

Publié le 5 juin 2020

Comment faire pour tenir un conseil d'administration ou de surveillance par des moyens de visioconférence ou d'autres moyens de télécommunication après le 31 juillet ?

En principe, les décisions du conseil d'administration ou de surveillance sont prises lors de réunions des administrateurs. Ceux-ci y participent physiquement ou, le cas échéant, par des moyens de visioconférence ou de télécommunication. Après le 31 juillet (fin des mesures dérogatoires), il est possible d'organiser des conseils en visioconférence ou par des moyens de télécommunications sous conditions.



Rappel des principes

En vertu de l'article L. 225-37 du Code de commerce, **si les statuts n'interdisent pas la tenue des réunions du conseil d'administration par visioconférence ou par des moyens de télécommunication, le règlement intérieur peut prévoir cette possibilité et doit l'encadrer.**

Plusieurs cas de figures doivent alors être envisagés :

- **Les statuts ont prévu la visioconférence et le conseil a pris un règlement intérieur qui définit toutes les modalités**: dans ce cas de figure, le conseil peut se tenir en visioconférence sauf pour l'arrêté des comptes
- **Les statuts ont prévu la visioconférence et le conseil n'a pas pris un règlement intérieur qui définit toutes les modalités** : la doctrine considère qu'en l'absence de règlement ou si celui-ci ne prévoit rien, la tenue de la réunion par visioconférence n'est pas possible. Le conseil devra adopter un règlement intérieur.
- **Les statuts n'ont rien prévu et il n'y a pas de règlement intérieur** : le conseil peut

convoquer une assemblée général extraordinaire pour modifier les statuts. Il devra par la suite adopter un règlement intérieur sur les modalités.

Pour permettre la validité des délibérations du conseil sans imposer la présence physique de la moitié des administrateurs, l'article L. 225-37 permet de recourir aux moyens de visioconférence et de télécommunication.

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

Toutefois, cette faculté est légalement écartée pour l'adoption de certaines décisions notamment concernant l'arrêté des comptes sociaux et consolidés et l'établissement des rapports de gestion sociaux et consolidés (C. com., art. L. 225-37, al. 3).

S'agissant des moyens de visioconférence ou de télécommunications, les délibérations peuvent se tenir dès lors que les moyens techniques mis en oeuvre transmettent au moins la voix des participants et permettent la retransmission continue et simultanée (C. com., art. R. 225-21). Ainsi, sont réputés présents et comptés comme tel pour le calcul du quorum les administrateurs participant à distance mais en temps réel aux séances du conseil.

Le procès-verbal de la séance doit mentionner le nom des administrateurs présents physiquement ou par des moyens électroniques, excusés ou absents, ainsi que la survenance éventuelle d'un incident technique relatif à une visioconférence ou à une télécommunication lorsqu'il a perturbé le déroulement de la séance (C. com., art. R. 225-23).

L'exigence de la transmission de la voix exclut la participation au conseil par messagerie électronique ou encore par télécopie. En revanche, la conférence téléphonique répond aux exigences du texte.

Les consultations écrites

Depuis le 21 juillet 2019, les statuts peuvent prévoir que certaines décisions relevant des attributions propres du conseil d'administration pourront être prises par consultation écrite des administrateurs (C. com., art. L. 225-37, al. 3, mod. par L. n° 2019-744, 19 juill. 2019), c'est-à-dire sans réunion.

Les décisions concernées sont les suivantes :

- nomination d'un administrateur en cas de vacance d'un siège par décès ou par démission ou lorsque le nombre d'administrateurs est inférieur au minimum légal ou statutaire ou encore lorsque l'équilibre hommes/femmes du conseil n'est pas respecté (C. com., art. L. 225-24) ;
- autorisation de cautions, avals et garanties (C. com., art. L. 225-35, al. 4) ;
- mise en conformité des statuts avec les dispositions législatives et réglementaires (C. com., art. L. 225-36, al. 2) ;

- convocation de l'assemblée générale (C. com., art. L. 225-103, I) ;
- décision de transfert du siège social dans le même département.

Aucune disposition législative ou réglementaire ne précise les modalités pratiques de cette consultation. Ces modalités doivent dès lors être définies par les statuts.

• **Modifications statutaires : proposition de clauses pour le conseil d'administration ou de surveillance**

Les administrateurs ont la faculté de participer et de voter aux réunions du conseil d'administration (*ou de surveillance*) par des moyens de visioconférence ou d'autres moyens de télécommunication permettant l'identification des participants et garantissant leur participation effective, conformément à la réglementation en vigueur par des moyens de visioconférence ou de télécommunication tels que déterminés par décret en Conseil d'État et selon les modalités prévues par le Règlement Intérieur du Conseil . Cette disposition n'est pas applicable pour l'arrêté des comptes annuels, des comptes consolidés *et le cas échéant l'établissement du rapport de gestion et du rapport sur la gestion du groupe.*

Le cas échéant : De même, l'adoption des décisions suivantes est formellement exclue pour :
.....

