

Les personnes morales au temps du Covid-19

La loi du 27 mars 2020 habitant le Roi à prendre des mesures de lutte contre la propagation du coronavirus Covid-19 (II) (ci-après, la loi du 27 mars 2020)¹ autorise le gouvernement à prendre des arrêtés royaux de pouvoirs spéciaux notamment en vue de « combattre la propagation ultérieure du coronavirus Covid-19 au sein de la population »², d'« apporter un soutien direct ou indirect, ou prendre des mesures protectrices, pour les secteurs financiers, les secteurs économiques, le secteur marchand et non marchand, les entreprises et les ménages, qui sont touchés, en vue de limiter les conséquences de la pandémie »³, de « garantir la continuité de l'économie, la stabilité financière du pays et le fonctionnement du marché, ainsi que protéger le consommateur »⁴ et de « suspendre ou prolonger les délais fixés par ou en vertu de la loi selon les délais fixés par Lui »⁵. C'est sur cette base que, le 9 avril suivant, a été adopté un arrêté royal de pouvoirs spéciaux n° 4, « 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 » (ci-après, l'ARPS n° 4)⁶, modifié depuis lors par un arrêté du 28 avril⁷. C'est que les personnes morales vivent à travers leurs organes. Les mesures de confinement et les consignes de distanciation sociale sont donc de nature à poser d'importantes difficultés à cet égard, à un moment où, traditionnellement, les assemblées générales ordinaires de personnes morales sont légion en Belgique. En outre, de nombreuses sociétés et associations avaient prévu d'adapter, dès cette année, leurs statuts au Code des sociétés et associations (ci-après, CSA) et envisageaient en conséquence de tenir une assemblée générale extraordinaire à cet effet. Ce sont les problèmes posés par cette situation que le texte vise à surmonter.

Après avoir précisé les champs d'application temporel (I) et personnel (II) de l'ARPS n° 4, on examinera brièvement le régime mis en place pour les assemblées générales, d'une part, (III) et les organes d'administration, d'autre part (IV).

I. Champ d'application temporel

Depuis la modification apportée par l'arrêté royal du 28 avril 2020, les mesures spécifiques portées par l'ARPS n° 4 sont applicables du 1^{er} mars au 30 juin 2020.

Elles s'appliquent à toute réunion d'une assemblée générale ou d'un organe d'administration à tenir, ou qui aurait dû être tenue mais qui ne l'aurait pas été, et à toute convocation de l'assemblée générale ou d'un organe d'administration envoyée ou publiée, ou qui aurait dû l'être, à partir du 1^{er} mars 2020. Elles visent également tous les délais susceptibles d'être allongés en vertu de l'article 7, §§ 2 et 4, qui ont pris cours à partir du 1^{er} mars 2020⁸. La rétroactivité de l'ARPS n° 4 a été limitée à la suite d'une remarque de la section de législation du Conseil d'État⁹ : il ne s'applique pas, en effet, aux réunions d'organes des personnes morales visées par l'arrêté¹⁰ qui se seraient tenues à partir du 1^{er} mars 2020 conformément aux règles applicables avant son entrée en vigueur ; leur validité ne saurait donc être mise en cause.

L'article 4 de l'ARPS n° 4 prévoit également qu'une assemblée générale ou une réunion d'un organe d'administration convoquée avant le 30 juin 2020 peut être tenue conformément aux dispositions de l'arrêté même si elle a lieu après cette date.

II. Champ d'application personnel

Deux catégories de personnes morales sont principalement visées par l'ARPS n° 4¹¹.

D'une part, nonobstant toute disposition légale, réglementaire ou statutaire contraire, les personnes morales de droit privé sont soumises aux mesures adoptées — pas seulement donc celles qui sont explicitement visées par le CSA (en l'occurrence, les sociétés, les associations et les fondations) mais aussi celles visées par le Code des sociétés, par la loi du 27 juin 1921 sur les associations sans but lucratif, les fondations, les partis politiques européens et les fondations politiques européennes, par la loi du 31 mars 1898 sur les unions professionnelles et par la loi du 12 juillet 1989 portant diverses mesures d'application du règlement (CEE) n° 2137/85 du Conseil du 25 juillet 1985 relatif à l'institution d'un groupement européen d'intérêt économique, ainsi que les organismes de placement collectif revêtant la forme contractuelle. Le rapport au Roi précise que les mesures de l'arrêté ont également vocation à s'appliquer aux personnes morales soumises au CSA de manière subsidiaire, telles que, par exemple, les personnes morales de droit public¹² et la Banque nationale de Belgique.

