distingue clairement les sociétés qui effectuent des opérations publiques (par exemple, une offre en vente de titres), de celles dont les titres sont admis à la négociation sur un marché réglementé. Une société dont les titres ne sont pas admis à la négociation peut parfaitement effectuer une opération publique, par exemple, si elle décide d'offrir ses titres à plus de cent personnes et inversement, une société dont les titres sont admis à la négociation sur un marché réglementé peut ne pas avoir offert ses titres au public, par exemple en réalisant un placement privé. Sur les notions de sociétés cotées et de sociétés faisant ou ayant fait publiquement appel à l'épargne, voy. J. MALHERBE, Y. DE CORDT, Ph. LAMBRECHT et Ph. MALHERBE, *Droit des sociétés - Précis - Droit communautaire - Droit belge*, 2^e éd., Bruylant, Bruxelles, 2006, pp. 201 et s.

(20) La loi avait initialement prévu que les dispositions qu'elle introduisait entreraient en vigueur le dixième jour qui aurait suivi celui de la publication de la loi au *Moniteur belge* à moins que les statuts ne contiennent des dispositions contraires à la loi auquel cas les sociétés devaient adapter leurs statuts au plus tard le 31 décembre 2011 afin d'en assurer la conformité avec les nouvelles dispositions impératives. Ceci aurait créé des difficultés pratiques importantes pour l'organisation des assemblées générales ordinaires 2011 des sociétés qui devaient alors respecter immédiatement les dispositions de la loi, sauf les sociétés pour lesquelles des dispositions statutaires contraires auraient existé. La loi a dès lors été modifiée sur ce point par la loi de réparation du 5 avril 2011 modifiant la loi du 20 décembre 2010 concernant l'exercice de certains droits des actionnaires de sociétés cotées, loi qui fut publiée au *Moniteur belge* le même jour que la loi, soit le 18 avril 2011. Cette loi de réparation est entrée en vigueur le dixième jour qui a suivi sa publication, soit le 28 avril 2011, et elle a introduit un nouvel article 38 dans la loi pour prévoir le 1^{er} janvier 2012 comme date d'entrée en vigueur des dispositions de la loi et le 1^{er} janvier 2014 comme date d'entrée en vigueur des dispositions relatives à la suppression des titres au porteur (cfr § 13).

préalablement aux assemblées générales restent en vigueur jusqu'au 31 décembre 2013. Le 31 décembre 2013 est en effet la date ultime à laquelle les titres au porteur créés avant le 1^{er} janvier 2008²¹ qui resteraient encore en circulation aujourd'hui — que ces titres aient été créés par de grandes sociétés ou des P.M.E. familiales²² — disparaîtront de notre système juridique²³. Toute référence faite aux titres au porteur dans la présente contribution doit donc être lue en ayant à l'esprit la date butoir du 31 décembre 2013 à laquelle les titres aux porteurs disparaîtront de l'arsenal législatif belge.

(21) La loi du 14 décembre 2005 portant suppression des titres au porteur a été publiée au *Moniteur belge* du 23 décembre 2005 (erratum 6 février 2006), date de son entrée en vigueur. Cette loi a été modifiée par (i) la loi du 25 avril 2007 portant des dispositions diverses (IV) qui a introduit une série de corrections à la loi du 14 décembre 2005 (notamment une simplification du calendrier de la suppression des titres au porteur et une clarification du régime applicable aux titres d'organismes de placement collectif) et aux dispositions du Code des sociétés concernant les titres dématérialisés et qui a conféré des pouvoirs spéciaux aux organes de gestion des sociétés pour réaliser la dématérialisation de leurs titres et par (ii) la loi du 21 décembre 2007 portant des dispositions diverses. La mise en œuvre de cette loi est organisée, entre autres, par l'arrêté royal du 12 janvier 2006 relatif aux titres dématérialisés de sociétés publiés au *Moniteur belge* du 3 février 2006 et par l'arrêté royal du 26 avril 2007 portant application de la loi du 14 décembre 2005 publié au *Moniteur belge* du 9 juillet 2007. Pour une analyse de la loi du 14 décembre 2005 après l'entrée en vigueur de la loi de réparation du 25 avril 2007, voy. M. VAN DER HAEGEN et N. DE CROMBRUGGHE, « La dématérialisation des titres en Belgique : synthèse du régime légal après la loi du 25 avril 2007 », *Rev. prat. soc.*, 2007, n° 6976, pp. 421 et s.; C. ALTER et H.-P. LEMAITRE, « Les conséquences de la suppression des titres au porteur et de la dématérialisation pour les actionnaires », *Rev. prat. soc.*, 2007, n° 6977, pp. 477 et s.; M. TISON, « De afschaffing van toonder effecten in Belgisch recht - De teloorgang van de Belgian Dentist? », *Financial Law Institute, Working Paper Series 2007-2006*.

(22) La solution la plus simple pour un émetteur est de décider que tous ses titres — existants et futurs — sont nominatifs. Ce sera souvent la décision adoptée au sein de sociétés dont l'actionariat est peu dispersé, comme les petites sociétés familiales ou les filiales de multinationales. Cette solution s'avère en outre être la moins coûteuse dans la mesure où il suffira de tenir au siège social un registre des titres nominatifs dans lequel les actionnaires et le nombre d'actions détenues par chacun d'entre eux seront repris et où y seront également reflétés tous changements au fur et à mesure où ceux-ci interviennent. Si l'actionariat d'une société non cotée est relativement important, le choix de la forme dématérialisée présente plusieurs avantages dont ceux liés au fait que tout dividende peut être versé automatiquement aux actionnaires et qu'une cession de titres peut intervenir de compte à compte (sans intervention de la société). Pour autant, l'identité des actionnaires ne sera pas connue de la société. Ces avantages doivent être mis en balance avec le coût inhérent réclamé par l'établissement financier qui devra centraliser les opérations et la nécessité pour les actionnaires de disposer d'un compte-titres auprès d'une banque. L'émetteur qui souhaite que tout ou partie de ses titres revête la forme dématérialisée doit introduire cette forme dans ses statuts.

(23) Bien que les sociétés non cotées aient jusqu'au 31 décembre 2013 pour se préparer à la dématérialisation, il est vivement recommandé de ne pas attendre la dernière minute pour ce faire. En effet, depuis le 1^{er} janvier 2008, seuls des titres sous la forme nominative ou dématérialisée peuvent être émis. Ce qui signifie qu'en cas d'opérations sur titres, telles qu'une augmentation de capital ou une fusion, des problèmes pratiques peuvent se poser. Par exemple, si l'émetteur souhaite que des titres dématérialisés soient émis lors d'une augmentation de capital, il ne peut le faire que pour autant que les statuts le prévoient et que certaines mesures aient été prises auprès d'Euroclear Belgium ou d'un teneur de compte agréé (à savoir un établissement de crédit ou une société de bourse). De plus, pour les sociétés qui ont émis un grand nombre de titres au porteur sur une longue période, le travail de réconciliation du capital peut s'avérer particulièrement fastidieux.

2

Convocation aux assemblées générales des actionnaires

A. Mentions de la convocation

14. Directive. — La directive a pour objectif que les actionnaires puissent se préparer à l'assemblée générale en étant suffisamment informés, afin qu'ils puissent y décider en connaissance de cause lors du vote attaché à leurs actions. Pour ce faire, la directive impose aux États membres de veiller à ce que les convocations aux assemblées générales contiennent au minimum une série d'informations telle qu'une description des procédures à suivre pour participer et voter à ces assemblées générales ou l'adresse du site internet sur lequel la société met à la disposition des actionnaires certains documents comme le procès-verbal de ses assemblées générales (article 5, § 3).

15. Loi. — Toutes les mentions imposées par la directive (article 5, § 3) dans les convocations aux assemblées générales sont reprises en droit belge. L'arrêté royal information (article 7, § 2, 1^o et 2^o) prévoit déjà que certaines informations doivent être mises à la disposition des détenteurs de titres préalablement aux assemblées générales, telles que les date, lieu et ordre du jour de l'assemblée générale, et le nombre total d'actions et de droits de vote. En outre, les convocations aux assemblées générales de sociétés ayant fait ou faisant publiquement appel à l'épargne doivent contenir les propositions de décision²⁴. En exécution de la loi, les convocations à toute assemblée générale d'une société dont les actions sont admises aux négociations sur un marché réglementé doivent également contenir des informations relatives aux procédures et formalités à suivre par les actionnaires pour exercer les droits suivants :

- inscrire des points à l'ordre du jour et déposer des projets de résolutions (*cf* § 41);
- être admis à l'assemblée générale et y exercer leur droit de vote (*cf* § 48);
- poser des questions concernant des points inscrits à l'ordre du jour (*cf* § 70), et ce par écrit ou en assemblée (cette possibilité est également ouverte aux sociétés dont les titres ne sont pas admis à la négociation sur un marché réglementé);
- voter par procuration (*cf* § 77) (cette possibilité est également ouverte aux sociétés dont les titres ne sont pas admis à la négociation sur un marché réglementé);
- participer à distance à l'assemblée si ce droit est prévu dans les statuts (*cf* § 59) (cette

(24) À cet égard, notons que la FSMA recommande que les propositions de décision mentionnent clairement le nom des administrateurs dont il est proposé la nomination ainsi que la rémunération des administrateurs et du commissaire. Le code G.E. (disposition 4.6) recommande également que la proposition de nomination d'un administrateur soit accompagnée d'une recommandation du conseil basée sur les conseils du comité de rémunération. L'article 526*quater* du Code des sociétés, introduit par la loi du 6 avril 2010, rend obligatoire la création d'un comité de rémunération au sein des sociétés cotées (il existe des exemptions à cette obligation en vertu de la taille de la société en question) et il en définit les principales missions.

possibilité est également ouverte aux sociétés dont les titres ne sont pas admis à la négociation sur un marché réglementé); et

— voter à distance, que ce soit par correspondance ou sous forme électronique, si ce droit est prévu dans les statuts (*cf* § 88) (cette possibilité est également ouverte aux sociétés dont les titres ne sont pas admis à la négociation sur un marché réglementé).

16. En outre, les convocations doivent mentionner (i) la date d'enregistrement et l'indication que seules les personnes qui sont actionnaires à cette date auront le droit de participer et de voter à l'assemblée générale (*cf* § 52), (ii) l'indication de l'adresse où il est possible d'obtenir le texte intégral des documents et des propositions de décision ainsi que des démarches à effectuer à cet effet et (iii) l'indication de l'adresse précise du site internet sur lequel certaines informations seront disponibles. Les convocations doivent également reprendre les éléments qui seraient requis par d'autres dispositions du Code des sociétés, comme l'obligation d'indiquer dans l'ordre du jour de l'assemblée générale la proposition du comité d'audit relative à la nomination du commissaire ou au renouvellement de son mandat (article 533, § 1^{er}, du Code des sociétés).

B. Délais de convocation aux assemblées générales et modalités de publication de la convocation

17. Directive. — Selon la directive, les convocations aux assemblées générales doivent être émises au plus tard le vingt et unième jour précédant la date de l'assemblée (article 5, § 1^{er}). Lorsqu'une société offre la possibilité de voter par des moyens électroniques accessibles à tous les actionnaires, les États membres peuvent prévoir un délai réduit devant être au plus tard le quatorzième jour qui précède la date de l'assemblée générale. Les États membres peuvent décider de déroger aux délais minimaux susmentionnés en cas de deuxième assemblée suivant une assemblée de carence, à savoir une assemblée au cours de laquelle le *quorum* requis faisait défaut, pour autant que les délais susmentionnés pour la première convocation aient été respectés, que l'ordre du jour ne comporte aucun point nouveau et qu'au moins dix jours se soient écoulés entre la convocation finale et la date de l'assemblée générale.

18. La directive impose également aux sociétés cotées d'émettre la convocation aux assemblées générales de telle manière qu'il soit possible d'y accéder rapidement de manière non discriminatoire, en recourant à des médias dont on peut raisonnablement attendre une diffusion efficace des informations auprès du public dans l'ensemble de la Communauté européenne (article 5, § 2). Cette obligation ne s'impose cependant pas aux sociétés qui sont en mesure de connaître les noms et adresses de leurs actionnaires sur la base d'un registre actualisé des actionnaires, pour autant que la société en question ait l'obligation d'adresser la convocation à chacun de ces actionnaires enregistrés.

19. Loi. — Le droit belge répondait déjà avant l'adoption de la loi aux exigences minimales imposées par la directive en termes de délai de convocation. La loi-programme du 27 décem-

bre 2004²⁵ avait en effet introduit dans le Code des sociétés des règles simplifiées de convocation aux assemblées générales des sociétés anonymes dont les actions sont admises sur un marché réglementé et avait prévu que les convocations aux assemblées générales de ces sociétés devaient être publiées au moins vingt-quatre jours calendrier avant l'assemblée et dix-sept jours calendrier avant la seconde assemblée générale suivant une assemblée de carence. La loi maintient le délai de dix-sept jours calendrier applicable à la seconde convocation qui suit une assemblée générale de carence mais elle augmente le délai existant de convocation de vingt-quatre à trente jours calendrier avant l'assemblée.

