

# Chronique de *Droit des Sociétés*

**MICHEL STORCK**

Professeur\*

Faculté de droit de Strasbourg



**QUENTIN URBAN**

Maître de conférences\*

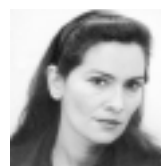
Faculté de droit de Strasbourg



**ISABELLE RIASSETTO**

Maître de conférences\*

Université de Nancy 2



\*Centre du droit de l'entreprise  
de l'Université Robert Schuman

## Publication du décret portant application de la troisième partie (droit des sociétés) de la loi NRE du 15 mai 2001 (décret n° 2002-803 du 3 mai 2002, JO 5 mai 2002 p. 8717)

L'application des dispositions relatives au droit des sociétés de la loi sur les nouvelles régulations économiques (NRE) devient effective avec la publication du décret du 3 mai 2002. Les principales dispositions de ce décret sont relatives aux organes dirigeants des sociétés anonymes (1), à l'organisation des assemblées générales (2), à l'identification et à la participation des actionnaires aux assemblées (3), ainsi qu'aux conventions réglementées (4).

### 1. Organes dirigeants des sociétés anonymes

**D**issociation des fonctions de président et de directeur général : information des actionnaires et des tiers. Pour les sociétés anonymes comportant un conseil d'administration, le conseil choisit dans les conditions définies par les statuts la structure de direction : ou bien le président assume lui-même la direction générale de la société ; ou bien les fonctions de président et de directeur général sont dissociées (C. com. art. L. 225-51-1 al. 2).

Pour les partenaires de la SA, et notamment pour les établissements financiers, il importe de savoir qui a le pouvoir de direction : en cas de dissociation des fonctions de président et de directeur général, le président ne représente plus désormais la société dans ses rapports avec les tiers et n'est plus « *investi des pouvoirs les plus étendus pour agir en toute circonstance au nom de la société* » ; il représente le conseil d'administration (qui n'a pas la personnalité morale), il organise et dirige les travaux de celui-ci, il

veille au bon fonctionnement des organes de la société (C. com. art. L. 225-51).

Les actionnaires et les tiers sont informés du choix opéré par le conseil d'administration selon des modalités définies par le décret du 3 mai 2002.

La publicité de la dissociation des fonctions de président et de directeur général est assurée envers les tiers par le dépôt au registre du commerce et des sociétés, à titre d'acte modificatif, de l'extrait du procès-verbal contenant la décision du conseil d'administration relative au choix effectué de l'une des deux modalités d'exercice de la direction générale (art. 52-1 nouv. du décret du 30 mai 1984), et son insertion, sous forme d'avis, dans un journal d'annonces légales du département du siège social (D. 23 mars 1967, art. 299-3 nouv.).

Les actionnaires ont connaissance de la dissociation par une mention dans le rapport annuel ainsi que par la possibilité de prendre, par eux-mêmes ou par mandataire au siège social ou au lieu de la direction administrative, connaissance de l'extrait du procès-verbal contenant la décision du conseil d'administration relative à ce choix (D. 23 mars 1967, art. 142-1 nouv.).

**Séances du conseil d'administration et du conseil de surveillance tenues en visioconférence.** La loi NRE assouplit les modalités de délibération du conseil d'administration ou du conseil de surveillance en autorisant le recours à des moyens de visioconférence (à l'exception des délibérations relatives à l'élection du président, à la nomination et la révocation du directeur général, à l'établissement des comptes annuels et des comptes consolidés) dont la nature et les conditions d'application sont déterminées par le décret du 3 mai 2002.

Les moyens de visioconférence « *doivent satisfaire à des caractéristiques techniques garantissant une participation effective à la réunion du conseil dont les délibérations sont retransmises de façon continue* » (D. 23 mars 1967, 84-1 nouv.). Le procès-verbal de la séance doit indiquer le nom des membres présents, réputés présents, excusés ou

absents, et doit faire état de la survenance éventuelle d'un incident technique relatif à une visioconférence lorsqu'il a perturbé le déroulement de la séance.

Les administrateurs ou les membres du conseil de surveillance peuvent donner par écrit (et non plus seulement par lettre ou télégramme) un mandat de représentation à un autre membre : le support de cet écrit peut désormais être le courrier électronique (D. 23 mars 1967, art. 83-1 et 107-1 nouv.).