D'autre part, l'ARPS n° 4 vise les personnes morales constituées par ou en vertu d'une loi ou d'un règlement particulier, pour autant qu'elles disposent d'un organe d'administration ou d'une assemblée générale. On peut penser à certaines personnes morales de droit public créées par ou en vertu de la loi (telles que les entreprises publiques autonomes fédérales ou régionales), même si elles aussi sont subsidiairement soumises au CSA, de sorte que l'amplitude de la première catégorie eût, selon nous, suffi à les englober¹³.

Notons que le régime mis en place par l'ARPS n° 4 est de nature optionnelle. L'article 4, alinéa 3, précise à cet égard que « Les entités visées à l'article 5, alinéa 1^{er}, qui choisissent de ne pas faire usage de l'une ou de

l'autre des options ainsi offertes se conformeront intégralement au régime qui leur serait autrement applicable en la matière ». Les entités visées restent dès lors toujours libres de se conformer au régime légal habituel si elles le jugent préférable.

III. Les assemblées générales

Aux personnes morales visées par l'ARPS n° 4, trois possibilités sont offertes au temps du Covid-19 : tenir l'assemblée suivant le régime ordinaire mais en respectant alors les mesures de distanciation sociale et, plus largement, les dispositifs de lutte contre la propagation de la pandémie ; tenir l'assemblée en imposant, même en l'absence de toute autorisation statutaire, des mécanismes de vote par correspondance, de procuration ou de réunion à distance aménagés ; reporter l'assemblée purement et simplement. Le rapport au Roi précise que « les entités visées doivent faire usage des possibilités offertes avec sagesse et choisir l'option qui sert le mieux l'intérêt de toutes les parties prenantes ». Pour la première d'entre elles, il convient simplement de se reporter aux dispositions pertinentes du CSA et aux mesures visant à lutter contre la propagation du Covid-19. Dans les lignes qui suivent, nous concentrons l'attention sur les deux régimes optionnels offerts par l'arrêté.

A. Premier régime optionnel : la tenue de l'assemblée générale moyennant des mécanismes de vote par correspondance, de procuration ou de réunion à distance aménagés

L'article 6, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, de l'ARPS n° 4 prévoit que l'organe d'administration peut, même en l'absence d'autorisation statutaire, imposer aux participants à toute assemblée générale d'exercer leurs droits exclusivement

(1) M.B., 30 mars 2020.

(2) Article 5, § 1^{er}, 1^o, de la loi du 27 mars 2020.

(3) Article 5, § 1^{er}, 3^o, de la loi du 27 mars 2020.

(4) Article 5, § 1^{er}, 4^o, de la loi du 27 mars 2020.

(5) Article 5, § 1^{er}, 6^o, de la loi du 27 mars 2020.

(6) M.B., 9 avril 2020.

(7) M.B., 28 avril 2020.

(8) Sur ce point, *cf. infra*, III.B.

(9) Avis 67.180/2 du 3 avril 2020.

(10) Sur ce point, *cf. infra*, II.

(11) Article 5 de l'ARPS n° 4.

(12) La section de législation du Conseil d'État cite notamment le cas des intercommunales.

(13) Le texte de l'article 5 précise également que le Roi peut étendre les dispositions de l'arrêté royal applicables aux sociétés cotées aux sociétés dont les actions ou les certificats se rapportant à ces actions sont négociés sur un système multilatéral de négociation visé à l'article 3, 10^o, de la loi du 21 novembre 2017 relative

aux infrastructures des marchés d'instruments financiers et portant transposition de la directive 2014/65/UE, ou sur un système organisé de négociation au sens de l'article 3, 13^o, de la même loi.

par correspondance ou moyen-procurer.