20. En exécution de la directive, la loi requiert en outre dorénavant une publication dans des médias dont on peut raisonnablement attendre une diffusion efficace auprès du public dans l'ensemble de l'Espace économique européen et qui sont accessibles rapidement et de manière non discriminatoire, en plus de la publication dans le *Moniteur belge* et dans un journal de diffusion nationale. Cette obligation de publication dans les médias était déjà prévue dans l'arrêté royal information (article 35) et la circulaire information précise ce qu'il y a lieu d'entendre par média étant donné que cette notion n'est pas définie par la loi (article 7.2.2 de la circulaire information). Cette publication dans les médias doit couvrir le plus grand nombre possible de canaux de distributions différents, tels que le recours à des agences de presse, des journaux ou des fournisseurs d'informations (électroniques) sans qu'il ne soit toutefois exigé de recourir à des médias dans chaque pays de l'Espace économique européen séparément pour qu'une diffusion soit efficace dans ce territoire.

21. Les délais et modalités de publication des convocations aux assemblées générales des sociétés dont les actions sont admises aux négociations sur un marché réglementé sont, à partir du 1^{er} janvier 2012, résumés dans la ligne du temps jointe en annexe de la présente étude.

22. Les convocations à l'assemblée générale ordinaire qui se tient dans la commune aux lieux, jours et heures indiqués dans les statuts et dont l'ordre du jour se limite à l'examen des comptes annuels, du rapport de gestion, du rapport du commissaire et au vote sur la décharge des administrateurs et du commissaire se font par une publication dans le *Moniteur belge* et dans les médias susmentionnés trente jours calendrier avant l'assemblée. Lorsque le *quorum* de présence n'est pas atteint (assemblée de carence) et qu'une nouvelle convocation est nécessaire, le délai de publication à une deuxième assemblée générale est identique à celui de la première convocation, à moins que la date de la deuxième assemblée soit indiquée dans la première convocation et que l'ordre du jour ne comporte aucun nouveau sujet à traiter auquel cas le délai de publication est de dix-sept jours²⁶.

(25) L'article 533 du Code des sociétés tel que modifié par l'article 511 de la loi du 27 décembre 2004 est entré en vigueur le 10 janvier 2005, soit le dixième jour suivant la publication effectuée au *Moniteur belge* du 31 décembre 2004.

(26) Nous recommandons aux sociétés dont les actions sont admises aux négociations sur un marché réglementé de préciser dès la première convocation la date de la seconde assemblée qui devra être tenue à la suite de la carence de la première assemblée générale lorsqu'il

23. Si un quelconque autre point est mentionné à l'ordre du jour de l'assemblée générale ordinaire tel que le renouvellement du mandat des administrateurs ou des commissaires²⁷ ou pour toute autre assemblée générale, les convocations se font par une publication au *Moniteur belge*, dans les médias susmentionnés et dans un journal de diffusion nationale trente jours avant l'assemblée. Lorsque le *quorum* de présence n'est pas atteint et qu'une nouvelle convocation est nécessaire, le délai de publication réduit susmentionné de dix-sept jours calendrier est applicable si la date de la deuxième assemblée est indiquée dans la première convocation et si l'ordre du jour ne comporte aucun nouveau sujet à traiter.

24. Enfin, quand tous les titres sont nominatifs, il est toujours possible, comme c'est le cas avant l'entrée en vigueur de la loi, de se limiter à la communication des convocations, qui se fait alors par lettre recommandée à la poste sauf si les destinataires ont individuellement, expressément et par écrit²⁸, accepté de recevoir la convocation moyennant un autre moyen de communication²⁹. Il est cependant peu probable que tous les titres nominatifs d'une société soient cotés et cette disposition trouvera donc rarement à s'appliquer.

25. **Délais réduits en exécution de la loi O.P.A.** — La loi O.P.A.³⁰ (article 46) prévoit des délais de convocation réduits à deux semaines pour les assemblées générales dont l'objet est soit d'autoriser le conseil d'administration à prendre, pendant la période d'offre, des actions susceptibles de faire échouer l'offre publique, soit d'approuver ou de confirmer les décisions susceptibles de faire échouer l'offre publique qui auraient été prises avant le début de la période d'offre par le conseil d'administration et qui n'auraient pas encore été mises en œuvre ou qui ne l'auraient été que partiellement. Le législateur n'a pas dérogé à cette disposition, de sor-

existe un doute quant à la possibilité d'atteindre le *quorum* de présence requis lors de la première assemblée générale.

(27) Voy. à cet égard la réponse du secrétaire d'État à la simplification administrative, adjoint au premier ministre, du 18 avril 2005, à la question n° 41 de M. Georges Lenssen du 10 mars 2005 (3^e session de la 51^e législature à la Chambre), confirmant la nécessité de deux publications lorsqu'est convoquée une assemblée annuelle amenée à se prononcer sur la nomination ou le renouvellement du mandat d'un administrateur.

(28) L'écrit visé à l'article 533 du Code des sociétés doit être entendu comme un écrit sous toute forme possible, en ce compris la forme électronique. D'autres dispositions du Code des sociétés font référence à un rapport écrit. Il s'agit par exemple du rapport écrit devant être rédigé par le commissaire en cas de fusion en exécution de l'article 695 ou du rapport écrit et circonstancié que l'organe de gestion doit établir dans la même hypothèse de fusion conformément à l'article 694. Ces rapports peuvent-ils être rédigés de manière électronique? Nous le pensons depuis l'entrée en vigueur de l'article 67 du Code des sociétés permettant le dépôt électronique de documents. Voy. Th. TILQUIN, « Le droit des sociétés et les nouvelles technologies », *Dernières évolutions en droit des sociétés*, éd. du Jeune barreau de Bruxelles, 2003, pp. 253 et s. et Ch. LAZARO, « L'acte authentique à l'épreuve des nouvelles technologies », *Ubiquité*, 2002, n° 13, pp. 7 et s.

(29) Pour les petites sociétés dont l'actionariat est peu dispersé (ce qui n'est pas le cas des sociétés publiques ou cotées), lorsque tous les titres sont présents ou représentés à l'assemblée, les actionnaires peuvent renoncer unanimement à l'accomplissement des formalités de convocation et il ne doit dès lors pas être justifié de l'accomplissement de ces formalités.

(30) Loi du 1^{er} avril 2007 relative aux offres publiques d'acquisition, publiée au *Moniteur belge* du 26 avril 2007.

te que ces délais réduits sont toujours applicables depuis l'entrée en vigueur de la loi. Par contre, le législateur n'a pas estimé opportun de faire usage de la possibilité offerte par la directive (article 5) de prévoir des délais réduits à deux semaines pour toutes les assemblées générales des actionnaires autres que les assemblées générales ordinaires lorsque la société offre la possibilité aux actionnaires de voter par des moyens électroniques accessibles à tous. Il a en effet estimé qu'il n'était pas opportun de prévoir des délais de convocation différents selon le mode de participation à l'assemblée (participation à distance de manière électronique ou autre mode de participation).

C. Informations et documents à mettre préalablement à la disposition des actionnaires

26. **Directive.** — La directive veille à ce que les actionnaires puissent voter de manière informée lors de l'assemblée générale ou préalablement à celle-ci et ce quel que soit leur lieu de résidence. Elle requiert à cet égard que, pendant une période ininterrompue commençant au plus tard le vingt et unième jour précédant la date de l'assemblée générale et incluant le jour de l'assemblée³¹, la société mette à la disposition de ses actionnaires sur son site internet au moins (i) la convocation, (ii) 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 plusieurs catégories d'actions), (iii) les documents destinés à être présentés à l'assemblée générale, (iv) 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, désigné selon le droit applicable, pour chaque point inscrit à l'ordre du jour de l'assemblée générale proposé, étant précisé que les projets de résolution soumis par les actionnaires sont ajoutés au site internet dès que possible après réception par la société, et (v) 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 actionnaire³² (directive, article 5, § 4).

27. **Loi.** — Le Code des sociétés ne prévoit actuellement, c'est-à-dire avant l'entrée en vigueur de la loi, aucune obligation pour les sociétés, qu'elles soient cotées ou non, de mettre à la disposition des actionnaires via leur site internet les documents mentionnés dans le paragraphe qui précède. L'arrêté royal information prévoit certes que les informations destinées aux actionnaires doivent être rendues publiques dans les meilleurs délais (article 7, § 2) et que les informations doivent être stockées et placées sur le site internet de la société concernée (article 41), mais ces dispositions ne répon-

(31) Ce délai peut être réduit, par exemple, en cas d'assemblée de carence suivie d'une nouvelle assemblée générale des actionnaires.

(32) Comme mentionné dans le paragraphe 31, lorsque les formulaires à utiliser pour voter par procuration et pour voter par correspondance ne peuvent être rendus accessibles sur le site internet pour des raisons techniques, la société doit indiquer sur son site internet comment obtenir ces formulaires sur 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.

dent pas totalement aux exigences de la directive.

28. Le code G.E. recommande également que la société rende disponible tous les moyens et toutes les informations nécessaires pour que les actionnaires puissent exercer leurs droits, en ce compris le droit de participer aux assemblées générales (disposition 8.3). À cet égard, les possibilités qu'offrent les technologies modernes pour rendre l'information instantanément accessible à tous doivent être exploitées et la mise à la disposition des actionnaires de documents et d'information sur le site internet des sociétés est une technique particulièrement efficace. Aussi, le code G.E. recommande (dispositions 8.6 et 8.7) que la société rende accessible via son site internet tous les documents et toutes les informations utiles avant les assemblées générales. Le code G.E. précise qu'une partie distincte du site internet de la société doit être consacrée à la description des droits de participation et de vote des actionnaires à l'assemblée générale et que cette partie doit également comporter un calendrier des informations périodiques et des assemblées générales (disposition 8.3). Comme nous l'avons déjà souligné, le code G.E. n'a cependant pas force de loi.

29. Le Code des sociétés a donc été modifié par la loi pour imposer le recours aux nouvelles technologies comme l'obligation d'afficher les convocations sur le site internet de la société, en plus des modes classiques de convocation³³. À ce jour, être au courant de la tenue de l'assemblée générale ordinaire ne pose, en principe, pas de difficulté aux actionnaires dans la mesure où cette date est fixée statutairement. En pratique, pour les assemblées générales autres qu'ordinaires, les actionnaires, surtout s'ils sont localisés à l'étranger, ne font que consulter les informations disponibles sur le site internet de la société plutôt que d'éplucher les journaux officiels et la presse. Il fallait donc moderniser le mode et le contenu des convocations pour répondre à la pratique, d'autant que toute assemblée générale autre qu'ordinaire, telle une assemblée générale extraordinaire, peut porter sur des décisions aussi importantes que des décisions de fusion, de *squeeze out* ou de modification des statuts.

30. Le nouvel article 533bis du Code des sociétés impose donc dorénavant aux sociétés dont les actions sont admises aux négociations sur un marché réglementé de rendre public via son site internet toute une série d'information et de documents et ce, dès le jour de la publication de la convocation, soit au moins trente jours calendrier avant la date de l'assemblée générale. Cette obligation de publication sur le site internet de la société doit être respectée de manière ininterrompue pendant une période courant jusqu'au cinquième anniversaire de la date de l'assemblée générale à laquelle elle se rapporte comme c'est déjà requis pour les sociétés cotées en exécution de l'article 41 de l'arrêté royal information.

31. **Informations minimales à publier.** — Les informations minimales devant être publiées sur le site internet des sociétés dont les actions

(33) Comme il l'a fait pour les mentions prévues à l'article 78 du Code des sociétés qui doivent obligatoirement être mentionnées sur le site internet de toute société depuis le 1^{er} juillet 2007.

sont admises aux négociations sur un marché réglementé sont les suivantes :

— la convocation, contenant l'ordre du jour tel qu'éventuellement complété des sujets additionnels qu'auraient demandés un ou plusieurs actionnaires possédant au moins 3% du capital;

— les propositions de décision et les propositions additionnelles éventuelles formulées suite à la requête des actionnaires susmentionnés de voir ajouter des points à l'ordre du jour. Ces dernières propositions de résolutions doivent être ajoutées sur le site internet de la société dès que possible après leur réception par la société et si les sujets à traiter n'appellent pas de décision, un commentaire émanant du conseil d'administration relatif à ces points nouveaux de l'ordre du jour doit être ajouté sur le site internet;

— 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;

— les documents destinés à être présentés à l'assemblée générale (tels que rapport de gestion, rapport du commissaire, etc.); et

— les formulaires pour voter par procuration et, le cas échéant, pour voter par correspondance, sauf si ces formulaires sont adressés directement à chaque actionnaire. Si ces formulaires ne peuvent être rendus accessibles sur le site internet pour des raisons techniques, la société doit indiquer sur son site internet comment obtenir ces formulaires sur papier et la société devra envoyer sans délai et sans frais les formulaires à chaque actionnaire qui en fait la demande, à l'adresse postale ou électronique qu'il aura indiquée.

32. Informations supplémentaires à publier. — Outre les informations susmentionnées, le code G.E. recommande que les informations suivantes soient publiées sur le site internet :

— un calendrier des informations périodiques et des assemblées générales (disposition 8.3);

— les statuts (disposition 8.3);

— la charte G.E. (disposition 8.3) qui comprend au moins les informations visées en annexe F du code G.E., en ce compris les règlements d'ordre intérieur du conseil d'administration et des comités consultatifs;

— l'identité des principaux actionnaires avec une description de leurs droits de vote et de leurs droits de contrôle spéciaux et, s'ils agissent de concert, une description des éléments clés des accords d'actionnaires existants (disposition 8.4)

— les relations, qu'elles soient directes ou indirectes, entre la société et ses principaux actionnaires (disposition 8.4);

— les explications adéquates relatives aux points inscrits à l'ordre du jour et aux propositions de résolutions (disposition 8.7); et

— en général, tous les moyens et les informations permettant aux actionnaires d'exercer leurs droits, en ce compris le droit de voter aux assemblées générales (dispositions 8.3, 8.6 et 8.7).

