

Note d'information sur la tenue des assemblées générales et des conseils d'administration des institutions de prévoyance et SGAPS

Le Parlement a adopté le 23 mars dernier une loi d'urgence pour faire face à l'épidémie de Covid19. L'article 11 I 2° f) autorise le gouvernement à prendre par voie d'ordonnance des mesures destinées à simplifier et à adapter "*les conditions dans lesquelles les assemblées et les organes collégiaux dirigeants des personnes morales de droit privé se réunissent et délibèrent (...)*".

L'ordonnance n°2020-321 du 25 mars 2020, parue au Journal Officiel du 26 mars 2020 prévoit des mesures spécifiques pour les instituts de prévoyance et sociétés de groupe assurantiel de protection sociale, visés par le 7° de l'article 11. Elle permet notamment la tenue d'assemblées générales et de conseils d'administration à "huis clos", c'est-à-dire par télé ou visioconférence ou par correspondance.

La présente note a vocation à vous informer point par point des modifications apportées par cette ordonnance.

I. L'ORGANISATION D'ASSEMBLEES GENERALES OU COMMISSIONS PARITAIRES A HUIS CLOS²

A Les modalités de convocation des assemblées générales ou des commissions paritaires et de communication des documents

L'article 3 de l'ordonnance étend et facilite l'exercice dématérialisé du droit de communication prévu à l'article R.931-3-33 du Code de la sécurité sociale. Ainsi, lorsqu'une institution de prévoyance ou une SGAPS doit faire droit à une demande de communication d'un document ou d'une information à un membre d'une assemblée ou d'une commission paritaire préalablement à la tenue de celle-ci en vertu des dispositions qui lui sont applicables, cette communication peut désormais être valablement effectuée **par message électronique**, sous réserve que le membre indique dans sa demande l'adresse électronique à laquelle elle peut être faite.

Par ailleurs, l'article 7 aménage exceptionnellement les formalités de convocation des assemblées générales et commissions paritaires ; cela concerne en particulier les structures qui auront commencé à procéder à ces formalités avant la date d'entrée en vigueur de l'ordonnance en vue d'une assemblée ou d'une commission paritaire appelée à se tenir après cette date. Dans ce cas, si le conseil d'administration décide de faire application de la possibilité de tenir une assemblée ou commission hors la présence de ses membres à la séance ou au moyen de l'un des modes alternatifs de participation (visioconférence, moyens de télécommunication, consultation écrite), il en informe les membres ou délégués, par tous moyens permettant d'assurer une information effective, trois jours ouvrés au moins avant la date de réunion de l'organe. Naturellement, les formalités déjà accomplies à la date de cette décision n'ont pas à être renouvelées, tandis que celles restant à accomplir doivent l'être.

¹ A noter que le texte semble étrangement oublier les unions d'institutions de prévoyance et les Groupes Assurantiels de Protection Sociale - même si nous pensons qu'il devrait malgré tout également s'appliquer à cette forme d'organismes d'assurance.

² Le texte de l'ordonnance ne vise expressément que les assemblées générales, mais nous supposons que, dans le cadre des organismes paritaires, les mêmes règles doivent s'appliquer pour l'organisation des commissions paritaires.

B. La modification des modalités d'organisation des assemblées générales ou des commissions paritaires

L'article 4 de l'ordonnance autorise exceptionnellement la tenue des assemblées sans que leurs membres - et les autres personnes ayant le droit d'y assister, telles que les commissaires aux comptes notamment - n'assistent physiquement à la séance, ou que ladite assemblée se déroule par des moyens de télécommunication ou visioconférence.

Cette mesure paraît nécessaire pour permettre aux assemblées de statuer sur les décisions relevant de leur compétence, dont certaines sont essentielles au fonctionnement des institutions paritaires, et dont l'ajournement pourrait avoir des conséquences significatives sur leur fonctionnement ou sur le respect des droits de leurs adhérents.

Si l'ordonnance dispense les organismes de tenir des assemblées générales physiques, elle ne les dispense pas pour autant de leurs obligations légales et statutaires (par exemple la tenue de l'assemblée générale approuvant les comptes).

L'application du dispositif exceptionnel est soumise à une condition : l'assemblée doit être 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 - c'est-à-dire sur l'ensemble des territoires concernés par les mesures de confinement.

La décision de faire application de cette mesure incombe à l'organe compétent pour convoquer l'assemblée, à savoir le président ou les autres personnes visées à l'art. R931-3-42 du Code de la sécurité sociale.

Le dispositif emporte dérogation exceptionnelle et temporaire au droit des membres des assemblées d'assister physiquement aux séances. Il est par contre sans effet sur les autres droits des membres (tels que, par exemple, le droit de voter, le droit de poser des questions écrites et le droit de proposer l'inscription de points ou de projets à l'ordre du jour).

