

J.A. 30/08/2007

Formalisme applicable aux SICAV et SPPICAV : les assemblées et les commissaires aux comptes suppléants**SOMMAIRE**

<u>I.</u>	<u>Le formalisme lié aux assemblées.....</u>	<u>2</u>
A.	Rappel du régime antérieur.....	2
B.	Le nouveau dispositif mis en place.....	2
1.	Les assemblées.....	2
2.	Les opérations de fusion : publication unique de l’avis de fusion dans un « JAL ».....	3
<u>II.</u>	<u>Le mécanisme de déclaration du nombre de droits de vote.....</u>	<u>3</u>
A.	Le régime antérieur.....	3
B.	Le régime nouveau régime applicable aux SICAV et SPPICAV.....	3
1.	L’obligation déclarative annuelle.....	4
2.	L’obligation déclarative des variations de 5%.....	4
<u>III.</u>	<u>La mise en place d’un commissaire aux comptes suppléant.....</u>	<u>4</u>

Le décret du 23 mars 1967 relatif au formalisme des sociétés commerciales avait été modifié en décembre 2006. Cette réforme détaillée dans notre circulaire 1155 impactait le fonctionnement des SICAV et des SPPICAV sur les points suivants :

- obligation d’effectuer au BALO les publications liées aux assemblées,
- mise en place d’une obligation de déclarer le nombre de droits de vote émis par la SICAV ou la SPPICAV dans un Journal d’Annonces Légales (JAL).

L’AFG a fait part aux autorités de son inquiétude sur ce formalisme supplémentaire, coûteux et parfaitement inadapté au principe de fonctionnement des SICAV ou des SPPICAV, en demandant la suppression de ces nouvelles contraintes. Le décret n° 2007-1206 du 10 août 2007 (JO 11 août 2007) vient très partiellement alléger ces contraintes, en intégrant deux nouveaux articles dans la partie réglementaire du COMOFI, mettant ainsi en place un régime dérogatoire au Code de commerce.

Outre cette réforme des textes, une nouvelle lecture du dispositif relatif au commissaire aux comptes suppléant vient impacter l’activité des sociétés de gestion. En effet, interrogée par le greffe du Tribunal de Commerce de PARIS, l’AMF a précisé que la lecture des dispositions légales et réglementaires ne permettait plus aux SICAV et aux SPPICAV de s’exonérer de l’obligation de nommer un commissaire aux comptes suppléant. Alertée par l’AFG sur le caractère coûteux et inutile de cette procédure, l’AMF n’a pas souhaité, à ce stade, revenir en arrière.

La présente circulaire vise à détailler l’ensemble du nouveau régime applicable à ce jour. Il conviendra, dès qu’une opportunité législative ou réglementaire se présentera, de proposer un ensemble de textes plus conforme à la réalité du fonctionnement des SICAV et des SPPICAV.

I. Le formalisme lié aux assemblées

A. Rappel du régime antérieur

Les SICAV et les SPPICAV sont soumises au droit commun des sociétés « faisant appel public à l'épargne ou dont toutes les actions ne revêtent pas la forme nominative ». Si pour les sociétés ne faisant pas appel public à l'épargne ou dont toutes les actions revêtent la forme nominative, la seule publication au JAL 15 jours avant la réunion est suffisante, l'existence d'un appel public à l'épargne ou de titres au porteur oblige à publier, en plus au BALO :

- ⇒ 1 avis de réunion au moins 35 jours avant l'assemblée, et
- ⇒ 1 avis de convocation au moins 15 jours avant l'assemblée.

A ce titre les SICAV et les SPPICAV sont tenues, pour réunir valablement leurs assemblées, à une double série de formalités :

1. Publier au BALO un avis de réunion au moins 35 jours avant l'assemblée (R 225-73 du code de commerce)
2. Publier au BALO **et** dans un JAL un avis de convocation au moins 15 jours avant la date de l'assemblée (R 225-67 du code de commerce).

Il est admis depuis longtemps que l'avis de réunion, (publié au moins à J-35) au BALO, puisse aussi tenir lieu d'avis de convocation au BALO, à condition de contenir l'ensemble des mentions exigées pour la validité d'une convocation (mentions listées à l'article R 225-66 du code de commerce)

En pratique les formalités pouvaient donc se limiter aux **2** publications suivantes :

1. 1 avis de réunion au BALO valant avis de convocation (J-35) ;
2. 1 avis de convocation dans un JAL (J-15).

