

Flash info : Modalités exceptionnelles de délibération des assemblées et conseils

EDITO

Dans la période exceptionnelle que nous traversons, et des contraintes de confinement prises à l'échelle nationale par le gouvernement, **nombre d'incertitudes pèsent quant à la faculté de certaines sociétés à tenir leurs assemblées générales et à assurer le fonctionnement de leurs organes de gouvernance.**

Les difficultés proviennent des obligations prévues par la loi pour garantir la présence physique des actionnaires aux assemblées générales et, dans certains cas, des administrateurs pour les délibérations du conseil d'administration et surveillance.

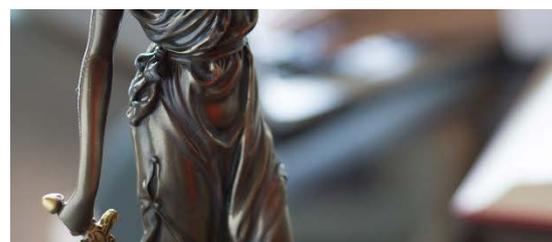
En effet, dans les sociétés cotées (SA et SCA), une réunion physique est nécessaire pour la tenue des assemblées générales, le vote à distance par voie électronique ou la participation aux débats et aux votes par un moyen de télétransmission nécessitant une clause statutaire expresse. Le délai de réunion est, par ailleurs, restreint à 6 mois à compter de la clôture de l'exercice, sauf prolongation de ce délai par le président du tribunal de commerce pour des raisons légitimes.

S'agissant des conseils d'administration et surveillance, leur réunion nécessite la présence physique d'au moins la moitié des membres, et lors du vote sur l'arrêté des comptes sociaux et le rapport de gestion et, le cas échéant, sur les comptes consolidés, aucun ne peut y participer par voie de visioconférence ou de de télécommunication, sauf à ce que leur avis ne soit pas pris en compte.

L'enjeu est donc de taille pour permettre aux sociétés de tenir leurs assemblées et leurs conseils dans le contexte actuel de confinement. **Face à cette situation inédite, le gouvernement vient de publier une**

ordonnance⁽¹⁾ adaptant les modalités de délibération des assemblées et des conseils et visant à sécuriser la continuité des activités.

Elle prévoit en substance des assouplissements à la présence physique des actionnaires en assemblée générale et permet de déroger à celle des administrateurs pour les conseils d'arrêté des comptes et les réunions du directoire. **Les nouvelles dispositions détaillées ci-après favorisent dans toutes les sociétés le recours à des modes variés de délibération alternatifs.**



Projet d'ordonnance d'« Adaptation des règles de réunion et de délibération des assemblées et organes dirigeants des personnes morales et entités dépourvues de personnalité morale de droit privé en raison de l'épidémie de covid-19 »

Le Gouvernement s'est fait habiliter à légiférer par ordonnance « pour faire face à l'épidémie de covid-19 » par la Loi d'urgence n° 2020-290 du 23 mars 2020. Cette loi touche de très nombreux aspects de la vie de la Nation en crise, comme le report du second tour des élections municipales, la déclaration d'état d'urgence sanitaire, et des mesures sociales, économiques et juridiques. Ont aussitôt été publiées plusieurs ordonnances, dont celle du 25 mars 2020 relative à l'« Adaptation des règles de réunion et de délibération des assemblées et organes dirigeants des personnes morales et entités dépourvues de personnalité morale de droit privé en raison de l'épidémie de covid-19 ».

L'ordonnance prévoit de lever les obstacles juridiques (légaux et statutaires) à la réunion des conseils d'administration ou de surveillance, des organes de direction et des assemblées générales en leur permettant de se tenir exceptionnellement et sans condition par visioconférence ou télétransmission, non seulement s'agissant des sociétés anonymes cotées, les plus concernées, mais plus largement de toutes les sociétés anonymes, même de tous les types de sociétés, commerciales ou civiles, et, au-delà, de toutes les entités potentiellement concernées (coopératives, mutuelles, groupements d'intérêt économique, associations, etc.).

Refus du report généralisé des assemblées

Les pouvoirs publics auraient pu choisir la voie du report généralisé des réunions, comme ils ont différé le second tour des élections municipales. Ils ont préféré celle de l'allègement des conditions de réunion en facilitant les modes de délibération alternatifs, ce que demandaient le MEDEF et l'AFEP. Une mesure de report généralisé aurait pu, en effet, mettre en difficulté nombre de grandes sociétés, en particulier les sociétés cotées vis-à-vis des investisseurs et du marché.

Mais une autre ordonnance du même jour proroge de trois mois les délais d'approbation des comptes lorsque ceux-ci n'ont pas été approuvés au 12 mars 2020.

Réunion à distance des conseils, organes de direction et assemblées

De manière générale, l'ordonnance permet sans condition préalable la tenue des conseils d'administration ou de surveillance, des organes de direction et des assemblées, donc en particulier – mais non exclusivement – des assemblées générales de fin d'exercice, hors la présence physique des administrateurs ou des membres du conseil de surveillance, et des actionnaires pour les assemblées générales et des obligataires pour les assemblées spéciales, du moins là où les règles liées au confinement l'empêchent. Pour autant, le principe délibératif est maintenu, les réunions de ces organes devront se tenir comme la loi l'exige, mais pourront réunir les participants par visioconférence ou télétransmission. Ces participants seront réputés présents pour le calcul du quorum et de la majorité. Bien que la possibilité en soit généralisée à tous les types d'entités, une autre modalité est également généralisée sans condition, la consultation écrite.