S'il est décidé de faire application de ces dispositions, les membres participent et votent à l'assemblée selon les modalités prévues par les statuts et par l'ordonnance (telles que, par exemple, l'envoi d'un pouvoir, le vote à distance ou, si le président le décide, la visioconférence ou les moyens de télécommunication).

Les membres de l'assemblée et les autres personnes ayant le droit d'y assister sont alors 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 autres droits attachés à leur qualité de membre ou de délégué.

Afin de faciliter la participation des membres des assemblées qui se tiendront à huis clos, l'article 5 étend et assouplit exceptionnellement le recours à la visioconférence et aux moyens de télécommunication, en l'autorisant nonobstant toute autre clause contraire des statuts.

Toutefois, les moyens de visioconférence ou de télécommunication doivent respecter les caractéristiques fixées par la loi et les règlements pour garantir l'intégrité et la qualité des débats. La décision de recourir à la visioconférence ou aux moyens de télécommunication incombe à l'organe compétent pour convoquer l'assemblée. Cette mesure concerne l'ensemble des décisions relevant de la compétence des assemblées générales, y compris, le cas échéant, celles relatives aux comptes. Ainsi, à condition de disposer des moyens techniques adéquats et notamment d'assurer l'identification des membres ou des délégués, les institutions de prévoyance et SGAPS pourront tenir leur assemblée par visioconférence ou moyens de télécommunication. Il s'agit toutefois d'une faculté, qu'ils ne peuvent de surcroît mettre en œuvre que s'ils disposent des moyens techniques adéquats.

A défaut de tels moyens, l'article 6 assouplit le recours à la consultation écrite des assemblées générales pour lesquelles ce mode de participation alternatif est déjà prévu par la loi, en le rendant possible sans qu'une clause des statuts ne soit nécessaire à cet effet ni ne puisse s'y opposer. Cette mesure concerne l'ensemble des décisions relevant de la compétence des assemblées générales, y compris, le cas échéant, celles relatives aux comptes.

II. MODIFICATION DES REGLES DE TENUE DES CONSEILS D'ADMINISTRATION

A l'instar des nouvelles règles provisoires applicables à l'organisation et à la tenue des assemblées générales des institutions de prévoyance et SGAPS, l'ordonnance prévoit aussi que les conseils d'administration de ces organismes peuvent se tenir à "huis clos".

Ainsi, l'article 8 étend et assouplit exceptionnellement le recours aux moyens de visioconférence et de télécommunication pour les conseils d'administration, que celui-ci soit déjà prévu par les statuts de chaque organisme ou non. Le recours à ces moyens est autorisé pour l'ensemble des réunions du conseil, y compris celles relatives à l'arrêté ou à l'examen des comptes annuels. En outre, les clauses contraires des statuts sont neutralisées, et l'existence de dispositions à cet effet dans le règlement intérieur n'est plus une condition de recours à ces moyens. Afin de garantir l'intégrité et la qualité des débats, les moyens techniques mis en œuvre doivent cependant permettre l'identification des administrateurs et garantir leur participation effective. 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.

Si l'organisation de réunions par télécommunication ou visioconférence n'est pas possible pour des raisons techniques, l'article 9 permet le recours à la consultation écrite du conseil d'administration, y compris pour les décisions relatives à l'arrêté ou à l'examen des comptes annuels. La consultation écrite doit être réalisée dans des conditions (en particulier de délais) assurant la collégialité de la délibération.

III. LE CARACTERE RETROACTIF ET PROVISOIRE DE L'ORDONNANCE

L'ordonnance est rétroactive et provisoire - selon l'article 11 dudit texte, les dispositions sont applicables :

- Rétroactivement :
L'ensemble des mesures trouveront ainsi à s'appliquer depuis le 12 mars 2020 ;
- Provisoirement :
L'ordonnance est applicable jusqu'au 31 juillet 2020. Il est cependant prévu que ce délai pourra être prorogé jusqu'au 30 novembre 2020. A l'issue de ces délais, l'ensemble des dispositions ne trouvera donc plus à s'appliquer et les règles du Code de la sécurité sociale, ainsi que les règles statutaires inapplicables par l'effet de l'ordonnance, retrouveront leur pleine efficacité.

Il est à noter qu'un décret pourra encore préciser, en tant que de besoin, les conditions d'application de ces dispositions.

Quoi qu'il en soit, l'ensemble de ces mesures doit inciter les groupements à organiser une sortie progressive du dispositif d'exception résultant de l'ordonnance, dès lors que son application ne paraîtra plus nécessaire au regard des circonstances propres à chaque entité.

Thierry Guillois
Avocat Associé

Dawid Hymczak
Avocat Counsel

Charles Dubreuil
Avocat Associé