

# RÉFORME DU DROIT DE LA SOCIÉTÉ ANONYME ET DE LA SOCIÉTÉ À RESPONSABILITÉ LIMITÉE

## Nouveautés quant à la tenue des assemblées générales et des séances du conseil d'administration

**Entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 2023, la réforme du droit de la société anonyme contient des nouvelles dispositions liées aux assemblées générales et aux séances du conseil d'administration, telles qu'assemblées générales virtuelles ou à l'étranger, ou encore décisions du conseil d'administration par voie électronique. Cet article porte sur ces nouveautés.**

### 1. INTRODUCTION

Les nouvelles dispositions sur le droit de la société anonyme sont en vigueur depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2023. Ces modifications étaient attendues depuis de nombreuses années afin notamment d'uniformiser le droit avec la pratique qui s'est développée au fil du temps.

Parmi les nouveautés apportées par la révision du droit de la société anonyme, les modalités de convocation aux assemblées générales se trouvent légèrement modifiées et la tenue des assemblées générales modernisée. En effet, plusieurs possibilités sont désormais offertes à cet égard, outre la tenue traditionnelle de l'assemblée générale «en présentiel». Ces nouveautés entraînent toutefois des obligations supplémentaires du conseil d'administration. Par ailleurs, la présence d'un représentant indépendant est, selon les cas, désormais requise.

### 2. CONVOCATION ET DROIT À L'INSCRIPTION D'UN OBJET À L'ORDRE DU JOUR

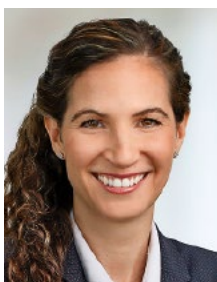
**2.1 Convocation: mode et contenu.** Comme le prévoyait déjà l'ancien droit, l'assemblée générale est convoquée par le conseil d'administration et, au besoin, par l'organe de révision de la société.

Toutefois, la convocation d'une assemblée générale peut également être requise par écrit par des actionnaires. À cet égard, tout comme sous l'ancien droit, cette requête doit être

formulée par un ou plusieurs actionnaires détenant ensemble au moins 10 % du capital-actions ou des voix d'une société dont les actions ne sont pas cotées en bourse. En revanche, avec le nouveau droit, ce seuil de 10 % a été abaissé à 5 % pour les sociétés dont les actions sont cotées en bourse.

Dans l'hypothèse où le conseil d'administration ne donne pas suite à la requête des actionnaires, ceux-ci peuvent demander au tribunal d'ordonner la convocation de l'assemblée générale. Auparavant, la loi mentionnait que le conseil d'administration devait donner suite à la requête des actionnaires «dans un délai convenable». Cette notion floue insatisfaisante a été précisée par le nouveau droit, lequel prévoit désormais que le conseil d'administration doit donner suite à la requête «dans un délai raisonnable, mais au plus tard dans les 60 jours». Passé ce délai maximal de 60 jours, les actionnaires ont alors la possibilité de demander au tribunal d'ordonner la convocation de l'assemblée générale.

Comme sous l'empire de l'ancien droit, la convocation à l'assemblée générale doit être communiquée aux actionnaires au moins 20 jours avant sa tenue, une communication exclusivement électronique étant autorisée. Le nouveau droit est néanmoins plus explicite sur les informations minimales qui doivent y être mentionnées. Outre les objets portés à l'ordre du jour et les propositions du conseil d'administration et des actionnaires, la date, l'heure, la forme et le lieu de l'assemblée générale doivent également figurer, le cas échéant,



MONA STEPHENSON,  
LL.M., AVOCATE, ASSOCIÉE  
MLL LEGAL



SÉVERINE MICHELOUD,  
AVOCATE, COLLABORATRICE  
MLL LEGAL

le but étant de prendre en compte les nouvelles dispositions permettant la tenue de l'assemblée générale à distance, mais également le nom et l'adresse du représentant indépendant lorsque cela est applicable.

