

31 mars 2020

Régime exceptionnel de tenue des assemblées et des conseils d'administration (SGP & OPC) en période d'interdiction de réunion liée à l'épidémie de Covid -19

SOMMAIRE

<u>I. Conseil d'administration (SICAV ou SGP) (articles 8 et 9 de l'ordonnance).....</u>	1
A. Tenue des réunions.....	1
B. Consultation écrite	2
<u>II. Tenue des assemblées.....</u>	2
A. Assemblées : quatre options de réunion : (article 4 de l'ordonnance 2020-321).....	2
1. Condition d'ouverture des options.....	2
2. Choix des options.....	2
3. La réunion avec présence physique	2
4. La réunion par visio ou audio conférence (article 5 de l'ordonnance)	2
5. La tenue de l'assemblée à huis clos (article 4).....	3
6. Le report de la date de l'assemblée	3
7. Cas particulier : La tenue de l'assemblée par consultation écrite	3
B. La préparation de assemblées : convocation et envois de documents	4
1. La convocation.....	4
a) <i>Cas particulier :les convocations des actionnaires au nominatif des sociétés non cotées (non application de l'article 3 de l'ordonnance).....</i>	<i>4</i>
b) <i>Cas particulier :régime transitoire : (article 7 .1 de l'ordonnance)</i>	<i>4</i>
2. Les envois de documents (sociétés cotées ou non cotées)	4

L'ordonnance n° 2020-321 du 25 mars 2020 apporte des assouplissements au fonctionnement des sociétés commerciales pour faciliter la tenue des organes collégiaux d'administration, de surveillance et de direction ou des assemblées délibérantes. Cette première analyse effectuée par l'AFG sur la base du texte de l'ordonnance et des échanges effectués avec le TRESOR au 31 mars 2020, pourra le cas échéant être complétée sur la base d'un probable décret d'application.

I. Conseil d'administration (SICAV ou SGP) (articles 8 et 9 de l'ordonnance)

A. Tenue des réunions

Les mesures exceptionnelles permettent d'écarter la tenue physique du conseil d'administration (directoire/conseil de surveillance) des sociétés. Les membres peuvent participer par visio ou audio

conférence, sans qu'une clause des statuts ou du règlement intérieur ne soit nécessaire à cet effet ni ne puisse s'y opposer, dès lors que les moyens :

- permettent leur identification et garantissent leur participation effective,
- transmettent au moins la voix des participants et satisfont à des caractéristiques techniques permettant la retransmission continue et simultanée des délibérations.

B. Consultation écrite

Les décisions des organes collégiaux d'administration, de surveillance ou de direction peuvent être **prises par voie de consultation écrite** de leurs membres dans des conditions assurant la collégialité de la délibération (validation par les membres d'une lettre circulaire par exemple laissant un délai de réponse raisonnable par exemple).

Ces modalités exceptionnelles sont permises même en présence de mention contraire des statuts ou sans dispositions spécifiques dans le règlement intérieur.

Elles sont valables quel que soit le sujet des délibérations (*articles 8 et 9 de l'ordonnance*).

==> La tenue physique du Conseil d'administration d'une SICAV qui doit se tenir dans les 45 ou 60 jours de la clôture, selon qu'il s'agit d'un OPCVM ou d'un FIA, ayant pour objet l'arrêté des comptes et la convocation de l'AG n'est donc pas obligatoire.

II. Tenue des assemblées

Le régime de tenue des assemblées offre lui aussi des options permettant d'alléger leur fonctionnement

A. Assemblées : quatre options de réunion : (article 4 de l'ordonnance 2020-321)

A noter que ces options s'appliquent quel que soit l'objet de la décision sur laquelle l'assemblée est appelée à statuer.

1. Condition d'ouverture des options

Les options sont ouvertes dès lors que : l'« *assemblée est convoquée en un lieu affecté à la date de la convocation ou à celle de la réunion par une mesure administrative limitant ou interdisant les rassemblements collectifs pour des motifs sanitaires* » (article 4 de l'ordonnance 2020-321).

