



21/04/2021

ASSEMBLÉE GÉNÉRALE À DISTANCE EN PÉRIODE DE COVID-19

MOLITOR

Avocats à la Cour

/// Même en temps de crise sanitaire liée à COVID-19, toujours perdurant, subsiste le besoin pour les sociétés de tenir des assemblées générales ou tout au moins l'assemblée générale annuelle pour approuver les comptes de l'exercice écoulé. Toutefois, bon nombre de rassemblements restent soumis à des contraintes et les règles de distanciation sociale sont encore bien d'actualité, même au-delà de l'état de crise. Le présent vade-mecum vous donnera des astuces pratiques pour organiser votre assemblée générale en une période où des règles contraignantes supplémentaires s'appliquent tout aussi bien que des règles dérogatoires au régime normal.



1. Régime spécial durant la période de crise: Calendrier de l'assemblée générale annuelle?

La date de l'assemblée générale annuelle (AGO) est soit fixée dans les statuts, soit elle découle de la loi qui en temps normaux oblige à tenir l'AGO dans les 6 mois de la clôture de l'exercice social écoulé.

En période de crise, le gouvernement et la chambre des députés ont adopté des mesures temporaires qui permettent, notamment, de reporter la date de l'AGO tout comme la date de dépôt des comptes de 3 mois.

Pour les AGO à convoquer	<p>En vertu de la loi du 22 mai 2020¹ (la Loi du 22/5/2020), à partir du 29 mai 2020, toute société peut tenir son AGO à une date qui se situe dans une période de 9 mois après la fin de son exercice uniquement pour toute AGO se rapportant à un exercice social clôturé entre le 18 août 2019 et le 24 juin 2020. Concrètement, il y a une extension de 3 mois par rapport au délai normal.</p> <p>Avant la publication de la Loi du 22/5/2020 le 29 mai 2020, c'était le règlement grand-ducal du 20 mars 2020² (le RGD du 20/3/2020) qui s'appliquait sur le sujet, et qui prévoyait que nonobstant toute disposition contraire des statuts, toute société peut convoquer son AGO pour la plus éloignée des dates suivantes: (i) une date qui se situe dans une période de 6 mois après la fin de son année sociale ou (ii) une date qui se situe dans une période allant jusqu'au 30 juin 2020. Toutefois, le règlement grand-ducal du 29 mai 2020³ (le RGD du 29/5/2020) portant modification du RGD du 20/3/2020 a abrogé ces dispositions réglementaires précitées qui ne s'appliquent plus depuis le 29 mai 2020.</p>
Dépôt des comptes annuels	<p>En vertu de la Loi du 22/5/2020, le délai de dépôt au Registre de Commerce et des Sociétés (RCS) et de publication au Recueil Electronique des Sociétés et Associations (RESA) des comptes annuels d'un exercice social clôturé entre le 18 août 2019 et le 24 juin 2020 est également prorogé de 3 mois.</p> <p>En détail, dépôt et publication doivent intervenir dans les 4 mois depuis l'approbation des comptes par l'AGO et au plus tard dans les 10 mois après la date de clôture de l'exercice social. Donc, une société qui fait approuver ses comptes annuels le dernier jour du délai légal</p>

¹ Loi du 22 mai 2020 portant prorogation des délais de dépôt et de publication des comptes annuels, des comptes consolidés et des rapports y afférents durant l'état de crise. <http://legilux.public.lu/eli/etat/leg/loi/2020/05/22/a467/jo>

² Règlement grand-ducal du 20 mars 2020 portant introduction de mesures concernant la tenue de réunions dans les sociétés et dans les autres personnes morales. <http://www.legilux.public.lu/eli/etat/leg/rqd/2020/03/20/a171/jo>

³ <http://legilux.public.lu/eli/etat/leg/rqd/2020/05/29/a468/jo>

	prorogé doit ensuite en faire le dépôt et la publication dans le mois, mais une société qui n'entend pas profiter du délai légal prorogé pour l'approbation des comptes et les approuve dans les 6 mois après la date de clôture de l'exercice social peut ensuite profiter néanmoins pleinement de l'extension des délais RCS et RESA et faire le dépôt et la publication dans les 4 mois.
Exemples de l'extension de 3 mois	<p>(a) Une société ayant un exercice social clôturé le 31/12/2019:</p> <ul style="list-style-type: none"> • le délai pour tenir l'AGO: jusqu'au 30/9/2020 • le délai pour le dépôt des comptes: jusqu'au 31/10/2020 <p>(b) Une société ayant un exercice social clôturé le 31/5/2020:</p> <ul style="list-style-type: none"> • le délai pour tenir l'AGO: jusqu'au 28/2/2021 • le délai pour le dépôt des comptes: jusqu'au 31/3/2021 <p>(c) Une société ayant un exercice social clôturé le 31/12/2020 (donc en-dehors du champ d'application de la Loi du 22/5/2020):</p> <ul style="list-style-type: none"> • le délai pour tenir l'AGO : jusqu'au 30/6/2021 • le délai pour le dépôt des comptes : jusqu'au 31/7/2021

