

Sociétés et dirigeants

Panorama des derniers textes impactant le droit des sociétés

Le dispositif « covid-19 » adaptant les règles de réunion et de délibération des AG et des organes dirigeants est prorogé jusqu'au 30 septembre 2021 et les sociétés peuvent tenir leurs AG en présentiel. Les conditions de contrôle des sociétés à mission sont précisées et les modalités de publicité des statuts des fonds de pérennité modifiées.

Plusieurs textes relevant du droit des sociétés sont parus au *Journal officiel* ces dernières semaines. Certains impactent le fonctionnement des assemblées et des organes collégiaux de direction ou de surveillance en période de covid-19 (L. n° 2021-689, 31 mai 2021 : JO, 1^{er} juin ; D. n° 2021-699, 1^{er} juin 2021 : JO, 2 juin ; D. n° 2021-724, 7 juin 2021 : JO, 8 juin ; D. n° 2021-850, 29 juin 2021 : JO, 30 juin), d'autres portent diverses mesures relatives aux sociétés à mission et aux fonds de pérennité (D. n° 2021-669, 27 mai 2021 : JO, 29 mai ; Arr. 27 mai 2021, NOR : ECOT2107159A : 29 mai).

Prorogation du dispositif « covid-19 » et possibilité de tenir les AG en présentiel

Afin de permettre aux sociétés d'assurer la continuité de leur fonctionnement dans le contexte de la covid-19, des règles temporaires de fonctionnement pour leurs assemblées et leurs organes collégiaux de direction ou de surveillance ont été instaurées par ordonnance (Ord. n° 2020-321, 25 mars 2020 : BAG 140, « Covid-19 : adaptation temporaire des règles de réunion et de délibération des assemblées », p. 6 et « Covid-19 : adaptation temporaire des règles de réunion de délibération des organes dirigeants », p. 9).

Prorogées à plusieurs reprises, ces mesures dérogatoires étaient applicables jusqu'au 31 juillet 2021 (Ord. n° 2020-1497, 2 déc. 2020 : BAG 147, « Réunion des organes de direction : le dispositif "covid-19" est prorogé jusqu'au 1^{er} avril 2021 », p. 6 et « Réunion des AG de sociétés : le dispositif "covid-19" est prorogé et modifié », p. 6 ; D. n° 2021-255, 9 mars 2021 : BAG 150, « Réunion des AG et des organes sociaux : le dispositif "covid-19" est prorogé jusqu'au 31 juillet 2021 », p. 7).

La loi relative à la gestion de la sortie de crise sanitaire du 31 mai 2021 a de nouveau prorogé leur application jusqu'au 30 septembre 2021 (L. n° 2021-689, 31 mai 2021, art. 8, VI).

Les dispositions réglementaires de ce dispositif spécial devraient prochainement être prorogées jusqu'à la même date (D. n° 2020-418, 10 avr. 2020 : BAG 140, « Covid-19 : le décret adaptant les règles de réunion et de délibération des assemblées est paru », p. 11).

Remarque : à la suite de la prorogation du dispositif précité, le ministère de l'économie a publié le 7 juin 2021 une mise à jour de sa foire aux questions intitulée « Tenir son AG ou son CA dans le contexte de la crise sanitaire ».

En application du dispositif « covid-19 », les sociétés peuvent tenir leur assemblée générale à huis clos lorsque, à la date de la convocation ou de la réunion, une mesure administrative limitant ou interdisant les déplacements ou les rassemblements collectifs pour des motifs sanitaires fait obstacle à la présence physique des associés à l'assemblée (Ord. n° 2021-321, art. 4).

Depuis le 2 juin 2021, le décret prescrivant les mesures générales nécessaires à la gestion de la sortie de crise sanitaire autorise les rassemblements de personnes dans le respect de certaines conditions (notamment une jauge et une distance minimale entre les personnes) (D. n° 2021-699, 1^{er} juin 2021 ; D. n° 2021-724, 7 juin 2021). Ces conditions ont été allégées depuis le 30 juin 2021 (D. n° 2021-850, 29 juin 2021). S'agissant des réunions physiques des associés de sociétés, le respect des mesures barrières demeure l'unique contrainte.

