

**N° 6128<sup>2</sup>****CHAMBRE DES DEPUTES**

Session ordinaire 2010-2011

**PROJET DE LOI****concernant l'exercice de certains droits des actionnaires aux  
assemblées générales de sociétés cotées et portant transposi-  
tion de la directive 2007/36/CE du Parlement européen et du  
Conseil du 11 juillet 2007 concernant l'exercice de certains  
droits des actionnaires de sociétés cotées**

\* \* \*

**AVIS DU CONSEIL D'ETAT**

(23.11.2010)

Par dépêche du 23 avril 2010, le Premier Ministre, Ministre d'Etat, a soumis à l'avis du Conseil d'Etat le projet de loi sous rubrique dont le texte, préparé par le ministre de la Justice, était accompagné d'un exposé des motifs, d'un commentaire des articles et du texte de la directive 2007/36/CE du Parlement européen et du Conseil du 11 juillet 2007 concernant l'exercice de certains droits des actionnaires de sociétés cotées.

Aucun avis des chambres professionnelles n'est parvenu au Conseil d'Etat à la date de l'adoption du présent avis.

\*

**CONSIDERATIONS GENERALES**

Le projet de loi sous avis vise à transposer en droit national la directive 2007/36/CE du Parlement européen et du Conseil du 11 juillet 2007 concernant l'exercice de certains droits des actionnaires de sociétés cotées (ci-après, la „Directive“).

La Directive aurait dû être transposée au plus tard le 3 août 2009. Le projet de loi sous revue a été déposé plus de 9 mois après l'expiration de ce délai. Le 24 juin 2010, la Commission européenne a saisi la Cour de Justice de l'Union européenne d'une procédure d'infraction contre le Luxembourg et 7 autres Etats membres pour non-transposition de la Directive.

La Directive est le résultat de la communication de la Commission européenne au Conseil et au Parlement européen du 21 mai 2003 intitulée „Modernisation du droit des sociétés et renforcement du gouvernement d'entreprise dans l'Union européenne – Un plan pour avancer“ dans laquelle la Commission européenne avait souligné les problèmes concernant l'exercice du vote transfrontalier dans des sociétés cotées.

Le considérant (3) de la Directive relève à ce sujet que „les détenteurs d'actions assorties de droits de vote devraient être en mesure de les exercer, car ces droits sont un élément du prix à payer pour acquérir les actions. En outre, le contrôle effectif par les actionnaires est un préalable indispensable à un gouvernement d'entreprise sain et il devrait donc être facilité et encouragé.“. Le but qu'ont donné les institutions européennes à la Directive est d'„introduire certaines normes minimales visant à protéger les investisseurs et à favoriser l'exercice souple et effectif des droits des actionnaires attachés aux actions avec droit de vote“<sup>1</sup>. Pour ce faire, il convient d'accorder aux actionnaires qui ne résident pas dans l'Etat du siège social de la société cotée la possibilité d'exercer les droits de vote attachés à

---

<sup>1</sup> Considérant (4) de la Directive

leurs actions „aussi aisément“<sup>2</sup> que peuvent le faire les actionnaires résidents. L'accès aux informations permettant aux actionnaires d'exercer leurs droits de vote en connaissance de cause ainsi que les modalités d'exercice de ces droits ne doivent pas faire l'objet d'obstacles frappant les actionnaires non-résidents.

La Directive constate que les directives qui l'ont précédée, à savoir la directive 2001/34/CE du Parlement européen et du Conseil du 28 mai 2001 concernant l'admission de valeurs mobilières à la cote officielle et l'information à publier sur ces valeurs ainsi que 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, ne permettaient pas d'assurer l'objectif de la suppression des barrières à l'information et au plein exercice des droits de vote des actionnaires, surtout non-résidents, d'une société cotée.

