

Covid19 – Prorogation et adaptation des règles d’organisation et de consultation des instances statutaires des organismes sans but lucratif

De Alexis BECQUART Avocat associé
Bruna BARDAWIL Avocat Counsel
Sarah FARHAT Avocate

Pour continuer à faire face à l’épidémie de covid19, le Parlement a voté le 15 février 2021 la loi autorisant la prorogation de l’état d’urgence sanitaire (après celle du 14 novembre 2020¹).

A la suite de l’adoption de cette loi, un décret n°2021-255 du 9 mars 2021 est venu proroger la durée d’application de l’ordonnance n°2020-321 du 25 mars 2020, du décret n° 2020-418 du 10 avril 2020 et du décret n° 2020-629 du 25 mai 2020, textes formant aujourd’hui le socle des mesures d’adaptation des règles relatives à la réunion des assemblées générales et organes d’administration en cette période de crise sanitaire.

La présente note a pour objet de détailler les dispositions de ces Ordonnance et Décret.

Ces textes sont applicables aux organismes non lucratifs, dont les associations, fondations, fonds de dotation, syndicats, mutuelles et congrégations.

Ils prévoient des mesures distinctes pour les réunions d’assemblées et pour les réunions des organes d’administration, de surveillance et de direction.

¹ Loi n° 2020-1379 du 14 novembre 2020 autorisant la prorogation de l’état d’urgence sanitaire et portant diverses mesures de gestion de la crise sanitaire

A RETENIR

L'Ordonnance et Décret examinés ici s'appliquent notamment aux associations, fondations, syndicats, mutuelles, et fonds de dotation et congrégations.

En ce qui concerne les assemblées prévues jusqu'au 31 juillet 2021²:

- aucune nullité de l'assemblée n'est encourue lorsqu'une convocation devant être réalisée par voie postale n'a pu être réalisée en raison de circonstances extérieures au groupement³ ;
- l'information d'un membre avant la tenue de l'assemblée peut avoir lieu par voie électronique⁴ ;
- l'organe qui convoque l'assemblée (conseil d'administration, bureau, président, selon les statuts) ou son délégataire (i.e. lequel peut désormais être le représentant légal mais également toute autre personne choisie) peut, sous certaines conditions (*Cf. infra*), décider que la réunion de l'assemblée générale aura lieu « à huis clos » et/ou par visioconférence ou conférence téléphonique. Dans ce cas, les règles de quorum et de majorité sont adaptées⁵ ;
- les décisions peuvent être prises par voie de consultation écrite y compris en l'absence de disposition statutaire l'autorisant ou nonobstant toute clause contraire des statuts ou règlement intérieur⁶. Le Décret précise les conditions du recours à la consultation écrite en l'absence de dispositions statutaires applicables. Les bulletins de réponse peuvent, sous certaines conditions, être transmis par voie électronique⁷ ;
- le vote peut être réalisé par correspondance y compris en l'absence de disposition statutaire l'autorisant ou nonobstant toute clause contraire des statuts ou règlement intérieur⁸. Le Décret précise les conditions du recours au vote par correspondance en l'absence de dispositions statutaires applicables. Les bulletins de vote peuvent également sous certaines conditions être transmis par voie électronique.

En ce qui concerne les conseils d'administration, les conseils de surveillance et directoires prévus jusqu'au 31 juillet 2021:

- ils peuvent également se réunir en conférence téléphonique ou audiovisuelle⁹. Dans ce cas, les règles de quorum et de majorité sont adaptées ;
- les décisions peuvent être prises par voie de consultation écrite sous certaines conditions¹⁰.

² Article 1^{er} du décret n°2021-255 du 9 mars 2021 prorogeant la durée d'application de l'ordonnance n°2020-321 du 25 mars 2020, du décret n° 2020-418 du 10 avril 2020 et du décret n°2020-629 du 25 mai 2020

³ Article 2 de l'Ordonnance n°2020-321 du 25 mars 2020 modifié par l'article 1 de l'Ordonnance n°2020-1497 du 2 décembre 2020.

⁴ Article 3 de l'Ordonnance n°2020-321 du 25 mars 2020.

⁵ Article 4 de l'Ordonnance n°2020-321 du 25 mars 2020 modifié par l'article 2 de l'Ordonnance n°2020-1497 du 2 décembre 2020.

⁶ Article 6 de l'Ordonnance n°2020-321 du 25 mars 2020 modifié par l'article 4 de l'Ordonnance n°2020-1497 du 2 décembre 2020.

