

## FAQ Coronavirus et assemblées générales

Dernière modification 10.03.2022

Par décision du 16 février 2022, le Conseil fédéral a levé la plupart des mesures prises à l'échelle nationale contre l'épidémie de coronavirus. Si la situation épidémiologique évolue comme prévu, l'Ordonnance Covid-19 situation particulière sera abrogée au 1er avril 2022, ce qui signifiera le retour à la situation normale. Le Conseil fédéral a certes apporté des modifications à l'Ordonnance 3 COVID-19, mais celles-ci ne concernent pas l'art. 27 et l'art. 29 al. 5 de l'Ordonnance 3 COVID-19. Le régime spécial actuel concernant la tenue des assemblées générales reste donc inchangé, les assemblées générales pouvant toujours être tenues par écrit ou sous forme électronique, en vertu de l'art. 27 Ordonnance 3 COVID-19, jusqu'à l'entrée en vigueur de la révision du droit de la société anonyme le 01.01.2023.

Par décision du 19 juin 2020, le Conseil fédéral – dans le cadre du retour de la situation extraordinaire à la situation particulière – a divisé l'Ordonnance 2 COVID-19 du 13 mars 2020 en deux et a structuré les mesures qui continuent à s'appliquer de la manière suivante :

- L'Ordonnance sur les mesures destinées à lutter contre l'épidémie de Covid-19 en situation particulière (**Ordonnance Covid-19 situation particulière**, RS 818.101.26) se fonde sur l'art. 6 al. 2 lettres a et b de la Loi sur les épidémies du 28 septembre 2012 (LEp). Elle régit les mesures visant des personnes, les mesures visant les installations, les établissements et les manifestations accessibles au public, les mesures de protection des employés ainsi que l'obligation des cantons d'informer à propos des capacités sanitaires.
- L'Ordonnance 3 sur les mesures destinées à lutter contre le coronavirus (**Ordonnance 3 COVID-19**, RS 818.101.24) se fonde sur l'art. 3 et 8 de la Loi COVID-19 du 25 septembre 2020. Elle régit le maintien des capacités sanitaires, les restrictions du franchissement de la frontière et de l'admission d'étrangers, l'approvisionnement en biens médicaux importants, quelques aspects concernant les capacités sanitaires ainsi que la possibilité d'organiser des assemblées générales de sociétés par écrit ou sous forme électronique ou encore par l'intermédiaire d'un représentant indépendant (art. 27 Ordonnance 3 COVID-19). Par décision du 27 octobre 2021, le Conseil fédéral a prolongé la durée de validité de l'art. 27 Ordonnance 3 COVID-19 jusqu'à la date de l'entrée en vigueur des dispositions relatives au déroulement de l'assemblée générale, prévues par la modification du 19 juin 2020 du code des obligations (droit de la société anonyme), mais au plus tard jusqu'au 31 décembre 2023. La durée de validité de la disposition de l'ordonnance correspond donc à la durée de validité de l'article 8 de la Loi COVID-19. La base pour une assemblée générale virtuelle reste donc en place dans la législation COVID jusqu'à elle sera créée dans le droit des sociétés avec l'entrée en vigueur de l'art. 701c et s. P-CO.



N.	Mot clé	Question	Réponse
1	Règlementations spéciales pour les assemblées de sociétés selon l'Ordonnance 3 COVID-19	Quelles règles spéciales s'appliquent aux AG ?	<p>Pour les AG, l'art 27 Ordonnance 3 COVID-19 prévoit une disposition spéciale afin de permettre aux participants d'exercer leurs droits tout en respectant les exigences de l'OFSP en matière d'hygiène et de distance sociale : l'organisateur peut imposer aux participants d'exercer leurs droits exclusivement par écrit ou sous forme électronique (let. a), ou par l'intermédiaire d'un représentant indépendant désigné par l'organisateur (let. b).</p> <p>La décision doit être notifiée par écrit ou publiée sous forme électronique au plus tard quatre jours avant l'assemblée (al. 2).</p>
2	Autres participants	Les autres participants (secrétaire, conseil d'administration, organe de révision, représentant, notaire) doivent-ils assister physiquement à l'AG ?	<p>En vertu de l'art. 27 Ordonnance 3 COVID-19, l'AG a lieu sans droit de participation physique des actionnaires/associés/sociétaires/membres de l'association. Toutefois, doivent continuer à y assister un président (membre de l'organe supérieur de direction ou d'administration), un secrétaire/scrutateur, le cas échéant, un représentant indépendant et un notaire pour les décisions nécessitant la forme authentique. Une « assemblée résiduelle » physique continue donc à avoir lieu. Dans ce cadre, les représentants de l'organe de révision et, dans le cas d'une AG selon la let. a, tous les autres participants, peuvent également y prendre part par la voie électronique, pour autant que l'identification soit assurée.</p>



