

1. Introduction

La loi dite «Droits des Actionnaires» (1) est parue au Moniteur belge le 18 avril 2011. Elle transpose une directive européenne (2) et concerne principalement les entreprises cotées et leurs actionnaires. La loi «Droits des Actionnaires» comprend toutefois un certain nombre de dispositions importantes qui s'appliquent également aux sociétés non cotées. Elle prévoit ainsi pour les actionnaires de toutes les SA, SPRL et SC la possibilité de participer à distance à l'assemblée générale.

Les principaux changements seront détaillés ci-après, mais en laissant de côté les dispositions de la loi «Droits des Actionnaires» qui sont uniquement applicables aux entreprises cotées.

2. Participation à distance à l'assemblée générale

Une importante nouveauté inscrite dans la loi «Droit des Actionnaires» consiste en la possibilité qu'ont désormais les sociétés de déterminer dans leurs statuts la façon dont leurs actionnaires peuvent participer à distance à l'assemblée générale grâce à un moyen de communication électronique mis à disposition par la société (3). Les SA et les SPRL peuvent également autoriser ce régime pour la participation à l'assemblée générale des obligataires.

En ce qui concerne le respect des conditions de présence et de majorité, la participation à distance est assimilée à une participation physique à l'assemblée générale. La loi dispose expressément à ce sujet que les actionnaires participant à distance à l'assemblée générale sont réputés présents à l'endroit où se tient celle-ci.

Il convient toutefois de souligner que la possibilité de participer à distance ne dispense pas de l'obligation d'organiser une assemblée des actionnaires physique à l'endroit déterminé dans les statuts. Les administrateurs ou gérants, ainsi que les commissaires doivent encore assister en personne à l'assemblée générale. En effet, la loi «Droits des Actionnaires» exclut explicitement du champ d'application de cette option l'organe de gestion, les commissaires et les membres du bureau de l'assemblée générale.

La société qui prévoit statutairement la participation à distance à l'assemblée générale est libre de choisir la technologie qu'elle souhaite utiliser pour permettre une telle participation. Elle doit toutefois être en mesure de contrôler la qualité et l'identité de l'actionnaire concerné à l'aide du moyen de communication électronique employé. A cet effet, elle peut fixer dans ses statuts ou en vertu de ceux-ci des conditions relatives au moyen de communication utilisé. La façon dont la qualité et l'identité des actionnaires concernés seront contrôlées et garanties, doit également être définie par les statuts ou en vertu de ceux-ci.

(1) Loi du 20 décembre 2010 concernant l'exercice de certains droits des actionnaires de sociétés cotées, M.B., 18 avril 2011.

(2) Directive 2007/36/CE du Parlement européen et du Conseil du 11 juillet 2007.

(3) Art. 270bis C. Soc. en ce qui concerne la SPRL, art. 328bis C. Soc. en ce qui concerne la SC et art. 538bis C. Soc. en ce qui concerne la SA.

Par ailleurs, le moyen de communication électronique doit au moins permettre à l'actionnaire de prendre connaissance, de manière directe, simultanée et continue, des discussions de l'assemblée générale et d'exercer son droit de vote sur tous les points sur lesquels l'assemblée est appelée à se prononcer.

Par conséquent, l'actionnaire qui participe à distance grâce au moyen de communication utilisé, doit être relié « en temps réel » à l'assemblée.

La participation à distance d'un actionnaire n'est cependant pas liée à l'exigence qu'il puisse aussi prendre part aux délibérations ou exercer son droit de poser des questions à distance. Pour intervenir dans les débats ou poser des questions, l'actionnaire devra donc en principe être présent en chair et en os à l'assemblée générale.

En effet, le législateur a jugé que la technologie actuelle n'est pas encore suffisamment avancée pour qu'une participation à distance efficace aux délibérations puisse se dérouler à tout moment sans problèmes et avec les garanties nécessaires.

Cela dit, les dispositions légales comprennent un régime minimal qui donne aux sociétés la faculté d'accorder à leurs actionnaires le droit statutaire d'assister à distance à l'assemblée générale et d'y poser des questions.

Afin d'informer les actionnaires sur leurs possibilités de participation à distance, la convocation à l'assemblée générale doit contenir une description claire et précise des procédures statutaires ou établies en vertu des statuts, relatives à la participation à distance. La loi prévoit également que ces procédures soient rendues accessibles à tous sur le site Internet de la société.

Dans l'ensemble, les sociétés disposeront donc d'une grande liberté statutaire quant aux modalités concrètes de participation à distance de leurs actionnaires à l'assemblée générale. Cela leur donne la possibilité d'offrir les solutions les mieux appropriées aux spécificités de leur situation et de s'adapter aux éventuelles évolutions technologiques. S'il le fallait, le Roi peut cependant préciser la nature et les conditions d'application des moyens de communication électronique utilisés.

3. Vote à distance avant l'assemblée générale

Le Code des sociétés prévoyait déjà la possibilité d'autoriser les actionnaires par voie statutaire à exprimer leur vote par correspondance (4).

Ce régime légal tel que visé à l'article 550 du Code des sociétés est désormais plus détaillé. Il prévoit en l'occurrence que les statuts peuvent autoriser tout actionnaire à voter à distance avant l'assemblée générale, par correspondance ou sous forme électronique, au moyen d'un formulaire mis à disposition par la société. La loi indique les mentions que ce formulaire doit au moins reprendre. Les sociétés peuvent opter pour le moyen technique de leur choix, par exemple une page Internet sécurisée, un formulaire électronique ...

