

LES DEROGATIONS AU CSA INSTAUREES PAR L'AR N°4¹

APERCU DE L'ESSENTIEL DES DISPOSITIONS PRECONISEES

Préambule

*Puisque, en ce qui concerne les ASBL, le CSA ne prévoit pas, pour l'assemblée générale, le vote par correspondance ou à distance ni la possibilité qu'elle soit tenue par vidéo-conférence ou en recourant à un système apparenté, il s'en déduit **implicitement** qu'il la conçoit comme une réunion physique des membres, ceux-ci pouvant donner procuration à un autre membre qu'ils désignent pour les représenter.*

1. Une disposition temporaire

L'AR n° 4 permet de déroger au CSA mais uniquement pendant la période du confinement, à savoir du 1^{er} mars au 3 mai 2020 inclus. Un arrêté royal pourrait prolonger le délai².

Les dispositions ci-après s'appliquent à toute réunion du conseil d'administration et d'assemblée générale à tenir ou qui aurait dû être tenue mais qui n'a pas été tenue, et à toute convocation d'organe d'administration et d'assemblée générale envoyée ou publiée ou qui aurait dû être envoyée ou publiée durant la période de confinement.

2. Quatre manières d'organiser l'AG

Bien que l'ASBL puisse toujours, dans les conditions fixées par le CSA³, tenir une AG tout en respectant les mesures prises - avant tout la distanciation dite sociale - pour combattre le Covid-19, le **conseil d'administration** peut, avant la tenue de l'AG, préférer imposer :

- soit un vote à distance par correspondance (*infra*, point 2.1.) ;
- soit le vote par procuration (*infra*, point 2.2.).

Une quatrième possibilité est offerte à l'ASBL puisque le conseil d'administration peut reporter la date à l'AG au plus tard au 8 septembre 2020 (*infra*, point 2.3.).

2.1. Le vote à distance par correspondance

Le vote à distance se réalise en respectant les règles prévues par l'article 7 :146 du CSA⁴.

Ce vote peut se faire, au moyen d'un formulaire mis à disposition par l'ASBL :

- par correspondance ou
- par le site internet.

Quand l'ASBL impose le vote à distance par un site internet, elle doit être en mesure de contrôler la qualité et l'identité du membre, de la manière définie par les statuts ou en vertu de ces derniers.

N.B. : Pour les détails de la procédure : cfr. infra, point 5.

2.2. Le vote par procuration

Le conseil d'administration de l'ASBL peut imposer que les procurations soient accordées à un seul membre⁵, celui-ci étant désigné par le CA. Cela signifie que le membre ne donne pas

¹ A.R. n° 4 du 9 avril 2020 portant des dispositions diverses en matière de copropriété et de droit des sociétés et des associations dans le cadre de la lutte contre la pandémie Covid-19, M.B., 9 avril 2020.

² Art. 4, al. 1^{er}, A.R. n° 4.

³ Cela signifie que l'AG doit permettre aux membres d'exercer leur droit de vote et de poser des questions.

⁴ Art. 6, § 1^{er}, al. 2, A.R. n° 4.

une procuration à la personne qu'il souhaite et que ce mandataire devient porteur de toutes les procurations émises par les membres.

Ce mandataire doit disposer d'instructions *de vote spécifique* pour *chaque sujet* figurant à l'ordre du jour⁶ : le membre ne peut donc donner un « mandat en blanc ».

N.B. : Si l'ASBL a déjà reçu une procuration valable contenant des instructions de vote spécifiques mais pour laquelle le mandataire n'est pas la personne désignée par le conseil d'administration, les votes ou abstentions exprimés dans cette procuration sont pris en compte, sans qu'il soit nécessaire que ce mandataire soit présent.

2.3. Le report de la date de l'AG

Le conseil d'administration qui le souhaite peut reporter l'assemblée générale ordinaire à une date ultérieure, même si l'assemblée générale a déjà été convoquée⁷. Cela signifie que, pendant la période de confinement, le conseil d'administration peut convoquer ou reporter une assemblée générale, celle-ci devant se tenir au plus tard le 8 septembre 2020 (la date du 30 juin est prolongée de 10 semaines⁸, la date ultime étant donc fixée au 8 septembre 2020)

L'ASBL veille à informer les membres de l'ASBL par le moyen le plus approprié compte tenu des circonstances (par exemple, une annonce sur le site internet ou par courrier électronique ou, pour les personnes dont l'entité ne dispose pas d'une adresse électronique, par courrier ordinaire).

2.4. L'envoi des documents à l'ASBL

En cas de vote par correspondance ou par procuration, les documents seront envoyés à l'adresse indiquée par l'ASBL par tous moyens, en ce compris par l'envoi d'un courrier électronique accompagné d'une copie scannée ou photographiée du formulaire ou de la procuration complétée et signée.