⁷ Article 3 Décret n° 2020-418 du 10 avril 2020 modifié par l'article 2 du Décret n° 2020-1614 du 18 décembre 2020.

⁸ Article 6-1 de l'Ordonnance n°2020-321 du 25 mars 2020 modifié par l'article 5 de l'Ordonnance n°2020-1497 du 2 décembre 2020.

⁹ Article 8 de l'Ordonnance n°2020-321 du 25 mars 2020.

¹⁰ Article 9 de l'Ordonnance n°2020-321 du 25 mars 2020.

1. CHAMP D'APPLICATION INCHANGE

Les dispositions de l'Ordonnance et du Décret demeurent applicables à l'ensemble des groupements de droit privé, notamment les sociétés civiles et commerciales, les fonds de dotation, les fonds de pérennité, les associations et les fondations, étant rappelé que cette liste n'est pas limitative. Ainsi, par exemple, les syndicats et les congrégations restent également concernés.

Elles visent l'ensemble des assemblées et des organes d'administration, de surveillance et de direction. Sont donc notamment concernées les réunions d'assemblée générale, de conseil d'administration, de conseil de surveillance et de directoire des groupements susvisés.

Elles s'appliquent aux assemblées et réunions d'organes d'administration, de surveillance et de direction tenues jusqu'au 31 juillet 2021¹¹.

2. PROROGATION ET ADAPTATION DES REGLES RELATIVES AUX ASSEMBLEES GENERALES

Prorogation et adaptation des règles relatives à la convocation et à la réunion de l'assemblée des membres et personnes ayant le droit d'y assister

1. Aucune nullité de l'assemblée générale n'est encourue lorsqu'une convocation devant être réalisée par voie postale n'a pu être réalisée en raison de circonstances extérieures au groupement concerné.¹²

2. La convocation à l'assemblée générale doit être effectuée par l'organe compétent pour convoquer ou bien par son délégataire.¹³

Le délégataire n'est plus obligatoirement le représentant légal, la délégation peut être faite à toute personne étant précisé que l'organe compétent demeure responsable de la décision prise par son délégataire.¹⁴ La délégation doit être établie par écrit et préciser (i) la durée pour laquelle elle est consentie ainsi que (ii) l'identité et la qualité du délégataire.¹⁵

3. L'organe de convocation ou son délégataire a le devoir d'aviser par tout moyen les membres et personnes ayant le droit d'assister à l'assemblée¹⁶ :

- de la date de la réunion,
- de l'heure de la réunion, et
- des conditions d'exercice des droits de membres et des personnes ayant le droit d'y assister tels que (i) le droit de vote et (ii) le droit de certains membres de faire inscrire à l'ordre du jour certaines questions de leur choix ou d'inscrire un point à l'ordre du jour en présence d'une clause statutaire ou du règlement intérieur le prévoyant.

¹¹ Article 1^{er} du décret n°2021-255 du 9 mars 2021 prorogeant la durée d'application de l'ordonnance n°2020-321 du 25 mars 2020, du décret n° 2020-418 du 10 avril 2020 et du décret n°2020-629 du 25 mai 2020

¹² Article 2 de l'Ordonnance n°2020-321 du 25 mars 2020 modifié par l'article 1 de l'Ordonnance n°2020-1497 du 2 décembre 2020.

¹³ Article 4 de l'Ordonnance n°2020-231 du 25 mars 2020 modifié par l'article 2 de l'Ordonnance n°2020-1497 du 2 décembre 2020.

¹⁴ Rapport au Président de la République relatif à l'Ordonnance n° 2020-1497 du 2 décembre 2020.

¹⁵ Article 2 Décret n° 2020-418 du 10 avril 2020 modifié par l'article 1 du Décret n° 2020-1614 du 18 décembre 2020.

¹⁶ Article 4 de l'Ordonnance n°2020-231 du 25 mars 2020 modifié par l'article 2 de l'Ordonnance n°2020-1497 du 2 décembre 2020.

Nota : Le rapport relatif à cette ordonnance rappelle que si l'utilisation des dispositions prévues emporte dérogation exceptionnelle au droit des membres d'assister aux séances et aux droits rattachés tels que le droit de poser des questions orales, elle est sans effet sur les autres droits des membres tels que le droit de voter, le droit de poser des questions écrites ou, le cas échéant, droit de proposer l'inscription de questions à l'ordre du jour¹⁷.

Adaptation des règles relatives à l'information des membres

Il est rappelé que lorsque l'organisme doit faire droit à une demande de communication d'un document ou d'une information à un membre avant la tenue de l'assemblée en vertu des dispositions qui lui sont applicables, cette communication peut être faite par message électronique.¹⁸

Dans ce cas, le membre doit indiquer dans sa demande l'adresse électronique de réception de l'information.

