

Ordonnances
d'application de la Loi
du 23 mars 2020 pour
faire face à l'épidémie
de COVID-19 :

Les impacts en droit des sociétés

La Loi n°2020-290 du 23 mars 2020 d'urgence pour faire face à l'épidémie de covid-19 a habilité le Gouvernement à prendre, par voie d'ordonnances, dans les conditions prévues à l'article 38 de la Constitution et dans un délai de deux mois à compter de la publication de ladite Loi, un certain nombre de mesures qui étaient particulièrement attendues depuis plusieurs jours.

Dans ce cadre, 25 ordonnances ont été publiées au Journal Officiel du 26 mars 2020. Parmi celles-ci, figurent notamment deux ordonnances qui intéressent directement le droit des sociétés et que nous vous proposons de commenter ci-après :

- Une ordonnance n°2020-321 du 25 mars 2020 portant 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 ;
- Une ordonnance n°2020-318 du 25 mars 2020 portant adaptation des règles relatives à l'établissement, l'arrêté, l'audit, la revue, l'approbation et la publication des comptes et des autres documents et informations que les personnes morales et entités dépourvues de personnalité morale de droit privé sont tenues de déposer ou publier dans le contexte de l'épidémie de covid-19.

Ces ordonnances ont pour objectif d'adapter aux circonstances actuelles (i) les modalités de réunions des organes collégiaux des personnes morales (assemblées, conseil d'administration, directoire, etc.) et (ii) de proroger les délais d'approbation des comptes annuels de ces mêmes personnes.

I. Mesures relatives au fonctionnement des assemblées générales et des organes collégiaux d'administration, de surveillance ou de direction

La protection de la sécurité et de la santé des personnes en général, et la mise en œuvre des mesures et restrictions présidentielles et gouvernementales en particulier, rendent particulièrement complexes le fonctionnement des instances de gouvernance des organismes gestionnaires, depuis plusieurs jours, et encore pour plusieurs semaines.

Or, la législation et la réglementation comportent des contraintes importantes en matière de fonctionnement « classique » des entités concernées, mais aussi concernant des projets spécifiques qui pouvaient être en cours depuis le début de l'année 2020.

L'ordonnance n° 2020-321 du 25 mars 2020 vient apporter quelques éléments de réponse à cette problématique.

Cette ordonnance est applicable aux assemblées et aux réunions des organes collégiaux d'administration, de surveillance et de direction tenues à compter du 12 mars 2020 et jusqu'au 31 juillet 2020, sauf prorogation de ce délai jusqu'à une date ultérieure fixée par décret et au plus tard le 30 novembre 2020.

L'article 1^{er} fixe l'application de l'ordonnance aux personnes morales et entités dépourvues de la personnalité morale de droit privé. Elle se veut d'application très large et les mesures prévues par l'ordonnance concernent aussi bien l'ensemble des assemblées que l'ensemble des organes collégiaux d'administration, de surveillance ou de direction.

Pour limiter les « contacts physiques », **l'article 3** confirme que, indépendamment des règles statutaires applicables, la communication des informations ou documents aux membres des assemblées générales préalablement à leur tenue peut être réalisée par message électronique, et donc par voie dématérialisée, sous réserve que le membre concerné indique dans sa demande l'adresse électronique à laquelle la communication peut être réalisée.

L'article 4 indique, compte-tenu des restrictions applicables en matière de rassemblement de personnes, que les assemblées générales pourront, à la demande du représentant statutaire ou de l'organe compétent, se tenir sans que les membres et les autres personnes ayant le droit d'y assister ne soient physiquement présents, ou par conférence téléphonique ou audiovisuelle.

S'il est décidé d'en faire application, les membres participent et votent à l'assemblée selon les autres modalités prévues par les textes qui la régissent et l'Ordonnance (telles que, par exemple, l'envoi d'un pouvoir, le vote à distance ou, si l'organe compétent pour convoquer l'assemblée ou son délégataire le décide, la visioconférence ou les moyens de télécommunication).

Les membres et autres personnes concernées participent ou votent à ces assemblées selon les modalités envisageables et le cas échéant précisées dans l'ordonnance ou les autres textes d'application de la Loi du 23 mars 2020. La tenue des réunions des organes collégiaux de direction et de contrôle fait l'objet de dispositions similaires, prévues à **l'article 8** de l'Ordonnance.

Les convocations peuvent être réalisées par tout moyen permettant aux membres et autres personnes concernées d'assurer leur information effective de la date et de l'heure de l'assemblée, ainsi que des conditions retenues pour que ceux-ci puissent y exercer leurs droits.

L'article 5 confirme que, pour la prise en considération des règles de quorum et de seuils de majorité, et quel que soit l'objet de la délibération envisagée, seront réputés présents les membres qui participent aux assemblées par conférence téléphonique ou audiovisuelle permettant leur identification.

