

JURIDIQUE

Organisation d'AG par les Chambres UNPI et autres groupements en temps de Covid-19 (mise à jour du 29 mars 2021)

Compte tenu du contexte sanitaire, une ordonnance du 25 mars 2020 a introduit des **règles spéciales de participation aux assemblées générales de tout type de groupement, comme les associations ou les sociétés civiles et commerciales (à l'exclusion des syndicats de copropriétaires)**.

Ces règles ont été modifiées notamment par une ordonnance du 2 décembre 2020.

Désormais, et au moins pour les **AG tenues jusqu'au 31 juillet 2021, l'organe compétent pour convoquer une assemblée peut, au choix :**

- ▶ **Convoquer une assemblée sans participation physique.**
Une audio/visioconférence ou le vote par correspondance s'impose alors (à défaut d'autres modes de consultation prévus par les statuts).
Le huis clos suppose néanmoins de justifier que la réglementation fait obstacle, pour l'association considérée, à la tenue d'une réunion physique.
- ▶ **Convoquer une assemblée classique (si la réglementation le permet), tout en organisant ou non une audio/visioconférence et/ou un vote par correspondance** (quels que soient les statuts)
- ▶ **Remplacer l'assemblée par une consultation écrite** (sans avoir à justifier d'une réglementation empêchant la tenue d'une réunion physique).

L'ordonnance du 25 mars 2020 modifiée et un décret d'application détaille chacun de ses modes de consultation.

Nous avons commenté par deux circulaires les règles spéciales de convocation et tenue des assemblées générales d'associations en temps de Covid-19 (circulaire du 22 juin 2020 et mise à jour du 22 septembre 2020).

Ces règles ont à nouveau été modifiées par plusieurs textes (notamment une ordonnance du 2 décembre 2020 et un décret du 9 mars 2021). Elles concernent les assemblées tenues jusqu'au 31 juillet 2021. Ces mesures sont applicables à la plupart des groupements et sont susceptibles de perdurer dans le temps. Il n'est donc pas inutile d'en dresser un inventaire à jour des dernières modifications.

Quelles entités sont concernées ?

Les règles que nous commentons concernent tous types de groupements, notamment **les sociétés civiles**, les sociétés commerciales et **les associations**, mais pas les syndicats de copropriétaires (article premier de l'ordonnance n° 2020-321 du 25 mars 2020 portant adaptation des règles de réunion et de délibération des assemblées et organes dirigeants des personnes morales et entités dépourvues de personnalité morale de droit privé en raison de l'épidémie de covid-19).

Elles concernent les **assemblées (mais aussi les réunions de conseils d'administrations) tenues jusqu'au 31 juillet 2021** (article 11 de l'ordonnance 2020-321 du 25 mars 2020, modifié par l'ordonnance n°2020-1497 du 2 décembre 2020, et décret n° 2021-255 du 9 mars 2021).

Que permet l'ordonnance du 25 mars 2020 (modifiée par l'ordonnance du 2 décembre 2020) ?

Schématiquement, l'ordonnance du 25 mars 2020 modifiée prévoit trois possibilités :

1) Organiser des assemblées à « huis clos »

L'organe compétent pour convoquer une assemblée générale peut décider que celle-ci se tiendra sans la présence physique des membres de l'association (article 4 de l'ordonnance n°2020-321 modifiée). Le Gouvernement emploie l'expression d'assemblée à « huis clos ».

Dans ce cas, les membres de l'association doivent pouvoir exercer leur droit de vote selon les autres modalités de participation prévues dans les statuts ou selon celles prévues par l'ordonnance du 25 mars 2020 modifiée. Parmi ces dernières figurent la participation par visio/audioconférence et le vote par correspondance (nous détaillons ces modes de consultation dans la prochaine question-réponse).

L'essentiel est que les membres de l'assemblée et les autres personnes ayant le droit d'y assister soient « *avisés par tout moyen permettant d'assurer leur information effective de la date et de l'heure de l'assemblée ainsi que des conditions dans lesquelles ils pourront exercer l'ensemble des droits attachés à leur qualité de membre ou de personne ayant le droit d'y assister* » (article 4).

