

# Coronavirus : adaptation temporaire des règles de réunion et de délibération des assemblées



Dans le contexte du Covid-19, une ordonnance assouplit provisoirement les règles de réunion et de délibération des assemblées des personnes morales (notamment des sociétés) et des entités dépourvues de personnalité morale de droit privé. Les assemblées peuvent ainsi être tenues à huis clos et le recours à la visioconférence, à la télécommunication ainsi qu'à la consultation écrite est simplifié.

Avec l'adoption par le Gouvernement des mesures de confinement en réaction à l'épidémie de Covid-19, la tenue des assemblées de nombreuses entités est devenue difficile, voire impossible, faute pour leurs membres de pouvoir se déplacer physiquement.

Or, dans ce contexte, il est nécessaire "de permettre aux assemblées de statuer sur les décisions relevant de leur compétence, dont certaines sont essentielles au fonctionnement des groupements, et dont l'ajournement pourrait avoir des conséquences significatives sur le financement de ces groupements, leurs membres et, dans le cas des sociétés cotées, les marchés financiers" (Rapport au Président de la République, p. 2).

Afin de permettre à ces entités d'assurer la continuité de leur fonctionnement, le Gouvernement a adopté le 25 mars 2020, en application de la loi n° 2020-290 du 23 mars 2020 d'urgence pour faire face à l'épidémie de Covid-19, une ordonnance instaurant à titre dérogatoire des règles temporaires de fonctionnement pour leurs assemblées.

*Remarque : le Gouvernement a également adopté une ordonnance adaptant les règles de réunion et de délibération des organes dirigeants (voir notre article) ainsi qu'une ordonnance assouplissant les règles relatives à l'établissement et à l'approbation des comptes annuels (voir notre article).*

Un décret devrait préciser, en tant que de besoin, les conditions d'application de l'ordonnance. A noter que le Ministère des Finances a publié le 26 mars 2020 une FAQ intitulée « [Tenir son AG et respecter les délais comptables dans le contexte de la crise du Covid-19](#) ».

## **Champ d'application**

### **Application dans le temps**

Le régime dérogatoire prévu par l'ordonnance est temporaire. Il s'applique aux assemblées tenues depuis le 12 mars 2020 et jusqu'au 31 juillet 2020, sauf prorogation de ce délai jusqu'à une date ultérieure fixée par décret ne pouvant excéder le 30 novembre 2020 (Ord., art. 11).

Ce régime bénéficie donc rétroactivement aux réunions tenues entre le 12 mars 2020 et le 26 mars 2020, date d'entrée en vigueur de l'ordonnance. Doit être ainsi considérée comme valablement tenue toute assemblée convoquée ou réunie pendant cette période dans les conditions autorisées par l'ordonnance, nonobstant toute disposition légale ou statutaire contraire.

### **Entités concernées**

Compte tenu de la diversité et la variété des groupements de droit privé, le champ d'application matériel du régime dérogatoire est volontairement très large.

L'ordonnance prévoit ainsi qu'elle s'applique à toutes les personnes morales et entités dépourvues de personnalité morale de droit privé (Ord., art. 1). A titre illustratif, l'ordonnance précise que sont notamment concernés par ce régime les sociétés civiles et commerciales (SA, SAS, SCA, SARL, SNC, etc.), cotées ou non cotées, les masses de porteurs de valeurs mobilières ou de titres financiers (obligations, BSA, OCA, BSPCE, etc.), les GIE et les GEIE, les coopératives, les mutuelles, unions de mutuelles et fédérations de mutuelles,

les sociétés d'assurance mutuelle et sociétés de groupe d'assurance mutuelle, les instituts de prévoyance et sociétés de groupe assurantiel de protection sociale, les caisses de crédit municipal et caisses de crédit agricole mutuel, les fonds de dotation, les associations et les fondations.