La Directive fixe ainsi des règles minimales concernant notamment les modalités de convocation des actionnaires d'une société cotée aux assemblées générales, les informations à mettre à leur disposition au préalable, le droit d'inscrire des points à l'ordre du jour et de déposer des projets de résolution, le droit de poser des questions à la société, les exigences à remplir par un actionnaire pour participer à l'assemblée générale, le vote par procuration ou à distance ainsi que le dépouillement des votes. Les sociétés tombant dans le champ d'application de la Directive sont en droit d'imposer des obligations supplémentaires pour autant que celles-ci respectent le principe de l'égalité de traitement des actionnaires prévu à l'article 4 de la Directive (article 2 du projet de loi) et qu'elles permettent de „faciliter l'exercice, par les actionnaires, des droits“ visés par la Directive<sup>3</sup>.

Sont visées toutes les assemblées générales, quel que soit leur objet, mais sans préjudice des dispositions dérogatoires qui résultent de la loi du 19 mai 2006 transposant la directive 2004/25/CE du Parlement européen et du Conseil du 21 avril 2004 concernant les offres publiques d'acquisition.

Le Conseil d'Etat rejoint les auteurs du projet de loi dans leur choix de transposer la Directive par une loi spéciale. En effet, au regard du champ d'application restreint de la Directive, qui ne concerne que les sociétés cotées, il ne serait pas approprié de transposer la Directive dans la loi modifiée du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales qui est et reste le texte de base applicable à toutes les sociétés.

\*

## EXAMEN DES ARTICLES

La division d'un article en paragraphes ne s'impose que si un paragraphe comporte plusieurs alinéas. Ainsi, les articles 1er et 9 du projet de loi doivent être divisés en alinéas et non en paragraphes.

En outre, les numéros des paragraphes doivent être mis entre parenthèses.

### *Article 1er*

L'article sous examen fixe l'objet et le champ d'application de la loi à venir et transpose ainsi les articles 1er et 2 de la Directive. Sont visées les sociétés de droit luxembourgeois dont les actions sont admises à la négociation sur un marché réglementé, tel que défini par la directive 2004/39/CE concernant les marchés d'instruments financiers, établi ou opérant dans un Etat membre de l'Union européenne.

Par le terme „actions“ sont visées non seulement les actions avec droit de vote, mais aussi les parts bénéficiaires ayant un droit de vote ainsi que les actions sans droit de vote qui se voient conférer un tel droit de vote conformément à l'article 46 de la loi modifiée du 10 août 1915.

La notion d'„actions“ permet non seulement de circonscrire les actionnaires qui tomberont dans le champ d'application de la loi à venir, mais aussi de déterminer les sociétés de droit luxembourgeois qui devront se conformer aux dispositions de la future loi. Sur ce dernier point, le champ d'application de celle-ci a été élargi par rapport au prescrit de la Directive.

Le Conseil d'Etat note que des références sont faites à certaines directives, comme la directive 2004/39/CE et la directive 85/611/CEE. Cette observation vaut également à l'endroit de l'article 2 du

<sup>2</sup> Considérant (5) de la Directive

<sup>3</sup> Article 3 de la Directive

projet de loi qui se réfère à la directive 2004/25/CE. Même si ces références sont reprises des articles de la Directive, il n'en demeure pas moins que le projet de loi doit se référer aux lois ayant transposé les directives concernées.

La deuxième phrase du paragraphe 1er (alinéa 1er selon le Conseil d'Etat) peut être intégrée dans la première phrase qui se lira dès lors comme suit:

„La présente loi fixe des exigences concernant l'exercice de certains droits attachés à des actions avec droit de vote, à des parts bénéficiaires avec droit de vote et à des actions sans droit de vote, ci-après les „actions“, dans le cadre des assemblées générales d'une société de droit luxembourgeois dont les actions sont admises à la négociation sur un marché réglementé au sens de l'article 1er, point 11) de la loi du 13 juillet 2007 relative aux marchés d'instruments financiers, établie ou opérant dans un Etat membre de l'Union européenne.“

La dernière phrase du paragraphe 1er, certes reprise de l'article 2 de la Directive, est superfétatoire, alors qu'un actionnaire est nécessairement une personne, physique ou morale, qui est propriétaire d'actions, sans qu'il faille le préciser expressément. A titre subsidiaire, la définition de la notion d'„actionnaire“ pourrait être rédigée comme suit:

„Par „actionnaire“, il faut entendre toute personne physique ou morale qui est propriétaire des actions.“

Le paragraphe 2 (alinéa 2 selon le Conseil d'Etat) prévoit trois exceptions au champ d'application de la loi à venir. Ces exceptions sont celles prévues par la Directive, sauf à remplacer la référence à la directive 85/611/CEE par celle à la loi modifiée du 20 décembre 2002 concernant les organismes de placement collectif.