Dans la convocation, la présentation des objets portés à l'ordre du jour peut être succincte pour éviter une charge administrative trop importante, tant que le conseil d'administration met à la disposition des actionnaires des informations plus détaillées par une autre voie, par exemple par le biais du site Internet de la société.

En tout état de cause, la loi fixe désormais l'obligation du conseil d'administration de veiller à ce que les objets portés à l'ordre du jour respectent l'unité de la matière. Cette obligation signifie qu'il doit exister un lien évident entre la proposition et le point à l'ordre du jour qu'elle concerne, afin de permettre aux actionnaires d'exercer leur droit de vote de manière éclairée.

**2.2 Droit à l'inscription d'un objet à l'ordre du jour et droit de proposition.** Comme sous l'ancien droit, les actionnaires ont la faculté de demander l'inscription d'un objet à l'ordre du jour, mais doivent désormais le faire s'ils détiennent ensemble au moins 5 % du capital-actions ou des voix dans le cadre de sociétés dont les actions ne sont pas co-

tées en bourse, ou 0,5 % du capital-actions ou des voix dans le cadre de sociétés dont les actions sont cotées en bourse.

Tout comme dans le cadre d'une requête de convocation, les actionnaires peuvent demander au tribunal d'ordonner l'inscription de l'objet à l'ordre du jour ou de la proposition dans la convocation à l'assemblée générale avec les motivations correspondantes si le conseil d'administration ne donne pas suite à la requête.

### 3. NOUVELLES FORMES D'ASSEMBLÉES GÉNÉRALES

**3.1 Assemblée générale multi-sites.** Selon le nouveau droit en vigueur, une assemblée générale peut désormais être tenue en plusieurs lieux. Les interventions sont retransmises en direct par des moyens audiovisuels sur tous les sites de réunion. L'un des lieux où se tient l'assemblée générale doit être désigné comme le site principal et il n'existe formellement qu'une seule assemblée générale.

**3.2 Assemblée générale tenue à l'étranger.** Grâce au nouveau droit, l'assemblée générale peut être tenue à l'étranger. Cette faculté ne doit toutefois pas être utilisée à des fins d'organiser une assemblée générale dans un lieu ou dans une langue qui aurait pour but d'évincer un actionnaire. Dans

cette hypothèse, ce dernier aurait, à notre avis, le droit d'attaquer les décisions prises lors de cette assemblée générale.

Néanmoins, cette possibilité doit être prévue par les statuts, ce qui implique une décision de l'assemblée générale notariée et un changement des statuts au registre du commerce. En effet, les sociétés qui organisaient jusqu'au 31 décembre 2022 leurs assemblées générales à l'étranger ne peuvent désormais le faire que si les statuts le prévoient explicitement.

La loi requiert la présence d'un représentant indépendant qui doit être désigné par le conseil d'administration dans la convocation. Cette exigence n'est pas applicable aux sociétés non cotées en bourse si l'ensemble de leurs actionnaires y renonce.

**3.3 Assemblée générale partiellement ou intégralement virtuelle.** Le nouveau droit offre la possibilité de tenir une assemblée générale partiellement ou intégralement virtuelle, c'est-à-dire sous forme électronique et sans lieu de réunion physique. En cas d'assemblée générale intégralement virtuelle, les statuts doivent prévoir une telle faculté impliquant une décision de l'assemblée générale notariée et un changement des statuts au registre du commerce.

Dans ce cas, un représentant indépendant doit également être désigné par le conseil d'administration. Néanmoins, pour les sociétés non cotées en bourse, les statuts peuvent prévoir la possibilité de renoncer à cette désignation.

**3.4 Assemblée générale universelle.** Avant l'entrée en vigueur du nouveau droit, l'assemblée générale universelle était déjà réglementée par le droit actuel, qui prévoit de tenir une assemblée générale sans observer les prescriptions régissant la convocation si les propriétaires ou les représentants de la totalité des actions y consentent et y participent. Cette assemblée générale universelle peut désormais être tenue selon l'une des nouvelles formes susmentionnées, si les exigences à cet égard sont remplies.