En cas d'organisation d'un vote par correspondance, l'organe d'administration d'une société anonyme doit mettre à disposition de ses actionnaires un formulaire, le cas échéant en le publiant sur son site internet. Ce formulaire doit contenir les mentions obligatoires visées à l'article 7:146 CSA. Les autres personnes morales peuvent recourir au vote par correspondance dans le respect de leurs statuts ou, à défaut de disposition statutaire en la matière, en se conformant à l'article 7:146 CSA précité, en principe applicable aux seules sociétés anonymes.

En cas d'organisation d'un vote par procurer, l'organe d'administration peut imposer que le mandataire soit toute personne qu'il désigne, dans le respect des éventuelles règles de conflits d'intérêts prévues par le CSA ou par d'autres lois ou règlements particuliers si ceux-ci s'appliquent. Il faut en effet éviter que la faculté, reconnue dans le chef de l'organe d'administration, d'imposer un mandataire se traduise par la possibilité, pour ce dernier, de tirer profit de la position qui lui est ainsi reconnue.

La section de législation du Conseil d'État s'est interrogée sur la conformité de la mesure à l'exigence de proportionnalité, inhérente à la mise en œuvre des pouvoirs spéciaux. Le rapport au Roi se borne à répondre à la critique en évoquant le seul cas des sociétés cotées¹⁴. Or la mesure est générale (contrairement à d'autres dispositions qui sont, elles, bel et bien circonscrites aux sociétés cotées). On est dès lors en droit de se demander si, en ce qui concerne les sociétés fermées, dotées d'un actionariat limité, la mesure n'est pas disproportionnée, comme s'en est inquiété la section de législation. Du reste, même en ce qui concerne les sociétés cotées, la faculté d'imposer un mandataire entre les mains duquel concentrer les procurations semble bien contraire à la directive n° 2007/36/CE du Parlement européen et du Conseil du 11 juillet 2007

concernant l'exercice de certains droits des actionnaires de sociétés cotées en vertu de laquelle, notamment, « chaque actionnaire a le droit de désigner comme mandataire toute autre personne physique ou morale pour participer à l'assemblée générale et y voter en son nom. [...]

Indépendamment de l'exigence selon laquelle le mandataire doit posséder la capacité juridique, les États membres abrogent toute disposition légale qui limite ou autorise les sociétés à limiter la possibilité pour des personnes d'être désignées comme mandataires »^{15 16}.

Le risque est toutefois limité par le fait que le mandataire « obligatoire » n'est autorisé à exercer le droit de vote pour compte de l'actionnaire ou du membre qu'à la condition qu'il dispose d'instructions de vote spécifiques pour chaque sujet figurant à l'ordre du jour¹⁷.

En outre, si la personne morale a déjà reçu une procurer valable contenant des instructions de vote spécifiques mais pour laquelle le mandataire n'est pas la personne désignée par son organe d'administration, les votes ou abstentions exprimés dans cette procurer sont pris en compte, sans qu'il soit nécessaire que le mandataire de l'actionnaire ou du membre soit présent.

Les documents (formulaires de vote ou procurations) peuvent être envoyés par tous moyens à la personne morale, y compris par la voie d'un courrier électronique accompagné d'une copie scannée du formulaire de vote ou de la procurer complétée et signée. Si la personne morale est une société cotée, cet envoi doit lui parvenir au plus tard le quatrième jour précédant la date de l'assemblée générale ; pour les autres personnes morales, ce délai peut également être imposé aux actionnaires ou aux membres si l'organe d'administration en décide ainsi. La section de législation du Conseil d'État s'est interrogée sur la validité d'un tel délai, dès lors qu'en temps ordinaire, celui-ci est de six jours pour les sociétés cotées

et que, s'agissant des autres personnes morales, aucun délai n'est fixé dans le CSA : en quoi cette mesure est-elle nécessaire au regard des objectifs de l'habilitation sur laquelle l'arrêté repose ?