#### Article 2

Cet article transpose l'article 4 de la Directive. La société visée „veille à assurer l'égalité de traitement de tous les actionnaires qui se trouvent dans une situation identique“. Cette égalité de traitement visée tant par la Directive que par le projet de loi sous examen ne concerne que la participation et l'exercice des droits de vote à l'assemblée générale. Les mots „aux fins de la présente loi“ figurant au début de l'article 2 doivent être supprimés pour être superfétatoires, la loi à venir ayant un champ d'application bien déterminé.

#### Article 3

L'article sous examen transpose l'article 5 de la Directive qui concerne les modalités de convocation (paragraphe 1er et 2) ainsi que les informations préalables à l'assemblée générale (paragraphe 3 et 4).

Le paragraphe 1er précise que les convocations doivent être publiées 24 jours au moins avant l'assemblée. Le délai minimum prescrit par la Directive est de 21 jours. Les auteurs du projet de loi ont choisi un délai de 24 jours, le même que celui choisi par le législateur belge. Il convient cependant de préciser que le délai prévu par l'article 533 du Code des sociétés belge était de 24 jours avant la transposition de la Directive. Le législateur belge n'a pas modifié le délai de convocation, car il était déjà conforme à l'article 5 de la Directive. Il n'y a pas de raison objective de se départir du délai de 21 jours prévu par la Directive. Le Conseil d'Etat suggère de garder le délai de 21 jours. Les autres délais devront être adaptés en conséquence. En revanche, si le délai de convocation était maintenu à 24 jours, il faudrait modifier le dernier alinéa du paragraphe 4 de l'article sous examen, qui fait référence au délai de 21 jours.

En ce qui concerne les modalités de publication de la convocation, les auteurs du projet de loi ont prévu, à côté de la publication au Mémorial, une publication par „des médias dont on peut raisonnablement attendre une diffusion efficace des informations auprès du public dans l'ensemble de l'Espace économique européen et qui sont accessibles rapidement et de manière non discriminatoire“.

En premier lieu, le paragraphe 1er de l'article sous examen ne mentionne que le Mémorial, alors que le commentaire des articles fait référence à une publication au Mémorial et dans un organe de presse de diffusion nationale. Cette dernière précision, qui est prévue à l'article 70 de la loi du 10 août 1915 précitée et l'article 10, paragraphe 4 de la loi du 19 mai 2006 concernant les offres publiques d'acquisition, n'est pas reprise dans le corps du texte du projet de loi. Le premier tiret du paragraphe 1er devra donc être complété comme suit: „dans le Mémorial et dans un journal luxembourgeois“.

En deuxième lieu, il convient de se poser la question de savoir si la publication au Mémorial et dans un journal luxembourgeois, si dans ce dernier cas le Conseil d'Etat devait être suivi, reste nécessaire dans l'hypothèse où la convocation est également publiée dans les médias décrits au second tiret du premier alinéa du paragraphe 1er. De l'avis du Conseil d'Etat, la réponse à cette question est affirmative et le mot „et“ doit être ajouté à la fin du premier tiret.

En troisième lieu, les références à l'article 8, paragraphe 4 et à l'article 11, paragraphe 4 de la directive 2004/25/CE doivent être remplacées par des références respectivement à l'article 10, paragraphe 4 et à l'article 12, paragraphe 4 de la loi du 19 mai 2006 portant transposition de la directive 2004/25/CE du Parlement européen et du Conseil du 21 avril 2004 concernant les offres publiques d'acquisition. La même observation vaut pour le dernier alinéa du paragraphe 4 de l'article sous revue.