33. Obtention d'une copie des documents avant l'assemblée générale. — Étant donné que tous les documents destinés à être présentés à l'assemblée générale d'une société dont les actions sont admises aux négociations sur un mar-

ché réglementé doivent être disponibles sur le site internet de la société, et ce dès la publication de la convocation, le législateur a estimé qu'il était logique que les actionnaires puissent obtenir gratuitement une copie papier desdits documents dès la publication de la convocation (au plus tard trente jours calendrier avant l'assemblée) et non plus uniquement dans les quinze jours précédant l'assemblée. L'article 535 du Code des sociétés a donc été modifié sur ce point.

34. Délai de prise de connaissance de pièces au siège. — Le délai durant lequel les porteurs de titres peuvent prendre connaissance au siège social des documents visés à l'article 553 du Code des sociétés (comptes annuels statutaires et consolidés, liste des actionnaires qui n'ont pas libéré leurs actions, etc.) a également été modifié. Les porteurs de titres des sociétés dont les actions sont admises aux négociations sur un marché réglementé peuvent également prendre connaissance de ces documents dès la publication de la convocation (au plus tard trente jours calendrier avant l'assemblée) et non plus dans les quinze jours calendrier précédant l'assemblée.

35. Suppression de l'obligation systématique d'envoi de documents aux actionnaires ayant rempli les formalités d'admission à l'assemblée. — Vu que les actionnaires ont le droit d'obtenir gratuitement une copie papier des documents dès la publication de la convocation, le législateur a estimé qu'il n'était plus nécessaire d'exiger qu'une copie des documents soit automatiquement transmise aux actionnaires qui, au plus tard sept jours avant l'assemblée générale, ont rempli les formalités requises pour être admis à l'assemblée. L'obligation systématique d'envoi de documents représentait un coût élevé pour les sociétés et l'abolition de cette obligation de communication par courrier ordinaire des documents aux actionnaires des sociétés dont les actions sont admises aux négociations sur un marché réglementé facilitera la préparation des assemblées au sein de ces dernières sociétés.

36. Communication de la convocation aux actionnaires nominatifs, aux administrateurs et aux commissaires. — La loi augmente également le délai dans lequel les convocations doivent être communiquées aux actionnaires nominatifs (et, le cas échéant, aux porteurs d'obligations ou titulaires d'un droit de souscription en nom ou aux titulaires de certificats nominatifs émis avec la collaboration de la société), ainsi qu'aux administrateurs et aux commissaires (article 533 du Code des sociétés). Ce délai de communication est porté de quinze à trente jours calendrier avant l'assemblée. Cette communication doit continuer à se faire par lettre ordinaire, 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 cependant être justifié de l'accomplissement de cette formalité. Le législateur aurait pu aller plus loin encore en n'exigeant plus la communication systématique par courrier ordinaire d'une copie des documents, tels que le rapport financier annuel lors d'une assemblée générale ordinaire, aux actionnaires et porteurs d'autres titres nominatifs, administrateurs et commissaires (article 533 du Code des sociétés). Ce n'est que si les destinataires de cette communication ont individuellement, expressément et par écrit ac-

cepté de recevoir la communication moyennant un autre moyen de convocation (tel que par courriel), que le courrier ordinaire n'est pas requis. Or les frais de copie et d'envoi de documents aux actionnaires en nom peuvent s'avérer être très élevés pour les sociétés ayant un grand nombre d'actionnaires nominatifs. Étant donné que les documents sont dorénavant disponibles sur le site internet de la société dès la convocation, cette obligation de communication systématique par courrier ordinaire aux actionnaires nominatifs, administrateurs et commissaire aurait pu être supprimée à condition que soit réservé à chaque destinataire le droit d'en demander une copie papier. À tout le moins, il aurait pu être utile de permettre aux sociétés de n'effectuer ces notifications que par voie électronique à tous les destinataires et pas uniquement à ceux ayant individuellement, expressément et par écrit accepté qu'il en soit ainsi.

D. Communication des informations et documents aux commissaires

37. Délai de communication des informations et documents aux commissaires. — Afin de permettre aux commissaires d'établir leur rapport d'audit sur les comptes annuels (statutaires et consolidés), il est nécessaire que les comptes annuels et le rapport de gestion, ainsi que toute autre pièce et tout document utile, leur soient communiqués préalablement à l'assemblée générale. Le Code des sociétés exige actuellement, soit avant l'entrée en vigueur de la loi, que les pièces soient transmises aux commissaires un mois avant l'assemblée générale (article 143). La loi (article 4) allonge ce délai d'un mois et le porte à quarante-cinq jours dans le cas des sociétés dont les actions sont admises aux négociations sur un marché réglementé. Le conseil d'administration de ces sociétés devra donc se tenir au moins quarante-cinq jours avant l'assemblée générale pour que le rapport de gestion et les autres pièces puissent être communiqués aux commissaires dans le respect de l'article 143 du Code des sociétés nouvelle mouture.

38. La prolongation du délai de communication des pièces aux commissaires n'implique cependant pas que les commissaires disposent de plus de temps pour préparer leur rapport. En effet, une copie du rapport des commissaires, des comptes annuels et du rapport de gestion doit être adressée aux actionnaires nominatifs, administrateurs et commissaires en même temps que la convocation. Étant donné que pour les sociétés dont les actions sont admises aux négociations sur un marché réglementé, la convocation doit être effectuée au moins trente jours calendrier avant l'assemblée générale, les commissaires disposent d'un délai de quinze jours pour établir leur rapport. L'allongement du délai de communication des pièces au commissaire a donc pour objet d'uniformiser le délai de quinze jours dans lequel les commissaires doivent établir leur rapport tant dans les sociétés dont les actions sont admises aux négociations sur un marché réglementé que dans les autres sociétés.

39. Rien n'empêche bien entendu que les commissaires acceptent d'établir leur rapport dans un délai plus court que celui prévu à l'article 143 du Code des sociétés, mais l'organe de gestion de la société concernée est tenu de respec-

ter ces délais et des sanctions pénales peuvent être infligées aux membres de l'organe de gestion en cas de violation de ces règles (article 171 du Code des sociétés).

3

Droit d'inscrire des points à l'ordre du jour et de déposer des projets de décisions

40. Directive. — Le droit d'ajouter des points à l'ordre du jour et celui de déposer des projets de décisions permettent aux actionnaires d'influer de manière décisive sur les assemblées générales. C'est pourquoi la directive impose aux États membres de prévoir ces droits dans leur ordre juridique interne (article 6). Il est permis aux États membres de ne permettre l'exercice de ces droits qu'à l'occasion de l'assemblée générale ordinaire mais à condition que les actionnaires, agissant individuellement ou collectivement, aient alors le droit de convoquer ou de demander à la société de convoquer une assemblée générale autre qu'une assemblée générale ordinaire dont l'ordre du jour contient au moins tous les points dont l'inscription est demandée par ces actionnaires. Les États membres peuvent prévoir que ces droits sont exercés par écrit (par service postal ou par voie électronique) ou que l'exercice de ceux-ci est subordonné à la condition que l'actionnaire ou les actionnaires détiennent une participation minimale dans la société, ce qui est habituellement le cas³⁴.

41. Loi. — L'article 532 du Code des sociétés octroie actuellement aux actionnaires le droit de convoquer une assemblée générale et d'y voir inscrire certains points à l'ordre du jour, à condition que les actionnaires représentent 20% du capital social. Le Code des sociétés devait donc être modifié pour abaisser le seuil de 20% à un nouveau seuil qui ne pourrait, conformément à la directive, être supérieur à 5%, à tout le moins en ce qui concerne les sociétés dont les actions sont admises aux négociations sur un marché réglementé. Le Code des sociétés ne permet actuellement pas non plus aux actionnaires de déposer avant l'assemblée générale des projets de résolution concernant des points inscrits ou à inscrire à l'ordre du jour de cette assemblée en dehors du cas susmentionné de convocation aux assemblées générales. La seule possibilité qui est offerte aux actionnaires est de proposer, en cours d'assemblée, des modifications aux propositions de décision qui sont reprises dans l'ordre du jour. Ce n'était pas suffisant pour répondre aux exigences imposées par la directive et le Code des sociétés devait donc également être modifié sur ce point.

42. Le code G.E. (disposition 8.8) recommande déjà, dans le même objectif d'amélioration de

la participation des actionnaires dans la vie des sociétés que celui défendu par la directive, d'abaisser à 5% le seuil de 20% du capital prévu par l'article 532 du Code des sociétés. De plus, les statuts des sociétés peuvent d'ores et déjà prévoir des seuils moins élevés que ce seuil du cinquième du capital social pour que les actionnaires puissent convoquer une assemblée générale et lui soumettre des propositions d'ordre du jour.

43. La loi va encore plus loin que les exigences imposées par la directive pour prévoir que dès qu'un ou plusieurs actionnaires possèdent ensemble au moins 3% du capital social d'une société dont les actions sont admises aux négociations sur un marché réglementé, celui-ci peut ou ceux-ci peuvent requérir l'inscription de sujets à traiter à l'ordre du jour de toute assemblée générale (article 533ter du Code des sociétés). Ces mêmes personnes peuvent également déposer des propositions de décision concernant des sujets à traiter inscrits ou à inscrire à l'ordre du jour. Ce droit ne leur est cependant pas conféré lors d'une assemblée générale qui suit une assemblée de carence.

44. Preuve de la possession de 3% du capital social. — Pour pouvoir exercer leur droit d'inscrire des points à l'ordre du jour, les actionnaires doivent pouvoir établir qu'ils possèdent bien au moins 3% du capital social au moment où ils adressent leur requête à la société. Pour les actions nominatives, cette preuve peut être apportée par un certificat constatant l'inscription des actions dans le registre des actions nominatives de la société. Pour les actions au porteur qui seraient encore en circulation, elles seront converties automatiquement en actions dématérialisées lors de leur dépôt auprès d'un intermédiaire financier et ce dernier certifiera le nombre d'actions au porteur qui lui ont été produites. Pour les actions dématérialisées, la preuve de la possession de 3% du capital social sera apportée par une attestation établie par le teneur de comptes agréé ou l'organisme de liquidation (Euroclear Belgium) certifiant l'inscription en compte, à leur nom, du nombre d'actions dématérialisées correspondantes.

45. Accomplissement des formalités d'enregistrement. — Pour que les sujets à traiter et les propositions de décision portés à l'ordre du jour à la requête d'actionnaires possédant au moins 3% du capital social soient examinés, il faut que les actionnaires aient accompli les formalités d'enregistrement (cfr § 52). La société n'est donc pas tenue d'aborder les points de l'ordre du jour qui auraient été ajoutés à celui-ci par des actionnaires qui n'ont pas accompli les formalités requises pour participer aux assemblées. L'objectif est d'éviter que la société ne doive aborder en assemblée générale un nombre très important de points qui auraient été introduits par des actionnaires qui finalement ne participent pas à l'assemblée générale en question. Cette situation sera en pratique peu fréquente dans la mesure où lorsque des actionnaires décident d'ajouter des points à un ordre du jour d'une assemblée, c'est le plus souvent dans le but d'obtenir des réponses à ces questions et de voter sur ces points. Il est donc justifié que ces actionnaires fassent preuve d'une diligence particulière pour accomplir à temps les formalités requises pour être admis à cette assemblée.

46. Procédure. — Toute demande d'ajout de points à l'ordre du jour formulée par un ou plusieurs actionnaires doit être effectuée par écrit et parvenir à la société au plus tard le vingt-deuxième jour qui précède la date de l'assemblée générale. En cas d'assemblée générale convoquée trente jours calendrier avant celle-ci, l'actionnaire dispose donc de sept jours pour proposer une décision ou ajouter un point à l'ordre du jour. La demande écrite peut être adressée à la société par voie électronique à l'adresse indiquée dans la convocation. Les sujets à traiter ainsi que les propositions de décision y afférentes doivent être mentionnés dans la demande. La société doit adresser aux actionnaires un accusé de réception de leur demande, et ce à l'adresse postale ou électronique qui aura été mentionnée dans la demande. Cet accusé de réception doit être effectué dans un délai de quarante-huit heures à compter de la réception. La société est alors tenue de publier un nouvel ordre du jour, complété des sujets additionnels à traiter et des propositions de décision y afférentes et ce, au plus tard le quinzième jour qui précède la date de l'assemblée générale. À moins que la société n'adresse directement à ses actionnaires les formulaires leur permettant de voter par procuration et, le cas échéant, par correspondance, la société doit mettre simultanément à la disposition de ses actionnaires, sur son site internet, lesdits formulaires complétés des nouveaux sujets à traiter et des nouvelles propositions de décision, et ces formulaires devront rester accessibles sur le site internet pendant une période de cinq ans à compter de la date de l'assemblée générale en question.

47. Sort des procurations notifiées à la société avant la publication du nouvel ordre du jour. — Les procurations de vote qui auraient déjà été notifiées à la société avant la publication de l'ordre du jour complété restent valables pour les sujets à traiter inscrits à l'ordre du jour qu'elles couvrent. Pour les sujets à traiter inscrits à l'ordre du jour qui font l'objet de propositions de décision nouvelles, le mandataire peut, en assemblée, s'écarter des éventuelles instructions données par son mandant si l'exécution de ces instructions risque de compromettre les intérêts de son mandant. Il doit en informer son mandant. La procuration doit indiquer si le mandataire est autorisé à voter sur les sujets à traiter nouveaux inscrits à l'ordre du jour ou s'il doit s'abstenir.