B. Le nouveau dispositif mis en place

1. Les assemblées

Le décret du 10 août 2007 intègre dans le COMOFI l'article R 214-20-2 applicable aux SICAV et aux SPPICAV par renvoi de l'article R 214-212-1. Cet article aménage légèrement le droit commun des sociétés commerciales :

Ce texte précise que, pour l'avis de convocation visé à l'article R 214-67 du code de commerce et pour la publication des avis de fusion (cf § 2), la SICAV, ou la SPPICAV, est considérée comme une société ne faisant pas appel public à l'épargne ou ayant toutes ses actions au nominatif.

Cette dérogation ne vise que l'avis de convocation et l'article R 225-67 associé dans le code de commerce.

- ⇒ L'application de l'article R 225-73 du code de commerce, fixant le régime des avis de réunion n'est pas écartée par le COMOFI.

Il faut donc en déduire, en l'état actuel des textes, que pour réunir valablement une assemblée générale, il convient de procéder aux publications suivantes :

1. Publication au BALO de l'avis de réunion (J-35 jours au moins)
2. Publication dans un JAL de l'avis de convocation (J-15 jour au moins).

Formalisme applicable aux SICAV et SPPICAV : les assemblées et les commissaires aux comptes suppléants

Il reste donc comme auparavant **2 publications préalables aux assemblées**. Sur le plan pratique, l'apport de cet article est donc quasiment nul.

2. Les opérations de fusion : publication unique de l'avis de fusion dans un « JAL »

La nouvelle rédaction du COMOFI simplifie légèrement les formalités préalables aux opérations de fusion. La SICAV ou la SPPICAV est assimilée à une société qui ne fait pas appel public à l'épargne ou à une société dont les titres sont tous sous la forme nominative. Cette assimilation permet à la SICAV de remplir son obligation en effectuant uniquement la publication de l'avis de fusion dans un JAL. La publication au BALO de l'avis de fusion est donc supprimée.

Le « rétrocalendrier » pour une opération de fusion entre 2 SICAV pourrait donc être construit ainsi :

Date	Type de formalité	Texte de référence
J-35	Publication au BALO de l'avis de réunion	R 225-73 du code de commerce
J-30	Publication dans un JAL de l'avis de fusion	R 236-2 du Code de Commerce
J-15	Publication dans un JAL de l'avis de convocation	R 225-67 du Code de Commerce
J	Tenue de l'assemblée	

(Tableau ne prenant pas en compte les autres formalités préalables, notamment celles relatives à l'information des actionnaires inscrits au nominatif).

II. Le mécanisme de déclaration du nombre de droits de vote

A. Le régime antérieur

Le COMOFI adapte légèrement le dispositif de déclaration du nombre de droits de vote mis en place par le Code de commerce. Ce régime (voir circulaire 1155) est destiné à permettre aux actionnaires de suivre leur participation au regard de leurs obligations déclaratives de franchissement de seuils. Ce régime déclaratif est inutile pour les actionnaires des SICAV ou des SPPICAV puisqu'ils n'ont pas d'obligation déclarative de franchissement de seuils. De plus, la structure même des SICAV ou SPPICAV génère quotidiennement une variation du nombre de droits de vote, liée aux opérations de souscriptions rachats.

La contrainte qui était mise en place par le Code de commerce était donc très lourde pour ces structures et parfaitement inutile.

B. Le régime nouveau régime applicable aux SICAV et SPPICAV

Le décret du 10 août 2007 ajoute un nouvel article R.214-20-2 au COMOFI. Ce texte apporte quelques allègements au dispositif de droit commun prévu par les articles L.233-7 et R.233-2 du code de commerce.

1. L'obligation déclarative annuelle

La SICAV ou la SPPICAV doit publier dans un journal d'annonces légales (département où se trouve le siège social) le nombre de droits de vote existant au jour de l'assemblée générale annuelle. Cette publication doit intervenir dans les 15 jours suivants la tenue de l'assemblée.

- ⇒ Le COMOFI n'apporte pas de dérogation à cette obligation prévue par le droit commun des sociétés commerciales.

REMARQUE :

L'obligation déclarative concerne le nombre de droits de vote, et non pas le nombre d'actions émises. Cette distinction reste toutefois très théorique pour les SICAV et SPPICAV, l'intérêt pour les actions à droit de vote multiple étant inexistant.

2. L'obligation déclarative des variations de 5%

Les sociétés doivent publier, dans un journal d'annonces légales, le nombre de droits de vote dès que celui-ci a varié de plus de 5% depuis la précédente déclaration. Cette publication doit intervenir dans les 15 jours de sa constatation.