## 2. Organisation des assemblées générales d'actionnaires

Le décret du 3 mai 2002 précise les modalités de recours à des moyens de visioconférence et de télécommunication dans l'organisation et le déroulement des assemblées d'actionnaires, qui intéressent directement les établissements teneurs de comptes-titres ainsi que les établissements financiers qui participent à l'organisation des assemblées d'actionnaires.

**Recours aux moyens de visioconférence ou de télécommunication pour les convocations, les dépôts de projets de résolution, les communications de documents.** Les sociétés qui entendent recourir à la télécommunication (notamment courrier électronique, télécopies) en lieu et place d'un envoi postal pour satisfaire aux formalités relatives à la convocation des actionnaires, aux demandes d'inscription de projets de résolution, ou aux demandes d'envoi de documents et renseignements, doivent recueillir au préalable par écrit l'accord des actionnaires intéressés qui indiquent leur adresse électronique ; les actionnaires peuvent à tout moment demander expressément à la société par lettre recommandée avec accusé de réception que le moyen de télécommunication susmentionné soit remplacé à l'avenir par un envoi postal.

**Participation des actionnaires aux assemblées par des moyens de visioconférence ou de télécommunication.** A compter de la convocation de l'assemblée, tout actionnaire peut demander par écrit à la société de lui adresser, le cas échéant par voie électronique, un formulaire de vote à distance. Cette demande doit être déposée ou reçue au siège social au plus tard six jours avant la date de la réunion. Les formulaires électroniques de vote à distance peuvent être reçus par la société jusqu'à la veille de la réunion de l'assemblée générale au plus tard à 15 heures (et non plus de trois jours avant la date de l'assemblée).

Les sociétés dont les statuts permettent aux actionnaires de voter aux assemblées par des moyens électroniques de télécommunication doivent aménager un site exclusivement consacré à ces fins (D. 23 mars 1967, art. 119 nouv.).

Les moyens de visioconférence doivent satisfaire à des caractéristiques techniques garantissant la participation effective à l'assemblée dont les délibérations sont retransmises de façon continue (D. 23 mars 1967, art. 145-2 nouv.).

Les actionnaires exerçant leurs droits de vote en séance par voie électronique ne pourront accéder au site consacré à cet effet qu'après s'être identifiés au moyen d'un code fourni préalablement à la séance.

Tout incident technique relatif à la visioconférence

ou à la télécommunication électronique qui perturbe le déroulement de l'assemblée doit être mentionné dans le procès-verbal des délibérations (D. 23 mars 1967, article 145-4 nouv.).

**Immobilisation des actions.** Le droit de participer aux assemblées peut être subordonné soit à l'inscription de l'actionnaire dans les comptes de titres nominatifs tenus par la société, soit à la communication, le cas échéant par voie électronique, par l'actionnaire d'un certificat constatant l'indisponibilité des titres au porteur (D. 23 mars 1967, art. 136 nouveau).

Tout actionnaire ayant effectué l'une de ces formalités peut néanmoins céder tout ou partie de ses actions pendant la période minimale d'inscription nominative ou d'indisponibilité des titres au porteur en notifiant au teneur de compte habilité par le conseil des marchés financiers la révocation de cette inscription ou de cette indisponibilité jusqu'à 15 heures, heure de Paris, la veille de l'assemblée générale, à la seule condition, s'il a demandé une carte d'admission ou déjà exprimé son vote à distance ou envoyé un pouvoir, de fournir au teneur de compte les éléments permettant d'annuler son vote ou de modifier le nombre d'actions et de voix correspondant à son vote.

## 3. Identification et vote des actionnaires non résidents

Tenant compte d'institutions telles que le *nominee* ou le *trustee* reconnues par les autres places financières, la loi NRE prévoit qu'un intermédiaire qui détient des titres pour le compte de propriétaires ne résidant pas en France, peut ouvrir à son nom un compte collectif ou plusieurs comptes correspondant chacun à un propriétaire, à condition de déclarer sa qualité d'intermédiaire lors de l'ouverture du compte (C. com. art. L. 228-1) (J.-P. Valuet, Identification et vote des actionnaires non résidents des sociétés cotées, Rev. sociétés 2001, p. 571) ; l'intermédiaire inscrit est tenu de fournir ultérieurement, sur toute sollicitation de l'émetteur, l'identité du ou des propriétaires réels des actions (C. com. art. L. 228-1).

