



L'Etude
Swiss Lawyers

LAWYERS WITH ATTITUDE



LUKE H. GILLON

AVOCAT SPÉCIALISTE FSA DROIT
DU TRAVAIL
ATTORNEY-AT-LAW, LL.M.

L'ETUDE SWISS LAWYERS SNC

FRIBOURG

21, BOULEVARD DE PÉROLLES
CP 656, CH-1701 FRIBOURG
T + 41 (0)58 123 08 00
F +41(0)26 322 68 42

LAUSANNE

17, RUE DU PORT FRANÇ
CP 960, CH-1001 LAUSANNE
T +41 (0)58 123 08 20

WWW.LETUDE.COM

LETUDE@LETUDE.CH



ASSEMBLÉE GÉNÉRALE – ART. 6A DE L'ORDONNANCE 2 COVID-19

Le Conseil fédéral a arrêté le 13 mars 2020 l'Ordonnance 2 sur les mesures destinées à lutter contre le coronavirus (ci-après: Ordonnance 2 COVID-19). Elle a pour but d'ordonner des mesures visant la population, les organisations, les institutions et les cantons afin de diminuer le risque de transmission du coronavirus et de lutter contre lui. Les assemblées générales avec participation physique des actionnaires, associés, sociétaires ou membres de l'association au sens du CO sont considérées comme des manifestations selon l'art. 6 de l'Ordonnance 2 COVID-19 et sont ainsi interdites.

Le 16 mars 2020, le Conseil fédéral a introduit l'art. 6a concernant les assemblées des sociétés. Celui-ci est entré en vigueur le 17 mars dernier et le restera, sauf modification du Conseil fédéral, jusqu'au 19 avril 2020 (art. 12 al. 6 Ordonnance 2 COVID-19). Le moment où l'assemblée a lieu n'est pas pertinent. Ce qui est décisif, c'est le fait que l'organisateur décide et prend les dispositions prévues par l'ordonnance durant la période d'application temporelle, c'est-à-dire jusqu'au 19 avril prochain. Ainsi, il est possible que l'assemblée générale soit convoquée avant le 19 avril 2020 et que les mesures appropriées aient été indiquées dans l'invitation conformément à l'art. 6a de l'Ordonnance 2 COVID-19, mais que l'assemblée elle-même n'ait lieu qu'après le 19 avril 2020.

L'art. 6a de l'Ordonnance 2 COVID-19 s'applique aux assemblées des sociétés prévues par le Code civil (CO) et le Code des obligations (CO) mais pas aux séances des autres organes de la société, tel que le conseil d'administration ou la direction.

L'art. 6a de l'Ordonnance permet à l'organisateur de l'assemblée – notamment la direction pour les associations, le conseil d'administration pour les sociétés anonymes, les gérants pour la société à responsabilité limitée, l'administration pour les sociétés coopératives – de déroger aux statuts de la personne morale et aux dispositions légales applicables concernant la tenue de l'assemblée générale et d'imposer aux participants, quel que soit leur nombre, d'exercer leurs droits exclusivement par écrit ou sous forme électronique (a), ou par l'intermédiaire d'un représentant indépendant désigné par l'organisateur (b). La dérogation porte ainsi sur l'obligation de se réunir physiquement en assemblée pour exercer les droits octroyés aux participants en vertu du droit, ceci afin de permettre le respect des consignes d'hygiène et de distance sociale recommandées par l'OFSP.

La convocation à l'assemblée doit intervenir selon le mode prévu par les statuts ou selon les dispositions légales applicables. Si l'assemblée n'a pas encore été convoquée, il est recommandé d'inclure les dispositions spécifiques de l'Ordonnance 2 COVID-19, qui s'appliquent donc en plus des dispositions légales, dans la convocation. Si l'assemblée a déjà été convoquée, une nouvelle convocation n'est pas nécessaire. Cependant, l'organisateur doit informer par écrit les participants au plus tard 4 jours avant que l'assemblée ait lieu des mesures instaurées conformément à l'Ordonnance 2 COVID-19 afin qu'ils soient au courant des formalités et puissent effectuer les préparations nécessaires pour maintenir leurs droits. Pour le calcul de ce délai, c'est la date du cachet postal qui figure sur la notification aux actionnaires qui est pertinente et non pas la date de réception par le participant¹. Au lieu d'une information écrite, les participants peuvent également être informés via une publication électronique (p. ex. un encart sur la page d'accueil de l'entreprise); celle-ci doit également être mise en ligne au plus tard 4 jours avant l'assemblée².