2. Choix des options

Le choix entre les différentes options appartient à l'organe chargé de convoquer l'assemblée (Conseil d'administration, Président du Conseil, Président de la SAS,...)

L'organe convoquant l'assemblée peut choisir :

- 1° D'organiser la réunion selon les règles de présence physique habituelles,
- 2° D'organiser la réunion sous format d'audio ou visio conférence,
- 3° D'organiser la « réunion » sans la présence des membres (« le huis clos »).

3. La réunion avec présence physique

Cette modalité si elle n'est pas écartée par la loi semble théorique puisque :

- Les règles d'ordre public interdisent les réunions,
- La plupart des actionnaires sont confinés à leur domicile.

4. La réunion par visio ou audio conférence (article 5 de l'ordonnance)

Cette faculté est ouverte sans qu'une clause des statuts ne soit nécessaire à cet effet ni ne puisse s'y opposer

Le choix de cette modalité reste cependant soumis à la capacité de la société à mettre en place les outils nécessaires permettant d'identifier les membres, pour le calcul du quorum et de la majorité, qui participent par une conférence téléphonique ou audio-visuelle. Les outils doivent permettre de transmettre au moins la voix des participants et satisfaire à des caractéristiques techniques permettant

la retransmission continue et simultanée des délibérations. Les autres participants (commissaire aux comptes par exemple) peuvent participer par les mêmes moyens.

Pour les OPC qui peuvent avoir un grand nombre d'actionnaires, cette identification peut nécessiter des moyens techniques importants difficiles à gérer. Il faut noter que si traditionnellement les actionnaires des SICAV ne se déplacent pas physiquement (ou très peu) pour assister aux AG, il pourrait en être différemment pour une participation par moyen audio visuels avec des investisseurs confinés à leur domicile.....

5. La tenue de l'assemblée à huis clos (article 4)

Cette troisième option semble en pratique la plus pertinente pour des assemblées regroupant un grand nombre d'actionnaires potentiels.

La présence des actionnaires et autres participants (commissaire aux comptes par exemple) n'est pas prévue. Les actionnaires ne peuvent donc exercer leur droit de participer aux débats, ou de poser des questions orales. En revanche, leur droit de vote reste maintenu et peut être exercé selon les modalités habituelles du vote à distance ou envoi de pouvoir.

De nombreux points relatifs au fonctionnement ces assemblées feront l'objet de précisions dans un décret à paraître. (ce texte devrait permettre de clarifier notamment le fonctionnement du bureau de l'assemblée pour permettre à la SICAV de produire des procès-verbaux exploitables pour effectuer les diverses formalités)

6. Le report de la date de l'assemblée

Le texte de l'ordonnance 2020-318 ouvre la possibilité pour les sociétés de reporter leur date d'assemblée d'approbation des comptes pour une durée maximale de trois mois. Cette mesure permet le cas échéant de reporter la tenue de son AGO au-delà des délais habituels (4 mois pour une SICAV OPCVM) dès lors que celle-ci ne contient que des résolutions habituelles liées au formalisme annuel (comptes, rapports, affectation du résultat, renouvellement des mandats arrivés à échéance,.....). Toutefois il convient de noter que cette solution pourrait mettre en risque la SICAV vis-à-vis des textes européens qui fixent la date limite de publication du rapport annuel (4 mois pour les SICAV OPCVM. (A ce jour les autorités Européennes n'ont pas diffusé de mesures dérogatoires sur les délais de publication des documents des OPCVM).

7. Cas particulier : La tenue de l'assemblée par consultation écrite

Le code de commerce notamment pour les SAS (L 227-9), prévoit que les statuts déterminent les décisions qui doivent être prises collectivement par les associés dans les formes et conditions qu'ils prévoient, permettant ainsi aux statuts de recueillir l'approbation des associés par simple consultation écrite.

