

29.04.2020

Dématérialiser le conseil d'administration et l'assemblée générale d'une coopérative d'Hlm

Note rédigée avec la collaboration du cabinet Seban et Associés

Les difficultés rencontrées par les coopératives d'Hlm pour assurer la bonne organisation de leurs instances de gouvernance peuvent trouver une réponse ponctuelle dans les mesures prises par le Gouvernement dans le cadre de l'état d'urgence sanitaire. Ces mesures vous sont présentées dans le « kit d'organisation d'une assemblée générale à huis clos ».

Cependant, au-delà de la situation que nous vivons, le code de commerce permet, sous réserve de décisions à prendre par la coopérative d'Hlm, d'intégrer de manière courante et habituelle une participation à distance. Cette note vous présente ces possibilités et la manière de les intégrer dès à présent dans votre mode de fonctionnement.

1. Réunions du conseil d'administration

a. Participation à distance des administrateurs

Les administrateurs peuvent participer aux réunions du conseil d'administration par des moyens de visioconférence ou de télécommunications (art. L. 225-37, al. 3 c. com.)

Contrairement aux administrateurs représentés, qui ne sont pas comptabilisés dans le calcul du quorum, ceux qui participent à distance selon ces modalités sont réputés présents. Il peut dès lors être envisagé qu'un conseil d'administration se tienne, sans que la moitié de ses membres soient « physiquement » présents à la réunion, dès lors que tout ou partie de ceux-ci participent par visioconférence ou télécommunication.

Les moyens utilisés doivent alors permettre l'identification des administrateurs et garantir leur participation effective, en transmettant au moins la voix des participants et en satisfaisant à des caractéristiques techniques permettant la retransmission continue et simultanée des délibérations (art. R. 225-21 c. com.)

Le recours à ces moyens n'est toutefois envisageable que si les statuts ne l'interdisent pas et qu'un règlement intérieur adopté par le conseil d'administration l'autorise. Les statuts peuvent par ailleurs limiter la nature des décisions pouvant être prises selon ces procédés et prévoir un droit d'opposition au profit d'un nombre déterminé d'administrateurs.

Toutes les réunions du conseil d'administration peuvent dès lors se faire selon ces modalités, à l'exception toutefois de celles relatives à l'établissement des comptes annuels, du rapport de gestion et, le cas échéant, des comptes consolidés et du rapport sur la gestion du groupe.

Le registre de présence du conseil doit mentionner le nom des administrateurs qui participent aux réunions du conseil par des moyens de visioconférence ou de télécommunications (art. R. 225-20 c. com.)

Exemple de clause pour la participation au conseil d'administration par visioconférence ou télécommunication :

« Utilisation de moyens de visioconférence ou de télécommunication

Sauf disposition contraire des statuts, sont réputés présents, pour le calcul du quorum et de la majorité, les administrateurs qui participent à la réunion du conseil par des moyens de visioconférence ou de télécommunication.

Le président arrête préalablement à la réunion du conseil les moyens pouvant être utilisés. Il en informe les administrateurs lors de l'envoi de la convocation.

Ces moyens ne peuvent pas être utilisés pour les réunions relatives à l'arrêté des comptes sociaux et consolidés ni pour l'établissement des rapports de gestion sociaux et consolidés.

Modalités techniques

Les moyens utilisés doivent permettre l'identification des administrateurs et garantir leur participation effective, en transmettant au moins la voix des participants et en satisfaisant à des caractéristiques techniques permettant la retransmission continue et simultanée des délibérations.

A défaut, la réunion du conseil est ajournée ou suspendue par le président.

La survenance de tout incident technique perturbant le déroulement de la séance est constatée par le président du conseil et mentionnée dans le procès-verbal. Il appartient dans ce cas au Président de décider la poursuite ou non de la réunion avec les autres membres, dès lors que les conditions de quorum sont satisfaites.

Participation des administrateurs, Représentation, Mandat

Préalablement à chaque réunion du conseil, les administrateurs doivent informer le président de leur participation par des moyens de visioconférence ou de télécommunication. Le préavis doit être raisonnable et en adéquation avec l'utilisation des moyens techniques disponibles.