Les mesures prévues par l'ordonnance s'appliquent à l'ensemble des assemblées de ces entités, telles que les assemblées générales (ordinaires, extraordinaires ou mixtes) des actionnaires ou associés, membres, sociétaires ou délégués, les assemblées spéciales, les assemblées des masses de porteurs de valeurs mobilières ou de titres financiers.

En matière de sociétés, cette ordonnance intéresse principalement les SA et les SCA, qui doivent obligatoirement emprunter, pour l'adoption des décisions collectives, la voie d'une assemblée générale, sauf exceptions limitatives. Elle intéresse également les SARL et les SNC, dont le régime prévoit que certaines décisions (dont notamment l'approbation des comptes) doivent être nécessairement prises en assemblée générale. Dans les SAS, les sociétés civiles et les GIE, les décisions collectives peuvent être également prises, sans limitation particulière, par voie de consultation écrite ou d'acte sous seing privé et les statuts de ces entités prévoient généralement ces modes alternatifs de prise de décision (y compris pour l'approbation des comptes). Pour ces entités, il sera ainsi nécessaire de se reporter aux dispositions de leurs statuts en matière de décisions collectives.

## **Adaptation des règles de convocation et d'information Convocation des actionnaires au nominatif de sociétés cotées**

Afin de parer une éventuelle impossibilité pour les sociétés cotées de convoquer leurs actionnaires par voie postale (ce qui vise en pratique les actionnaires titulaires de titres nominatifs), l'ordonnance prévoit qu'aucune nullité des assemblées n'est encourue lorsqu'une convocation devant être réalisée par voie postale n'a pu l'être en raison de circonstances extérieures à ces sociétés (Ord., art. 2).

*Remarque : à cet égard, le rapport au Président de la République précise que ces circonstances recouvrent notamment l'hypothèse dans laquelle la société cotée concernée (ou son prestataire) est empêchée d'accéder à ses locaux ou de préparer les convocations nécessaires, dans le contexte de l'épidémie de Covid-19.*

Pour les SA et les SCA, cette disposition constitue ainsi une dérogation à l'article L. 225-104 du code de commerce aux termes duquel toute assemblée irrégulièrement convoquée peut être annulée.

### **Assouplissement de l'exercice dématérialisé du droit de communication et d'information préalablement à la tenue des assemblées**

L'ordonnance assouplit, pour toutes les entités, les modalités de réponse aux demandes d'information ou de communication de documents préalables à la tenue des assemblées effectuées par leurs membres en application des dispositions qui leur sont applicables (Ord., art. 3).

Ainsi, pendant cette période dérogatoire, les entités peuvent valablement répondre à ces demandes par message électronique, à condition toutefois que le membre intéressé précise son adresse email dans sa demande.

*Remarque : pour les SA, cela permet notamment d'assouplir les conditions dans lesquelles les documents à envoyer aux actionnaires sur leur demande préalablement à la tenue des assemblées peuvent leur être adressés par voie électronique (C. com., art. R. 225-63).*

A défaut, l'envoi doit être réalisé dans les conditions habituelles. Dans ce cas, l'entité concernée ne saurait être tenue responsable si l'envoi ne parvient pas à son destinataire pour des raisons qui lui sont extérieures (FAQ, 26 mars 2020, §8).

### **Faculté de tenir des assemblées à "huis clos"**

L'ordonnance introduit un dispositif exceptionnel permettant à certaines assemblées de se tenir à "huis clos", c'est-à-dire sans que les membres ne soient physiquement présents.

Sous certaines conditions, l'organe compétent pour convoquer l'assemblée peut en effet décider qu'elle se tiendra sans la présence physique de ses membres et des autres personnes ayant le droit d'y assister (commissaires aux comptes, représentants des institutions représentatives du personnel, etc.) ou par conférence téléphonique ou audiovisuelle (Ord., art. 4).

### **Condition préalable**

Cette mesure n'est ouverte qu'aux assemblées convoquées en un lieu affecté, à la date de la convocation ou de la réunion, par une mesure administrative limitant ou interdisant les rassemblements collectifs pour des motifs sanitaires (Ord., art. 4, al. 1).