Dans les sociétés anonymes, qu'elles soient cotées (marché réglementé ou système multilatéral de négociation) ou non, les réunions du conseil d'administration ou du conseil de surveillance et les assemblées générales pourront se tenir exclusivement par visioconférence et télétransmission, même si les statuts ne le prévoient pas ou l'interdisent. Les systèmes de communication employés devront présenter des caractéristiques techniques qui en assurent la fiabilité pour garantir l'intégrité et la qualité des débats, caractéristiques déjà fixées par les textes actuels. Cela vaut également pour les SAS, le directoire et plus largement pour tout organe de direction.

Compétence pour en décider

L'ordonnance précise que la décision de recourir à la visioconférence ou la télétransmission, plutôt qu'une réunion physique, relèvera de la compétence du conseil d'administration ou du directoire, ou du gérant ou dirigeant dans les autres sociétés ou entités. Il n'aurait

pas été raisonnable de l'imposer, en soi et parce que nombre de petites sociétés ne pourraient faire face au coût d'un prestataire spécialisé ou n'en auraient aucun besoin lorsque le nombre d'associés est réduit à quelques-uns. Pour ces dernières, la consultation écrite (qui est généralisée), l'accord écrit unanime ou le vote par correspondance suffiront suivant ce qui est autorisé. Cela soulève néanmoins une question : qui décidera de la réunion à distance du conseil d'administration ou de surveillance ? Cela relèvera logiquement du pouvoir de l'organe de convocation.

Dispositions transitoires

L'ordonnance a prévu des dispositions transitoires pour les assemblées qui avaient déjà été convoquées. Pour les sociétés cotées (sur un marché réglementé ou sur un système multilatéral de négociation, en France, au sein de l'Union Européenne ou de l'Espace Economique Européen ou sur un marché considéré comme équivalent à un marché réglementée par l'Union Européenne), si tout ou partie des formalités de convocation de l'assemblée avaient été accomplies avant l'entrée en vigueur du texte et si l'organe compétent décide de la réunir à distance, la société devra publier un communiqué pour en informer les actionnaires. Elle n'aura pas à recommencer les formalités de convocation, le passage à la visioconférence ou télétransmission en cours de route n'étant pas une irrégularité de convocation, ainsi que le précise expressément l'ordonnance ; toutefois, elle devra terminer celles entamées.

Quant aux actionnaires, ceux qui auront déjà envoyé un pouvoir ou demandé une carte d'admission ou une attestation de participation pourront évidemment choisir un autre mode de participation à l'assemblée, c'est-à-dire par visioconférence ou télétransmission.

Pour les autres sociétés anonymes, la décision du conseil d'administration, du directoire ou du gérant, de procéder par visioconférence ou télétransmission lors de l'assemblée générale sera portée à la connaissance des actionnaires ou associés dans les formes et délais habituels de convocation propres à chaque type d'entité.

Entrée en vigueur rétroactive au 12 mars 2020

Toutes ces mesures sont applicables quelles que soient les règles légales actuelles et les règles statutaires, mais elles sont provisoires et ne sont dictées que par la situation de confinement subie par la Nation. Elles prendront effet rétroactivement au 12 mars 2020, date à laquelle les réunions de plus de 100 personnes avaient été interdites avant que le confinement ne devienne total ; elles s'appliqueront jusqu'au 31 juillet 2020, mais pourront être prorogées par décret en Conseil d'Etat jusqu'au 30 novembre 2020.

Contacts :

Franck Bernauer

Avocat Associé, Head of Legal
KPMG Avocats
Tél : +33 1 55 68 48 13
E-mail : fbernauer@kpmgavocats.fr

Jean-Sébastien Puthod

Directeur de missions, Capital Markets
KPMG
Tél : +33 1 55 68 75 30
E-mail : jputhod@kpmg.fr

Contact publication :

Pour abonner une de vos relations professionnelles, recevoir la Lettre de la Gouvernance en format électronique uniquement, changer vos coordonnées, adressez-nous un e-mail à : lettrekpmgdgouvernance@kpmg.fr

Pour retrouver les numéros précédents :

<https://home.kpmg/fr/fr/home/insights/2016/07/la-lettre-de-la-gouvernance0.html>

Les informations contenues dans ce document sont d'ordre général et ne sont pas destinées à traiter les particularités d'une personne ou d'une entité. Bien que nous fassions tout notre possible pour fournir des informations exactes et appropriées, nous ne pouvons garantir que ces informations seront toujours exactes à une date ultérieure. Elles ne peuvent ni ne doivent servir de support à des décisions sans validation par les professionnels ad hoc. KPMG S.A. est le membre français du réseau KPMG International constitué de cabinets indépendants adhérents de KPMG International Cooperative, une entité de droit suisse (« KPMG International »). KPMG International ne propose pas de services aux clients. Aucun cabinet membre n'a le droit d'engager KPMG International ou les autres cabinets membres vis-à-vis des tiers. KPMG International n'a le droit d'engager aucun cabinet membre.

© 2020 KPMG S.A., société anonyme d'expertise comptable et de commissariat aux comptes, membre français du réseau KPMG constitué de cabinets indépendants adhérents de KPMG International Cooperative, une entité de droit suisse. Tous droits réservés. Le nom KPMG et le logo sont des marques déposées ou des marques de KPMG International.
Imprimé en France. Conception - Réalisation : KPMG - Studio OLIVER - Mars 2020.