Mais, ici aussi, la loi rappelle que, lorsque la société autorise le vote à distance sous forme électronique, elle doit être en mesure de contrôler la qualité et l'identité de l'actionnaire. Lorsqu'un actionnaire vote à distance, cela ne l'exempte nullement de l'obligation de respecter les formalités relatives à l'admission à l'assemblée générale.

(4) Art. 280 C. Soc. en ce qui concerne la SPRL et art. 550 C. Soc. en ce qui concerne la SA.

4. Droit de poser des questions

Avant cette modification de la législation, les actionnaires avaient déjà le droit de poser des questions aux administrateurs ou aux gérants à propos de leurs rapports ou de points de l'ordre du jour (5). Les administrateurs étaient tenus d'y répondre pour autant que la communication de données ou de faits ne fût pas de nature à porter gravement préjudice à la société, à ses actionnaires ou à son personnel.

Le législateur n'a pas voulu porter atteinte au principe de base précité qui autorise les actionnaires à soumettre directement leurs questions pendant l'assemblée. Toutefois, il est prévu maintenant que les administrateurs et le commissaire ne pourront plus refuser de répondre à des questions des actionnaires que pour protéger les intérêts commerciaux de la société ou les engagements de confidentialité auxquels la société, ses administrateurs ou le commissaire ont souscrits.

On notera cependant que le sérieux inconvénient que présentait l'ancien texte du Code des sociétés était interprété en ce sens par la doctrine, à savoir la protection des intérêts commerciaux et de la confidentialité. La modification précitée n'aura peut-être pas beaucoup de conséquences concrètes. Le législateur a en outre entériné la pratique qui consistait pour les actionnaires à communiquer leur question par écrit préalablement à l'assemblée générale. Ils peuvent adresser leurs questions à la société par voie électronique, à l'adresse indiquée dans la convocation à l'assemblée. Les statuts doivent fixer le délai dans lequel la société est censée recevoir les questions écrites.

5. Ancrage légal du principe d'égalité

Le législateur a souligné que le principe d'égalité de traitement des actionnaires lors de chaque assemblée générale est un fondement du fonctionnement des sociétés. Désormais, ce principe est légalement ancré pour toutes les sociétés anonymes dans le nouvel article 551bis du Code des sociétés qui stipule que la société veille à assurer l'égalité de traitement de tous les actionnaires qui se trouvent dans une situation identique. Cette obligation a trait à l'application des dispositions sur la convocation et la participation à l'assemblée générale des actionnaires, sur l'organisation de celle-ci et sur l'exercice du droit de vote.

6. Vote par procuration

La transposition de la directive européenne sur laquelle repose la loi «Droits des Actionnaires», a nécessité quelques adaptations en matière de vote par procuration. Mais ces adaptations rejoignent en grande partie les observations de la jurisprudence, lesquelles se retrouvent ainsi transcrites dans des dispositions légales.

Ainsi, le nouvel article 547, alinéa 2 du Code des sociétés définit la notion de procuration comme le 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. Conformément aux dispositions de la directive, il est également disposé que le mandataire bénéficie des mêmes droits que l'actionnaire ainsi représenté et, en particulier, du droit de prendre la parole, de poser des questions lors de l'assemblée générale et d'exercer le droit de vote.

(5) Art. 274 C Soc. en ce qui concerne la SPRL, art. 412 C. Soc. en ce qui concerne la SPRL et art. 540 C. Soc. en ce qui concerne la SA

Le nouvel article 547, alinéa 3 du Code des sociétés prévoit que la procuration peut être donnée pour une ou plusieurs assemblées déterminées ou pour les assemblées tenues pendant une période déterminée. Cela vient confirmer le droit commun et ne porte pas atteinte à la jurisprudence de la Cour de cassation sur les mandats irrévocables qui sont formulés en termes généraux et qui ne peuvent être délivrés que pour un nombre limité d'assemblées ou que pour une période limitée.

7. Dispositions transitoires

Comme le projet de loi avait déjà été approuvé par le Conseil des ministres du 5 mars 2010 et que le gouvernement comptait sur une ratification parlementaire dans les délais, la date d'entrée en vigueur de la loi avait été initialement fixée au 1^{er} juillet 2011. Mais la démission du gouvernement fédéral a retardé le dépôt et l'adoption du projet si bien que le Parlement s'est vu obligé dans une première phase de différer l'entrée en vigueur du projet de loi au 1^{er} janvier 2012 afin d'éviter que certaines entreprises ne connaissent des difficultés pour adapter leurs statuts dans le délai prévu.

Mais le 18 avril 2011 est parue au Moniteur belge une loi du 5 avril 2011 modifiant la loi «Droits des Actionnaires» qui reporte l'entrée en vigueur de cette dernière.

Il est dorénavant prévu que la loi entre en principe en vigueur le 1^{er} janvier 2012. Les sociétés dont l'acte constitutif a été passé antérieurement à cette date, doivent modifier leurs statuts afin qu'ils soient conformes à la loi avant le 1^{er} janvier 2012. Ces modifications statutaires entrent en vigueur le 1^{er} janvier 2012.

Si les statuts ne sont pas mis en conformité dans le délai précité, les dispositions statutaires contraires à la loi seront réputées non écrites et les dispositions impératives de celle-ci seront applicables aux sociétés concernées à partir du 1^{er} janvier 2012.

Les dispositions précédentes s'adressent toutefois principalement aux sociétés cotées. En effet, concernant les sociétés non cotées, la loi « Droits des Actionnaires» prévoit plutôt des possibilités à titre facultatif et non des obligations réclamant une modification immédiate des statuts.

Paul SOENS et Kristof DE Wael
Avocats, VWEW Advocaten
PACIOLI N° 319 / 9 mai – 22 mai 2011