4

Accès aux assemblées générales - Date d'enregistrement

48. Directive. — La directive (article 7) prévoit que 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 à une date précise antérieure à l'assemblée générale, à savoir la date d'enregistrement. Les États membres doivent veiller à ce qu'une seule date d'enregistrement soit prévue, que cette date ne précède pas de plus de trente jours la date de

(34) Certains des seuils existants dans les États membres ont été considérés comme exagérément élevés et la directive a dès lors fixé ce seuil à 5% du capital social. L'adoption de ce seuil de 5% ne doit cependant pas être interprétée comme encourageant les États membres ayant prévu des seuils déjà inférieurs au seuil de 5% à relever ces seuils.

l'assemblée générale à laquelle elle s'applique et qu'au moins huit jours, ou six jours en cas d'assemblée générale suivant une assemblée de carence, s'écoulent entre la dernière date à laquelle il est possible de convoquer l'assemblée générale et la date d'enregistrement.

49. La directive laisse, en outre, aux États membres la liberté de régir l'accès à l'assemblée générale selon un système basé sur la date d'inscription au registre des actionnaires, date qui doit être au minimum de trente jours calendrier avant l'assemblée générale, en précisant que le droit national ou les statuts ne peuvent formuler d'exigences formelles excessives concernant la preuve du droit de propriété, et ce afin d'éviter que certains actionnaires ne se trouvent empêchés en pratique de participer à l'assemblée et de voter.

50. Enfin, la preuve de la qualité d'actionnaire ne peut pas 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.

51. Loi. — L'article 536 du Code des sociétés prévoit actuellement que le droit de participer à une assemblée générale d'une société ayant fait ou faisant publiquement appel à l'épargne est subordonné (i) soit à l'inscription de l'actionnaire sur le registre des actions nominatives, (ii) soit au dépôt des actions au porteur, (iii) soit au dépôt d'une attestation établie par un teneur de compte agréé ou l'organisme de liquidation constatant l'indisponibilité des actions dématérialisées jusqu'à l'assemblée générale. Le droit de participer à une assemblée générale au sein de ces sociétés peut également, depuis la loi de surveillance du 2 août 2002 et à condition que les statuts le prévoient explicitement, être conditionné à la détention d'actions à la date d'enregistrement fixée statutairement à vingt-quatre heures, sans tenir compte du nombre d'actions dont ils sont détenteurs au jour de l'assemblée générale. Cette date d'enregistrement ne peut être fixée ni avant le quinzième jour qui précède l'assemblée générale ni après le cinquième jour ouvrable qui précède l'assemblée générale.

52. Recours systématique à la procédure d'enregistrement et date unique d'enregistrement prévus par la loi. — Le Code des sociétés a été modifié par la loi pour rendre obligatoire le système de la date d'enregistrement à toutes les sociétés dont les actions sont admises aux négociations sur un marché réglementé et non uniquement celles qui auraient prévu une date d'enregistrement dans leurs statuts. La loi modifie également le Code des sociétés pour prévoir une date unique d'enregistrement pour toutes les sociétés, à savoir le quatorzième jour qui précède l'assemblée générale à vingt-quatre heures (heure belge) en lieu et place de la fourchette actuellement autorisée de quinze à cinq jours ouvrables avant l'assemblée. Cette date d'enregistrement est valable tant pour la première assemblée générale que pour la seconde assemblée générale qui suivrait une assemblée de carence.

53. Inconvénients. — La procédure d'enregistrement présente deux inconvénients majeurs. Premièrement, des cessions de titres peuvent intervenir après la date d'enregistrement et

avant la date de l'assemblée générale, de sorte que l'ancien actionnaire pourra exercer des droits de vote qui ne sont plus les siens alors que le nouvel actionnaire se verra privé de cet exercice. Deuxièmement, la preuve de la qualité de l'actionnaire à la date d'enregistrement sera parfois difficile à établir pour des raisons logistiques liées entre autres à la multiplicité des déposants, aux différents fuseaux horaires applicables et aux procédés de vérification de l'identité de l'actionnaire³⁵.

54. Avantages. — La procédure d'enregistrement permet cependant de supprimer toutes les formes de blocage ou d'immobilisation des actions préalablement à l'assemblée générale pour déterminer les actionnaires qui sont en droit de participer et de voter lors de l'assemblée générale. L'exigence d'immobilisation de titres dissuade en effet certains investisseurs tels que les investisseurs institutionnels de voter, car l'immobilisation des actions empêche d'en disposer pendant plusieurs jours avant l'assemblée³⁶. Le risque financier lié à une immobilisation de titres est élevé en raison des fluctuations possibles des cours durant la période de blocage. Le système de date d'enregistrement permet aux actionnaires de transférer leurs actions durant la période allant de cette date d'enregistrement à celle de l'assemblée générale, sans autres restrictions que celles qui seraient applicables à tout autre moment, par exemple des restrictions conventionnelles ou statutaires quant à la libre cessibilité des titres de la société en question. L'absence d'immobilisation des titres est donc un des principaux avantages du système de la date d'enregistrement.

55. Date limite pour accomplir les formalités d'admission et registre. — Les actionnaires doivent non seulement être enregistrés à la date d'enregistrement pour pouvoir assister à l'assemblée générale, mais ils doivent également notifier à la société leur décision de participer à l'assemblée et lui communiquer les documents qui établissent la détention des actions à la date d'enregistrement, et ce au plus tard le sixième jour qui précède la date de l'assemblée. Le conseil d'administration doit désigner un registre spécial dans lequel vont être inscrits les nom ou dénomination sociale et l'adresse ou siège social de chaque actionnaire voulant participer à l'assemblée générale avec une indication du nombre d'actions qu'il détenait à la date d'enregistrement et pour lequel il a déclaré vouloir participer à l'assemblée générale, ainsi qu'une description des documents qui établissent la détention des actions à cette date d'enregistrement.

(35) Voy. le schéma proposé par F. DE BAUW, selon lequel une banque centralisatrice serait chargée de collecter et centraliser l'ensemble des informations des actionnaires qui souhaitent participer à l'assemblée générale, dans F. DE BAUW, « L'assemblée générale des actionnaires de la société anonyme » in *Le nouveau visage de la société anonyme*, séminaire Vanham & Vanham du 26 mars 2009, pp. 9 à 12.

(36) Pour une description des inconvénients liés à l'immobilisation des titres préalable à l'assemblée générale, voy. F. DE BAUW, « Le fonctionnement de l'assemblée générale - Quelques développements récents », *Actualités en droit des affaires - 10 ans*, recueil Vanham & Vanham, 2003, pp. 130 et s.; F. DE BAUW, *Les assemblées générales dans les sociétés anonymes*, Bruylant, Bruxelles, 1996, pp. 104 et s.; X. DIEUX, « Les dispositions relatives à l'assemblée générale », *Corporate Gouvernance - La loi du 2 août 2002*, Les dossiers du *Journal des tribunaux*, n° 46, Larcier, 2004, p. 134.

5

Report et prorogation
des assemblées générales

56. Loi. — Le Code des sociétés prévoit deux situations dans lesquelles il est possible de reporter une assemblée générale ou de la prolonger. Il s'agit premièrement de la possibilité offerte au conseil d'administration de reporter l'assemblée générale à trois semaines lorsque la société a reçu une déclaration de transparence³⁷ ou a eu connaissance du fait qu'une déclaration de transparence aurait dû ou doit être faite, et ce dans les vingt jours précédant l'assemblée générale (article 534 du Code des sociétés). Cette assemblée générale reportée doit être convoquée dans les formes habituelles. Il s'agit deuxièmement de la possibilité offerte au conseil d'administration de proroger, séance tenante, lors de l'assemblée générale ordinaire des actionnaires la décision relative à l'approbation des comptes annuels à trois semaines (article 555 du Code des sociétés). Dans ces deux cas, la loi allonge le délai de report ou de prorogation de trois à cinq semaines pour les sociétés dont les actions sont admises aux négociations sur un marché réglementé afin de prendre en considération le nouveau délai de trente jours prévus pour la publication des convocations aux assemblées générales.

57. Dispositions statutaires. — Il est également possible que les statuts d'une société dont les actions sont admises aux négociations sur un marché réglementé prévoient d'autres possibilités de prorogation ou d'ajournement de l'assemblée générale que les deux situations visées par le Code des sociétés. Si ces statuts ne prévoient qu'un délai de trois semaines, celui-ci devra également être prolongé afin de permettre la publication des convocations dans le respect des nouvelles dispositions introduites par la loi, à savoir un délai minimum de trente jours avant l'assemblée générale des actionnaires.

6

Participation
aux assemblées générales
à distance

58. Directive. — La directive poursuit un autre objectif : supprimer tous les obstacles juridiques liés à la participation électronique aux assemblées générales (article 8). En effet, les actionnaires participeront en plus grand nombre aux assemblées générales si des moyens électroniques sont mis à leur disposition pour ce faire³⁸. La possibilité de pouvoir assister aux as-

(37) Par déclaration de transparence, il y a lieu d'entendre les déclarations à effectuer en application des articles 514 et 515, alinéa 1^{er}, du Code des sociétés par lesquelles les personnes qui acquièrent des titres représentatifs ou non du capital conférant le droit de vote doivent déclarer cette acquisition ou cette cession lorsque, par celle-ci, le seuil statutaire ou légal est franchi, à la hausse ou à la baisse.

(38) Certaines entreprises utilisent déjà la *streaming* qui est une technique de diffusion en continu d'images et de sons sur internet pour diffuser, par exemple, leurs assem-

semblées générales sans devoir se rendre physiquement au lieu indiqué dans la convocation est primordiale pour l'actionnariat des sociétés cotées qui est souvent dispersé et localisé dans un autre pays que celui dans lequel la société a son siège social.

59. Loi. — Depuis de nombreuses années déjà, les sociétés présentant une large dispersion de leur actionnariat recourent au vote électronique³⁹ ce qui, en l'absence de dispositions statutaires contrares⁴⁰, est parfaitement valable⁴¹. Le vote électronique⁴² requiert cependant que les actionnaires soient présents ou représentés aux assemblées générales. Un système de participation à distance doit au contraire permettre aux actionnaires de délibérer et de voter sans que cette présence ou représentation physique en assemblée soit nécessaire. Le Code des sociétés devait donc être modifié pour permettre une telle participation à distance étant donné qu'il ne le permettait pas avant l'entrée en vigueur de la loi.

60. Le code G.E. recommande d'ores et déjà aux sociétés d'encourager les actionnaires à participer aux assemblées générales entre autres par l'utilisation de la technologie moderne (disposition 8.5), mais il ne contient pas de recommandation plus spécifique quant à la participation à distance aux assemblées générales des actionnaires.

61. La loi introduit un nouvel article 538bis dans le Code des sociétés pour autoriser toutes les sociétés, et donc pas seulement les sociétés cotées, à prévoir dans leurs statuts la possibilité pour les actionnaires de participer à distance à l'assemblée générale grâce à un moyen de communication électronique mis à leur disposition par la société. Il est donc nécessaire que les statuts autorisent explicitement cette participation à distance et qu'ils l'organisent pour que les actionnaires puissent bénéficier de ce droit de participation. Il n'a pas été estimé opportun d'imposer aux émetteurs l'obligation d'offrir ces possibilités à leurs actionnaires dans la mesure où la technologie n'est actuellement pas suffisamment avancée pour permettre dans tous les cas une participation électronique active dans des conditions de sécurité suffisantes à un coût raisonnable.

blées générales d'actionnaires ou pour assurer la publication de leurs résultats annuels ou semestriels. Cette technique ne permet cependant pas aux actionnaires qui visionnent l'assemblée générale d'y intervenir.

(39) Sur le vote électronique, voy., entre autres, F. DE BAUW, « Le fonctionnement de l'assemblée générale - Quelques développements récents », *op. cit.*, pp. 147-148; A. LEFEBVRE, « Vote électronique, éléments juridiques pour une question démocratique », *Ubiquité*, 2003, n° 17, pp. 43-60; U. NOACK, « Les technologies modernes de communication et le droit des sociétés », *Actes de la conférence sur le droit des sociétés et le marché unique*, 15 et 16 décembre 1997, pp. 97 et s.

(40) Les statuts pourraient en effet prévoir que les votes se font, par exemple, à main levée ou par bulletin signé.

(41) L'article 63 du Code des sociétés prévoit en effet qu'à défaut de dispositions statutaires, les règles ordinaires des assemblées délibérantes s'appliquent aux collèges et assemblées prévus par le code, sauf si celui-ci en dispose autrement et les règlements tant de la Chambre que du Sénat prévoient la possibilité de voter électroniquement.

(42) Le vote électronique en ligne peut emprunter différents supports et canaux technologiques comme le vote sur internet ou le vote par téléphone. Pour plus de détails quant aux divers canaux pouvant être utilisés, voy. A. LEFEBVRE, « Vote électronique, éléments juridiques pour une question démocratique », *Ubiquité*, 2003, n° 17, pp. 49 et s.

62. Une grande liberté statutaire est donc donnée aux sociétés par la loi. Celle-ci prévoit cependant que le Roi est autorisé à préciser la nature et les conditions d'application des moyens de communication électronique si cela devait s'avérer nécessaire. Le Roi n'a pas encore pris de mesures en exécution de cette autorisation.