*Remarque : selon le rapport au Président de la République, la convocation doit être entendue au sens large pour y inclure l'avis de réunion publié par les sociétés cotées.*

Si, à la date de la convocation de l'assemblée, le lieu où celle-ci doit se tenir est visé par une telle mesure, il pourra être décidé qu'elle se tiendra à huis clos, peu important que cette mesure soit ensuite levée entre la date de la convocation et la date de réunion de l'assemblée (sous réserve toutefois que le régime transitoire soit encore en vigueur à la date de réunion). Par ailleurs, une assemblée qui aurait été convoquée avant l'entrée en vigueur de l'ordonnance et qui se tiendrait après pourrait se tenir à huis clos, sous réserve de remplir les autres conditions prévues par l'ordonnance (en particulier en ce qui concerne l'information des membres) (FAQ, 26 mars 2020, §1).

### **Organe compétent**

La décision de faire application de cette mesure incombe à l'organe compétent pour convoquer l'assemblée (Ord., art. 4, al. 1).

*Remarque : il s'agit du conseil d'administration ou du directoire pour une SA, du gérant pour une SARL ou une société civile ou de l'organe désigné à cet effet dans les statuts dans les SAS, les associations ou les fondations.*

Cet organe peut déléguer ce pouvoir au représentant légal de l'entité concernée (directeur général ou président du directoire, selon le cas, pour une SA).

Le Ministère des Finances précise à cet égard que l'organe compétent pour convoquer l'assemblée n'est donc pas pénalement responsable lorsqu'il refuse la participation d'un membre, compte tenu des mesures administratives restreignant les réunions et les déplacements en raison de la situation sanitaire (FAQ, 26 mars 2020, §2).

### **Modalités de participation et de vote**

En cas de décision de tenir une assemblée à huis clos, les membres participent ou votent à l'assemblée selon les autres modalités prévues par les textes qui la régissent tels qu'aménagés et complétés, le cas échéant, par l'ordonnance. Les décisions sont alors régulièrement prises (Ord., art. 4, al. 2).

Ainsi, la société peut organiser une conférence téléphonique ou audiovisuelle (voir les conditions ci-dessous). Elle peut également mettre en œuvre le vote à distance, dans les conditions prévues par les textes propres à chaque forme

de société ou autres formes de groupement. La société peut aussi recourir à la consultation écrite dont les conditions sont temporairement assouplies (voir ci-dessous).

Les modalités de participation et de vote à l'assemblée sont néanmoins susceptibles de soulever certaines difficultés, notamment dans le cas d'un véritable huis clos, c'est-à-dire sans possibilité de participer par conférence téléphonique ou audiovisuelle, où l'assemblée serait tenue en présence d'une seule personne (par exemple, comment faire pour constituer un bureau de l'assemblée composé d'un président et de deux scrutateurs ?). Gageons que ces difficultés soient résolues par le décret d'application mentionné par l'ordonnance qui devrait être publié dans les prochains jours.

### **Droits des membres des assemblées**

En cas d'assemblée tenue à huis clos, cette mesure emporte dérogation exceptionnelle et temporaire au droit des membres des assemblées d'assister aux séances (à moins qu'une conférence téléphonique ou audiovisuelle ne soit organisée) ainsi qu'aux autres droits dont l'exercice suppose d'assister à la séance (par exemple, selon le cas, le droit de poser des questions orales ou de modifier les projets de résolutions en séance). Cependant, les membres conservent leurs autres droits (par exemple, selon le cas, le droit de vote, le droit de poser des questions écrites et le droit de proposer l'inscription de points ou de projets à l'ordre du jour) (FAQ, 26 mars 2020, §5).