Adaptation des règles de participation à la réunion

1. L'Ordonnance proroge la possibilité pour l'organe en charge de la convocation des membres de décider dans certains cas que la réunion de l'assemblée générale quel que soit son ordre du jour aura lieu sans que les membres et personnes devant y assister n'assistent à la réunion¹⁹. L'Assemblée générale se tient alors à « **à huis clos** ».

L'utilisation de ce dispositif n'est toutefois désormais possible que si, à la date de la convocation ou à la date de la réunion, les conditions suivantes sont respectées²⁰ :

- une mesure administrative limitant ou interdisant les déplacements ou les rassemblements collectifs (exemple : mesure de confinement, mesure interdisant les déplacements d'une certaine distance, mesure interdisant les rassemblements de plus d'un certain nombre de personnes) fondée sur des motifs sanitaires, fait obstacle à la présence physique des membres à l'assemblée²¹ ;
- l'assemblée se tient avant le 31 juillet 2021 inclus.

Il est recommandé aux groupements, quand les moyens techniques le permettent, d'organiser une visioconférence ou conférence téléphonique permettant à leurs membres de participer par voie dématérialisée à l'assemblée générale « à huis clos ».

En ce qui concerne les conditions de *quorum* et de majorité, l'organe de convocation peut décider que sont réputés présents les membres qui participent par visioconférence ou conférence téléphonique permettant leur identification.²²

Les conditions du vote ont été assouplies (Cf. *infra* vote à main levée, vote électronique, vote par correspondance, consultation écrite).

¹⁷ Rapport au Président de la République relatif à l'ordonnance no 2020-1497 du 2 décembre 2020.

¹⁸ Article 3 de l'Ordonnance n°2020-321 du 25 mars 2020.

¹⁹ Article 4 de l'ordonnance 2020-321 du 25 mars 2020.

²⁰ Article 4 de l'Ordonnance n°2020-321 du 25 mars 2020 modifié par l'article 2 de l'Ordonnance n°2020-1497 du 2 décembre 2020.

²¹ Appréciation in concreto sur la base des caractéristiques propres de l'assemblée (nombre de personnes habituellement présentes, capacité à accueillir dans un lieu respectant les règles sanitaires).

²² Article 5 §1 de l'ordonnance 2020-321 du 25 mars 2020.

2. La tenue de la réunion de l'assemblée **par visioconférence ou conférence téléphonique** demeure toujours possible indépendamment de l'existence de mesures restrictives de déplacement ou rassemblement et indépendamment de l'organisation d'une assemblée générale « à huis clos ».²³

Néanmoins, il faut disposer des moyens techniques adéquats permettant :

- d'assurer l'identification des membres de l'assemblée ;
- transmettant au moins la voix des participants ; et
- permettant la retransmission continue et simultanée des débats.²⁴

De même, l'organe de convocation doit décider que sont réputés présents les membres qui participent par visioconférence ou conférence téléphonique permettant leur identification.

Un vote à main levée en séance serait envisageable lorsque le nombre de membres de l'assemblée est limité, permettant leur identification (Cf. *Foire aux questions du 4 janvier 2021 Ministère de l'Economie des Finances et de la Relance « Tenir son AG ou son CA dans le contexte de la crise sanitaire »*)

Une interprétation souple des textes en fonction de leurs objectifs en période de COVID, nous permet de penser **qu'en l'absence d'interdiction expresse des textes et des statuts de l'entité concernée**, le vote électronique serait possible en cas de nombre important de membres, de la même façon que le vote à main levée en séance lorsque le nombre de membres de l'assemblée est limité. En cas de recours à ce mode de vote, il conviendra d'identifier votre niveau de risque au regard de la délibération de la CNIL n°2019-053 du 25 avril 2019 et en fonction de choisir l'outil de vote sécurisé correspondant.

3. En outre, la prise de décisions peut désormais se faire **par voie de consultation écrite** (i) y compris en l'absence de disposition statutaire l'autorisant, ou nonobstant toute clause contraire des statuts ou règlement intérieur, (ii) quel que soit l'ordre du jour et (iii) indépendamment de l'existence de mesures restrictives de déplacement ou rassemblement.²⁵

Si les dispositions statutaires normalement applicables au groupement concerné encadrent déjà la consultation écrite, alors celui-ci s'exerce selon ces règles.