63. Contrôle de la qualité et de l'identité de l'actionnaire. — La qualité et l'identité des actionnaires qui participent à l'assemblée générale à distance doivent pouvoir être garanties. La société doit donc pouvoir être en mesure de contrôler ces qualité et identité grâce au moyen de communication électronique, utilisé. Les statuts devront prévoir ces procédés de contrôle ainsi que les conditions ou exigences qui seraient imposées à l'utilisation du moyen de communication électronique, mais ces contraintes ou exigences devront être limitées à celles qui sont nécessaires à l'identification des actionnaires et à la sécurité de la communication électronique, et uniquement dans la mesure où elles sont proportionnées à la réalisation de ces objectifs. Les statuts des sociétés qui autorisent la participation aux assemblées générales par voie électronique pourront décider de déléguer au conseil d'administration ou à un autre organe désigné statutairement le soin de déterminer les différents aspects de cette participation à distance à condition bien entendu de respecter les principes généraux qui auront été fixés par l'assemblée générale lors de l'adoption des statuts autorisant la participation à distance des actionnaires aux assemblées.

64. Procédés techniques de participation à distance. — Les procédés électroniques qui permettent aux actionnaires de s'adresser et de voter à l'assemblée générale à partir d'un lieu éloigné sont peu nombreux à l'heure actuelle. Il s'agit par exemple de l'utilisation de vidéoconférences permettant aux actionnaires de s'adresser à l'assemblée générale en temps réel à partir d'un lieu éloigné. Ces procédés sont cependant souvent difficilement utilisables en pratique lorsque le nombre d'actionnaires est élevé. Les réflexions quant au développement de tels procédés électroniques en sont encore à leurs balbutiements en Belgique et vu les difficultés liées à la mise en œuvre de tels procédés, leur développement risque d'être lent. Conformément à l'article 538bis nouveau du Code des sociétés, les moyens de communication électronique devront au moins permettre à l'actionnaire de prendre connaissance des discussions au sein de l'assemblée et de voter sur tous les points sur lesquels l'assemblée est appelée à se prononcer de manière directe, simultanée et continue. La loi n'exige donc pas que l'actionnaire doive également pouvoir participer aux délibérations et exercer son droit de poser des questions, mais les statuts pourraient imposer cette contrainte.

65. Contenu et publicité de la convocation. — La convocation aux assemblées générales d'une société qui autorise la participation à distance à ces assemblées doit contenir une description détaillée, claire et précise des procédures soit prévues dans les statuts, soit établies en vertu des statuts pour ce faire. Ces procédures doivent également être disponibles sur le site internet de la société.

66. Procès-verbal de la réunion. — Comme indiqué *infra* (cfr § 100), lorsque des actionnaires

ont participé à distance à une assemblée générale, le procès-verbal de la réunion de cette assemblée devra mentionner les éventuels problèmes et incidents techniques qui ont empêché ou ont perturbé cette participation par voie électronique, qu'il s'agisse d'un empêchement ou d'une perturbation ayant trait aux délibérations ou au vote.

67. Exclusion des membres du bureau, des administrateurs et du commissaire. — La possibilité pour les actionnaires de participer à distance à une assemblée générale ne signifie pas que l'assemblée générale peut se tenir sans réunion physique. Les membres du bureau, les administrateurs et le commissaire ne pourront pas participer à distance à l'assemblée générale et ils devront donc être présents physiquement aux assemblées générales.

68. Extension à d'autres titulaires de titres. — Les statuts peuvent étendre la possibilité donnée aux actionnaires de participer à distance aux assemblées générales aux titulaires de parts bénéficiaires, aux obligataires, aux titulaires de droits de souscription ou de certificats émis avec la collaboration de la société.

69. Présomption de présence dans les lieux où se tient l'assemblée générale. — Un des avantages principaux que la loi introduit dans le Code des sociétés est la présomption instaurée à l'article 538bis nouveau du Code des sociétés en vertu de laquelle les actionnaires qui participent électroniquement à l'assemblée générale conformément au nouvel article 538bis sont réputés présents à l'endroit où se tient l'assemblée générale pour le respect des conditions de présence et de majorité. Cette présomption facilitera le calcul des *quorums* de présence et de vote ainsi que le comptage des voix.

7

Droit de poser des questions

70. Directive. — Chaque actionnaire doit avoir la possibilité de poser des questions en rapport avec les points inscrits à l'ordre du jour d'une assemblée générale et la société doit répondre à ces questions (article 9). La directive laisse une grande liberté aux États membres pour déterminer les règles relatives à la forme et aux délais à respecter pour poser les questions et y répondre. Elle prévoit en outre que les États membres peuvent soumettre ce droit de poser des questions et l'obligation d'y répondre à différentes mesures qui permettent de s'assurer de l'identification des actionnaires, du bon déroulement des assemblées générales et de leur préparation, ainsi que de la protection de la confidentialité et des intérêts commerciaux de la société.

71. Le code G.E. recommande que réponse soit donnée aux questions qui seraient posées par les actionnaires tout en précisant que c'est au président du conseil d'administration d'assurer la conduite des assemblées générales des actionnaires et de prendre les mesures nécessaires pour qu'il soit répondu à ces questions. Le code G.E. précise cependant que les réponses fournies ne doivent pas porter préjudice à la société.

té, à ses actionnaires ou employés (disposition 8.9).

72. Loi. — Le Code des sociétés (article 540) prévoit actuellement que les actionnaires d'une société ont le droit de poser des questions aux administrateurs et aux commissaires, que cette société soit cotée ou non. La loi modifie cette disposition pour prévoir qu'à partir du 1^{er} janvier 2012, ce droit peut non seulement être exercé en assemblée, comme c'est déjà le cas actuellement, mais également par écrit. Il est en effet important que les actionnaires puissent interpeller, par différents modes, l'organe de gestion d'une société lors des assemblées générales afin qu'un dialogue efficace soit instauré entre les actionnaires et les dirigeants. Dans un contexte transnational, il est nécessaire de permettre de poser des questions à distance pour éviter que les actionnaires ne doivent être présents ou représentés physiquement aux assemblées générales.

73. Procédure pour poser des questions par écrit. — Le droit de poser des questions par écrit peut être exercé par les actionnaires dès la publication de la convocation, soit au plus tard trente jours calendrier avant l'assemblée générale. Ces questions peuvent être adressées à la société par voie électronique à l'adresse indiquée dans la convocation. Afin de permettre aux administrateurs et commissaire de préparer l'assemblée générale, il est utile que les questions écrites parviennent à la société préalablement à la tenue de l'assemblée générale. La loi donne à cet égard la liberté aux sociétés de fixer dans leurs statuts le délai dans lequel les questions écrites doivent parvenir à la société. Dans les sociétés dont les actions sont admises aux négociations sur un marché réglementé, les questions écrites doivent cependant parvenir à la société au plus tard le sixième jour calendrier qui précède la date de l'assemblée générale.

74. Devoir de réponse. — Les administrateurs doivent répondre aux questions qui leur sont posées par les actionnaires au sujet de leur rapport ou des points portés à l'ordre du jour. Cependant, en cas de questions posées par écrit, cette obligation de réponse n'existe que pour autant que les actionnaires qui ont posé les questions écrites aient accompli les formalités d'admission à l'assemblée et qu'ils aient prouvé leur qualité d'actionnaire à la date d'enregistrement, et ceci afin d'éviter que le bon déroulement des assemblées ne soit perturbé par un nombre important de questions écrites posées par des actionnaires ne participant finalement pas aux assemblées générales en question. De plus, les administrateurs peuvent s'abstenir de répondre ou décider de ne donner que les éléments de réponse qui ne sont pas de nature préjudiciable si la communication de données ou de faits est de nature à porter gravement préjudice aux intérêts commerciaux de la société ou aux engagements de confidentialité souscrits par la société ou ses administrateurs. Le devoir de réponse s'impose également aux commissaires des sociétés en ce qui concerne les questions qui leur sont posées par les actionnaires au sujet de leur rapport, avec cependant la même réserve que celle existant pour les administrateurs à savoir que l'obligation de répondre ne porte pas sur les éléments qui sont de nature à porter un grave préjudice à la société. Enfin, il est bien évidemment permis aux administrateurs et aux commissaires de répondre de ma-

nière globale à plusieurs questions lorsque celles-ci ont le même objet.

75. Publicité des réponses. — Pour améliorer la transparence et la diffusion des informations échangées entre les actionnaires et les administrateurs et commissaires, les réponses fournies par ces derniers aux questions qui leur sont posées doivent être aisément accessibles à la totalité des actionnaires quel que soit leur lieu de résidence. Dans un souci de complétude, les procès-verbaux des assemblées générales reprendront *in extenso* ou résumeront tant les questions posées que les réponses à ces questions. Étant donné que le Code des sociétés requiert à partir du 1^{er} janvier 2012 que les procès-verbaux des assemblées générales des sociétés dont les actions sont admises aux négociations sur un marché réglementé soient publiés sur leur site internet (*cf* § 99), tous les actionnaires auront un accès aisé aux réponses des administrateurs et des commissaires aux questions posées par les actionnaires pendant une période de cinq ans suivant l'assemblée générale.

8

Vote par procuration

76. Directive. — Les actionnaires, qu'ils soient résidents ou non, doivent disposer de moyens simples qui leur permettent de voter sans être présents à l'assemblée. À cet effet, la directive interdit toute restriction inutile aux possibilités de voter par procuration et d'émettre des instructions de vote, comme, par exemple, les restrictions qui seraient liées à la capacité ou à l'identité des personnes (physiques ou morales) qui peuvent recevoir des procurations autres que la nécessité que ces personnes soient capables juridiquement⁴³.

77. Loi. — L'article 547 du Code des sociétés consacre actuellement déjà le principe du vote par procuration pour toutes les sociétés, que leurs actions soient ou non admises aux négociations sur un marché réglementé, en précisant que tous les actionnaires ayant droit de vote peuvent voter soit en personne, soit par procuration. En outre, en exécution de l'article 8 de l'arrêté royal information, les sociétés cotées doivent mettre un formulaire de procuration à la disposition de chaque personne autorisée à voter à une assemblée générale d'actionnaires. La loi complète l'actuel article 547 du Code des sociétés par une définition de la notion de procuration. Il s'agit du pouvoir donné par un actionnaire à une personne physique ou morale pour exercer au nom de cet actionnaire tout ou partie de ses droits lors de l'assemblée générale. Il est précisé que le titulaire d'une procuration jouit des mêmes droits que l'actionnaire qu'il représente, en ce compris le droit de prendre la parole, de poser des questions lors de l'assemblée générale (mais pas le droit de poser des questions par écrit vu que ce droit peut être exercé par l'actionnaire lui-même) et de voter.

(43) Le titulaire d'une procuration ne pourrait par exemple pas être un mineur.

78. Durée de validité de la procuration. — L'article 547 du Code des sociétés tel qu'il entrera en vigueur le 1^{er} janvier 2012 précise non seulement qu'une procuration donnée pour une assemblée générale vaut également pour les assemblées générales successives avec le même ordre du jour, ce qui est, par exemple, le cas d'une assemblée qui suit une assemblée générale de carence, mais également, conformément au droit commun, que la procuration peut être donnée pour une ou plusieurs assemblées déterminées ou pour toutes les assemblées générales qui seraient tenues pendant une période déterminée.

79. Spécificités des sociétés dont les actions sont admises aux négociations sur un marché réglementé. — La loi insère un nouvel article 547bis dans le Code des sociétés relatif aux règles spécifiques applicables aux sociétés dont les actions sont admises aux négociations sur un marché réglementé. Il s'agit de règles relatives à la désignation d'un mandataire unique, au vote sur instructions, à l'identité du mandataire, à la fin des procurations en blanc, à l'absence de restrictions quant au nombre de mandats, à la procédure de vote par procuration et au conflit d'intérêts.

80. Mandataire unique. — La législature a fait usage de la possibilité offerte par la directive de limiter à un le nombre de mandataire qu'un seul actionnaire peut désigner pour une assemblée générale donnée (article 547bis du Code des sociétés). Un actionnaire qui possède par exemple cent actions ne peut donc pas désigner cent mandataires pour le représenter à une assemblée générale. Le bon déroulement des assemblées générales risquerait en effet d'être perturbé par une représentation en surnombre d'un seul et même actionnaire. Par contre, si les actions détenues par un actionnaire sont détenues sur plusieurs comptes-titres, l'actionnaire peut désigner un mandataire distinct pour les actions détenues sur chaque compte-titres. De même, si un actionnaire possède des actions de plusieurs formes (dématérialisées ou nominatives par exemple), un mandataire peut être désigné pour chacune de ces formes. L'objectif est bien entendu de faciliter le vote pour toutes les formes d'actions détenues par un même actionnaire, quel que soit la manière dont ces actions sont détenues.

81. Vote sur instructions. — En exécution de l'article 547bis nouveau du Code des sociétés, une personne physique ou morale peut être reconnue comme étant un actionnaire lorsqu'elle agit à titre professionnel pour le compte d'une autre personne physique ou morale dénommée « client ». Cette situation vise celle des *nominees*. Il s'agit de la situation dans laquelle des intermédiaires financiers professionnels interviennent pour détenir des actions à titre fiduciaire. Les sociétés fiduciaires sont indiquées comme les propriétaires des titres dans les registres des sociétés et, depuis la modification de l'article 651 du Code des sociétés par la loi du 14 décembre 2005, elles peuvent voter en assemblée générale⁴⁴. Si la personne qualifiée

(44) L'article 651 du Code des sociétés, avant sa modification par la loi du 14 décembre 2005 portant suppression des titres au porteur, punissait de peines d'amende de cinquante à dix mille euros (à multiplier par les décimes additionnels de 5,5) tous ceux qui, en se présentant sciemment comme propriétaires d'actions ou d'obligations qui ne leur appartiennent pas au moment de l'as-

d'actionnaire est une personne qui agit à titre professionnel pour le compte d'autres personnes physiques ou morales, elle peut donner procuration à chacune de ces autres personnes physiques ou morales ou à une tierce personne désignée par celles-ci pour voter en assemblée générale.