Le Conseil d'Etat note qu'au second alinéa du paragraphe 1er, le délai en cas de nouvelle convocation d'une assemblée est de 17 jours, alors que la Directive fixe le délai minimum à 10 jours. A l'instar de son observation à propos du délai de 24 jours que les auteurs du projet de loi ont retenu pour l'envoi des convocations, au lieu du délai de 21 jours prévu par la Directive, le Conseil d'Etat propose de retenir un délai de 10 jours au second alinéa du paragraphe 1er.

Le paragraphe 2 prévoit les cas où les convocations sont à envoyer aux actionnaires en nom, aux administrateurs, commissaires et réviseurs d'entreprises.

Dans les deux alinéas de ce paragraphe, il est indiqué que les convocations sont „communiquées“ aux actionnaires et aux autres personnes y mentionnées, alors que le dernier alinéa utilise les termes „émission de la convocation“. Il faudra plutôt faire référence, à l'alinéa 1er, aux convocations qui sont „envoyées“ et, aux alinéas 2 et 3, à l'„envoi“ des convocations.

L'alinéa 1er vise les actionnaires en nom, mais aussi les administrateurs, les commissaires et les réviseurs d'entreprises, dans la mesure où, selon le commentaire des articles, „ces personnes [sont] éventuellement amenées à répondre aux questions des actionnaires“. Suite à la loi du 18 décembre 2009 relative à la profession de l'audit, il faut aussi faire référence aux „réviseurs d'entreprises agréés“.

Il ne s'agit pas là d'une exigence de la Directive.

A côté des administrateurs, il faut également mentionner les membres du directoire et éventuellement les membres du conseil de surveillance.

En outre, puisque l'assemblée générale est convoquée à l'initiative de l'organe de gestion (conseil d'administration ou directoire), voire même par un commissaire, on pourrait s'interroger sur la nécessité de convoquer des personnes qui ont pris la décision de convoquer une assemblée générale. En tout état de cause, le respect des formalités de convocation pour les membres des organes de gestion, les commissaires et les réviseurs d'entreprises agréés ne doit avoir aucune incidence sur la validité de la convocation de l'assemblée en question, cette validité ne s'analysant exclusivement qu'au regard de la convocation des actionnaires.

Le paragraphe 3 détermine le contenu minimum de la convocation.

Afin de permettre la désignation d'un mandataire par voie électronique conformément à l'article 9 du projet de loi sous rubrique, l'indication dans la convocation de l'adresse électronique de la société doit être obligatoire. A cette fin, à la lettre d), les mots „l'adresse postale ou électronique“ doivent être remplacés par „les adresses postale et électronique“.

Au paragraphe 4 sont énumérées les informations que la société doit publier sur son site internet.

Sans préjudice de l'observation du Conseil d'Etat à propos du choix des auteurs du projet de loi de fixer le délai de convocation à 24 jours, l'alinéa 1er doit indiquer, à l'instar de l'article 5, paragraphe 4 de la Directive, que le 24ème jour précédant la date de l'assemblée générale comprend le jour où celle-ci est tenue. Il faut donc écrire:

„Pendant une période ininterrompue commençant le vingt-quatrième jour précédant la date de l'assemblée générale et incluant le jour de l'assemblée, la société ...“

A la lettre d), les termes „d'un organe compétent“ sont trop vagues, même s'ils sont repris de la Directive. C'est l'organe de gestion qui doit être visé (conseil d'administration ou directoire).

En ce qui concerne le dernier alinéa du paragraphe 4, le Conseil d'Etat renvoie à ses observations précédentes concernant, d'une part, le délai de 21 jours qui y est mentionné et, d'autre part, les références à la directive 2004/25/CE qu'il convient de remplacer par celles à la loi de transposition.

#### Article 4

L'article 4 du projet de loi qui transpose l'article 6 de la Directive permet à un ou plusieurs actionnaires possédant au moins 5% du capital social d'inscrire des points à l'ordre du jour de l'assemblée générale et de déposer des projets de résolution.