● Réunion physique des associés en assemblée

Depuis le 30 juin 2021, les événements accueillant du public assis, organisés sur la voie publique ou dans un lieu ouvert au public, ne sont plus soumis à une jauge limitée à 5 000 personnes ni au respect d'une distance minimale d'un siège vide entre les sièges occupés par chaque personne ou chaque groupe jusqu'à dix personnes venant ensemble (D. n° 2021-699, art. 3, III, anc.). En revanche, les rassemblements et réunions sur la voie publique ou dans un lieu ouvert au public doivent toujours être organisés dans des conditions de nature à permettre le respect des mesures d'hygiène et de distanciation sociale, incluant la distanciation physique d'au moins un mètre entre deux personnes (D. n° 2021-699, art. 1^{er} sur renvoi de l'article 3, I, mod.). Les masques doivent être portés systématiquement par tous dès lors que les règles de distanciation physique ne peuvent être garanties (D. n° 2021-699, Annexe 1).

Par ailleurs, les sociétés peuvent réunir leurs associés dans une salle de conférence, de projection, de réunion, de spectacle ou à usages multiples, relevant de la catégorie L des établissements recevant du public (ERP) dans les conditions suivantes :

- les espaces permettant les regroupements doivent être aménagés dans des conditions permettant de garantir le respect des mesures d'hygiène et de distanciation sociale (D. n° 2021-699, art. 1^{er} et 45, II, mod.) ;

- les personnes de plus de 11 ans accueillies dans ces salles doivent porter un masque de protection. Cette obligation ne s'applique pas dans les espaces extérieurs de ces établissements lorsque leur aménagement ou les contrôles mis en place permettent de garantir en toute circonstance le respect des règles de distanciation (D. n° 2021-699, art. 45, III, mod.).

Il n'est donc plus obligatoire que chaque personne accueillie ait une place assise, qu'une distance minimale d'un siège soit laissée entre les sièges occupés par chaque personne ou chaque groupe de maximum dix personnes venant ensemble, et qu'une jauge soit respectée (D. n° 2021-699, art. 45, II, anc.).

Concernant tout autre lieu de réunion, les mesures d'hygiène et de distanciation sociale doivent être observées en toute circonstance (D. n° 2021-699, art. 1, I).

En toute hypothèse, il convient de vérifier l'absence d'autres mesures contraignantes prises par le préfet du département, en application du décret, concernant les rassemblements dans les lieux ouverts au public, les ERP ou l'accueil du public (D. n° 2021-699, art. 3, III, mod. et 29).

- **Cas des assemblées déjà convoquées pour une réunion à huis clos**

Les sociétés au sein desquelles une assemblée à huis clos a d'ores et déjà été convoquée peuvent finalement réunir physiquement leurs associés, sans devoir renouveler les formalités de convocation. Les associés ainsi que les autres personnes ayant le droit d'assister à l'assemblée doivent être informés de ce changement 3 jours ouvrés au moins avant la date de l'assemblée par tous moyens permettant d'assurer leur information effective, ou par voie de communiqué dans les sociétés cotées (Ord. n° 2020-321, art. 7, III).

Remarque : les sociétés peuvent continuer de recourir aux autres modes de participation (visioconférence, vote par correspondance, consultation écrite) selon les modalités prévues par le dispositif « covid-19 » sans condition tenant à l'existence d'une mesure administrative limitant ou interdisant les déplacements ou les rassemblements collectifs pour des motifs sanitaires.

Dernières nouveautés concernant les sociétés à mission et les fonds de pérennité

Un arrêté détaille les modalités selon lesquelles un organisme tiers indépendant doit vérifier l'exécution des objectifs sociaux et environnementaux d'une société à mission (D. n° 2021-669, 27 mai 2021, art. 1^{er}, 1° ; Arr. 27 mai 2021, NOR : ECOT2107159A, art. 1^{er}). Par ailleurs, un décret modifie les conditions de publicité des statuts des fonds de pérennité (D. n° 2021-669, 27 mai 2021, art. 5).

- **Société à mission : les modalités de contrôle par un organisme tiers indépendant sont précisées**

Introduite par la loi Pacte du 22 mai 2019, la qualité de société à mission, dont seules des sociétés commerciales (ou des sociétés coopératives) peuvent se prévaloir, oblige celles-ci à définir dans leurs statuts une raison d'être ainsi que des objectifs sociaux et environnementaux qu'elles s'engagent à poursuivre, étant précisé que cet engagement doit être contrôlé par un comité de mission interne à la société et par un organisme tiers indépendant (OTI).

Cet OTI doit vérifier l'exécution des objectifs sociaux et environnementaux décrits dans les statuts selon des modalités et une publicité définies par l'article R. 210-21 du code de commerce. Cette vérification donne lieu à un avis qui doit être joint au rapport du comité de mission (C. com., art. L. 210-10, 4°).

Depuis le 30 mai 2021, les modalités selon lesquelles l'OTI doit conduire sa mission et le contenu de son avis sont précisées par un arrêté (C. com., art. R. 210-21, III, mod.).