82. Identité du mandataire. — Le Code des sociétés ne prévoit aucune restriction quant à l'usage des procurations, mais il n'interdit pas, en l'état actuel, que les sociétés prévoient dans leurs statuts des restrictions quant à l'identité du mandataire, telles que l'exigence que le mandataire soit lui-même actionnaire. Les statuts qui contiennent pareilles restrictions devront donc être modifiés avant le 1^{er} janvier 2012. À défaut, en exécution de l'article 547bis du Code des sociétés, les clauses statutaires des sociétés dont les actions sont admises aux négociations sur un marché réglementé qui limiteraient la possibilité pour des personnes d'être désignées comme mandataires seront réputées non écrites. La loi modifie donc le Code des sociétés pour prévoir une interdiction de principe de telles restrictions afin de répondre au prescrit de la directive (article 10, § 1^{er}).

83. Fin des procurations en blanc. — Bien que le législateur ne l'ait pas mentionné explicitement, les procurations en blanc, c'est-à-dire les procurations dans lesquelles l'identité du mandataire n'est pas connue, ne seront plus autorisées dans notre arsenal législatif à partir du 1^{er} janvier 2012 dans la mesure où le mandataire devra être désigné dans la procuration.

84. Absence de restrictions quant au nombre de mandats. — Le nouvel article 547bis du Code des sociétés ne limite pas le nombre d'actionnaires d'une société dont les actions sont admises aux négociations sur un marché réglementé qu'une personne agissant en qualité de mandataire peut représenter. Il est donc possible qu'un même mandataire représente plusieurs actionnaires. Si une personne qui agit en qualité de mandataire de plusieurs actionnaires reçoit des instructions de votes contradictoires sur une résolution donnée, il doit lui être permis d'exprimer un vote différent en fonction des instructions de vote reçues par chaque mandant. Pour éviter tout doute, le nouvel article 547bis du Code des sociétés le précise explicitement.

85. Procédure de vote par procuration. — L'arrêté royal information précise que le formulaire de procuration mis à la disposition de chaque

semblée générale, ou, le cas échéant, à la date d'enregistrement, en application de l'article 536, alinéa 3, du Code des sociétés, prenaient part au vote dans une assemblée générale d'actionnaires ou d'obligataires. Comme seul le propriétaire des titres nominatifs pouvait prendre part au vote et que le *nominee* n'était pas le propriétaire, le *nominee* ne pouvait pas voter. Or si c'est le *nominee* qui est inscrit dans le registre, le propriétaire des titres ne pouvait en principe pas voter non plus. Voy. M. VAN DER HAEGEN, « Le système Euroclear », *Revue de la banque*, 1994, p. 139; Ph. HAMER, « Les titres dématérialisés », in *Le nouveau droit des sociétés - La réforme de 1995*, Kluwer, 1995, p. 153. Voy. le développement intéressant effectué par François De Bauw en ce qui concerne les longues chaînes pouvant exister entre les intermédiaires professionnels et les investisseurs ultimes, entre autres par le mécanisme de *depository receipts*. F. DE BAUW, « Les assemblées générales dans les sociétés cotées et la directive 2007/36/CE », in *Le droit des sociétés aujourd'hui : principes, évolutions et perspectives*, op. cit., pp. 205, §§ 129 et s.

actionnaire doit l'être sur papier ou, le cas échéant, par voie électronique (article 8). Cependant, le Code des sociétés dans sa version actuelle ne contient aucune obligation de recourir à un écrit pour donner procuration à un mandataire, même si le recours imposé à un écrit est souvent prévu dans les statuts. Le nouvel article 547bis du Code des sociétés, introduit par la loi, impose que le mandataire soit désigné par écrit ou par voie électronique et que la procuration parvienne par écrit ou par voie électronique à la société au plus tard le sixième jour calendrier qui précède l'assemblée générale. La désignation d'un mandataire pour voter par procuration doit donc en tout état de cause être effectuée par écrit, cet écrit pouvant le cas échéant être signé de manière électronique⁴⁵. L'écrit doit en outre être adressé par voie électronique à l'adresse indiquée dans la convocation. Seules les procurations introduites par des actionnaires qui satisfont aux formalités d'admission à l'assemblée seront prises en considération pour le calcul des règles de quorum et de majorité. Il va de soi que le mandataire devra se conformer aux instructions de vote données par le mandant dans la mesure où de telles instructions seraient données. Afin de permettre à l'actionnaire de contrôler le respect par le mandataire des instructions de vote données, le mandataire sera tenu de créer un registre spécifique dans lequel il indiquera les instructions de vote reçues de chaque mandant et qu'il devra conserver pendant une période d'un an au minimum. De plus, le mandataire devra confirmer à tout actionnaire qui en formulerait la demande que les instructions de vote données au mandataire ont été exécutées conformément au mandat.

86. Conflit d'intérêts. — Il est possible que le mandataire se retrouve dans une situation de conflit d'intérêts avec l'actionnaire de la société qui l'a mandaté. L'article 547bis nouveau du Code des sociétés précise quatre cas dans lesquels il y a un conflit d'intérêts. Il s'agit premièrement des cas où le mandataire est la société elle-même, une entité contrôlée par la société, un actionnaire qui contrôle la société ou est une autre entité contrôlée par l'actionnaire qui donne mandat. Il s'agit deuxièmement des cas où le mandataire est un membre du conseil d'administration, des organes de gestion de la

(45) La signature électronique devra être réalisée sur la base d'un certificat qualifié délivré par un prestataire accrédité et conçue au moyen d'un dispositif sécurisé de création de signature électronique ou elle devra répondre aux conditions de l'article 1322 du Code civil. Voir la loi du 20 octobre 2000 introduisant l'utilisation de moyens de télécommunication et de la signature électronique dans la procédure judiciaire et extrajudiciaire et par la loi du 9 juillet 2001 fixant certaines règles relatives au cadre juridique pour les signatures électroniques et les services de certification. À cet égard, voy. L. GUINOTTE, « La signature électronique après les lois du 20 octobre 2000 et du 9 juillet 2001 », *J.T.*, 2002, pp. 553 et s.; D. GOBERT, « Cadre juridique pour les signatures électroniques et les services de certification : analyse de la loi du 9 juillet 2001 », *La preuve, formation permanente C.U.P.*, volume 54, mars 2002, pp. 83-172; Th. TILQUIN, « Le droit des sociétés et les technologies nouvelles », *Dernières évolutions en droit des sociétés*, éd. du Jeune barreau de Bruxelles, 2003, pp. 244 et s.; Th. VERBIEST et E. WÉRY, *Le droit de l'internet et de la société de l'information*, Larcier, 2001, pp. 331 et s.; E. ROGER-FRANCE et E. DE GROOTE, « La valeur probante des signatures électroniques », *R.D.C.*, 2002, pp. 185 et s.; D. GOBERT et E. MONTERO, « L'ouverture de la preuve littérale aux écrits sous forme électronique », *J.T.*, 2001, pp. 114-128; Y. TIMMERMANS, « Signature électronique et certification : le notariat et les nouvelles technologies », *D.A. O.R.*, 2002, pp. 32 et s.

société ou d'un actionnaire qui la contrôle ou d'une entité contrôlée. Il s'agit troisièmement, des cas où le mandataire est un employé ou un commissaire de la société ou de l'actionnaire qui la contrôle ou d'une entité contrôlée. Il s'agit enfin des situations où le mandataire a un lien parental avec une personne physique visée dans les trois premiers cas ou est le conjoint ou le cohabitant légal du mandant ou d'un parent de celui-ci.

87. En cas de conflit d'intérêts, certaines restrictions aux pouvoirs du mandataire peuvent être justifiées. Deux règles doivent alors être respectées. Premièrement, le mandataire doit informer l'actionnaire de tous les faits précis qui sont pertinents pour permettre à l'actionnaire d'évaluer le risque que le mandataire puisse poursuivre un intérêt autre que l'intérêt de l'actionnaire. Deuxièmement, le mandataire ne peut voter pour le compte de l'actionnaire que s'il dispose d'instructions de vote spécifiques pour chaque sujet inscrit à l'ordre du jour. Si la procuration ne contient pas d'instructions de vote ou qu'elle ne contient qu'une instruction générale de vote, le mandataire devra s'abstenir. Ces règles nouvelles gouvernant les situations de conflit d'intérêts en cas de vote par procuration auraient pu être appliquées à toutes les sociétés et pas uniquement aux sociétés dont les actions sont admises aux négociations sur un marché réglementé dans la mesure où la protection de l'actionnaire doit être efficace dans tous les cas.

9

Vote à distance

88. Directive. — Comme nous l'avons indiqué, un des objectifs de la directive est de faciliter la participation des actionnaires aux assemblées générales. La possibilité offerte aux actionnaires de participer aux assemblées à distance est bien évidemment le moyen le plus optimal pour atteindre cet objectif, mais les moyens technologiques actuels qui permettent une participation active à distance aux assemblées sont peu nombreux ou onéreux. Le droit de vote des actionnaires peut également être facilité si on permet d'exercer ce droit à distance, que ce soit par correspondance ou par voie électronique. Le vote par correspondance est une manière facile et peu coûteuse de voter, sans que les actionnaires ne doivent assister en personne aux assemblées générales. C'est pourquoi la directive (article 12) prévoit que les sociétés cotées doivent offrir à leurs actionnaires la possibilité de voter par correspondance avant l'assemblée générale. Ce droit ne peut pas être soumis à d'autres exigences que celles nécessaires à l'identification des actionnaires et uniquement dans la mesure où ces exigences sont proportionnées à la réalisation de cet objectif d'identification.

89. Face au constat de désertion des assemblées, spécialement par les investisseurs institutionnels, le code G.E. recommande déjà que les sociétés cotées utilisent les technologies nouvelles pour encourager la participation des actionnaires aux assemblées générales, plus particulièrement, qu'elles permettent à leurs action-

naires de voter à distance (dispositions 8.3 et 8.5)⁴⁶.

90. Loi. — Dans le même dessein de faciliter le vote des actionnaires qui ne pourraient se déplacer en assemblée générale, la loi modifie le Code des sociétés (article 550). Les statuts de toute société (et donc pas uniquement des sociétés dont les actions sont admises aux négociations sur un marché réglementé) peuvent désormais autoriser tout actionnaire à voter à distance, que ce soit par correspondance ou par voie électronique, au moyen d'un formulaire mis à leur disposition. Permettre le vote à distance (par correspondance ou par voie électronique) également dans les sociétés dont les actions ne sont pas admises aux négociations sur un marché réglementé est une initiative qui doit être applaudie. Par contre, ce n'est que si les statuts des sociétés autorisent le vote à distance que ce procédé de vote pourra être utilisé par les actionnaires.

91. Contrôle de la qualité et de l'identité de l'actionnaire. — Les moyens techniques permettant de voter à distance sous la forme électronique sont entièrement laissés à la discrétion de chaque société. Il pourrait s'agir par exemple d'une page web sécurisée ou d'un formulaire de vote électronique. Par contre, à partir du moment où la société autorise le vote à distance électronique, elle doit pouvoir être en mesure de contrôler que la personne qui émet le vote électronique est effectivement actionnaire et qu'elle est bien l'actionnaire qu'elle prétend être. Les modalités de contrôle de la qualité et de l'identité de l'actionnaire devront donc être précisées dans les statuts ou en vertu de ceux-ci. En cas de vote par correspondance, ce contrôle est garanti par les mentions obligatoires qui doivent être prévues dans le formulaire de vote, en ce compris en ce qui concerne l'identification de l'actionnaire et la signature du formulaire de vote par correspondance.

92. Formulaire de vote à distance. — Conformément au nouvel article 550 du Code des sociétés, le formulaire de vote à distance suppose l'existence d'un écrit qui mentionne à peine de nullité le sens du vote émis par l'actionnaire (vote positif, vote négatif ou abstention) et qui reprend au moins les indications suivantes : (i) le nom ou la dénomination sociale de l'actionnaire et son domicile ou siège social, (ii) le nombre de voix que l'actionnaire souhaite exprimer à l'assemblée générale, (iii) la forme des actions détenues, (iv) l'ordre du jour de l'assemblée, en ce compris les propositions de décision, (v) le délai dans lequel le formulaire de vote à distance doit parvenir à la société et (vi) la signature de l'actionnaire ou des personnes légalement autorisées à le représenter, le cas échéant sous la forme électronique⁴⁷. Les statuts de la société pourraient en outre requérir que d'autres mentions soient indiquées sur le formulaire de vote à distance⁴⁸. De plus, pour que les votes à dis-

tance exprimés par un ou plusieurs actionnaires soient pris en considération pour le calcul des règles de *quorum* et de majorité, les actionnaires devront avoir satisfait aux formalités d'admission à l'assemblée générale.