¹ FAQ Coronavirus et assemblées générales, Office fédéral de la justice, version du 3.4.2020.

² Rapport explicatif concernant l'ordonnance 2 du 13 mars 2020 sur les mesures destinées à lutter contre le coronavirus, Office fédéral de la santé publique, version du 3.4.2020.



L'Etude
SWISS LAWYERS

LAWYERS WITH ATTITUDE



LUKE H. GILLON

AVOCAT SPÉCIALISTE FSA DROIT
DU TRAVAIL
ATTORNEY-AT-LAW, LL.M.

L'ETUDE SWISS LAWYERS SNC

FRIBOURG

21, BOULEVARD DE PÉROLLES
CP 656, CH-1701 FRIBOURG
T + 41 (0)58 123 08 00
F +41 (0)26 322 68 42

LAUSANNE

17, RUE DU PORT FRANC
CP 960, CH-1001 LAUSANNE
T +41 (0)58 123 08 20

WWW.LETUDE.COM
LETUDE@LETUDE.CH



L'exercice des droits peut être exercé par écrit ou par voie électronique. La tenue d'une assemblée par visioconférence ou par conférence téléphonique est ainsi possible. Il doit cependant être assuré que chaque participant soit identifié/authentifié et qu'il puisse s'exprimer à l'assemblée, entendre les votes des autres participants et exercer ses droits, principalement le droit de vote. Cela signifie que tous les participants doivent se réunir en même temps électroniquement. Cette manière de procéder semble donc limitée aux assemblées comprenant peu de participants. Le vote par email est impossible. En effet, la forme écrite prescrite par l'art. 6a al. 1 let. a de l'ordonnance équivaut à une signature qualifiée, mais pas à un email³. Enfin, il sied d'être attentif à la sécurité offerte par les logiciels et applications utilisés pour les vidéo- et téléconférence.

L'exercice des droits peut également être exercé par l'intermédiaire d'un représentant indépendant dont la désignation revient à l'organisateur. Les procurations et instructions délivrées au représentant indépendant peuvent également être soumises par voie électronique en vertu de l'art. 6a al. 1 lit. b de l'Ordonnance⁴.

Quelle que soit la forme retenue pour l'assemblée, un procès-verbal doit être rédigé comme à l'ordinaire.

Si en vertu de l'art. 6a l'assemblée générale a lieu sans droit de participation physique des actionnaires, associés, sociétaires ou membres de l'association, les autres participants tels que le secrétaire, le conseil d'administration, l'organe de révision, le notaire pour les décisions nécessitant la forme authentique, doivent continuer à y assister. Ainsi, une « assemblée résiduelle » physique continue à avoir lieu⁵.

A titre d'exemple, l'UBS tiendra son assemblée générale ordinaire le 29 avril prochain. Il a été décidé que les actionnaires ne pourraient exercer leurs droits de vote que par l'intermédiaire du représentant indépendant. L'invitation à l'assemblée générale a été communiquée aux actionnaires le 27 mars 2020, y compris la procuration et les instructions de vote, avec un délai au 24 avril pour retourner ces documents au représentant indépendant désigné. Les différents rapports ont été mis en consultation sur le site internet de la banque. Pour les actionnaires remplissant les conditions, ils ont été invités à soumettre leurs requêtes d'inscription de points à l'ordre du jour jusqu'au 10 mars 2020 via une publication dans la Feuille officielle suisse du commerce et sur le site internet de l'UBS. L'assemblée générale sera diffusée en direct sur le site internet de l'UBS.

Si, en principe, la tenue d'une assemblée générale physique reste possible moyennant l'autorisation des autorités cantonales compétentes, elle est très hasardeuse. En effet, l'organisateur doit justifier, d'un part, d'intérêt public prépondérant à la tenue de l'assemblée physique et, d'autre part, présenter à l'autorité un plan de protection répondant aux conditions de l'art. 7 de l'Ordonnance COVID-19 comme notamment l'adaptation des locaux de manière à permettre le respect des règles d'hygiène. Enfin, il n'est pas certain que l'autorité compétente délivre l'autorisation. L'organisation d'une assemblée avec exercice des droits par écrit ou par voie électronique ou par le biais d'un représentant indépendant paraît ainsi plus rapide et plus sûr.