**3.5 Assemblée générale par écrit.** Le nouveau droit prévoit également la possibilité de tenir une assemblée générale par écrit sur papier ou sous forme électronique, sans observer les prescriptions régissant la convocation, à moins qu'une discussion ne soit requise par un actionnaire ou un représentant. Ce type d'assemblée générale s'apparentera probablement aux décisions du conseil d'administration prises par voie de circulation, ou à la législation déjà applicable avant le changement intervenu le 1<sup>er</sup> janvier 2023 pour les sociétés à responsabilité limitée.

**3.6 Représentant indépendant.** Certaines nouvelles modalités requièrent la désignation d'un représentant indépendant – à moins que les statuts prévoient de renoncer à l'exigence susmentionnée pour une société non cotée en bourse. Ce représentant indépendant peut être une personne physique ou morale ou une société de personnes. Il représente l'actionnaire à l'assemblée générale pour permettre à ce dernier d'exercer ses droits sociaux, en particulier son droit de vote. Cette nouvelle institution obligatoire vise à soutenir les actionnaires afin que ceux-ci puissent faire valoir leurs droits

valablement, quand bien même ils ne souhaiteraient pas utiliser les nouveaux moyens électroniques prévus. Le représentant indépendant doit exercer les droits de vote conformément aux instructions reçues. Faute d'instruction, il doit s'abstenir.

Dans le cadre de sociétés non cotées en bourse, le représentant indépendant peut être un membre d'un organe de la société. Par ailleurs, les statuts peuvent disposer qu'un actionnaire ne peut être représenté à l'assemblée générale que par un autre actionnaire. Dans ce cas, le conseil d'administration est toutefois tenu, si un actionnaire l'exige, de désigner un représentant indépendant auquel peut être transmis l'exercice des droits sociaux, qui n'est ainsi pas un autre actionnaire de la société.

En pareil cas, le conseil d'administration indique aux actionnaires, au moins 10 jours avant l'assemblée générale, qu'ils peuvent mandater pour représenter leurs actions. Si le conseil d'administration ne remplit pas cette obligation, l'actionnaire peut mandater un tiers de son choix pour le représenter à l'assemblée générale. Les statuts règlent les modalités concernant la désignation du représentant.

Le conseil d'administration s'assure également que les actionnaires ont notamment la possibilité d'octroyer au représentant indépendant des instructions sur toute proposition mentionnée dans la convocation et relative aux objets portés à l'ordre du jour et des instructions générales sur toute proposition non annoncée relative aux objets portés à l'ordre du jour et sur tout nouvel objet en matière de convocation d'une assemblée générale extraordinaire, d'institution d'un examen spécial ou de désignation d'un organe de révision.

Le représentant indépendant communique à la société le nombre, l'espèce, la valeur nominale et la catégorie des actions qu'il représente. S'il ne le fait pas, les décisions de l'assemblée générale sont annulables aux mêmes conditions qu'en cas de participation sans droit à l'assemblée générale (en particulier le fait que la prise de décision a été influencée par la coopération du représentant indépendant).

Le président communique ces informations à l'assemblée générale globalement pour chaque mode de représentation. Si, malgré la demande d'un actionnaire, il ne le fait pas, tout actionnaire peut attaquer les décisions de l'assemblée générale en actionnant la société.

**3.7 Le recours aux médias électroniques.** Quand le mode de tenue de l'assemblée générale implique l'utilisation de médias électroniques, le conseil d'administration doit s'assurer que

- l'identité des participants est établie,
- les interventions à l'assemblée générale sont retransmises en direct,
- tout participant peut faire des propositions et prendre part aux débats, et
- le résultat du vote ne peut pas être falsifié.

À cet égard, le conseil d'administration supporte une responsabilité accrue et doit fixer des règles claires et appropriées dans un règlement d'organisation. Il est conseillé

que ce nouveau règlement d'organisation soit rédigé minutieusement.

En principe, à tout le moins pour des sociétés de petite taille, l'établissement de l'identité des participants se fait au moment de l'assemblée générale.