L'intermédiaire peut, en vertu d'un mandat général de gestion des titres, transmettre ou émettre sous sa signature les votes des propriétaires d'actions. Les mandats et procurations sont conservés durant un délai de trois ans à compter de l'assemblée générale au cours de laquelle ont été exercés les droits de vote (D. 23 mars 1967, art. 151-6 nouv.).

Le décret du 3 mai 2002 décrit la procédure de déclaration de la qualité d'intermédiaire détenant des titres pour le compte d'autrui (D. 23 mars 1967, art. 151-1 nouv.) : l'intermédiaire doit déclarer sa qualité d'intermédiaire inscrit pour le compte de tiers, dès l'ouverture du compte, auprès de la société émettrice ou auprès de l'intermédiaire habilité par le Conseil des marchés financiers (CMF), que celui-ci soit teneur de compte-conservateur, ou dépositaire central lorsque l'intermédiaire inscrit a ouvert un compte titres dans les livres de ce dépositaire central.

Lorsque les titres revêtent la forme de titres nominatifs administrés, l'intermédiaire habilité par le CMF doit transmettre immédiatement cette déclaration à la société émettrice (D. 23 mars 1967, art. 151-2 nouv.).

Lorsque la société émettrice demande directement des informations aux personnes figurant sur la liste transmise par le depositaire central des titres ou par l'intermédiaire inscrit, ces personnes sont tenues de répondre, soit directement à la société, soit au teneur de compte-conservateur habilité qui transmet à son tour la réponse à la société.

Le délai de transmission, par les intermédiaires teneurs de comptes à l'organisme chargé de la compensation des titres des renseignements sur l'identité des détenteurs de titres au porteur est fixé par l'article 151-4 nouveau du décret de 1967 à dix jours ouvrables à compter de la demande.

A titre transitoire, les intermédiaires déjà inscrits pour le compte de propriétaires d'actions à la date d'entrée en vigueur du décret du 3 mai 2002, doivent, dans les trois mois de sa publication (*JO* du 5 mai), déclarer leur qualité dans les conditions ci-dessus énoncées.

#### **4. Conventions réglementées dans les sociétés anonymes**

La loi NRE a modifié le régime des conventions réglementées en complétant la liste des personnes qui, passant une convention avec la société, devront la soumettre à autorisation du conseil d'administration : «toute convention intervenant directement ou par personne interposée entre la société et son directeur général, l'un de ses directeurs généraux délégués, l'un de ses administrateurs, l'un de ses actionnaires disposant d'une fraction des droits de vote supérieure à 5 % ou, s'il s'agit d'une société actionnaire, la société la contrôlant au sens de l'article L. 233-3, doit être soumise à l'autorisation préalable du conseil d'administration» (C. com. art. 225-38).

Les conventions courantes conclues à des conditions normales ne sont pas soumises à cette autorisation préalable, mais doivent désormais être communiquées par l'intéressé au président du conseil, la liste et l'objet de ces conventions étant communiquées par le président aux membres du conseil d'administration et aux commissaires aux comptes (C. com. art. 225-39). En outre, tout actionnaire aura droit d'obtenir communication «*de la liste et de l'objet des conventions portant sur des opérations courantes conclues à des conditions normales*» (C. com. art. L. 225-115-6).

Le nouveau régime des conventions réglementées introduit par la loi NRE s'est appliqué dès l'entrée en vigueur de cette loi, le 18 mai 2001 (Dossier ANSA, janv. 2002, n° 3009-8).

Outre des modifications rédactionnelles des dispositions antérieures, le décret du 3 mai 2002 précise les modalités de transmission pour information des conventions courantes conclues à des conditions normales. Cette communication par le président aux membres du conseil et aux commissaires aux comptes ne se fait pas tout au long de l'année, mais au plus tard le jour du conseil arrêtant les comptes de l'exercice écoulé (D. 23 mars 1967, art. 92-1 et 117-1 nouv.). Le décret ne clarifie cependant pas le sens des termes «liste» et «objet» des conventions courantes (P. Le Cannu, Les conventions réglementées après la loi n° 2001-420 du 15 mai 2001, *Bull. Joly* 2001, p. 720, n° 14).

M. S.