À défaut de pouvoir faire respecter les mesures de lutte contre la propagation de la pandémie Covid-19 en vigueur à la date prévue pour l'assemblée générale, la personne morale peut interdire toute présence physique d'actionnaires, de membres ou d'autres personnes ayant le droit de participer à l'assemblée, ou de mandataires de ceux-ci, au lieu où se tient l'assemblée générale, sauf, le cas échéant, en ce qui concerne les personnes appelées le cas échéant à constituer le bureau de l'assemblée, les membres de l'organe d'administration, le commissaire et le mandataire obligatoire pour les procurations, visé à l'article 6, § 1^{er}, alinéa 3, de l'ARPS n° 4¹⁸. Même en l'absence d'autorisation statutaire, les personnes morales peuvent néanmoins, pour pallier l'interdiction de présence physique dans les cas où cela serait nécessaire, mettre à disposition des participants à toute assemblée générale un moyen de communication électronique dans le respect des exigences formulées par l'article 7:137 du CSA

La nécessité d'éviter autant que possible les réunions physiques vaut non seulement pour les assemblées générales ordinaires mais aussi pour celles qui requièrent la passation d'un acte authentique (telle qu'une assemblée générale extraordinaire en vue de modifier les statuts). Dans ce cas, il suffit que comparaisse physiquement devant le notaire en vue de la signature de l'acte :

1° dans le cas où un mécanisme de vote par correspondance aurait été privilégié, un membre de l'organe d'administration, dûment habilité, ou toute autre personne désignée par lui dans une procurer ;

2° dans le cas où un mécanisme de vote par procurer aurait été privilégié, le mandataire

« obligatoire » désigné par l'organe d'administration.

Toujours dans l'objectif d'éviter que la proximité physique au cours des assemblées générales de personnes morales ne favorise la propagation du virus, ces personnes morales peuvent imposer que seules des questions écrites soient posées, en pouvant le cas échéant exiger que ces questions leur soient adressées au plus tard le quatrième jour précédant l'assemblée générale¹⁹. Selon la section de législation du Conseil d'État, la nécessité de ce délai s'expose à la même interrogation de validité que l'obligation de communiquer le formulaire de vote ou la procurer dans un délai différent de celui prévu par le CSA. L'organe d'administration de la personne morale doit répondre à ces questions au plus tard le jour de l'assemblée générale « mais avant le vote », précise encore l'arrêté, sans mentionner toutefois de quel vote il s'agit (celui sur les points à l'ordre du jour, celui sur la décharge ?) ; ni le rapport au Roi ni l'avis de la section de législation du Conseil d'État n'apportent d'éclaircissements sur ce point. Il peut également y répondre oralement s'il choisit d'organiser une diffusion en direct ou en différé de l'assemblée par conférence téléphonique ou vidéo accessible à toute personne ayant le droit de participer à l'assemblée générale ou de mettre à disposition des participants à toute assemblée générale un moyen de communication électronique. L'article 6, § 3, alinéas 4 et 5, organise la publicité des réponses aux questions écrites en distinguant les sociétés cotées²⁰ et les autres personnes morales²¹.

En vue de faciliter les aménagements offerts par le premier régime optionnel de l'ARPS n° 4, l'article 6, §§ 5 et 6, permet également aux personnes morales de modifier les modalités de la convocation et la transmission des documents devant être mis à la disposition de toute personne ayant le droit de participer à l'assemblée générale, en distinguant, ici encore, le sort des so-

(14) « Contrairement à ce que le Conseil d'État suggère, les circonstances actuelles ne permettent pas de maintenir la liberté des actionnaires des sociétés cotées de désigner leur propre mandataire et de permettre à ce dernier de participer — ne fût-ce qu'à distance — à l'assemblée ».

(15) Article 10, § 1^{er}, de la directive n° 2007/36/CE.

(16) Toutes proportions gardées, on retrouve ici une difficulté analogue à

celle que pose l'arrêté ministériel du 19 mars 2020 relatif au remboursement des voyages à forfait annulés (*M.B.*, 20 mars 2020), manifestement contraire à la directive (UE) 2015/2302 du Parlement européen et du Conseil du 25 novembre 2015 relative aux voyages à forfait et aux prestations de voyage liées, modifiant le règlement (CE) n° 2006/2004 et la directive 2011/83/UE du Parlement européen et du Conseil et abrogeant la

directive 90/314/CEE du Conseil.

(17) Article 6, § 1^{er}, alinéa 4, de l'ARPS n° 4.

(18) Toutefois, l'article 6, § 4, précise que même ces personnes « peuvent valablement participer à distance à l'assemblée, en ce compris par conférence téléphonique ou vidéo, et remplir leurs fonctions relatives à l'assemblée générale de cette manière ».