Ces documents doivent parvenir à l'ASBL au plus tard le quatrième jour qui précède la date de l'assemblée générale⁹. !!! Il faut tenir compte d'un délai pour l'acheminement du courrier postal.

3. La tenue de l'AG

3.1. En cas de vote par correspondance ou par procuration

Au cas où l'ASBL ne peut garantir le respect des mesures de lutte contre la propagation de la pandémie Covid-19 (notamment le respect de la règle de distanciation sociale), l'ASBL peut *interdire* toute présence de membres au lieu où se tient l'assemblée générale¹⁰, *sauf* les membres du conseil d'administration, le commissaire et la personne à laquelle, le cas échéant, une procuration aurait été donnée (*supra*, point 2.2)¹¹. Autrement dit, l'assemblée générale se

⁵ Le mandataire doit, selon nous, être un membre de l'ASBL sauf dans l'hypothèse où les statuts de l'ASBL acceptent qu'un membre puisse donner une procuration à un tiers. Il reste que cela paraît peu acceptable, même dans l'hypothèse où les statuts permettent d'accorder une procuration à un tiers, que les membres soient représentés par un tiers.

⁶ Art. 6, § 1^{er}, al. 3, A.R. n° 4.

⁷ Art. 7, § 1^{er}, A.R. n° 4.

⁸ Art. 7, § 2, 2^o, A.R. n° 4.

⁹ Art. 6, § 1^{er}, al. 6, A.R. n° 4.

¹⁰ Art. 6, § 2, al. 1^{er}, A.R. n° 4.

¹¹ Art. 6, § 4, al. 1^{er}, A.R. n° 4.

tiendra avec les personnes désignées ci-dessus ...étant entendu que ces personnes devront respecter les mesures de protection en question.

Cette assemblée générale se tiendra par la réunion physique ou virtuelle des personnes ainsi désignées. Elle peut ainsi se tenir valablement par conférence téléphonique ou vidéo-conférence.

Si le conseil d'administration décide de tenir l'assemblée générale par conférence téléphonique ou vidéo-conférence avec les personnes désignées ci-dessus, cela *n'a pas* pour effet de contraindre l'ASBL d'organiser la participation de *tous* les membres de l'ASBL en recourant au système de conférence par téléphone ou par vidéo-conférence¹².

3.2. La participation de tous les membres par voie électronique

L'ASBL est autorisée à mettre à disposition des participants à toute assemblée générale un moyen de communication électronique. Celui-ci doit au moins permettre aux membres de prendre connaissance de manière *directe, simultanée et continue*, des discussions au sein de l'assemblée et d'exercer le droit de vote sur tous les points sur lesquels l'assemblée est appelée à se prononcer.

L'ASBL peut (devrait, selon nous) aussi prévoir que le moyen de communication électronique doit en outre permettre aux membres de participer aux délibérations et d'exercer leur droit de poser des questions.

La convocation à l'assemblée générale contient une description claire et précise des procédures relatives à la participation à distance à l'assemblée générale. Selon nous, elle devrait aussi indiquer la base légale qui permet au conseil d'administration de tenir une assemblée générale en recourant au vote électronique.

Le cas échéant, ces précisions et procédures pourraient être rendues accessibles à tous les membres sur le site internet de l'ASBL.

Les modalités suivant lesquelles il est constaté qu'un membre participe à l'assemblée générale grâce au moyen de communication électronique et peut dès lors être considéré comme présent, sont définies préalablement.

Le procès-verbal de l'assemblée générale mentionne les éventuels problèmes et incidents techniques qui ont empêché ou perturbé la participation par voie électronique à l'assemblée générale ou au vote.

4. Les questions des membres en cas de vote par correspondance ou par procuration

L'ASBL peut imposer que seules des questions écrites soient posées au conseil d'administration et (ou) au commissaire. Elle peut également imposer que les membres communiquent leurs questions au plus tard le quatrième jour qui précède la date de l'assemblée générale. Il convient que les membres envoient leurs questions par courrier électronique, compte tenu des délais de livraison du courrier postal !

Le conseil d'administration répond à ces questions par écrit au plus tard :

- le jour de l'assemblée générale mais avant le vote,

¹² Art. 6, § 4, al. 1^{er}, A.R. n° 4.

ou

- oralement lors de l'assemblée générale s'il choisit ¹³ d'organiser une diffusion en direct de l'assemblée par conférence téléphonique ou vidéo accessible à toute personne ayant le droit de participer à l'assemblée générale.

La publication des réponses aux questions écrites se fait de manière à ce qu'elle soit raisonnablement portée à la connaissance *des membres* avant le vote de l'assemblée générale.