2. Formes de l'AGO

Durant l'état de crise s'appliquait le RGD du 20/3/2020, tel que modifié par le RGD du 29/5/2020. Ces règlements grand-ducaux ont automatiquement expiré le dernier jour de l'état de crise, à savoir le 24 juin 2020 à 24h00. A partir du 25 juin 2020 c'était la loi du 20 juin 2020⁴ (la Loi du 20/6/2020) qui avait pris la relève, en confirmant les grands principes déjà présents dans les règlements grand-ducaux mais en nuancant et précisant d'autres. Cette dernière est elle-même remplacée le 1^{er} octobre 2020 par la loi du 23 septembre 2020⁵ (la Loi du 23/9/2020), reprenant assez fidèlement le texte de la Loi du 20/6/2020. Toutefois, certaines dispositions de convocation d'assemblée générale annuelle jusqu'au 30 septembre 2020 n'y figurent évidemment plus et il faut par ailleurs souligner que ce nouveau texte de loi est plus clair sur l'étendue de ses effets, qui ont d'ailleurs été étendus par la loi du 25 novembre 2020, telle qu'amendée par la loi du 19 décembre 2020⁶ (la Loi du 25/11/2020) jusqu'au 30 juin 2021 inclus.

Pour toutes les sociétés, la Loi du 23/9/2020 prolongée par la Loi du 25/11/2020 étend donc la

permission d'utiliser des formes d'AGO respectant la distanciation sociale jusqu'au 30 juin 2021 et étend le champ d'application aux associations sans but lucratif et fondations, aux associations agricoles, aux syndicats de copropriété, aux GIE et GEIE, à l'Ordre des architectes et des ingénieurs-conseils (OAI), à l'Ordre des avocats, à la Chambre des Notaires, à la Chambre des huissiers de justice, à l'Ordre des experts-comptables, à l'Institut des réviseurs d'entreprises, aux associations d'assurances mutuelles et au fond du logement.

Vu ce qui précède, une société peut actuellement choisir parmi les deux formes spéciales suivantes d'assemblées générales (y compris pour l'AGO), **à laquelle se rajoute une troisième supplétive**, et imposer la ou les formes aux actionnaires/associés comment exercer leurs droit exclusivement. L'objectif du dispositif est de pallier l'absence de mention dans les statuts des sociétés de la possibilité de recourir aux différentes manières d'organiser une réunion des assemblées générales, mais contrairement à ce qui était encore possible sous le RGD du 20/3/2020 il n'est plus permis d'aller

⁴ Loi du 20 juin 2020 portant prorogation des mesures concernant la tenue de réunions dans les sociétés et dans les autres personnes morales

<http://www.legilux.public.lu/eli/etat/leg/loi/2020/06/20/a541/fo>

⁵ Loi du 23 septembre 2020 portant des mesures concernant la tenue de réunions dans les sociétés et dans les autres personnes morales

<http://legilux.public.lu/eli/etat/leg/loi/2020/09/23/a785/fo>

⁶ Loi du 25 novembre 2020 portant des mesures concernant la tenue de réunions dans les sociétés et dans les autres personnes morales

<http://legilux.public.lu/eli/etat/leg/loi/2020/11/25/a932/fo>

à l'encontre d'une interdiction statutaire expresse d'une de ces formes de réunion. Les autres formes prévues en vertu de la loi ou des statuts restent évidemment aussi possibles.

A. Vote à distance par écrit ou sous forme électronique

- La société peut imposer à ses actionnaires ou associés d'exercer leurs droits exclusivement par un vote à distance par écrit ou sous forme électronique, sous réserve que le texte intégral des résolutions ou décisions à prendre aura été publié ou leur aura été communiqué.
- Il faudra envoyer aux actionnaires ou associés une note explicative sur cette forme de prise de décision (qui indique notamment l'adresse du siège pour les retours postaux et une adresse email d'un membre du conseil d'administration/gérance pour les retours par courrier électronique), le texte intégral des résolutions (avec des cases pour le sens du vote et l'abstention), et toute documentation nécessaire afin que les actionnaires ou associés puissent prendre leur décision en connaissance de cause (donc pour l'AGO ce sera notamment un exemplaire des comptes annuels et des rapports, s'il y en a).
- Il est aussi conseillé de fixer de façon large le délai maximal dans lequel les actionnaires ou associés doivent retourner les résolutions écrites signées par courrier ou courriel, afin de permettre aux actionnaires ou associés de poser aux organes de gestion de la société des questions sur des opérations de gestion avant de devoir se prononcer sur la décharge à donner aux membres de l'organe de gestion. Ce délai de retour des résolutions signées doit également être renseigné dans la note explicative.
- La Loi du 23/9/2020 et la Loi du 25/11/2020 restent muettes sur la présentation et la signature du procès-verbal des assemblées générales sans réunion physique, de sorte qu'il échet de garder les règles communes, qui ne sont cependant pas non plus explicites sur le cas où tous les votes se font exclusivement à distance par écrit ou sous forme électronique, sans même la présence d'un mandataire signataire. Sous respect des recommandations de distanciation sociale, un bureau peut même pour les sociétés à responsabilité limitée