Pour imposer une assemblée à huis clos, il faut néanmoins pouvoir justifier de ce que, « à la date de la convocation de l'assemblée ou à celle de sa réunion, une mesure administrative limitant ou interdisant les déplacements ou les rassemblements collectifs pour des motifs sanitaires fait obstacle à la présence physique à l'assemblée de ses membres » (article 4 précité).

Notons que le texte modifié par l'ordonnance du 2 décembre 2020 est plus restrictif que le texte initial : il ne suffit pas d'invoquer l'existence d'une règle d'interdiction nationale ou locale, il faut théoriquement justifier de ce que cette réglementation empêche la tenue d'une réunion physique pour l'association considérée, ceci compte tenu du nombre de personnes à convoquer, de la taille du lieu de réunion, etc.

Il est donc nécessaire de motiver le recours au huis clos par des éléments propres à l'association (nombre de personnes à convoquer, taille de la salle de réunion, difficulté en l'espèce de garantir le respect d'une distance de sécurité et des gestes barrières pendant l'assemblée, mesures de confinement frappant un nombre significatif de membres, etc.).

Par ailleurs, le procès-verbal de l'assemblée tenue à huis clos doit mentionner le recours à l'article 4 précité et la mesure administrative ayant justifié l'exclusion d'une réunion physique (article 4 du décret n° 2020-418 du 10 avril 2020, modifié).

2) Organiser une réunion physique avec la possibilité de recourir à l'audio/visioconférence ou au vote par correspondance

Comme nous venons de le voir, si le huis clos est imposé, les membres de l'association doivent pouvoir s'exprimer selon d'autres modes de consultation prévus par les statuts ou via le vote par correspondance et/ou une visio/audioconférence détaillés par l'ordonnance du 25 mars 2020 modifiée.

Mais il est également possible de maintenir une réunion physique (sous réserve que les règles relatives aux rassemblements le permettent) tout en prévoyant, en plus, une audio/visioconférence et/ou un vote par correspondance. L'ordonnance du 25 mars 2020 modifiée permet de recourir à ces modes de consultation même si les statuts de l'association ne le prévoient pas, voire même si les statuts excluent expressément ce type de consultation. Par ailleurs, le recours à ces modes de participation est toujours possible, sans avoir, cette fois, à justifier d'une réglementation interdisant les rassemblements.

Le but est de permettre une large participation des membres aux décisions de l'assemblée tout en limitant, de fait, le nombre de personnes physiquement présentes.

3) Remplacer l'assemblée générale par une consultation écrite

Depuis sa modification par l'ordonnance du 2 décembre 2020, l'ordonnance du 25 mars 2020 permet à l'organe compétent pour convoquer une assemblée générale d'organiser, en lieu et place d'une assemblée, une consultation écrite.

Là encore – même si cela est beaucoup plus discutable –, cette consultation peut être organisée sans avoir à justifier d'une réglementation interdisant les rassemblements.

Nous détaillons ce mode de consultation dans la question-réponse figurant en page 5.

Modifications des modes de participation à la (presque) dernière minute :

La réglementation limitant les rassemblements et déplacements évoluant fréquemment, l'ordonnance du 25 mars 2020 prévoit que l'organe compétent pour convoquer l'assemblée générale puisse imposer le huis clos et/ou le recours à l'audio/visio conférence, le vote par correspondance ou la consultation écrite après qu'une convocation classique a été envoyée. Dans ce cas, « *les membres de l'assemblée et les autres personnes ayant le droit d'y assister en sont informés par tous moyens permettant d'assurer leur information effective trois jours ouvrés au moins avant la date de l'assemblée, sans préjudice des formalités qui restent à accomplir à la date de cette décision. Dans ce cas, la modification du lieu de l'assemblée ou des modes de participation ne donne pas lieu au renouvellement des formalités de convocation et ne constitue pas une irrégularité de convocation* » (article 7 de l'ordonnance n°2020-321 modifiée).