Option pour la consultation écrite :

Le Conseil d'administration peut adopter les décisions suivantes, relevant de ses attributions propres par voie de consultation écrite :

- nomination provisoire de membres du conseil (autres que les représentants des collectivités en cas de vacance d'un siège) (**attention non applicable pour les Spl**) ;
- autorisation des cautions, avals et garanties donnés par la société ;
- décision prise sur délégation de l'assemblée générale extraordinaire de modifier les statuts pour les mettre en conformité avec les dispositions législatives et réglementaires ;
- convocation de l'assemblée générale ;
- transfert du siège social dans le même département.

Pour la consultation écrite, les administrateurs sont appelés, par le Président du Conseil d'administration, à se prononcer sur la décision à prendre au moinsjours à l'avance par des moyens écrits (préciser : consultation électronique, etc) . A défaut d'avoir répondu à la consultation dans ce délai, ils seront réputés absents et ne pas avoir participé à la décision.

Le cas échéant : Les membres du Comité social et économique doivent être consultés selon les mêmes modalités que les administrateurs.

Toutefois, les décisions figurant ci-dessous pour la consultation écrite ne peuvent être prises qu'à la majorité simple (*possibilité de mettre une majorité renforcée*) à des membres participant à la consultation écrite.

• **Proposition de modèle de clauses devant figurer dans un règlement intérieur du conseil d'administration ou de surveillance**

Participation au Conseil d'Administration

Les administrateurs peuvent participer aux délibérations du conseil (débats et votes) par des moyens de visioconférence ou de télécommunication permettant leur identification et garantissant leur participation effective. Ils sont alors réputés présents pour le calcul du quorum et de la majorité.

Le registre de présence et le procès-verbal devront mentionner le nom des administrateurs présents et réputés présents au sens de l'article L. 225-37 du Code de commerce.

Le registre de présence peut être tenu sous forme électronique ; dans ce cas, le registre est signé au moyen d'une signature électronique qui respecte au moins les exigences relatives à une signature électronique avancée prévues par l'article 26 du règlement (UE) no 910/2014 du Parlement européen et du Conseil du 23 juillet 2014 sur l'identification électronique et les services de confiance pour les transactions électroniques au sein du marché intérieur. Le registre est daté de façon électronique par un moyen d'horodatage offrant toute garantie de preuve.

Les moyens de visioconférence ou de télécommunication utilisés doivent transmettre au moins la voix des participants et satisfaire à des caractéristiques techniques permettant la retransmission continue et simultanée des délibérations.

En application de ces principes, **la conférence téléphonique est admise** comme moyen de télécommunication, l'usage de la télécopie ou de la correspondance électronique étant en revanche proscrit.

Un administrateur participant au Conseil par visioconférence ou par télécommunication est autorisé à représenter un autre administrateur sous réserve que le Président du Conseil d'Administration dispose avant la tenue de la réunion, d'une copie de la procuration de l'administrateur représenté.

L'administrateur qui participe à une séance du Conseil par moyen de visioconférence, télécommunication ou télétransmission s'engage à obtenir l'accord préalable du Président sur la présence de toute personne dans son environnement qui serait susceptible d'entendre ou de voir les débats conduits au cours du Conseil.

- Décisions pour lesquelles le recours à la visioconférence ou à la télécommunication n'est pas autorisé :

Le procédé de visioconférence ou télécommunication ne peut pas être utilisé pour les décisions suivantes :

-Pour l'établissement des comptes annuels et du rapport de gestion, ainsi que pour l'établissement des comptes consolidés et du rapport de gestion du Groupe, s'il n'est pas inclus dans le rapport annuel.

-..... (à compléter le cas échéant)

- Dysfonctionnement technique du système de visioconférence ou du système de télécommunication

La survenance de tout dysfonctionnement technique du système de visioconférence ou de télécommunication doit être constatée par le Président du Conseil d'Administration et doit être

mentionnée dans le procès-verbal de la réunion, y compris l'impossibilité pour un administrateur de prendre part au vote en raison du dysfonctionnement.

En cas de dysfonctionnement du système de télécommunication ou de visioconférence, constaté par le Président le Conseil d'Administration peut valablement délibérer et/ou se poursuivre avec les seuls membres présents physiquement dès lors que les conditions de quorum sont satisfaites.