L'article 6 de l'ordonnance prévoit :

« Lorsque la loi prévoit que les décisions des assemblées peuvent être prises par voie de consultation écrite de leurs membres, l'organe mentionné à l'article 4 ou son délégué peut décider de recourir à cette faculté sans qu'une clause des statuts ou du contrat d'émission ne soit nécessaire à cet effet ni ne puisse s'y opposer.

Les dispositions du présent article sont applicables quel que soit l'objet de la décision sur laquelle l'assemblée est appelée à statuer. »

Les SAS (SGP ou SICAV) peuvent donc procéder à l'ensemble des opérations d'approbation des comptes sous la forme de consultation écrite dès lors que leur forme statutaire revêt celle d'une SCS, SNC ou SAS

B. La préparation de assemblées : convocation et envois de documents

1. La convocation

L'ordonnance consacre son article 2 aux modalités de convocation des actionnaires des sociétés cotées. Ces dispositions ne concernent pas les SICAV, pour leur grande majorité non cotées. Les seules précisions relatives à la convocation apparaissent à l'article 4 de l'ordonnance.

« Les membres de l'assemblée et les autres personnes ayant le droit d'y assister sont avisés par tout moyen permettant d'assurer leur information effective de la date et de l'heure de l'assemblée ainsi que des conditions dans lesquelles ils pourront exercer l'ensemble des droits attachés à leur qualité de membre ou de personne ayant le droit d'y assister ».

a) Cas particulier : les convocations des actionnaires au nominatif des sociétés non cotées (non application de l'article 3 de l'ordonnance)

L'ordonnance prévoit un régime spécifique protégeant les sociétés cotées qui doivent convoquer leurs actionnaires par courrier (par exemple, leurs actionnaires au nominatif) : *« aucune nullité de l'assemblée n'est encourue du seul fait qu'une convocation n'a pas pu être réalisée par voie postale en raison de circonstances extérieures à la société ».*

Cette dérogation ne vise que les sociétés cotées. Elle ne s'applique donc pas aux convocations par voie postale qui doivent être effectuées au profit des actionnaires au nominatif des OPC ou des SGP qui ne sont pas cotées dans leur grande majorité.

b) Cas particulier : régime transitoire : (article 7.1 de l'ordonnance)

L'ordonnance prévoit un régime particulier pour les sociétés qui auraient déjà convoqué leur assemblée de manière traditionnelle avant l'entrée en application de l'ordonnance. Elles peuvent modifier les modalités retenues pour la tenue de l'assemblée *« les membres de l'assemblée en sont informés par tous moyens permettant d'assurer leur information effective trois jours ouvrés au moins avant la date de l'assemblée, sans préjudice des formalités qui restent à accomplir à la date de cette décision. Dans ce cas, la modification du lieu de l'assemblée ou des modes de participation ne donne pas lieu au renouvellement des formalités de convocation et ne constitue pas une irrégularité de convocation. »*

Compte tenu des délais, une nouvelle convocation selon les modalités habituelles semble illusoire. Aussi l'insertion d'un avis aisément accessible sur le site internet de la société de gestion informant les actionnaires des nouvelles modalités de tenue de l'AG, mentionnant les modalités du vote à distance devrait permettre à la SICAV de démontrer qu'elle a rempli ses obligations d'informer ses actionnaires. Pour les SICAV ayant des actionnaires au nominatif et ayant les coordonnées électroniques de ceux-ci, l'envoi d'un courrier électronique serait une bonne pratique

2. Les envois de documents (sociétés cotées ou non cotées)

Les actionnaires sont en droit de demander avant l'assemblée la communication de documents par courrier. L'envoi de documents par la société pourra être effectué par courrier électronique si l'actionnaire a communiqué son adresse électronique dans sa demande.

==> il est recommandé d'indiquer dans la convocation que les actionnaires demandant un document mentionnent une adresse électronique de réponse et d'inciter ces mêmes actionnaires à effectuer leur demande sur une adresse électronique prévue dans la convocation.