Enfin, si malgré les possibilités offertes par l'art. 6a de l'Ordonnance 2 COVID-19, l'organisateur ne se sent pas en mesure de tenir une assemblée, il peut la reporter à une date ultérieure. En effet, les délais prévus par le CO pour la convocation de l'assemblée générale ne sont pas contraignants. Une nouvelle assemblée générale pourrait donc être convoquée au cours du second semestre de l'année, pour autant que l'ordonnance 2 COVID-19 ne prolonge pas les mesures jusqu'à la fin de l'année.

³ FAQ Coronavirus et assemblées générales, op.cit.

⁴ FAQ Coronavirus et assemblées générales, op.cit.

⁵ FAQ Coronavirus et assemblées générales, op.cit.



L'Etude
Swiss Lawyers

LAWYERS WITH ATTITUDE



LUKE H. GILLON

AVOCAT SPÉCIALISTE FSA DROIT
DU TRAVAIL
ATTORNEY-AT-LAW, LL.M.

L'ETUDE SWISS LAWYERS SNC

FRIBOURG

21, BOULEVARD DE PÉROLLES
CP 656, CH-1701 FRIBOURG
T + 41 (0)58 123 08 00
F +41 (0)26 322 68 42

LAUSANNE

17, RUE DU PORT FRANÇ
CP 960, CH-1001 LAUSANNE
T +41 (0)58 123 08 20

WWW.LETUDE.COM
LETUDE@LETUDE.CH



Il sied de préciser que l'assemblée générale d'un actionnaire unique d'une société n'est pas considérée comme une manifestation au sens de l'art. 6a Ordonnance 2 COVID-19. Le fait que d'autres personnes (autres participants au sens de l'« assemblée résiduelle » susmentionnée) participent à l'assemblée de l'actionnaire unique en plus de ce dernier ne change rien à cela.

Les principes évoqués ci-dessus sont applicables par analogie aux autres formes de société. Il sied toutefois de donner quelques précisions.

Pour les sociétés à responsabilité limitée, si l'Ordonnance 2 COVID-19 s'applique également, son utilité est limitée. En effet, les décisions de l'assemblée des associés peuvent déjà, en vertu de l'art. 805 al. 4 CO, être prises par écrit pour autant qu'aucun associé ne requière une discussion orale.

Pour les sociétés coopératives, les possibilités offertes par l'art. 6a de l'Ordonnance s'appliquent même si un vote par correspondance n'est pas prévu dans les statuts ou ne serait pas autorisé par la loi (art. 880-884 CO). En outre, le vote écrit ou électronique est également possible pour l'assemblée des délégués d'une coopérative (art. 892 CO).

Pour les associations, l'exercice des droits par écrit ou sous forme électronique s'applique même si un vote par correspondance n'est pas prévu dans les statuts ou ne serait pas autorisé par la loi (art. 68 CO). En outre, le vote écrit ou électronique est également possible pour l'assemblée des délégués d'une association.

Pour les assemblées des propriétaires d'étages, si les communautés de propriétaires d'étages ne sont pas des sociétés au sens juridique du terme, le renvoi de l'art. 712m al. 2 CC aux dispositions du droit des associations en ce qui concerne l'assemblée des propriétaires d'étages rend l'art. 6a de l'Ordonnance 2 COVID-19 applicable. Partant, l'administration de la communauté des propriétaires d'étages peut ordonner que les propriétaires d'étages exercent leur droit de vote par écrit ou sous forme électronique.

En conclusion, il est vivement recommandé aux organisateurs d'une assemblée de tout d'abord choisir entre les différentes possibilités offertes par l'art. 6a de l'ordonnance: l'exercice des droits par écrit, par voie électronique ou par l'intermédiaire d'un représentant indépendant en fonction de ce qui existe déjà au sein de la société afin de gagner en efficacité, puis d'informer suffisamment tôt, dans tous les cas au plus tard 4 jours avant que l'assemblée ait lieu, par écrit ou via la page d'accueil du site Internet de la société, les participants de la méthode adoptée afin qu'ils puissent prendre leurs dispositions pour exercer leurs droits. Enfin, pour toutes les questions que cet art. 6a ne manquera pas de susciter, il sied de garder en mémoire que l'Ordonnance permet uniquement une dérogation à la présence physique des participants à l'assemblée. Ainsi, pour le surplus, les statuts de la société et les règles de droit restent entièrement applicables.