Depuis sa modification par ordonnance du 2 décembre 2020, l'ordonnance du 25 mars 2020 étend ces dernières règles au cas inverse où, après convocation d'une assemblée à huis-clos, il serait finalement décidé de tenir une réunion physique.

Quelles sont les modalités de participation alternatives prévues par l'ordonnance ?

Si l'assemblée est tenue à huis clos, il est nécessaire de prévoir l'un au moins de ces modes de participation : audio/visio conférence ou vote par correspondance (sauf si les statuts prévoient déjà un autre mode de consultation).

Lorsqu'une réunion physique est maintenue, l'organe compétent pour convoquer l'assemblée générale peut librement y recourir ou non.

A) La participation par audio/visioconférence :

Ce mode de participation à l'assemblée était déjà mis en avant par la version initiale de l'ordonnance du 25 mars 2020.

La participation par audio/visioconférence peut-être prévue même en l'absence de clause statutaire prévoyant cette modalité de consultation, voir même en cas de clause l'excluant expressément (article 5 de l'ordonnance 2020-321, non modifié).

Il faut cependant être suffisamment outillé pour cela. Au-delà de la nécessité de pouvoir identifier les participants, « *les moyens techniques mis en œuvre transmettent au moins la voix des participants et satisfont à des caractéristiques techniques permettant la retransmission continue et simultanée des délibérations* » (article 5). L'utilisation d'outils de type « Zoom » ou « Skype » paraît possible.

Le cas échéant, le procès-verbal de l'assemblée tenue par visio/audioconférence mentionne le recours à l'article 5 de l'ordonnance.

B) Le vote par correspondance :

Depuis l'ordonnance du 2 décembre 2020, il est également possible de prévoir, sans qu'une clause statutaire soit nécessaire ou au contraire puisse l'interdire, que les membres de l'association pourront voter par correspondance (article 6-1 de l'ordonnance 2020-321, modifié).

Bien évidemment, si, à l'inverse, les statuts autorisent le vote par correspondance, l'organe compétent pour convoquer l'assemblée ne peut en priver les membres.

Là encore, il conviendra de respecter les modalités décrites dans les statuts si ceux-ci prévoient le vote par correspondance.

A défaut, « *le texte des décisions proposées, un bulletin de vote et les documents nécessaires à l'information des membres de l'assemblée sont adressés à chacun d'eux par écrit, au plus tard en même temps que la convocation de l'assemblée.*

Pour le calcul du quorum, les documents mentionnés au premier alinéa précisent la date limite de réception des bulletins de vote, qui ne peut être postérieure au troisième jour ouvré avant la réunion de l'assemblée » (article 4-2 du décret n° 2020-418 du 10 avril 2020, créé par le décret n°2020-1614 du 18 décembre 2020).

L'ordonnance précise que la convocation peut permettre aux membres de l'assemblée d'adresser leurs instructions de vote « *par message électronique à l'adresse électronique indiquée à cet effet dans la convocation* » (article 3)¹.

¹ Sauf si le vote par correspondance est prévu par les statuts et que ces derniers excluent le vote par voie électronique

Le rapport au Président de la République relatif à l'ordonnance du 2 décembre 2020 souligne que le vote par correspondance est possible pour « *l'ensemble des décisions relevant de la compétence des assemblées des groupements, y compris, le cas échéant, celles relatives aux comptes* » (cette remarque étant valable pour tous les autres modes de consultation).

Le cas échéant, le procès-verbal de l'assemblée mentionne le recours à l'article 6-1 précité permettant le vote par correspondance.

Est-il possible de remplacer l'assemblée générale par une consultation écrite ?

Oui, depuis l'ordonnance du 2 décembre 2020, il est possible de « *décider que les décisions relevant de la compétence des assemblées sont prises par voie de consultation écrite de leurs membres* », cela sans qu'une clause des statuts ne soit nécessaire ni ne puisse s'y opposer (article 6 de l'ordonnance 2020-321 modifiée).