93. Modification des points à l'ordre du jour. — Étant donné que les actionnaires d'une société dont les actions sont admises aux négociations sur un marché réglementé peuvent inscrire des nouveaux points à l'ordre du jour d'une assemblée générale et formuler des propositions de décisions, il est possible que des formulaires de vote à distance (par correspondance ou sous forme électronique) parviennent à la société antérieurement à la publication d'un ordre du jour complété. En ce cas, les votes exprimés resteront valables pour les sujets à traiter inscrits à l'ordre du jour qu'ils couvrent. Par contre, le vote exercé sur un sujet à traiter inscrit à l'ordre du jour qui fait l'objet d'une proposition de décision nouvelle sera nul et l'actionnaire ne pourra donc pas exprimer sa voix sur ce point. Cependant, étant donné que les sociétés cotées doivent mentionner dans la convocation la date ultime à laquelle un ordre du jour modifié est publié (date ultime devant au plus tard être le quinzième jour calendrier qui précède l'assemblée générale) (*cf* §46), un actionnaire prudent attendra que cette date ultime soit dépassée pour exercer son droit de vote à distance, s'assurant de la sorte que son vote soit pris en considération pour tous les points à l'ordre du jour, en ce compris ceux qui auraient été complétés à la demande d'actionnaires. Si une proposition de décision est modifiée en cours d'assemblée, ce qui est possible tant dans les sociétés privées que dans les sociétés dont les actions sont admises aux négociations sur un marché réglementé, alors qu'un vote a été exprimé à distance en ce qui concerne cette proposition de décision qui est modifiée en assemblée, le vote émis à distance sera considéré comme nul.

94. Délai de réception par la société. — Le formulaire de vote à distance doit être reçu par la société suffisamment à l'avance pour lui permettre de préparer convenablement l'assemblée générale. La loi laisse aux sociétés la liberté de fixer ce délai dans les statuts. Pour les sociétés dont les actions sont admises aux négociations sur un marché réglementé, ce délai ne peut cependant pas être postérieur au sixième jour qui précède la date de l'assemblée générale. Le vote sous forme électronique peut quant à lui être exprimé jusqu'au jour qui précède l'assemblée générale⁴⁹. Les formulaires de

vote à distance seront dépouillés en même temps que les autres votes, pour rester annexés au procès-verbal de la réunion.

95. Validité du formulaire de vote à distance. — Le formulaire de vote à distance adressé à la société pour une assemblée vaut pour les assemblées successives convoquées avec le même ordre du jour et l'actionnaire qui a exprimé son vote à distance, que ce soit par correspondance ou sous forme électronique, ne peut plus choisir un autre mode de participation à l'assemblée pour le nombre de voix exprimées à distance. Dans les sociétés autres que celles dont les actions sont admises aux négociations sur un marché réglementé, le vote à distance exprimé par un actionnaire sera nul si celui-ci a cédé ses actions à la date de l'assemblée générale alors que dans ces dernières sociétés c'est l'actionnaire existant à la date d'enregistrement qui pourra voter à distance, à condition qu'il ait accompli les formalités d'admission à l'assemblée générale.

96. Extension aux assemblées générales des obligataires. — Les sociétés anonymes, que leurs actions soient ou non admises aux négociations sur un marché réglementé, peuvent décider d'étendre aux obligataires le régime de participation à distance prévu pour les actionnaires (article 571*bis* du Code des sociétés). Les mêmes conditions que celles applicables aux assemblées générales des actionnaires s'appliqueront *mutatis mutandis* aux assemblées générales des obligataires.

97. Avantages et inconvénients. — L'usage du vote par correspondance présente une utilité certaine dans les sociétés dont l'actionariat est peu dispersé. Par exemple, si un actionnaire ne peut se déplacer et qu'il existe des craintes que l'unanimité ne soit pas atteinte en cas de décisions écrites des actionnaires⁵⁰, l'actionnaire

GNE, « *E-voting* : le vote par correspondance électronique des actionnaires », *J.T.*, 2002, pp. 721 et s.; J. EVERAERT, S. WATILLON, A.-P. ANDRÉ-DUMONT, J.-P. RENARD, *Praktische gids voor de raad van bestuur en de algemene vergadering*, uitgeverij van de kamer voor handel en nijverheid n.v., 2003, pp. 209 et s.

(50) L'article 536, § 4, du Code des sociétés permet, depuis la loi du 2 août 2002, la tenue d'assemblées générales par écrit, à l'exception des décisions de l'assemblée générale qui doivent être passées par acte authentique devant notaire, à condition qu'il y ait unanimité entre les actionnaires, ce qui signifie que si un actionnaire n'est pas d'accord, une assemblée générale en bonne et due forme doit être convoquée. Préalablement à l'adoption de cette disposition, de nombreuses sociétés à actionariat limité avaient pour pratique courante, bien que *contra legem* (faux en écriture et usage de faux), de faire circuler entre actionnaires et organe de gestion, en dehors de toute réunion effective, des procès verbaux tenant lieu d'assemblées générales fictives. La possibilité offerte aux actionnaires de prendre des décisions écrites à l'unanimité est très utilisée en pratique dans les groupes de sociétés. Tous les actionnaires doivent cependant nécessairement être connus et accepter de signer le consentement écrit tenant lieu d'assemblée pour rencontrer l'unanimité requise par l'article 536 du Code des sociétés. La notion d'écrit au sens de l'article 536 du Code des sociétés vise tout écrit, sous forme électronique ou non, bien que le législateur n'ait pas explicitement prévu (les travaux préparatoires y font explicitement référence, *Doc. parl.*, Ch., sess. ord., 2001-2002, n° 1211/014, pp. 201 et 249). Pour plus d'information quant à la procédure de consentement unanime et écrit des actionnaires, voy. C. HAVERANS et H. VAN DRIESSCHE, « De Wet corporate governance en de algemene vergadering van aandeelhouders », *T.R.V.*, 2003, p. 232; E. SPRUYT, « Wet corporate governance : schriftelijke besluitvorming in de algemene vergadering : statutaire werk aan de winkel », *Nieuwsbrief Notariaat*, 2002, n° 19, pp. 1-7; F. DE BAUW, « Le fonctionnement de l'assemblée générale - Quelques développements récents »,

G. JAKHIAN et FI. DE VILLENFAGNE, « *E-voting* : le vote par correspondance électronique des actionnaires », *J.T.*, 2002, pp. 721 et s.; J. EVERAERT, S. WATILLON, A.-P. ANDRÉ-DUMONT et J.-P. RENARD, *Praktische gids voor de raad van bestuur en de algemene vergadering*, uitgeverij van de kamer voor handel en nijverheid n.v., 2003, pp. 209 et s.; F. DE BAUW, *Les assemblées générales dans les sociétés anonymes*, Bruylant, Bruxelles, 1996, pp. 136 et s.; F. DE BAUW, « L'organisation et la tenue des assemblées générales de sociétés anonymes depuis la loi du 18 juillet 1991 », *R.D.C.*, 1992, pp. 235 et s.; Th. TILQUIN, « Le droit des sociétés et les technologies nouvelles », in *Dernières évolutions en droit des sociétés*, éd. du Jeune barreau de Bruxelles, 2003, p. 260; H. BRAECKMANS, « Het vraagrecht van de aandeelhouder in de algemene vergadering », *Liber amicorum Lucien Simont*, Bruylant, Bruxelles, 2002, pp. 527 et s.

(49) F. DE BAUW, « Le fonctionnement de l'assemblée générale - Quelques développements récents », *Actualités en droit des affaires - 10 ans*, recueil Vanham & Vanham, 2003, pp. 148-151, G. JAKHIAN et FI. DE VILLENFA-

(46) Ainsi, le code G.E. encourage les sociétés à faire usage du courriel (« canaux électroniques ») afin de diffuser les informations utiles avant les assemblées générales, à voter par procuration ou à publier sur leur site internet toute information et documentation pertinente sur l'exercice du droit de vote des actionnaires, de même que pour le résultat des votes et les procès-verbaux des assemblées générales.

(47) Pour plus d'information relative à la signature électronique, voy. le paragraphe 85 et la note de bas de page 45 à laquelle il est fait référence dans ce paragraphe.

(48) Pour une analyse plus détaillée des conditions du vote par correspondance, nous renvoyons le lecteur à

empêché de se déplacer pourra utilement voter par correspondance. Le vote par correspondance présuppose cependant que les formalités d'admission à l'assemblée soient accomplies, ce qui en réduit nécessairement les atouts. En outre, subsistent de nombreuses difficultés pratiques liées à ce type de vote, telles que l'impossibilité pour un actionnaire votant par correspondance de voter valablement si l'assemblée décide de modifier une proposition de vote ou les difficultés liées à la préservation de la confidentialité du vote jusqu'au vote effectif ou au respect du droit étranger en cas de vote transfrontalier (*locus regit actum*). Le vote par correspondance électronique présentera cependant un intérêt certain lorsque les procédés techniques permettront de recourir rapidement et en toute sécurité à ce procédé.

10

Informations postérieures aux assemblées générales

98. Directive. — La directive vise également à promouvoir la diffusion d'information aux actionnaires après les assemblées générales (article 14). Les résultats des votes sont en effet souvent communiqués durant l'assemblée générale mais les actionnaires, y compris les non-résidents, qui n'ont pas participé à l'assemblée doivent également avoir accès à ces résultats. Les émetteurs doivent donc veiller à publier les résultats des votes, ainsi que le sens du vote (vote pour, vote contre ou abstention) sur leurs sites internet dans un délai qui devra être déterminé par le droit de chaque État membre, mais qui ne pourra être supérieur à un délai de quinze jours après chaque assemblée générale.

99. Loi. — Afin de répondre aux exigences susmentionnées, l'article 546 du Code des sociétés a été modifié par la loi pour prévoir, à tout le moins pour les sociétés dont les actions sont admises aux négociations sur un marché réglementé, la publication sur le site internet des sociétés de tous les procès-verbaux des assemblées générales dans un délai de quinze jours qui suit ces assemblées, ce que recommande d'ores et déjà le code G.E. (disposition 8.10). Ces procès-verbaux peuvent être rédigés électroniquement et signés de la même manière par les membres du bureau.

100. La loi rend également obligatoire la publication des résultats des votes (article 546 du Code des sociétés). L'arrêté royal information impose déjà actuellement la publication via le site

internet des sociétés cotées de leurs informations réglementées (*cf* articles 35 et s.), mais il n'impose pas de publier systématiquement les résultats des votes. À dater du 1^{er} janvier 2012, les sociétés qui ne le feraient pas encore devront donc indiquer pour chaque résolution au moins 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, ainsi que le nombre de votes exprimés pour et contre chaque résolution et, le cas échéant, le nombre d'absentions. Ceci est important pour assurer que les résultats reflètent parfaitement les souhaits des actionnaires. De plus, comme indiqué ci-dessus (*cf* § 66), lorsque des actionnaires ont participé à distance à une assemblée générale, le procès-verbal de la réunion de cette assemblée devra mentionner les éventuels problèmes et incidents techniques qui ont empêché ou ont perturbé la participation par voie électronique à l'assemblée générale ou au vote.

11

Autres modifications

A. Principe d'égalité des actionnaires

101. Le principe général de droit qui consacre l'égalité entre les actionnaires est repris tant par le code G.E. (disposition 8.1) qui prévoit que la société doit traiter tous les actionnaires de manière égale et respecter leurs droits que par l'arrêté royal information (article 6) qui énonce le principe d'égalité de traitement de tous les détenteurs de titres qui se trouvent dans une situation identique. Ce principe d'égalité des actionnaires n'était cependant pas consacré tel quel à ce jour dans le Code des sociétés⁵¹. Un nouvel article 551*bis*, applicable à dater du 1^{er} janvier 2012, est donc inséré dans ce Code par la loi pour implémenter l'article 4 de la directive. En vertu du nouvel article 551*bis* et pour l'application du chapitre relatif aux assemblées générales des sociétés anonymes⁵², la société doit veiller à assurer l'égalité de traitement de tous les actionnaires qui se trouvent dans une situation identique.

B. Conflit d'intérêts au sein des sociétés cotées.

102. En exécution de l'article 524 du Code des sociétés (version en vigueur avant les modifications apportées par la loi), toute décision ou opération accomplie en exécution d'une décision prise par une société cotée doit préalablement être soumise à une procédure stricte (avis motivé d'un comité composé de trois adminis-

trateurs indépendants assistés d'experts indépendants) lorsqu'elle concerne les relations de cette société avec une société liée à celle-ci autre que ses filiales ou les relations entre une filiale de cette société et une société liée à celle-ci, autre qu'une filiale que ladite filiale. Cette procédure d'avis du comité indépendant ne doit cependant pas être suivie pour les décisions et opérations habituelles qui interviennent dans des conditions et sous les garanties normales du marché pour des opérations de même nature ou pour les décisions et opérations qui représentent moins d'un pour cent de l'actif net de la société tel qu'il résulte des comptes consolidés. Par contre, cette procédure doit être suivie également par toutes les sociétés cotées au sens de l'ancien article 4, à savoir les sociétés dont les titres sont admis aux négociations sur un marché réglementé et donc aussi lorsque des titres autres que des actions sont admis sur un marché réglementé. Or la *ratio legis* de l'article 524 du Code des sociétés est de protéger les actionnaires minoritaires en empêchant que des décisions ou opérations défavorables pour ceux-ci ne soient adoptés et cet article ne confère aucun droit particulier à des porteurs de titres autres que des actions. La loi modifie donc l'article 524 du Code des sociétés pour prévoir que la procédure visée par cet article s'applique aux décisions et opérations des sociétés dont les actions (et non plus dont les titres) sont admises sur un marché réglementé.