Au paragraphe 1er, le mot „et“ doit être ajouté à la fin du point a).

Le paragraphe 2 précise que les demandes pour inscrire un point à l'ordre du jour ou pour déposer un projet de résolution doivent être présentées par écrit et accompagnées d'une justification ou d'un projet de résolution. Il indique que les demandes „sont formulées par écrit par service postal ou par voie électronique“. Si la notion de „service postal“ est utilisée par la Directive, le Conseil d'Etat estime préférable de faire référence à la „voie postale“ qui est le terme usité dans notre législation. La nécessité d'un „écrit“ est implicitement mais nécessairement contenue dans la référence à la voie postale et à la voie électronique, de sorte que la référence à un „écrit“ peut être supprimée. Il convient, en outre, d'insérer la précision prévue au paragraphe 3 que les demandes doivent être adressées à l'adresse indiquée dans la convocation, de sorte que la première phrase du paragraphe 2 se lira comme suit: „Les demandes visées au paragraphe 1er sont adressées à la société par voie postale ou par voie électronique à l'adresse indiquée dans la convocation publiée conformément à l'article 3 et sont accompagnées d'une justification ou d'un projet de résolution à adopter lors de l'assemblée générale“.

La seconde phrase du paragraphe 2, selon laquelle la demande doit indiquer une adresse électronique à laquelle la société peut transmettre l'accusé de réception, n'est pas prévue par la Directive. Exiger l'indication d'une adresse électronique lorsque la demande est envoyée par voie électronique peut sembler superfétatoire. Lorsque la demande est envoyée par voie postale, une telle exigence est disproportionnée. La dernière phrase du paragraphe 2 doit donc faire référence à l'adresse électronique ou à l'adresse postale. En tout état de cause, l'absence d'indication de l'adresse ne doit pas influencer sur la validité de la demande.

Le paragraphe 3 fixe les délais dans lesquels une demande doit parvenir à la société. A la première phrase, il faut faire référence aux „demandes visées au paragraphe 1er“ et remplacer „endéans“ par „dans“.

Dans l'hypothèse où le délai de publication et d'envoi de la convocation prévu à l'article 3 est modifié, les délais indiqués au paragraphe 3 doivent être adaptés.

La deuxième phrase du paragraphe 3 est superfétatoire, puisqu'elle est couverte au paragraphe 2. Elle serait d'ailleurs trompeuse, alors qu'elle ne fait référence qu'à l'adresse électronique, bien que l'adresse postale soit également mentionnée à l'article 3.

L'accusé de réception dont il est fait état à la dernière phrase du paragraphe 3 ne sera possible que si l'actionnaire a indiqué son adresse.

Le paragraphe 4 n'appelle pas d'observation.

#### Article 5

Les exigences concernant la participation et le vote à l'assemblée générale sont régies par l'article 5 du projet de loi.

A moins que la société ne soit en mesure de connaître les noms et adresses de ses actionnaires sur base d'un registre mis à jour, les droits des actionnaires sont déterminés en fonction des actions détenues le cinquième jour avant l'assemblée générale à minuit, heure de Luxembourg, donc dans la nuit du cinquième au quatrième jour précédant l'assemblée.

L'article 5 n'appelle pas d'autre observation.

#### Article 6

L'article sous examen concerne la participation à une assemblée générale par voie électronique et n'appelle pas d'observation.

### Article 7

Cet article traite du droit pour les actionnaires de poser des questions concernant un des points inscrits à l'ordre du jour d'une assemblée générale.

Le paragraphe 1er transpose l'article 9 de la Directive. Le paragraphe 2 de cet article 9 permet aux Etats membres d'„autoriser les sociétés à fournir une seule réponse globale à plusieurs questions ayant le même contenu“. Les auteurs du projet de loi ont repris cette faculté, mais ont transposé „plusieurs questions ayant le même contenu“ par „plusieurs questions ayant le même objet“. Le commentaire des articles n'ayant pas fourni d'explication à cette différence, le Conseil d'Etat suggère de reprendre la formulation utilisée par la Directive et de modifier la première phrase de l'alinéa 2 du paragraphe 1er de l'article sous rubrique en conséquence.