Pour les SICAV et les SPPICAV, cette publication peut prendre la forme d'une publication sur l'un des sites internet suivants :

- ⇒ Celui de la société de gestion ;
- ⇒ Celui de la SICAV ou de la SPPICAV ;
- ⇒ Celui de l'AMF ;
- ⇒ Celui d'un système de place d'information électronique.

La mise en ligne habituelle du nombre d'actions sur la base GECO de l'AMF, donnée transmise avec la valeur liquidative, permet de remplir cette obligation déclarative.. Il n'y a donc pas d'information spécifique supplémentaire à communiquer pour indiquer au cas par cas la variation. (Voir pièce jointe à la présente circulaire)

III. La mise en place d'un commissaire aux comptes suppléant

L'article 823-1 du Code de commerce prévoit une obligation pour les sociétés commerciales de nommer un ou plusieurs commissaires aux comptes suppléants. Pour les SICAV, il était considéré que le dispositif dérogatoire inscrit à l'article L 214-17 5° du COMOFI écartait complètement les règles de droit commun de nomination des commissaires aux comptes. Il était alors avancé que la nomination d'un suppléant était sans intérêt pour une SICAV. En effet, en cas de défaillance du commissaire titulaire, il était facile et rapide pour la SICAV de nommer un remplaçant (nomination par le conseil d'administration, alors que le droit commun attribue la compétence de nomination à une AGO). Cette lecture était validée par l'AMF (*Bulletin Mensuel COB N°179 mars 1985, page 6*).

Le 3 mai 2007, l'AMF a donné au greffe du tribunal de commerce une lecture différente du dispositif : les dispositions de l'article 823-1 du code de commerce prévoyant la nomination d'un commissaire aux comptes suppléant sont pleinement applicables aux SICAV et aux SPPICAV.

Il convient cependant de noter que cette précision ne vise pas l'obligation de nommer un deuxième commissaire aux comptes, mais un commissaire aux comptes suppléant qui n'interviendra qu'en cas de défaillance du commissaire aux comptes titulaire.

Il n'a pas été possible à ce jour d'obtenir du greffe via l'AMF des mesures de tempérament permettant une régularisation progressive des KBIS pour les dossiers en cours.

Aussi, dans l'attente d'une mesure législative ou réglementaire qui viendrait écarter clairement cette obligation, il est prudent, au moins lorsqu'un dossier modificatif du KBIS est transmis au greffe, d'ajouter la nomination d'un commissaire aux comptes suppléant, afin d'éviter le blocage de ce dossier.

Toutefois, il est à noter que pour faciliter une telle « nouvelle » obligation, il est tout à fait possible, parce qu'il ne s'agit que d'un CAC suppléant, de procéder à sa désignation parmi les membres du même cabinet de commissaires aux comptes que le titulaire déjà nommé dans la SICAV concernée.

Procédure à suivre vis à vis de l'AMF en cas nomination d'un CAC suppléant

La nomination d'un CAC suppléant n'est pas soumise à agrément AMF. Toutefois, lorsqu'un CAC suppléant, désigné en cours de vie de la SICAV (et sans agrément de l'AMF), devient CAC titulaire, alors son agrément par l'AMF devient nécessaire, suivant la procédure actuellement prévue pour les changements de CAC dans l'instruction 2005-01.

IV. ANNEXE : les nouveaux articles du COMOFI

(articles issus du décret du 10 août 2006)

Art. R. 214-20-1

- Pour l'application de la seconde phrase du I de l'article L. 233-8 du code de commerce aux sociétés d'investissement à capital variable, l'information des actionnaires prend la forme d'une publication, soit sur le site internet de ladite société, soit celui de la société de gestion chargée de sa gestion, soit sur celui de l'Autorité des marchés financiers, soit encore sur un système de place d'information électronique pouvant être consulté sur internet, du nombre d'actions de ladite société correspondant au nombre de droits de vote.

L'exactitude des données transmises à l'Autorité des marchés financiers et publiées sur son site relève de la responsabilité de l'organisme de placement collectif en valeurs mobilières.

Art. R. 214-20-2

L'avis de convocation à l'assemblée générale des actionnaires d'une société d'investissement à capital variable et l'information de ceux-ci sur les projets de fusion ou de scission s'effectuent selon les mêmes modalités que celles prévues respectivement par les articles R. 225-67 et R. 236-2 du code de commerce pour les sociétés ne faisant pas publiquement appel à l'épargne et dont toutes les actions revêtent la forme nominative.

Art. R. 214-212-1

. - Les articles R. 214-20-1 et R. 214-20-2 s'appliquent aux sociétés de placement à prépondérance immobilière à capital variable.