Dans le cas contraire, le Décret fixe les conditions du recours à la consultation écrite (i.e. obligation de transmission par écrit des textes des décisions proposées, d'un bulletin de réponse et des documents nécessaires à l'information des membres de l'assemblée et aux personnes ayant le droit d'y assister). Le délai des membres pour répondre ne pourra pas alors être inférieur à 15 jours à compter de l'envoi.²⁶

Par ailleurs, il convient de noter que l'envoi des bulletins de réponse peut, sous certaines conditions, intervenir par voie de message électronique²⁷.

4. Egalement, le **vote par correspondance** est étendu exceptionnellement (i) y compris en l'absence

²³ Article 4 de l'Ordonnance n°2020-321 du 25 mars 2020 modifié par l'article 2 de l'Ordonnance n°2020-1497 du 2 décembre 2020.

²⁴ Article 5 §II de l'Ordonnance n°2020-321 du 25 mars 2020.

²⁵ Article 6 de l'Ordonnance n°2020-321 du 25 mars 2020 modifié par l'article 4 de l'Ordonnance n°2020-1497 du 2 décembre 2020.

²⁶ Article 4-1 du Décret n°2020-418 du 10 avril 2020 ajouté par l'article 4 du Décret n°2020-1614 du 18 décembre 2020.

²⁷ Article 3 du Décret n°2020-418 du 10 avril 2020 modifié par l'article 2 du Décret n°2020-1614 du 18 décembre 2020.

de disposition statutaire l'autorisant, ou nonobstant toute clause contraire des statuts ou règlement intérieur, (ii) quel que soit l'ordre du jour, (iii) indépendamment de l'existence de mesures restrictives de déplacement ou rassemblement et (iv) sans subordonner cette faculté à une décision de l'organe compétent pour convoquer ou son délégué²⁸.

Si les dispositions statutaires normalement applicables au groupement concerné encadrent déjà le vote par correspondance, alors celui-ci s'exerce selon ces règles.

Dans le cas contraire, le vote par correspondance s'exerce dans les conditions prévues par le Décret (i.e. obligation de transmission par écrit des textes des décisions proposées, d'un bulletin de vote et des documents nécessaires à l'information des membres de l'assemblée.) La date limite de réception des bulletins de vote ne peut être postérieure au 3^{ème} jour ouvré avant l'assemblée²⁹.

De même, le bulletin de vote peut également, sous certaines conditions, être transmis par voie de message électronique³⁰.

3. PROROGATION DES REGLES RELATIVES AUX ORGANES D'ADMINISTRATION, DE SURVEILLANCE ET DE DIRECTION

Sont également prorogées les adaptations pour les réunions des organes d'administrations, de surveillance et de direction tels que les conseils d'administration.

1. Pour mémoire, la décision du recours à une réunion par l'utilisation de moyens tel que la visioconférence ou la télécommunication permettant l'identification des participants et garantissant leur participation effective peut être prise sans qu'une clause statutaire ou un règlement intérieur en face mention, peu importe l'objet de la décision, même pour les décisions relatives aux comptes.³¹

Dès lors, les membres participants à ces réunions dont les garanties précitées sont respectées seront réputés présents.

Comme pour les assemblées générales, les moyens mis en place doivent permettre la retransmission continue et simultanée des délibérations, en cas de difficulté un format audio en retransmission suffira.

2. Les décisions peuvent également être prises par voie de consultation écrite des membres de l'organe sans que soit nécessaire ou sans que puisse être opposée une clause statutaire ou du règlement intérieur. Néanmoins, la collégialité de la délibération doit être assurée dans le respect des délais de réponses et la possibilité de formuler des questions écrites doit demeurer.³²

Nota : Les dispositions décrites ci-avant sont applicables quel que soit l'objet des décisions sur lesquelles l'organe doit statuer, c'est à dire applicables même pour l'approbation des comptes.

3. Les réunions à « *huis clos* » ne sont pas autorisées.

²⁸ Article 6-1 de l'Ordonnance n°2020-321 du 25 mars 2020 modifié par l'article 5 de l'Ordonnance n°2020-1497 du 2 décembre 2020.

²⁹ Article 4-2 du Décret n°2020-418 du 10 avril 2020 créé par l'article 4 du Décret n°2020-1614 du 18 décembre 2020.

³⁰ Article 3 du Décret n°2020-418 du 10 avril 2020 modifié par l'article 2 du Décret n°2020-1614 du 18 décembre 2020.

³¹ Article 8 de l'Ordonnance n°2020-321 du 25 mars 2020.

³² Article 9 de l'Ordonnance n°2020-321 du 25 mars 2020.