(19) Article 6, § 3, de l'ARPS n° 4.

(20) La publication des réponses aux questions écrites se fait sur le site internet de la société.

(21) La publication des réponses aux questions écrites se fait de manière à ce qu'elle soit raisonnablement portée à la connaissance des actionnaires, membres et autres personnes ayant le droit de participer à l'assemblée générale.

ciété cotées²² et celui des autres personnes morales²³.

B. Second régime optionnel : le report de l'assemblée générale

Plutôt que de maintenir une assemblée générale ordinaire en adoptant les mécanismes prévus par l'article 6 de l'ARPS n° 4, l'organe d'administration peut purement et simplement décider de la reporter à une date ultérieure, même si cette assemblée avait déjà été convoquée. Telle est la principale faculté laissée par l'article 7 de l'arrêté. La disposition distingue une fois encore la situation des sociétés cotées²⁴ de celle des autres personnes morales²⁵. Ce report est de maximum dix semaines.

Conséquemment, certains délais prévus par le CSA en lien avec l'assemblée générale ordinaire sont systématiquement allongés de dix semaines²⁶. Ainsi en va-t-il, en particulier, pour les délais suivants :

1° l'obligation d'établir les comptes annuels et de les soumettre à l'approbation de l'assemblée générale ordinaire (sous réserve des fondations, dépourvues d'assemblée générale) dans les six mois de la clôture de l'exercice social ;

2° l'obligation de déposer les comptes annuels à la Banque nationale de Belgique au plus tard sept mois après la date de clôture de l'exercice social²⁷ ;

3° l'obligation pour l'organe d'administration d'une fondation de confectionner, dans les six mois de la clôture de l'exercice social précédent, le budget pour l'exercice suivant.

Les personnes morales disposant d'une succursale en Belgique bé-

néficient de même d'un allongement de dix semaines pour le dépôt de leurs comptes annuels à la Banque nationale de Belgique (qui doit avoir aussi lieu, en temps ordinaire, dans les sept mois de la clôture de l'exercice social)²⁸.

L'organe d'administration peut également reporter toute autre assemblée que l'assemblée générale ordinaire, convoquée avant l'entrée en vigueur de l'arrêté royal mais qui n'aurait pas encore été tenue²⁹, à la date de son choix, à l'exception : 1° des assemblées convoquées lorsque l'actif net de la société risque de devenir ou est devenu négatif ; 2° des assemblées convoquées par ou à la demande du commissaire ; 3° des assemblées convoquées à la demande d'actionnaires ou de membres conformément aux dispositions du CSA. Toutefois, dans ces trois derniers cas, où le report est donc impossible en vertu de l'ARPS n° 4, l'assemblée peut se tenir conformément au premier régime optionnel (qui, du coup, n'est plus tout à fait). L'annonce du report se fait selon les mêmes modalités que pour les assemblées générales ordinaires³⁰.

IV. L'organe d'administration

Tout comme c'est le cas pour les règles de fonctionnement des réunions des assemblées générales, la crise du Covid-19 impacte la tenue et l'organisation des réunions des organes d'administration des personnes morales. Ceci est d'autant plus le cas qu'en ces temps de blocage de l'économie, les entreprises sont particulièrement amenées à prendre des décisions spécifiques et urgentes

(suspension de l'activité, organisation du télétravail ou des mesures de distanciation sociale, demandes d'aide temporaire, etc.).

Cette problématique est envisagée à l'article 8 de l'ARPS n° 4 qui s'articule autour de trois préoccupations : l'assouplissement des règles d'adoption de décisions par écrit (alinéa 1^{er}), l'organisation de réunions à distance (alinéa 2) et la conciliation de ces principes avec le formalisme inhérent aux décisions devant être constatées par acte authentique (alinéa 3).

Tout comme les autres dispositions de l'arrêté, cet article instaure un régime optionnel de sorte qu'à côté des mesures d'assouplissement prévues de manière temporaire dans le contexte sanitaire actuel, il sera toujours loisible aux dirigeants de privilégier la tenue de réunions physiques en respectant les mesures de protection et de distanciation requises.

A. Décisions par écrit

Conformément au régime de droit commun prévu au sein du CSA les décisions d'un organe d'administration collégial peuvent être prises par écrit à condition qu'elles soient adoptées à l'unanimité et qu'il ne s'agisse pas de décisions pour lesquelles cette faculté est expressément exclue par les statuts³¹.