Si cette consultation écrite est prévue par les statuts, il conviendra de respecter les modalités décrites dans les statuts.

A défaut, il faudra respecter les prescriptions du décret n° 2020-418 du 10 avril 2020 :

« Pour l'application de l'article 6 de l'ordonnance du 25 mars 2020 précitée, le texte des décisions proposées, un bulletin de réponse et les documents nécessaires à l'information des membres de l'assemblée sont adressés à chacun d'eux par écrit (...).

Les membres de l'assemblée adressent leur réponse dans le délai fixé par l'organe compétent pour convoquer l'assemblée ou son délégataire, qui doit figurer dans les documents mentionnés au premier alinéa. Ce délai ne peut être inférieur à quinze jours à compter de l'envoi aux membres de l'assemblée de ces documents.

Les règles de quorum et de majorité sont celles applicables aux décisions prises en assemblée. Le quorum est calculé en tenant compte du nombre de membres de l'assemblée ayant exprimé un vote ou du nombre de voix dont ils disposent, selon le cas.

Les décisions prises par voie de consultation écrite sont constatées dans un procès-verbal établi par l'organe compétent pour convoquer l'assemblée ou son délégataire. Ce procès-verbal mentionne :

1° La date des décisions ;

2° Le texte des décisions proposées ;

3° Les documents adressés aux membres de l'assemblée en application du premier alinéa ;

4° La date à laquelle les documents et informations mentionnés au premier alinéa ont été adressés aux membres de l'assemblée et le délai qui leur a été imparti pour répondre ;

5° L'identité des membres de l'assemblée ayant adressé une réponse reçue au plus tard à la date d'échéance de ce délai et le nombre de voix détenues par chacun d'eux ;

6° Pour chaque décision proposée, le résultat de la consultation écrite » (article 4-1 du décret n° 2020-418 du 10 avril 2020, créé par le décret n°2020-1614 du 18 décembre 2020).

Le décret précise qu'il est possible de permettre aux membres de l'assemblée d'adresser leur réponse « *par message électronique à l'adresse électronique indiquée à cet effet dans les documents qui leur sont adressés* » (article 3). Les membres pourront néanmoins, s'ils le préfèrent, envoyer leur réponse par voie postale.

Plus généralement, rappelons que le recours à une consultation écrite en lieu et place d'une assemblée est possible sans avoir à justifier d'une réglementation interdisant les rassemblements.

Quelle différence entre consultation écrite et vote par correspondance ?

Lorsqu'une consultation écrite est organisée, il n'y a pas d'assemblée générale. La consultation écrite exclut tout autre mode de consultation (il ne peut y avoir en même temps une consultation écrite et une audioconférence).

Dans le cadre du vote par correspondance, une assemblée générale est bien tenue, avec ses points habituellement à l'ordre du jour. En pratique, on pourra admettre le vote par correspondance en plus de la participation par audio ou visioconférence, voire en plus de la participation physique (si une réunion physique est maintenue).

Quid des conseils d'administration ?

L'ordonnance n°2020-321 du 25 mars 2020 prévoit que les membres de conseils d'administration puissent participer au conseil par conférence téléphonique ou audiovisuelle, « *sans qu'une clause des statuts ou du règlement intérieur soit nécessaire à cet effet ni ne puisse s'y opposer* » (article 8).

Il est également prévu que les décisions relevant du conseil d'administration puissent « *être prises par voie de consultation écrite de leurs membres dans des conditions assurant la collégialité de la délibération* » (article 9).

En revanche, le vote par correspondance n'est pas possible si les statuts ne l'ont pas prévu.

Pour plus d'informations, voir :

Tenir son AG ou son CA dans le contexte de la crise sanitaire, Foire aux questions, 15 mars 2021, Ministère de l'Economie, des Finances et de la Relance,
<https://www.tresor.economie.gouv.fr/Articles/1c3d1af2-dfea-4f9c-a998-efbce8f918d0/files/4b39f4e9-44be-4f50-9f65-1e37f5d06e3a>