### **Information des personnes ayant le droit d'assister à l'assemblée**

En cas de décision de tenir une assemblée à huis clos, ses membres et les autres personnes ayant le droit d'y assister doivent être avisés par tout moyen permettant d'assurer leur information effective (tel que l'avis de réunion ou les autres documents de convocation dans les SA et les SCA cotées). Cette information doit contenir la date et l'heure de l'assemblée ainsi que les 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 (Ord., art. 4, al. 3).

### **Généralisation et assouplissement du recours aux moyens de visioconférence et de télécommunication**

Afin de faciliter la participation des membres des assemblées qui se tiendront à huis clos, l'ordonnance étend et assouplit exceptionnellement le recours aux moyens de visioconférence et de télécommunication pour les assemblées, que celui-ci soit déjà prévu par la loi ou non pour les entités concernées (Ord.,

art. 5). Cette possibilité est ouverte aux membres des assemblées ainsi qu'aux autres personnes ayant le droit d'y assister (commissaires aux comptes, représentants des institutions représentatives du personnel, etc.).

Pour les entités pour lesquelles ce mode de participation alternatif n'est pas déjà prévu par la loi, l'ordonnance l'autorise à titre exceptionnel. Pour les entités pour lesquelles ce mode de participation alternatif est déjà prévu par la loi, l'ordonnance neutralise exceptionnellement les conditions légales auxquelles il peut être soumis et toute clause contraire des statuts (ou, le cas échéant, du contrat d'émission obligataire).

Le recours à ces moyens est ainsi désormais autorisé même si les statuts de l'entité concernée (ou, le cas échéant, le contrat d'émission obligataire) ne le prévoient pas ou l'interdisent.

*Remarque : par exemple, pour les SA et les SARL, est neutralisée, le cas échéant, la règle prévoyant que les moyens de visioconférence et de télécommunication ne peuvent être utilisés que si les statuts le prévoient (C. com., art. L. 225-107, II et L. 223-27, al. 3). De la même manière, s'agissant des assemblées d'obligataires, est neutralisée la règle selon laquelle le recours à ces moyens n'est possible que si les statuts de la société émettrice ou le contrat d'émission sous-jacent le prévoient (C. com., art. L. 228-61, al. 5).*

Par ailleurs, devraient être neutralisées les clauses statutaires instituant un droit d'opposition aux moyens de visioconférence et de télécommunication au profit d'un nombre déterminé de membres, comme cela est prévu dans certaines entités.

*Remarque : par exemple, dans les SA non cotées dont les statuts prévoient la tenue des assemblées de façon exclusivement dématérialisée, est neutralisée la règle selon laquelle un ou plusieurs actionnaires représentant au moins 5 % du capital social peuvent s'opposer, pour les assemblées générales extraordinaires, à ce qu'il soit recouru exclusivement à ce mode de participation (C. com., art. L. 225-103-1, al. 2). De la même manière, dans la SARL, sont neutralisées les dispositions statutaires prévoyant un droit d'opposition à l'utilisation des moyens de visioconférence et de télécommunication au profit d'un nombre déterminé d'associés et pour une délibération déterminée (C. com., art. L. 223-27, al. 3).*

Cette faculté est ouverte à l'ensemble des décisions relevant de la compétence des assemblées, y compris, le cas échéant, celles relatives à

l'approbation des comptes annuels (sociaux et consolidés) (Ord., art. 5, III). A cet égard, les dispositions légales ou statutaires interdisant le recours à ces moyens de participation pour l'adoption de certaines décisions sont neutralisées.

*Remarque : il en va notamment ainsi dans les SARL, pour lesquelles (i) ces moyens sont exclus pour l'approbation des comptes annuels (sociaux et consolidés) et (ii) dont les statuts peuvent étendre cette exclusion à d'autres décisions (C. com., art. L. 223-27, al. 3). Il en serait de même dans toute autre forme de société dont les statuts prévoiraient une telle interdiction.*

La décision de faire application de cette mesure incombe à l'organe compétent pour convoquer l'assemblée, qui pourra déléguer ce pouvoir au représentant légal de l'entité concernée.