paraître alors comme un type d'organisation fort pratique pour le scrutin des votes reçus et la signature du procès-verbal.

- Se pose cependant pour certaines sociétés avec actionnaires ou associés venant majoritairement d'un même pays étranger la question du maintien de la substance de la société au Grand-Duché de Luxembourg. En cas de doute à ce sujet, une des deux formes suivantes de vote pourrait être privilégiée.

B. Visioconférence ou autre moyen de télécommunication

- En temps normal, les visioconférences, conférences téléphoniques ou autres moyens de télécommunication permettant l'identification des participants sont uniquement permis si les statuts les prévoient expressément. Celles pour les sociétés à responsabilité limitée doivent en plus prévoir au moins un associé ou son mandataire physiquement présent au siège de la société.
- En ces temps de crise, les dirigeants peuvent imposer que les assemblées générales soient tenues par ces moyens de télécommunication même si les statuts ne les prévoient pas.
- Suite à une telle assemblée générale par moyen de télécommunication, un procès-verbal classique devra être établi. Si la signature de chaque actionnaire est requise, chaque participant peut instruire un membre du bureau de signer ce procès-verbal en son nom, avec la mention « comme instruit par visioconférence/téléphone ». Cette façon peut également s'appliquer pour la signature de la liste de présence.
- La société a en vertu de la Loi 23/9/2020 le choix d'imposer une ou plusieurs formes de participation décrits ici sous A. et B., et si elle a imposé une seule de ces deux formes, alors cette forme exclut la participation par l'autre forme. Ainsi, si les dirigeants imposent un vote à distance par écrit ou sous forme électronique, il n'est pas permis à un actionnaire ou associé de réclamer pour lui seul une visioconférence.
- Si les dirigeants imposaient un vote par une ou plusieurs formes de participation décrits ici sous A. et B., il devrait cependant être permis aux actionnaires ou associés de donner procuration à un mandataire de leur choix qui voterait alors

à leur place à distance ou participerait alors à leur place à la visioconférence (selon ce qui est imposé par la société), en annexant au vote à distance la procuration signée et une copie de sa carte d'identité respectivement en montrant dans la webcam la procuration signée et sa carte d'identité ou mieux encore en envoyant une copie à l'organe de gestion en amont de la date de la visioconférence. En effet, le droit de donner procuration est un droit général des actionnaires ou associés, et la Loi 23/9/2020 le prévoit même expressément pour les sociétés cotées. Toutefois, le recours à un mandataire tiers pourrait être difficile si l'assemblée est organisée via une conférence téléphonique, car il sera difficile d'identifier le mandataire, à moins que le mandant a pris les mesures nécessaires à l'avance pour rendre l'identification d'un tel mandataire possible par la société. Par ailleurs, si la société a désigné un mandataire unique, alors les actionnaires ou associés ont toujours le droit de donner procuration à celui-là, comme décrit ci-dessous sous C.

C. Procuration - mandataire

- En temps normal, le vote par procuration est possible même si cette possibilité est non mentionnée expressément dans les statuts. Ce qui change en cette période de crise, c'est que la société peut imposer aux actionnaires ou associés de donner leur procuration juste à 1 mandataire désigné par la société. Si les statuts entendent limiter le nombre de mandats à un seul par mandataire, cette stipulation sera forcément sans effet.
- Le mandataire désigné par la société réunira alors toutes les procurations en sa seule main et tiendra une réunion où lui seul sera présent physiquement. Théoriquement, il pourrait aussi lui-même émettre les votes des mandants à distance et/ou se connecter de chez lui à la visioconférence, mais il est bien plus sensé qu'il se rende au siège ou tout autre lieu de l'assemblée au Grand-Duché pour scruter les votes à distance reçus et/ou initialiser une visioconférence, et pour finalement signer le procès-verbal et la liste de présence.
- Si un actionnaire ou associé désigne dans sa procuration un mandataire autre que celui imposé par la société, son mandataire tiers ne pourra pas se rendre à la réunion mais pourra tout au plus donner sous-procuration au mandataire désigné par la société (sous condition que la procuration initiale permette la sous-procuration). Ou, comme dit ci-dessus sous B., avec les limitations pratiques évoquées, le mandataire tiers pourra participer à l'assemblée dans la ou les formes imposées par la société – ce qui sera d'ailleurs la seule façon de procéder par mandataire si la société a omis de désigner un mandataire unique.
- En pratique, il est recommandé aux dirigeants de la société de rajouter à la convocation une procuration type, comportant un ordre du jour aussi explicite que possible, et pour chaque point à l'ordre du jour des cases de vote en faveur ou contre, ainsi **qu'une case d'abstention**.