5. Les modalités pour le vote par correspondance

Le vote à distance par correspondance doit reprendre au moins les mentions suivantes :

- le nom ou la dénomination du membre et son domicile ou siège ;
- l'ordre du jour de l'assemblée, en ce compris les propositions de décision ;
- le délai dans lequel le formulaire de vote à distance doit parvenir à l'ASBL ;
- la signature du membre sous forme manuscrite ou par un procédé de signature électronique au sens de l'article 3.10 du règlement (UE) n° 910/2014 ¹⁴ ou d'une signature électronique qualifiée au sens de l'article 3.12 de ce même règlement ;
- le cas échéant, le nombre de voix que le membre souhaite exprimer à l'assemblée générale si les statuts accordent à certains membres un vote plural.;

Les formulaires dans lesquels ne seraient mentionnés ni le sens d'un vote ni l'abstention, sont nuls (Le formulaire renvoyé en blanc ne peut être considéré comme une abstention : une abstention doit être clairement exprimée dans le bulletin de vote).

En cas de modification, en assemblée, d'une proposition de décision sur laquelle un vote a été exprimé, le vote exprimé à distance n'est pas pris en considération.

Le formulaire de vote par correspondance doit parvenir à l'ASBL dans le délai fixé et, au plus tard, le sixième jour qui précède la date de l'assemblée générale.

Le vote sous forme électronique peut être exprimé jusqu'au jour qui précède l'assemblée. Ce formulaire, tant pour une signature sous forme manuscrite que par un procédé de signature électronique au sens de l'article 3.10 du règlement (UE) n° 910/2014 ou d'une signature électronique qualifiée au sens de l'article 3.12 de ce même règlement, peut être adressé à l'ASBL à l'adresse électronique de celle-ci ou à l'adresse électronique spécifique indiquée dans la convocation à l'assemblée générale. Le vote par un site internet peut être exprimé jusqu'au jour qui précède l'assemblée.

Le formulaire de vote à distance adressé à l'ASBL pour une assemblée vaut pour les assemblées successives avec le même ordre du jour.

Pour le calcul des règles de quorum et de majorité, seuls sont prises en compte les votes à distance exprimés par des membres qui satisfont aux formalités d'admission à l'assemblée.

6. La tenue des réunions du conseil d'administration

Toute décision d'un conseil d'administration peut, nonobstant toute disposition statutaire contraire, être prise par consentement *unanime* de l'ensemble des membres, exprimé par écrit

¹³ Art. 6, § 3, al. 3, A.R. n° 4.

¹⁴ du Parlement européen et du Conseil du 23 juillet 2014 sur l'identification électronique et les services de confiance pour les transactions électroniques au sein du marché intérieur et abrogeant la directive 1999/93/CE

ou par tout autre moyen de communication visé à l'article 2281 du Code civil. Cette disposition est déjà applicable, à moins que les statuts l'interdisent, depuis le 1^{er} janvier 2020.

Toute réunion d'un conseil d'administration peut, même en l'absence de toute autorisation statutaire et nonobstant toute disposition contraire, être tenue au moyen de techniques de télécommunication permettant une délibération collective, telles que les conférences téléphoniques ou vidéo¹⁵.

7. Que penser de tout cela ?

Pourquoi faire simple quand on peut faire compliqué ? Il aurait été plus facile de décider de reporter, pour toutes les ASBL, la date du 30 juin au 30 septembre. Pourquoi d'ailleurs, pour les ASBL concernées par l'AR n° 4, fixer, comme pour les sociétés, la date ultime au 8 septembre ?

Le dispositif le plus simple est, durant la période de confinement, d'envoyer une convocation ou une décision de report de l'assemblée générale, la date ultime étant, selon l'AR n° 4, le 8 septembre 2020.

Dans l'hypothèse où la convocation à l'assemblée générale est envoyée après le délai de confinement (actuellement le 3 mai 2020), l'assemblée générale devrait se tenir avant le 30 juin 2020. Mais nous pensons que cette date du 30 juin n'est pas une date fétiche et qu'elle peut être repoussée, compte tenu de la situation de force majeure à laquelle certaines ASBL sont confrontées, au mois de septembre 2020.

Enfin nous pensons qu'il est préférable de reporter l'assemblée générale en septembre plutôt que d'instaurer un simulacre d'assemblée générale. Cela permettrait aux membres d'échanger valablement sur la gestion de l'ASBL mais aussi, pour la plupart d'entre elles qui, hélas, n'adoptent pas le budget en décembre de l'année précédente, pour adopter, après débat, un budget qui tient compte de cette crise du covid-19 et de ses inévitables conséquences financières pour l'ASBL.

Michel DAVAGLE, conseiller juridique près les ASBL Semafor et Semaforma d'ANS
Michel COIPEL, professeur ordinaire émérite de l'Université de Namur
Devis DUFOUR, avocat au Barreau de Bruxelles,

¹⁵ Art. 8, A.R. n° 4.