Si des problèmes techniques surviennent empêchant le bon déroulement de l'assemblée générale, celle-ci doit être convoquée à nouveau, sans toutefois devoir respecter le délai de convocation de 20 jours. Néanmoins, les décisions prises avant la survenance de ces problèmes techniques restent valables. En tout état de cause, ces problèmes techniques doivent être mentionnés dans le procès-verbal de l'assemblée générale. En revanche, si des problèmes liés au matériel informatique ou au logiciel personnel de l'actionnaire surviennent, il est de la responsabilité de l'actionnaire qui ne peut le reprocher à la société. Il en va de même en cas de difficultés avec l'entreprise de télécommunications utilisée par l'actionnaire, à moins que ces difficultés aient en réalité un impact de grande envergure et touchent la majorité des actionnaires participant à l'assemblée générale.

**3.8 Application aux décisions du conseil d'administration.** Les nouvelles règles relatives à la tenue des assemblées générales sont également applicables aux décisions du conseil d'administration.

Ainsi, celui-ci peut prendre ses décisions par voie électronique, par le biais de la tenue d'une séance partiellement ou intégralement virtuelle. Les exigences quant au recours aux médias électroniques (c.-à-d. l'établissement de l'identité des participants, la retransmission en direct des interventions, la possibilité pour tout administrateur de faire des propositions et de prendre part aux débats, et l'impossibilité de falsifier le résultat des votes) s'applique par analogie. Outre ces moyens, le conseil d'administration peut toujours prendre ses décisions dans le cadre d'une séance traditionnelle avec lieu de réunion.

En outre, la loi se réfère aux décisions prises par voie de circulation sous l'angle de l'ancien droit, sans réunion ni délibération des administrateurs, mais précise toutefois explicitement que ces décisions peuvent également être prises sous forme électronique, ce qui n'était pas permis auparavant dans la mesure où seule la forme écrite était autorisée. Cette forme écrite se rapporte, à notre avis, à une signature manuscrite par opposition à une signature électronique simple. Par ce nouveau moyen de prise de décision sous

forme électronique, nous comprenons que celle-ci fait référence à une approbation ou un refus transmis par exemple par courriel.

#### 4. NÉCESSITÉ D'ADAPTER LES STATUTS AU NOUVEAU DROIT

L'application des règles précitées est possible depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2023. Cependant, comme certaines règles nécessitent l'adaptation des statuts en vigueur, elles ne peuvent être appliquées qu'une fois celle-ci effectuée par le biais d'une assemblée générale par-devant notaire et l'inscription des nouveaux statuts au registre du commerce. Les sociétés souhaitant bénéficier des améliorations proposées par le nouveau droit devront alors adapter leurs statuts sans délai. En tout état de cause, il est important de noter que les statuts (ou les règlements) non conformes aux nouvelles dispositions du droit de la société anonyme devront être adaptés d'ici le 31 décembre 2024 au plus tard. D'ici-là, ils restent en vigueur. Une marge de tolérance de deux ans est ainsi octroyée aux sociétés existantes. En revanche, il va de soi que les sociétés en (voie de) constitution doivent immédiatement se conformer aux règles actuelles.

#### 5. CONCLUSION

Les nouveautés quant à la tenue des assemblées générales et des séances du conseil d'administration apportent une modernisation devenue nécessaire dans la société actuelle qui connaît sans cesse d'importants développements technologiques. Elles concernent également les sociétés à responsabilité limitée pour lesquelles les dispositions de la société anonyme concernant le lieu et le recours aux médias électroniques pour la préparation et la tenue de l'assemblée générale s'appliqueront par analogie.

Néanmoins, la plupart des mesures prévues par le nouveau droit ne peuvent en principe pas être appliquées d'office et les sociétés doivent procéder à une révision de leurs statuts et règlements d'organisation. Si leurs statuts ne sont pas modifiés dans l'immédiat, les sociétés devront s'assurer que la manière dont elles tiennent leurs assemblées générales et leurs séances du conseil d'administration sont en parfaite conformité avec les statuts encore en vigueur. Toutefois, une fois les nouvelles possibilités adoptées, nous sommes d'avis que les tenues des assemblées générales seront facilitées et permettront d'assouplir largement les anciennes exigences en la matière. ■