3. Organisation d'une AGO par visioconférence en pratique

Depuis le début de l'état de crise, certaines plateformes (Zoom, Microsoft Teams, etc.) sont couramment utilisées pour organiser des réunions dans le monde des affaires. A titre d'illustration, certains aspects pratiques seront développés dans cette section en relation avec l'organisation d'une AGO.

- **Choix entre le format webinaire vs le format visioconférence** : Le format webinaire permet aux organisateurs de choisir les personnes qui seront en mode audio/vidéo et permet donc de limiter les personnes qui peuvent avoir la parole

en audio/vidéo. Tous les autres participants seront sans audio/vidéo et leurs communications ne pourront se faire que via le « chat » ou le « sondage organisé » par l'organisateur. Cette forme pourrait convenir à une AGO avec un nombre important d'actionnaires ou associés. La visioconférence permettra un échange plus libre dans lequel chaque actionnaire ou associé peut avoir la parole, ce qui se conçoit bien pour une AGO avec un petit nombre d'actionnaires ou associés.

- **Présentation** : Dans une réunion organisée par visioconférence, il peut être très utile de préparer une présentation avec l'ordre du jour, des informations à partager à l'AGO avec les participants pour un déroulement plus fluide de la réunion.
- **Identification et vérification des actionnaires** : A l'égard de l'identification des actionnaires ou associés, cela requiert une certaine organisation. Pour le format webinaire dans lequel les participants autres que les organisateurs du webinaire ne sont pas visibles, l'organisateur doit s'assurer que le nom des participants apparaisse lorsqu'ils se connectent à la plateforme ou vérifier l'identité de chaque participant via l'application chat. Pour le format visioconférence, une visualisation des visages de personnes est possible et facilite l'identification. Si un actionnaire ou associé se fait remplacer par un mandataire en vertu d'une procuration, il faut que la procuration signée avec une copie de la pièce d'identité du mandataire parvienne à la société avant l'AGO.
- **Bureau**: Il est d'usage de désigner des membres du bureau pour assurer l'organisation et la direction des débats et des votes. Pour une AGO par visioconférence via une plateforme, il peut être utile de désigner un tel bureau dont les membres pourront aider le président à identifier les participants, établir la liste de présence et le procès-verbal de l'AGO.
- **Liste de présence** : L'identification des actionnaires ou associés en début de la visioconférence permettra au bureau d'établir la liste de présence. Le secrétaire du bureau pourra demander à chaque participant l'autorisation verbale de signer cette liste de présence en son nom, avec la mention « comme instruit par visioconférence/téléphone ».
- **Questions des actionnaires/associés** : Une assemblée en visioconférence permet de poser des questions, soit de vive voix, soit via l'application « Chat » de la plateforme utilisée.
- **Vote** : Pour le vote, il est soit possible de voter à vive voix, en utilisant la fonction « sondage » qu'offrent certaines plateformes ou via l'application « Chat ». Le sondage aura l'avantage de montrer des données chiffrées quant au pourcentage de vote et d'être secret.
- **Plan B** : L'utilisation des plateformes peut toujours engendrer un problème technique imprévu qui peut perturber la tenue de l'assemblée générale (connexion internet lente, absence de son pour certains participants, etc.). Il est toujours recommandé de prévoir un « dial-in » classique pour pouvoir continuer la réunion par conférence téléphonique jusqu'à la fin.



L'équipe de MOLITOR Avocats à la Cour reste à votre disposition pour vous conseiller et vous assister dans l'ensemble de vos questions, difficultés ou démarches liées à l'organisation de votre assemblée générale.

- /// Chan Park, Partner
chan.park@molitorlegal.lu
- /// Claude Feyereisen, Counsel
claud.feyereisen@molitorlegal.lu
- /// Laurent Henneresse, Counsel
laurent.henneresse@molitorlegal.lu
- /// Luxi Ye, Senior Associate
luxi.ye@molitorlegal.lu
- /// Frédéric Picca, Junior Associate
frederic.picca@molitorlegal.lu