

Les pouvoirs de l'Assemblée Générale des actionnaires peuvent-ils être délégués au Conseil d'Administration ?



ASIE

Conformément aux articles 76, 80 et 81 du « Code civil de la République populaire de Chine », l'assemblée (ou l'assemblée générale quand il s'agit d'une société par actions) des actionnaires d'une société (y compris les sociétés à responsabilité limitée et les sociétés par actions) est l'organe souverain de la société (à l'exception des sociétés entièrement détenues par l'État) ; le conseil d'administration (ou le directeur exécutif) de la société est quant à lui l'organe exécutif de la société.

Dans cette newsletter nous allons traiter de l'état actuel de la législation chinoise sur la délégation de pouvoir par l'assemblée (ou l'assemblée générale) des actionnaires (ci-après dénommée « l'Assemblée ») au conseil d'administration, en rappelant dans un premier temps les pouvoirs respectifs de ces deux organes.

■ RAPPEL DE LA RÉPARTITION DES POUVOIRS

a. Pouvoirs de l'Assemblée

Selon la Loi sur les sociétés, en tant qu'organe d'autorité suprême de la société, toutes les questions importantes de la société doivent être résolues par l'Assemblée. Conformément à l'article 37 de la Loi sur les sociétés, l'Assemblée exerce les pouvoirs et fonctions suivants :

- 1) *décider de la politique commerciale et des plans d'investissement de la société ;*
- 2) *nommer et révoquer les administrateurs et les superviseurs qui ne sont pas des représentants des employés et décider de la rémunération des administrateurs et des superviseurs ;*
- 3) *examiner et approuver les rapports du conseil d'administration ;*
- 4) *examiner et approuver les rapports des superviseurs ou du conseil des superviseurs ;*
- 5) *examiner et approuver le budget financier annuel et le plan comptable financier de la société ;*
- 6) *examiner et approuver le plan de distribution des bénéfices et le plan de recouvrement des pertes de la société ;*
- 7) *décider de l'augmentation ou de la réduction du capital social de la société ;*
- 8) *résolution sur l'émission d'obligations de société ;*
- 9) *les décisions concernant la fusion, la scission, la dissolution, la liquidation ou le changement de forme de la société ;*
- 10) *modification des statuts ;*
- 11) *autres fonctions et pouvoirs stipulés dans les statuts de la société.*

b. Pouvoirs du Conseil d'administration

En tant qu'organe exécutif de la société, le conseil d'administration est responsable devant l'Assemblée dont il exécute les décisions. Conformément à l'article 46 de la Loi sur les sociétés, il exerce les pouvoirs suivants :

- 1) *convoquer les Assemblées et faire leur rapport à l'Assemblée*
- 2) *exécuter les résolutions adoptées par le conseil d'administration ;*
- 3) *décider des plans d'affaires et des programmes d'investissement de la société ;*
- 4) *formuler le budget financier annuel et le plan de comptabilité financière de la société ;*
- 5) *formuler le plan de répartition des bénéfices et le plan de recouvrement des pertes de la société ;*

- 6) élaborer le plan d'augmentation ou de réduction du capital social et d'émission d'obligations de sociétés ;
- 7) formuler le projet de fusion, de scission, de dissolution ou de modification de la structure de la société ;
- 8) décider de la mise en place de l'organisation interne de gestion de la société ;
- 9) décider de la nomination ou de la révocation des directeurs (les directeurs font ici référence aux personnes de direction de gestion de la société) de la société et de leur rémunération, et décider de la nomination ou de la révocation des directeurs adjoints et du contrôleur financier de la société sur la base de la nomination par ces directeurs ;
- 10) formuler le système de gestion de base de la société ;
- 11) autres fonctions et pouvoirs stipulés par les statuts de la société.

■ PRINCIPE DE LA DÉLÉGATION PAR L'ASSEMBLÉE

Conformément à l'article 46.11) de la Loi sur les sociétés, le conseil d'administration peut jouir d'autres pouvoirs et fonctions prévus par les statuts, mais ni la Loi sur les sociétés ni les lois et règlements applicables ne précisent clairement si ces «autres pouvoirs et fonctions» peuvent inclure les pouvoirs et fonctions de l'Assemblée (tels qu'ils sont explicitement énumérés à l'article 37 de la Loi sur les sociétés) par voie d'une délégation de pouvoirs.

a. Validité d'une délégation de pouvoir par l'Assemblée au conseil d'administration

Par souci d'efficacité et de souplesse, les Assemblées de certaines sociétés ont souhaité déléguer une partie de leurs pouvoirs et fonctions listés à l'article 37 de la Loi sur les sociétés au conseil d'administration par le biais de résolutions des Assemblées ou par la modification des statuts.

Selon la jurisprudence, la délégation par l'Assemblée au conseil d'administration d'une partie du droit de déterminer la politique commerciale et le plan d'investissement de la société a été jugée valide par la Cour populaire suprême, au motif que les articles 37 et 46 de la Loi sur les sociétés ne sont pas des dispositions impératives affectant la validité de ces décisions. La Loi sur les sociétés n'interdit pas à l'Assemblée d'accorder de manière autonome une partie du droit de décider de la politique d'exploitation et du plan d'investissement de la société au conseil d'administration.

Cependant, la jurisprudence tend à considérer que le pouvoir de l'Assemblée de modifier les statuts, d'augmenter ou de réduire le capital social et de décider de la fusion, de la scission ou de la dissolution de la société ne doit pas être confié au conseil d'administration, sous peine de porter atteinte aux droits des actionnaires, car selon l'article 43, paragraphe 2, de la Loi sur les sociétés : *“une résolution visant à modifier les statuts, à augmenter ou à réduire le capital social et une résolution visant à fusionner, à scinder, à dissoudre ou à changer la forme de la société doivent être prises lors d'une assemblée des actionnaires. Et les résolutions relatives à la fusion, la division, la dissolution ou la modification de la forme de la société doivent être adoptées par des actionnaires représentant au moins deux tiers des droits de vote.”*

b. Modalités de la délégation

Si l'Assemblée délègue au conseil d'administration l'exercice d'une partie des pouvoirs et fonctions prévues à l'article 37 de la Loi sur les sociétés, dans la pratique, la forme de la délégation du pouvoir consiste généralement en une disposition directe par le biais des statuts ou un vote par résolution de l'assemblée des actionnaires.



■ CONCLUSION

La Cour populaire suprême de la Chine n'a pas encore publié des orientations spécifiques ou une interprétation judiciaire sur la question de savoir si l'Assemblée peut déléguer les pouvoirs et les fonctions énoncés à l'article 37 de la Loi sur les sociétés au conseil d'administration.

Lorsqu'il est effectivement nécessaire pour l'Assemblée de déléguer au conseil d'administration certains de ses pouvoirs et fonctions tels que définis à l'article 37 de la Loi sur les sociétés, ces pouvoirs et fonctions délégués devront être au moins limités en excluant la modification des statuts, l'augmentation ou la réduction du capital social, la fusion, la scission ou la dissolution de la société. Cependant, il existe toujours un certain risque que le juge considère que les dispositions concernées des statuts et le contenu de la résolution de l'Assemblée sont invalides car contraires aux dispositions impératives de la Loi, il sera donc nécessaire d'effectuer préalablement une étude d'évaluation des risques juridiques avant de mettre en œuvre cette délégation du pouvoir.



Pour toute information complémentaire,
merci de contacter :

XU Dehong
Counsel - Shanghai Office
Xudehong@dsavocats.com