La possibilité pour les actionnaires de poser des questions par écrit, lorsqu'elle est prévue dans les statuts de la société, ne figure pas dans la Directive. Il s'agit ici de reprendre une pratique qui existe actuellement. Le Conseil d'Etat approuve cette faculté qui peut être insérée dans les statuts d'une société.

### Article 8

L'article 10 de la Directive, que l'article sous rubrique entend transposer, règle les modalités du vote par procuration.

Le paragraphe 1er ne fait que réitérer la situation juridique qui prévaut actuellement, à savoir qu'un actionnaire peut désigner un mandataire pour participer et voter lors d'une assemblée générale et que le mandataire bénéficie des mêmes droits que l'actionnaire qu'il représente.

Le Conseil d'Etat se demande si l'alinéa 1er de ce paragraphe n'est pas redondant au regard des règles générales régissant le mandat.

L'alinéa 2 de ce paragraphe prévoit que „sont réputées non écrites les clauses statutaires limitant la possibilité pour des personnes d'être désignées comme mandataires“. La disposition afférente de la Directive a cependant précisé qu'il en est ainsi „indépendamment de l'exigence selon laquelle le mandataire doit posséder la capacité juridique“. Il s'agit là d'un rappel des règles essentielles régissant les obligations et leur répétition dans le corps de l'article sous rubrique n'est pas nécessaire.

Au paragraphe 2, les auteurs du projet de loi ont estimé devoir lever, et ce de manière très restrictive, une faculté prévue au paragraphe 2 de l'article 10 de la Directive. Celui-ci permet aux Etats membres de limiter la désignation d'un mandataire pour une assemblée donnée ou pour plusieurs assemblées tenues pendant une période déterminée. Justifiant cette mesure „par le souci de permettre un déroulement ordonné de l'assemblée“, les auteurs du projet de loi ont choisi de limiter la désignation d'un mandataire pour une seule assemblée. Exception est faite lorsque l'actionnaire détient des actions sur plusieurs comptes titres, auquel cas il peut désigner un mandataire distinct pour les actions détenues sur chacun de ces comptes.

Le Conseil d'Etat s'interroge sur le sens à donner au paragraphe 2. S'agit-il d'une limitation visant tant le nombre de mandataires que le nombre d'assemblées? En d'autres termes, est-ce que l'actionnaire peut, par une seule procuration, nommer un mandataire pour deux ou plusieurs assemblées ou doit-il établir une procuration pour chaque assemblée? La première phrase au paragraphe 2 permet les deux interprétations et devra, sans préjudice des observations qui suivent, être précisée.

Le Conseil d'Etat considère que, si telle a été l'intention des auteurs du projet de loi, la limitation du nombre d'assemblées pour lesquelles la procuration demeure valable ne peut se justifier par „le déroulement ordonné d'une assemblée“. Si, et le paragraphe 4 de l'article sous examen le rappelle, le mandataire doit pouvoir „conserver une trace des instructions de vote“ et ainsi justifier de son pouvoir, on ne voit pas la raison pour se départir de la pratique actuelle qui permet qu'une procuration puisse être donnée pour plusieurs assemblées sur une période déterminée ou pour un nombre déterminé d'assemblées<sup>4</sup>.

Si la limitation du nombre de personnes pouvant être désignées comme mandataire par un actionnaire permet certes d'éviter que plusieurs personnes prennent la parole lors d'une assemblée au nom et pour compte d'un même actionnaire, le Conseil d'Etat estime que le paragraphe 2 ne doit pas faire obstacle

<sup>4</sup> Francis 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, Editions du Jeune Barreau de Bruxelles 2008, p. 200, No 117

à la désignation de plusieurs mandataires suivant un rang de priorité. L'actionnaire peut s'assurer ainsi que parmi les personnes qu'il a indiquées sur la procuration, l'une d'entre elles sera bien présente à l'assemblée.