Le registre de présence mentionne le nom des administrateurs participant à la séance par des moyens de visioconférence ou de télécommunication.

Un administrateur participant à la réunion par des moyens de visioconférence ou de télécommunication peut représenter un autre administrateur, sous réserve que le Président ait reçu, avant le début de la séance, une procuration de l'administrateur ainsi représenté.

Un administrateur participant par des moyens de visioconférence ou de télécommunication qui ne pourrait plus être réputé présent en raison d'un dysfonctionnement peut alors donner une procuration à un autre administrateur présent ou réputé présent, sous réserve de porter cette procuration à la connaissance du Président. L'heure de réception de ladite procuration sera consignée au procès-verbal. Ainsi, le vote par procuration ne sera pris en compte qu'à partir de l'heure de réception du pouvoir.

Il peut également communiquer une procuration par anticipation en stipulant qu'elle ne deviendra effective qu'en cas de dysfonctionnement du système ne lui permettant plus d'être réputé présent.

Procès-verbal de séance

Le procès-verbal de la réunion mentionne la participation des administrateurs participant par des moyens de visioconférence ou de télécommunication.

La survenance de tout incident technique perturbant le fonctionnement de la séance est mentionnée dans le procès-verbal, y compris l'interruption et le rétablissement de la participation. »

b. Consultation écrite des administrateurs

Depuis l'entrée en vigueur de la loi n°2019-744 du 19 juillet 2019 de simplification, de clarification et d'actualisation du droit des sociétés, les statuts peuvent prévoir que certaines décisions du conseil d'administration soient prises par consultation écrite (art. L. 225-37, al. 3 c. com.)

Ces décisions sont en principe celles relatives :

- à la cooptation d'un ou plusieurs administrateurs (art. L. 225-24 c. com.) ;
- aux autorisations préalables des cautions, avals et garanties accordées par la société (art. L. 225-35, dernier alinéa c. com.) ;
- à la modification nécessaire des statuts, sur délégation de l'assemblée générale extraordinaire, afin de les mettre en conformité avec les dispositions législatives et réglementaires, sous réserve de leur ratification par la prochaine assemblée générale extraordinaire (art. L. 225-36, al. 2 c. com.) ;
- à la convocation de l'assemblée générale (art. L. 225-103, I c. com.) ;
- aux décisions de transfert du siège social dans le même département.

Dans les sociétés dont la gouvernance est de forme dualiste, les mêmes modalités de participation (participation à distance et consultation écrite) sont envisageables pour les membres du conseil de surveillance (art. L. 225-82, al. 3 c. com.).

Exemple de clause statutaire pour la consultation écrite du conseil d'administration :

« Les décisions du conseil d'administration peuvent être prises par consultation écrite des administrateurs, dans les conditions légales et réglementaires en vigueur.

En cas de consultation écrite, le président doit adresser à chaque administrateur le texte des résolutions proposées, un formulaire de vote par correspondance et tout autre document ou information nécessaire à leur prise de décision. Il doit par ailleurs indiquer le délai dont les administrateurs disposent, à compter de la date de réception de l'ensemble de ces documents, pour émettre leur vote par écrit. »

2. Réunions des assemblées générales

a. Participation à distance des associés

En principe, si les statuts le prévoient, les associés peuvent participer à l'assemblée générale par visioconférence ou par des moyens de télécommunication permettant leur identification (art. L. 225-107, II c. com.). Ils sont alors réputés présents pour le calcul du quorum et de la majorité.

Afin de garantir l'identification et la participation effective à l'assemblée des associés, ces moyens doivent transmettre au moins la voix des participants et satisfaire à des caractéristiques techniques permettant la retransmission continue et simultanée des délibérations (art. R. 225-97 c. com.)

Une assemblée générale, extraordinaire ou ordinaire, peut, si les statuts le permettent, se tenir exclusivement selon ces procédés (art. L. 225-103-1, al. 1 c. com.).

L'avis de convocation doit alors préciser que les associés participeront à cette assemblée exclusivement par visioconférence ou moyens de télécommunication (art. R. 225-66, al. 3 c. com.).