Cette règle a été maintenue tout en étant assouplie et élargie par l'ARPS n° 4 qui écarte toute disposition statutaire contraire et qui autorise, par ailleurs, que les décisions soient prises par écrit « ou par toute autre moyen de communication visé à l'article 2281 du Code civil ».

L'article 2281 vise les télégrammes, télex, télécopies, courriers électroniques ou tout autre moyen de communication, qui se matérialise par un document écrit chez le destinataire.

B. Réunions virtuelles

L'ARPS n° 4 généralise le recours aux réunions virtuelles, même en l'absence de dispositions statutaires qui l'autoriseraient et notwithstanding toute stipulation statutaire contraire. Sont ici visées tant les vidéoconférences que les conférences téléphoniques.

C. Décisions devant être constatées par acte authentique

Enfin, l'article 8 envisage expressément l'hypothèse des décisions de l'organe d'administration devant être constatée par acte authentique en prévoyant que, dans ce cas, un seul membre de l'organe d'administration dûment habilité ou toute autre personne désignée en vertu d'une procuration comparait devant le notaire en vue de passer l'acte. Il suffirait, dès lors, que l'organe d'administration fournisse une procuration à un membre de l'étude du notaire pour éviter un déplacement supplémentaire.

Ce formalisme est notamment applicable dans les hypothèses d'augmentation du capital selon la technique de l'émission d'actions par l'organe d'administration ou encore du capital autorisé.

Nicolas THIRION
Professeur ordinaire
à l'Université de Liège.

Zoé PLETINCKX
Juge au tribunal de l'entreprise
francophone de Bruxelles

(22) Les modifications doivent être annoncées par voie de communiqué de presse et sur le site internet de la société, au plus tard le sixième jour qui précède la date de l'assemblée générale. Les sociétés cotées sont en outre dispensées de toute obligation de communiquer par courrier ordinaire la convocation et les autres documents devant être mis à la disposition des actionnaires et des autres personnes ayant le droit de les recevoir ou de les tenir à disposition au siège de la société.

(23) Les personnes morales autres que les sociétés cotées veillent, dans la mesure du possible, à ce que les modifications soient portées à la connaissance des actionnaires,

membres et autres personnes ayant le droit de participer à l'assemblée générale, par le moyen le plus approprié compte tenu des circonstances, par exemple sur leur site internet, par courrier électronique ou, pour les personnes dont l'adresse électronique lui est inconnue, par courrier ordinaire. Les sociétés non cotées (*quid* alors des autres personnes morales, telles que les a.s.b.l. ? Mystère...) communiquent les documents conformément à l'article 2:32 (communication par voie électronique) ; elles sont en revanche dispensées de l'obligation de les envoyer par courrier ordinaire à toute personne ayant le droit de participer à l'assemblée générale dont l'adresse électronique

lui serait inconnue.

(24) Le report est annoncé par voie de communiqué de presse et sur le site internet de la société, au plus tard le quatrième jour qui précède la date de l'assemblée générale déjà convoquée.

(25) Ces personnes morales veillent, dans la mesure du possible, à ce que ce report soit porté à la connaissance des actionnaires, membres et autres personnes ayant le droit de participer à l'assemblée générale, par le moyen le plus approprié compte tenu des circonstances, par exemple sur leur site internet ou par courrier électronique ou, pour les personnes dont l'adresse électronique lui est inconnue, par courrier ordinaire.

(26) Article 7, § 2, de l'ARPS n° 4.

(27) En revanche, le délai pour déposer les comptes à la Banque nationale de Belgique, qui court à partir de leur approbation (trente jours), n'ayant pas été prorogé, il faudra veiller à le respecter.

(28) Article 7, § 4, de l'ARPS n° 4.

(29) Par exemple, une assemblée générale extraordinaire convoquée en vue de modifier les statuts.

(30) *Supra*, notes 24 et 25.

(31) Articles 5:75 pour les SRL, 6:63 pour les SCA, 7:95, 7:113 et 7:114 pour les SA, 9:9 pour les ASBL, 10:9 pour les AISBL et 11:10 pour les fondations.