Le Conseil d'Etat note, par ailleurs, que le „déroulement ordonné d'une assemblée“ peut être contrarié par un actionnaire qui a réparti ses actions sur plusieurs comptes-titres et peut ainsi désigner plusieurs mandataires en même temps<sup>5</sup>.

Il convient finalement de s'interroger sur les raisons qui ont poussé les auteurs du projet de loi à ne pas transposer l'article 13, paragraphe 5 de la Directive concernant les procurations pouvant être données, par un actionnaire agissant à titre professionnel pour le compte d'une autre personne, à chacun de ses clients ou à un tiers désigné par son client.

Le paragraphe 3 est relatif aux conflits d'intérêts pouvant exister entre un actionnaire et son mandataire.

A la lettre a), il convient de remplacer les termes „un intérêt autre que le sien“ par „un intérêt autre que l'intérêt de l'actionnaire“, dans la mesure où le mot „sien“ renvoie à l'intérêt du mandataire.

S'il est précisé au paragraphe 4 que le mandataire vote conformément aux instructions de vote données par l'actionnaire, il n'a pas été indiqué ce qu'il adviendra si l'actionnaire n'a pas donné d'instruction de vote. En présence du vote à distance, une sanction est prévue (voir article 10, paragraphe 3).

De même, aucune justification n'a été avancée pour faire obligation au mandataire de „conserver trace des instructions de vote pendant une année au moins à compter de la dernière exécution de l'instruction de vote“, alors que cette disposition n'est, d'après la Directive, qu'une faculté pour les Etats membres.

Faute d'explication satisfaisante, le Conseil d'Etat demande la suppression du second alinéa du paragraphe 4. Si cet alinéa devait être maintenu, il faudrait le remettre sur le métier afin de préciser ce qu'il faut entendre par „conserver trace“. En outre, il faudrait faire commencer la période de conservation non „à dater de la dernière exécution de l'instruction de vote“, mais „à compter de la date de l'assemblée [ou si la procuration a pu être donnée pour plusieurs assemblées (cf. *supra*): la dernière assemblée lors de laquelle le mandataire a voté]“.

Si le paragraphe 5 transpose le paragraphe 5 de l'article 10 de la Directive, le paragraphe 6 ne correspond pas à une disposition de celle-ci. Selon le paragraphe 6, un actionnaire qui a choisi d'être représenté par un mandataire ne peut plus choisir un autre mode de participation à l'assemblée, y compris celui d'y participer lui-même, à supposer que l'actionnaire en question ait rempli les exigences de la loi à venir. Si le droit de vote s'exerce soit par l'actionnaire lui-même, soit par mandataire (article 67, paragraphe 3 de la loi du 10 août 1915), la participation de l'actionnaire à l'assemblée en même temps que son mandataire est une question qui concerne toutes les sociétés et non pas seulement celles qui sont cotées. Cette question doit être traitée dans la loi du 10 août 1915 et non dans le cadre du présent projet de loi. De toute façon, l'actionnaire peut révoquer le mandat qu'il a donné. Le paragraphe 6 est donc à supprimer.

#### Article 9

L'article 9 concerne les modalités qu'un actionnaire doit effectuer en vue de la désignation d'un mandataire. Cette désignation doit faire l'objet d'un écrit et être notifiée à la société soit par correspondance, donc sous pli postal, soit par voie électronique à l'adresse indiquée dans la convocation.

Au paragraphe 1er (alinéa 1er selon le Conseil d'Etat), s'il est juste d'écrire que la notification de la désignation d'un mandataire intervient soit par correspondance soit par voie électronique, la notion de „correspondance“ est inexacte à la première phrase de ce paragraphe. Le Conseil d'Etat propose de se référer plutôt à la „voie postale“ (voir article 4, paragraphe 2 du projet de loi). La désignation d'un mandataire doit donc se faire „par voie postale ou par voie électronique“, les termes „par écrit“ étant superfétatoires.