Le recours aux moyens de visioconférence et de télécommunication n'est toutefois possible que si les moyens techniques mis en œuvre permettent l'identification des membres des assemblées concernées. A cette fin, ils doivent transmettre au moins la voix des participants et satisfaire à des caractéristiques techniques permettant la retransmission continue et simultanée des délibérations.

*Remarque : ces critères correspondent aux critères définis par la réglementation pour la tenue des assemblées de SA et de SCA, les assemblées de SARL et les assemblées d'obligataires par voie de visioconférence et de télécommunication (C. com., art. R. 225-97, R. 223-20-1 et R. 228-68).*

### **Assouplissement du recours à la consultation écrite**

L'ordonnance assouplit le recours à la consultation écrite pour les décisions des assemblées pour lesquelles ce mode de participation alternatif est déjà prévu par la loi.

Les entités pour lesquelles la loi permet de prendre des décisions par voie de consultation écrite (SNC, SARL, SAS, société civile, à l'exclusion de la SA) peuvent recourir à cette faculté même si une clause statutaire (ou, le cas échéant, du contrat d'émission obligataire) ne le prévoit pas ou l'interdit (Ord., art. 6).

*Remarque : pour rappel, dans les SARL, les SNC et les sociétés civiles, la consultation écrite doit être prévue par les statuts (C. com., art. L. 223-27, al. 1 et L. 221-6, al. 2 ; C. civ., art. 1853). Pour les masses d'obligataires, le*



*principe et les modalités de la consultation écrite doivent être prévus par le contrat d'émission (C. com., art. L. 228-46-1).*

Cette mesure concerne l'ensemble des décisions relevant de la compétence des assemblées, y compris, le cas échéant, celles relatives à l'approbation des comptes annuels (sociaux et consolidés). A cet égard, les dispositions légales ou statutaires interdisant le recours à la consultation écrite pour l'adoption de certaines décisions sont neutralisées.

*Remarque : il en va notamment ainsi dans les SARL et les SNC, pour lesquelles (i) la consultation écrite est exclue pour l'approbation des comptes annuels (sociaux et consolidés) et (ii) dont les statuts peuvent étendre cette exclusion à d'autres décisions (C. com., art. L. 223-27, al. 1, L. 221-6, al. 2 et L. 221-7, al. 1). Il en serait de même dans toute autre forme de société dont les statuts prévoiraient une telle interdiction.*

### **Formalités de convocation accomplies avant la décision de recourir aux modalités dérogatoires**

Lorsque l'auteur de la convocation (ou son délégataire) décide de recourir à une assemblée à huis clos ou à l'un des modes alternatifs de participation (visioconférence et moyens de télécommunication, consultation écrite) et que tout ou partie des formalités de convocation de l'assemblée ont été accomplies préalablement à la date de cette décision, les membres de l'assemblée en sont informés par tous moyens permettant d'assurer leur information effective 3 jours ouvrés au moins avant la date de l'assemblée (Ord., art. 7, I).

*Remarque : dans les sociétés cotées, les actionnaires en sont informés dès que possible par voie de communiqué dont la diffusion effective et intégrale est assurée par la société. Il en va de même pour les sociétés ayant émis des obligations cotées (Ord., art. 7, II).*

Cette obligation d'information est à la charge de l'organe compétent pour convoquer l'assemblée générale. Il ne s'agit toutefois pour ce dernier que d'une obligation de moyen et non d'une obligation de résultat (FAQ, 26 mars 2020, §14).

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 déjà accomplies et ne constitue pas une irrégularité de l'assemblée. En revanche, les formalités devant être accomplies à la date de cette décision subsistent.

*Remarque : cette disposition s'applique notamment aux groupements qui ont commencé à procéder à ces formalités avant le 26 mars 2020 en vue d'une assemblée appelée à se tenir après cette date.*