Ainsi, pour délivrer son avis, l'organisme tiers indépendant doit réaliser les diligences suivantes (C. com., art. A. 210-1, créé) :

- examiner l'ensemble des documents détenus par la société utiles à la formation de son avis, notamment le rapport de gestion et le rapport du comité de mission ;

- interroger le comité de mission ou le référent de mission sur son appréciation de l'exécution du ou des objectifs mentionnés dans les statuts ainsi que, s'il y a lieu, les parties prenantes sur l'exécution du ou des objectifs qui les concernent ;

- interroger l'organe en charge de la gestion de la société sur la manière dont la société exécute son ou ses objectifs mentionnés dans les statuts, sur les actions menées et sur les moyens financiers et non financiers affectés, comportant le cas échéant l'application de référentiels, normes ou labels sectoriels formalisant de bonnes pratiques professionnelles, que la société met en œuvre pour les exécuter ;

- s'enquérir de l'existence d'objectifs opérationnels ou d'indicateurs clés de suivi et de mesures des résultats atteints par la société à la fin de la période couverte par la vérification pour chaque objectif mentionné dans les statuts ; le cas échéant, examiner par échantillonnage les procédures de mesure de ces résultats, en ce compris les procédures de collecte, de compilation, d'élaboration, de traitement et de contrôle des informations, et réaliser des tests de détails, s'il y a lieu, par des vérifications sur site ;

- procéder à toute autre diligence qu'il estime nécessaire à l'exercice de sa mission, y compris, s'il y a lieu, par des vérifications sur site au sein de la société ou, avec leur accord, des entités concernées par un ou plusieurs objectifs mentionnés dans les statuts.

L'avis rendu par l'organisme doit comprendre les éléments suivants (C. com., art. A. 210-2, créé) :

- la preuve de son accréditation ;
- les objectifs et le périmètre de la vérification ;
- les diligences qu'il a mises en œuvre, en mentionnant les principaux documents consultés et les entités ou personnes qui ont fait l'objet de ses vérifications et précisant, le cas échéant, les difficultés rencontrées dans l'accomplissement de sa mission.

Par ailleurs, l'avis doit comporter une appréciation, pour chaque objectif mentionné dans les statuts, depuis la dernière vérification ou, à défaut, depuis la date à laquelle les conditions de la qualité de société à mission ont été satisfaites :

- des moyens mis en œuvre pour le respecter ;
- des résultats atteints à la fin de la période couverte par la vérification, si possible exprimés de manière quantitative par rapport à l'objectif et, le cas échéant, aux objectifs opérationnels ou indicateurs clés de suivi ;
- de l'adéquation des moyens mis en œuvre au respect de l'objectif au regard de l'évolution des affaires sur la période ;
- le cas échéant, de l'existence de circonstances extérieures à la société ayant affecté le respect de l'objectif.

Enfin, l'avis doit exposer, au regard de l'ensemble des éléments de son appréciation, une conclusion motivée déclarant, pour chaque objectif mentionné dans les statuts :

- soit que la société respecte son objectif ;
- soit que la société ne respecte pas son objectif ;
- soit qu'il lui est impossible de conclure.

● Les modalités de publicité des statuts des fonds de pérennité sont modifiées

Jusqu'à présent, un fonds de pérennité devait publier ses statuts et leur annexe sur le site internet de la Direction de l'information légale et administrative. Depuis le 30 mai 2021, cette obligation de publication est supprimée. Désormais, « toute personne a le droit de prendre connaissance, sans déplacement, des statuts du fonds de pérennité et peut s'en faire délivrer, à ses frais, une copie ou un extrait » (D. n° 2020-537, 7 mai 2020, art. 2, III, mod.). Ainsi, tout tiers peut demander au fonds la communication de ses statuts.

- *L. n° 2021-689, 31 mai 2021 : JO, 1^{er} juin*
- *D. n° 2021-699, 1^{er} juin 2021 : JO, 2 juin*
- *D. n° 2021-724, 7 juin 2021 : JO, 8 juin*
- *D. n° 2021-850, 29 juin 2021 : JO, 30 juin*
- *D. n° 2021-669, 27 mai 2021 : JO, 29 mai*
- *Arr. 27 mai 2021, NOR : ECOT2107159A : 29 mai*

Alexandra Pham-Ngoc,
Dictionnaire Permanent Droit des affaires

Éditions Législatives – www.elnet.fr

Article extrait du Bulletin d'actualité des greffiers des tribunaux de commerce n° 154, juillet 2021 :

www.cngtc.fr