Un ou plusieurs associés représentant au moins 5 % du capital social peuvent toutefois s'opposer à ce qu'une assemblée générale extraordinaire se tienne exclusivement selon ces modalités de participation (art. L. 225-103-1, al. 2 c. com.). Les statuts doivent alors préciser si ce droit d'opposition s'exerce avant ou après les formalités de convocation (art. R. 225-61-1 c. com.).

Si les statuts prévoient que le droit d'opposition doit être exercé avant les formalités de convocation, alors la société doit aviser les associés de la date prévue pour la réunion de l'assemblée 35 jours au moins avant celle-ci, par lettre recommandée avec demande d'avis de réception ou par courrier électronique avec avis

de réception. Cet avis précise la nature de l'assemblée, les points ainsi que le texte des projets de résolution que la société entend inscrire à l'ordre du jour. Il doit également rappeler la possibilité et les conditions d'exercice du droit d'opposition. L'opposition doit être adressée à la société, par lettre commandée avec demande d'avis de réception ou par courrier électronique avec avis de réception, 25 jours au moins avant la date de l'assemblée et être accompagné d'une attestation d'inscription en compte justifiant que leurs auteurs représentent au moins 5 % du capital social (art. R. 225-61-2 c. com.).

Si les statuts prévoient que le droit d'opposition doit être exercé après les formalités de convocation, alors l'avis de convocation adressée aux associés doit rappeler la possibilité et les conditions d'exercice du droit d'opposition. Il doit également indiquer le lieu où l'assemblée se réunira s'il est fait opposition à sa tenue exclusivement par des moyens dématérialisés. Le droit d'opposition doit alors s'exercer dans un délai de 7 jours à compter de l'envoi de l'avis. En cas d'exercice de ce droit, la société avise les associés, par lettre simple ou courrier électronique, au plus tard 48 heures avant l'assemblée, que celle-ci ne se tiendra pas exclusivement par des moyens dématérialisés (art. R. 225-61-3 c. com.)

Lorsque l'assemblée se tient exclusivement selon ces procédés, alors l'émargement de la feuille de présence par les associés n'est pas requis (art. R. 225-95, dernier alinéa c. com.)

Si les statuts permettent aux associés de voter aux assemblées par des moyens électroniques de télécommunication, la société doit alors aménager un site exclusivement consacré à ces fins (art. R. 225-61 c. com.). Les actionnaires exerçant leurs droits de vote en séance par voie électronique ne doivent pouvoir accéder au site consacré à cet effet qu'après s'être identifiés au moyen d'un code fourni préalablement à la séance (art. R. 225-98 c. com.)

Exemple de clause :

« Sont réputés présents pour le calcul du quorum et de la majorité les associés qui participent à l'assemblée par visioconférence ou par des moyens de télécommunication permettant leur identification.

Ces moyens doivent garantir leur l'identification et leur participation effective à l'assemblée, en transmettant au moins la voix des participants et en satisfaisant à des caractéristiques techniques permettant la retransmission continue et simultanée des délibérations.

Les assemblées générales ordinaires et extraordinaires peuvent se tenir exclusivement par visioconférence ou par des moyens de télécommunication permettant l'identification des actionnaires.

Toutefois, pour les assemblées générales extraordinaires, un ou plusieurs actionnaires représentant au moins 5 % du capital social peuvent s'opposer à ce qu'il soit recouru exclusivement à ces modalités de participation. Ce droit d'opposition s'exerce avant/après [à choisir] les formalités de convocation, dans les conditions légales et réglementaires en vigueur. »

b. Vote par correspondance

Il est enfin rappelé que les associés peuvent également participer à une assemblée générale en votant par correspondance (art. L. 225-107, I c. com.). Ils sont alors réputés présents pour le calcul du quorum.

Dans ce cas un associé peut demander par écrit à la société, au plus tard six jours avant la réunion de l'assemblée générale, de lui adresser, le cas échéant par voie électronique, un formulaire de vote à distance (art. R. 225-75 c. com.)

Les formulaires de vote peuvent ensuite être adressés à la société jusqu'à trois jours avant la date de l'assemblée, sauf délai plus court prévu par les statuts. Toutefois, pour les formulaires électroniques, ce délai est repoussé à la veille de la réunion de l'assemblée générale, au plus tard à 15 heures, heure de Paris (art. R. 225-77, al. 1 c. com.)