C. Acquisition de titres propres

103. L'acquisition par une société anonyme de ses propres actions est soumise à des conditions strictes étant donné que cette opération a pour résultat une réduction des fonds propres de la société (articles 620 et s. du Code des sociétés). Pour les sociétés cotées et les sociétés dont les titres sont admis aux négociations sur des systèmes multilatéraux de négociation (*Multilateral Trading Facilities* ou MTF), certaines obligations en matière d'information du public relatives aux opérations de rachat doivent être respectées. En exécution de l'article 207 de l'arrêté royal portant exécution du Code des sociétés⁵³, ces sociétés doivent publier au plus tard à la fin de la septième journée boursière suivant leur date d'exécution, la date de la transaction, la quantité de titres acquis, le prix de ces titres et la méthode de négociation et, le cas échéant, le marché ou le MTF sur lequel la transaction a lieu. Le législateur a estimé que ces mesures de protection n'étaient actuellement pas suffisantes car ni un contrôle par la FSMA du respect de l'obligation de publication de l'information, ni des mesures qui pourraient être prises si la société ne respecte pas cette obligation de publication ne sont prévues. L'article 620, § 2, du Code des sociétés est par conséquent complété par la loi afin de permettre au Roi de modifier l'article 207 de l'arrêté royal portant exécution du Code des sociétés pour prévoir les règles selon lesquelles la FSMA pourra exercer le contrôle du respect des obligations en matière d'information au public et notamment les conditions dans lesquelles, en cas de manquement des sociétés, elle peut elle-même procéder, aux frais de la société visée, à la publication de certaines informations ou infor-

(53) Arrêté royal du 30 janvier 2001 portant exécution du Code des sociétés, publié au *Moniteur belge* du 6 février 2001 (*err.*, 27 février 2001, éd. 2).

Actualités en droit des affaires - 10 ans, recueil Vanham & Vanham, 2003, pp. 123 et s.; H. DE WULF, « De rechtspersoon-berstuuder en de schriftelijke algemene vergadering », *NjW*, n° 29, pp. 483 et s.; F. HELLEMANS et M. WAUTERS, « Het wetboek van vennootschappen gewijzigd door de wetten van 2 augustus en 4 september 2002, een overzicht », *TRV*, 2002, pp. 482 et s.; E. JANSSENS et J. LEMMENS, « De Wet Corporate Governance : de nacht is het duisterst voor dageraad », *Acc. & Bedr.*, pp. 8 et s.; E. WYMEERSCH, « Corporate Governance naar nieuw Belgisch recht - Een eerste commentaar », *R.D.C.*, 2002, pp. 601 et s.; H. BRAECKMANS, « De Wet van 2 augustus inzake behoorlijk vennootschapsbestuur (corporate governance) », *R.W.*, 2002, pp. 1641 et s.; F. HELLEMANS, « De algemene vergadering en de Wet corporate governance », *De Wet corporate governance ont(k)leed*, Kluwer, 2004, pp. 93 et s.

(51) Pour une étude approfondie de l'égalité entre actionnaires, voy. Y. DE CORDT, *L'égalité entre actionnaires*, Bruylant, Bruxelles, 2004.

(52) Le principe d'égalité entre les actionnaires aurait utilement pu être consacré dans le livre IV du Code des sociétés qui reprend les dispositions communes aux personnes morales régies par ce Code afin de ne pas limiter la consécration de ce principe général du droit aux seules sociétés anonymes en ce qui concerne uniquement l'application des dispositions relatives à la convocation des assemblées générales, la participation à celles-ci et leur tenue ainsi qu'à l'exercice du droit de vote.

mer le public de ce que la société visée ne remplit pas ses obligations.

D. Dispense en ce qui concerne les sociétés coopératives et les O.P.C.V.M.

104. La directive (article 3) autorise les États membres à dispenser de l'application de la directive différentes catégories de sociétés, dont les organismes de placement collectif en valeurs mobilières (O.P.C.V.M.) et les sociétés coopératives. En ce qui concerne les O.P.C.V.M., le législateur a estimé que les mesures nationales qui s'appliquent d'ores et déjà à ces organismes (par exemple, l'arrêté royal information) et que celles qui seront applicables en exécution de la loi prévoient des protections suffisantes pour répondre au prescrit de la directive de sorte qu'il a été décidé de ne pas adopter de mesures qui seraient applicables spécifiquement à ces organismes. La loi du 20 juillet 2004 relative à certaines formes de gestion collective de portefeuilles d'investissement a donc été modifiée par la loi afin d'assurer que les dispositions nouvelles du Code des sociétés soient également applicables aux O.P.C.V.M. En ce qui concerne les sociétés coopératives, le législateur a estimé qu'il était peu probable que les parts de sociétés coopératives soient admises aux négociations sur un marché réglementé et qu'il était dès lors préférable de ne pas étendre aux sociétés coopératives les dispositions de la loi s'appliquant aux sociétés dont les actions sont admises sur pareil marché. Par contre, certaines dispositions de la loi qui s'appliquent aux sociétés anonymes indépendamment de l'admission des actions de ces sociétés sur un marché réglementé sont également applicables aux sociétés coopératives telles que les dispositions autorisant la participation à distance aux assemblées générales (article 382bis nouveau du Code des sociétés) ou le droit de poser des questions (article 412 nouveau du Code des sociétés).



Conclusion

105. La loi modifie en profondeur le Code des sociétés, principalement en ce qui concerne les étapes préalables aux assemblées générales, telles que les convocations aux assemblées générales ou les formalités d'admission à ces assemblées. Un tableau synthétique des principaux délais nouveaux à respecter avant une assemblée générale est repris en annexe. La loi vise également à moderniser le Code des sociétés en prévoyant le recours à la technologie moderne, comme le site internet des sociétés, comme outil de communication entre les sociétés et leurs actionnaires.

106. Toute une série de mesures visant à favoriser la participation des actionnaires aux assemblées générales est ainsi adoptée⁵⁴. L'objectif

(54) Pour une analyse du renforcement des droits des actionnaires, voy. Y. DE CORDT, « le renforcement des

est d'améliorer cette participation tant sur le plan quantitatif, il est en effet souhaité qu'un nombre de plus en plus élevé d'actionnaires dont les actionnaires institutionnels ou les intermédiaires financiers participe aux assemblées générales par voie électronique par exemple comme le recommande le code G.E. (disposition 8.5), que qualitatif, le souhait étant que les actionnaires présents ou représentés aux assemblées générales y participent activement (en posant des questions ou en inscrivant des points supplémentaires à l'ordre du jour de celles-ci) comme le promet aussi le code G.E. (dispositions 1.7 et 8.2).

107. La tendance est cependant également d'imposer certaines obligations à charge des actionnaires. Le code G.E. précise par exemple lorsqu'il existe un ou plusieurs actionnaire(s) de contrôle qui disposent souvent d'un représentant au sein du conseil d'administration, que ceux-ci doivent faire preuve d'une diligence particulière dans l'exercice de leurs droits afin d'user judicieusement de leur position et de ne pas en abuser au détriment des actionnaires minoritaires⁵⁵ (disposition 8.11). Le code G.E. recommande même que le conseil d'administration encourage les actionnaires de contrôle à respecter le code G.E. (disposition 8.11). En outre, les actionnaires doivent instaurer et maintenir un dialogue avec l'organe d'administration de la société et les sociétés doivent adopter une politique d'information et de communication afin de promouvoir un dialogue effectif avec les actionnaires existants ou futurs (dispositions 1.7 et 8.2 du code G.E.). Le code G.E. (disposition 8.5) recommande que les actionnaires institutionnels et leurs agences de vote (*voting agency*) donnent aux sociétés des explications sur leur comportement de vote. Le conseil d'administration doit en outre veiller à ce que les actionnaires, et particulièrement les

droits des actionnaires : vers une démocratie des actionnaires? » in *Liber amicorum Jacques Malherbe*, Bruylant, Bruxelles, 2006, pp. 319 à 364.

(55) Pour plus de renseignements sur les abus que peuvent commettre les actionnaires, voy. X. DIEUX, « Nouvelles observations sur l'abus de majorité ou de minorité dans les personnes morales fonctionnant selon le principe majoritaire », *Legal Tracks - Essays on contemporary corporate and finance law*, Bruylant, Bruxelles, 2003, pp. 463 et s. et R.G.D.C., 1998, pp. 8 et s.; F. DE BAUW, *Les assemblées générales dans les sociétés anonymes*, Bruylant, Bruxelles, 1996, pp. 274 et s.; P.-A. FORIERS, « Abus de majorité, abus de minorité, abus d'égalité, conditions et sanctions », notes provisoires du 23 novembre 1994, « Les nouvelles relations entre actionnaires », séminaire Vanham & Vanham, 24 novembre 1994, pp. 11 et s.; P.-A. FORIERS, « Abus de majorité, abus de minorité, abus d'égalité, conditions et sanctions », notes provisoires du 10 octobre 2000 in *Prévenir ou régler les différends entre actionnaires*, séminaire Vanham & Vanham, 24 novembre 1994, pp. 11 et s.; P.-A. FORIERS, « La corporate governance et les limites à l'exercice du contrôle par l'actionnaire de référence », in *L'actionnariat de contrôle - Prise de contrôle et mécanismes de stabilisation - Exercice de contrôle, étendue et limites*, séminaire Vanham & Vanham, 20 novembre 2003, pp. 8 à 10; P.-A. FORIERS, F. MAUSSON et L. SIMONT, « L'abus de pouvoirs et de fonctions en droit commercial belge », travaux de l'association Henri Capitant, *L'abus de pouvoirs et de fonctions*, t. XXVIII, 1977, pp. 165 à 192; E. POTTIER, « Abus de majorité, de minorité ou d'égalité : conditions, recours et sanctions » in *Les conflits d'actionnaires*, séminaire Vanham & Vanham, 1^{er} avril 2004, pp. 11 et s.; P. COPPENS, *L'abus de majorité dans les sociétés anonymes*, Gembloux, Duculot, 1947, pp. 201-215; Y. DE CORDT, *op. cit.*, pp. 754 et s.; L. FREDERICQ, *Traité de droit commercial belge*, t. V, Bruylant, 1950, pp. 698 et s.; J. VAN RYN, *Principes de droit commercial*, 1^{re} éd., t. I, Bruylant, 1954, n° 713; *Répertoire pratique de droit belge*, t. 12, p. 508, n° 1709.

actionnaires institutionnels, jouent un rôle attentif dans l'évaluation de la gouvernance d'entreprise de la société. S'ils estiment que l'un ou l'autre point doit être amélioré, ils doivent en informer le conseil d'administration (disposition 8.12). Le conseil d'administration devra leur répondre de manière circonstanciée, sachant que pour l'application du code G.E., la société doit être appréhendée dans sa globalité, en fonction de ses spécificités propres et de la nature des risques et des défis auxquels elle est confrontée (disposition 8.13).

108. L'investissement d'un actionnaire dans une société n'est donc plus limité à un investissement purement financier. Un rôle actif lui est demandé. Ces devoirs accrus imposés aux actionnaires ne vont-ils pas aboutir à une mise en cause de la responsabilité des actionnaires? Nous ne le souhaitons pas dans la mesure où la personnalité juridique des sociétés commerciales est un principe fondamental de notre droit des sociétés et les cas dans lesquels les actionnaires pourraient être tenus responsables des engagements de la société elle-même (*piercing the corporate veil*) doivent rester exceptionnels.

109. On doit enfin souligner le rôle particulièrement important conféré au président du conseil d'administration quant à la relation entre la société et ses actionnaires. C'est en effet au président de diriger l'assemblée générale, de la conduire et de veiller à ce que les mesures appropriées soient prises pour que le dialogue entre actionnaires et administrateurs (questions et devoir de réponse des administrateurs) soit effectif (disposition 8.9). Le président du conseil d'administration veillera à entretenir des contacts réguliers avec le secrétaire général de la société, dont le rôle ne doit pas non plus être négligé. C'est en effet le secrétaire général qui est chargé de conseiller l'organe d'administration sur toutes les matières relatives à la bonne gouvernance de la société et qui doit assurer une bonne communication entre les administrateurs exécutifs et non exécutifs (disposition 2.9)⁵⁶.

110. Enfin, l'accès par les actionnaires à toute l'information soumise à l'assemblée générale en temps utile et via le site internet facilitera sans aucun doute l'exercice du droit de vote des actionnaires, que ce soit par procuration, par vote électronique ou par correspondance. Les mesures visant à moderniser le Code des sociétés, notamment en recourant à la technologie et aux moyens de participation électronique à l'assemblée générale, doivent être applaudies. C'est en effet en facilitant la participation aux assemblées générales qu'un dialogue effectif sera possible entre les actionnaires et le management. Une participation accrue des actionnaires aux assemblées générales est un élément essentiel d'une bonne gouvernance d'une société et cette participation accrue contribuera sans aucun doute à la création de valeur à long terme dans l'intérêt de l'ensemble des *stakeholders*.

Anne TILLEUX

Avocat au barreau de Bruxelles

(56) Sur le rôle du secrétaire général, voy. F. VINCKE, « Le secrétaire général » *Legal tracks : Essays on contemporary corporate and finance law*, Bruylant, Bruxelles, 2003, pp. 289 et s.

A

ANNEXE

Lignes du temps résumant les principaux délais nouveaux à respecter en exécution de la loi