Les moyens techniques mis en œuvre transmettent au moins la voix des participants et satisfont à des caractéristiques techniques permettant la retransmission continue et simultanée des délibérations.

La décision de recourir à la visioconférence ou aux moyens de télécommunication incombe à l'organe compétent pour convoquer l'assemblée.

L'article 6 précise qu'une modalité de consultation écrite des membres peut encore être envisagée, mais uniquement dans les cas prévus par la Loi, sans qu'une clause des statuts ou du contrat d'émission soit nécessaire à cet effet ni ne puisse s'y opposer. Les mêmes dispositions sont adaptées pour les autres organes de gouvernance (conseils d'administration, directoire, conseil de surveillance, etc.), à **l'article 9**.

L'article 7 comporte des dispositions applicables aux opérations en cours, c'est-à-dire aux assemblées qui auraient déjà été convoquées sans tenir compte des dispositions de l'Ordonnance mais pouvant faire l'objet d'une modification en raison des dispositions susvisées. Il y est notamment indiqué que « *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* ».

II. Mesures relatives à l'établissement, l'arrêté, l'audit, la revue, l'approbation et la publication des comptes et des autres documents et informations

L'ordonnance n°2020-318 du 25 mars 2020 adapte les règles relatives à l'établissement, l'arrêté, l'audit, la revue, l'approbation et la publication des comptes et des autres documents que les personnes morales et entités dépourvues de personnalité morale de droit privé sont tenues de déposer ou de publier, notamment celles relatives aux délais.

Concrètement, les délais prévus pour l'établissement des comptes annuels, la préparation de la documentation de présentation de ces comptes et les délais pour la tenue des assemblées générales ou les décisions des associés appelés à statuer sur les comptes annuels sont prorogés.

L'article 1^{er} permet de proroger de trois mois supplémentaires le délai de trois mois imparti au directoire pour présenter au conseil de surveillance aux fins de vérification et de contrôle, les documents relatifs à l'établissement et à la présentation des comptes annuels. Cette prorogation ne s'applique pas aux sociétés qui ont désigné un commissaire aux comptes lorsque celui-ci a émis son rapport sur les comptes avant le 12 mars 2020.

Ces dispositions sont applicables aux sociétés clôturant leurs comptes entre le 31 décembre 2019 et l'expiration d'un délai d'un mois après la date de cessation de l'état d'urgence sanitaire déclaré par l'article 4 de la loi du 23 mars 2020, soit concrètement jusqu'au 24 juin 2020, sauf prorogation de ce délai.

L'article 2 concerne les sociétés en cours de liquidation et proroge également de trois mois le délai d'établissement des documents relatifs aux comptes annuels par le liquidateur. Ces dispositions sont applicables aux mêmes dates que celles définies à l'article 1^{er}.

L'article 3 proroge de trois mois les délais d'approbation des comptes des personnes morales ou entités dépourvues de la personnalité morale lorsque les comptes n'ont pas été approuvés au 12 mars 2020. Cette prorogation a un champ d'application très large et s'applique à toutes les entités de droit privé pourvues ou non de la personnalité morale (sociétés civiles et commerciales, GIE, coopératives, mutuelles, SEP, etc.). Cette prorogation ne s'applique pas aux personnes morales et entités de droit privé qui ont désigné un commissaire aux comptes lorsque celui-ci a émis son rapport sur les comptes avant le 12 mars 2020. Ces mesures permettent le report de l'approbation des comptes par les actionnaires dès lors que le commissaire aux comptes a été empêché de mener à bien sa mission d'audit des comptes dans le contexte de l'épidémie.

Ces dispositions sont applicables aux personnes morales et entités dépourvues de personnalité morale de droit privé clôturant leurs comptes entre le 30 septembre 2019 et l'expiration d'un délai d'un mois après la date de cessation de l'état d'urgence sanitaire déclaré par l'article 4 de la loi du 23 mars 2020 (soit concrètement jusqu'au 24 juin 2020, sauf prorogation de ce délai).

L'article 4 proroge de deux mois les délais imposés aux conseils d'administration, aux directoires ou aux gérants des sociétés comptant 300 salariés ou plus ou dont le montant net du chiffre d'affaires est égal à 18 millions d'euros, pour établir les documents relatifs à la situation de l'actif réalisable et disponible et du passif exigible, le compte de résultat prévisionnel, le tableau de financement et le plan de financement prévisionnel. Ces dispositions sont applicables aux mêmes dates que celles prévues à l'article 3.

L'article 5 proroge de trois mois le délai imposé aux organismes de droit privé bénéficiaires d'une subvention publique pour produire le compte rendu financier prévu dans leurs relations avec les administrations (DCRA). Ces dispositions sont applicables aux mêmes dates que celles prévues à l'article 3.

Pascal ROZE
Avocat Associé
06 03 78 34 94
roze@eleom-avocats.com

Jean-Marie AUSSÉDAT
Avocat Associé
06 84 07 87 12
aussedat@eleom-avocats.com