Se pose encore la question de savoir si l'actionnaire doit utiliser le formulaire pour voter par procuration qui lui est mis à disposition en vertu de l'article 5, paragraphe 4. La manière dont l'article sous rubrique est rédigé permet de répondre à cette question par la négative. Si l'intention était cependant d'obliger l'actionnaire à avoir recours à un tel formulaire, l'article sous examen devrait être

<sup>5</sup> Ibid. p. 196, No 110

modifié en conséquence. En ce qui concerne le vote à distance prévu à l'article 10 du projet de loi, l'actionnaire doit utiliser le formulaire mis à sa disposition par la société (voir article 10, paragraphe 1er du projet de loi).

Dans la seconde phrase, les termes „également par écrit“ sont superfétatoires, alors qu'il doit être fait référence à une notification „soit par voie postale soit par voie électronique“.

Les paragraphes 2 et 3 (alinéas 2 et 3 selon le Conseil d'Etat) de l'article sous rubrique n'appellent pas d'observation.

#### *Article 10*

L'article sous examen a trait au vote à distance.

A l'alinéa 2 du paragraphe 1er, il convient d'écrire „sont déterminées par les statuts“ au lieu de „sont définies par les statuts“.

Si, aux termes du paragraphe 3, l'absence d'indication du sens du vote, y compris une abstention, rend le formulaire nul, il faudra que le formulaire contienne l'indication des votes que l'actionnaire pourra prendre, à savoir le vote pour une résolution ou un point à l'ordre du jour, le vote contre cette résolution ou ce point et l'abstention. Le paragraphe 3 est à compléter en ce sens.

En outre, il convient de préciser que plusieurs résolutions ou points peuvent être mis au vote dans une même assemblée. L'absence de l'indication du vote sur un point ou résolution ne doit pas rendre l'ensemble du formulaire nul si, sur les autres résolutions ou points, le sens du vote ou l'abstention de l'actionnaire a été indiqué. Le paragraphe 3 est donc à préciser en ce sens.

En ce qui concerne le paragraphe 5, le Conseil d'Etat renvoie à ses observations à propos de l'article 8, paragraphe 6.

#### *Article 11*

L'article sous rubrique a trait aux résultats des votes des actionnaires et transpose l'article 14 de la Directive. Il n'appelle pas d'observation.

#### *Article 12*

D'après l'article sous examen, la loi à venir ne s'appliquera pas aux assemblées générales convoquées valablement avant son entrée en vigueur.

Le Conseil d'Etat considère que, si la date de la convocation à une assemblée générale détermine l'applicabilité *ratione temporis* de la loi à venir, il convient de supprimer la référence à une convocation „valable“. En effet, si une convocation devait être déclarée non valable, les résolutions prises lors de l'assemblée générale en question seraient susceptibles d'être annulées et une nouvelle assemblée devrait, le cas échéant, être convoquée. Il faut également tenir compte de la possibilité qu'une convocation soit publiée à des dates différentes et qu'une assemblée soit convoquée par plusieurs annonces.

Compte tenu des modifications rédactionnelles, l'article sous rubrique doit se lire comme suit:

#### **„Art. 12. Disposition transitoire**

La présente loi ne s'applique pas aux assemblées générales convoquées avant son entrée en vigueur. S'il y a eu plusieurs convocations ou une convocation publiée à des dates différentes, c'est la date de la première convocation ou la première date de la publication qui sera seule prise en compte.

La présente loi ne s'applique pas non plus aux assemblées générales prorogées en application de l'article 67, paragraphe 5 de la loi modifiée du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales ou convoquées une nouvelle fois en raison de l'absence de la condition de présence, à condition que les assemblées en question aient été convoquées avant son entrée en vigueur.“

#### *Article 13*

L'article sous revue prévoit la possibilité d'un intitulé abrégé et n'appelle pas d'observation.

Ainsi délibéré en séance plénière, le 23 novembre 2010.

*Le Secrétaire général,*  
Marc BESCH

*Le Président,*  
Georges SCHROEDER