N.	Mot clé	Question	Réponse
3	Autres formes juridiques	Quelles sociétés peuvent utiliser les possibilités de l'art. 27 Ordonnance 3 COVID-19 pour leurs assemblées ?	<p>Les règles spéciales selon l'Ordonnance 3 COVID-19 se réfèrent aux assemblées de <u>toutes</u> les sociétés. Outre les sociétés de capitaux telles que les sociétés anonymes et les sociétés à responsabilité limitée, sont également considérées comme des sociétés les sociétés en nom collectif, les sociétés en commandites, les associations et les sociétés coopératives.</p> <p>Voir dans ce contexte les commentaires sur les différentes formes juridiques plus loin.</p>
4	Autres organes	Les autres organes (tels que l'organe supérieur de direction ou d'administration) peuvent-ils également faire usage des possibilités offertes par l'art. 27 Ordonnance 3 COVID-19 pour leurs assemblées ou réunions ?	<p>Les actionnaires doivent pouvoir exercer leurs droits même dans la « situation particulière » actuelle. L'art. 27 Ordonnance 3 COVID-19 donne donc des possibilités de tenir les assemblées de membres – qui doivent se dérouler physiquement.</p> <p>Pour l'organe supérieur de direction ou d'administration, une réglementation spéciale n'est pas nécessaire, car le droit applicable ne prescrit déjà <u>pas</u> une assemblée physique (voir par exemple l'art. 713 al. 2 CO pour les sociétés anonymes). L'art. 27 Ordonnance 3 COVID-19 n'est donc applicable qu'aux assemblées des actionnaires, mais pas à celles des autres organes de la société.</p>



N.	Mot clé	Question	Réponse
5	Conférence téléphonique et visioconférence	Les assemblées générales par visioconférence et conférence téléphonique sont-elles possibles selon l'art. 27 Ordonnance 3 COVID-19 ?	Oui, l'art. 27 Ordonnance 3 COVID-19 permet l'exercice des droits « sous forme électronique ». En principe, il doit être assuré que chaque participant soit identifié/authentifié et qu'il puisse s'exprimer à l'AG, entendre les votes des autres participants et exercer ses droits, à savoir le droit de vote (cela signifie que tous les participants doivent se réunir en même temps électroniquement, ce qui ne serait pas possible par e-mail). Toutefois, l'exigence d'un visuel n'est pas prescrite. Même dans le cas d'une conférence téléphonique ou visioconférence un procès-verbal de l'AG doit être rédigé.
6	E-mail	Est-ce qu'un vote par e-mail est également possible selon l'art. 27 Ordonnance 3 COVID-19 ?	Non. L'art. 27 Ordonnance 3 COVID-19 permet l'exercice des droits « par écrit ». La forme écrite équivaut à une signature qualifiée, mais pas à un e-mail.
7	Acte authentique	La réglementation spéciale selon l'art. 27 Ordonnance 3 COVID-19 s'applique-t-elle également pour les points de l'ordre du jour qui requièrent la forme authentique?	Oui, les possibilités selon l'art. 27 Ordonnance 3 COVID-19 s'appliquent à tous les points de l'ordre du jour – également pour les décisions qui nécessitent la forme authentique. Dans le cas contraire, cette disposition n'aurait aucun effet. L'instrumentation continue d'être régie par les réglementations cantonales en la matière.



N.	Mot clé	Question	Réponse
8	Convocation/décision	Comment procéder pour faire usage des possibilités offertes par l'art. 27 Ordonnance 3 COVID-19 ?	<p><u>Si le conseil d'administration n'a pas encore convoqué formellement l'AG</u>, les dispositions légales du Code des obligations (c.-à-d. en particulier convocation au moins 20 jours avant l'assemblée) continuent à s'appliquer à la convocation. Il est conseillé d'inclure les dispositions spécifiques de l'Ordonnance 3 COVID-19, qui s'appliquent désormais en plus des dispositions légales, dans la convocation (référence aux modalités d'exercice des droits des participants à l'AG, etc.).</p> <p><u>Si l'AG a déjà été convoquée</u>, une nouvelle convocation n'est pas nécessaire. Pour les nouvelles dispositions, il n'est pas nécessaire de respecter le délai de convocation, pour autant que ces dernières soient notifiées par écrit ou publiées sous forme électronique au plus tard quatre jours avant l'assemblée.</p>
9	Réglementation spéciale selon la modification de l'Ordonnance 3 COVID-19 et AG virtuelle	Est-ce que la réglementation spéciale pour l'AG selon l'art. 27 Ordonnance 3 COVID-19 couvre également la possibilité d'AG virtuelle selon la révision du droit de la société anonyme ?	<p>La révision du droit de la société anonyme (16.077, projet 1) prévoit l'introduction de l'AG virtuelle. Actuellement les dispositions d'exécution sont en cours d'élaboration et la révision devrait entrer en vigueur au début de 2023.</p> <p>Avec la réglementation spéciale pour les assemblées de sociétés selon l'art. 27 al. 1 let. a Ordonnance 2 COVID-19, une réglementation similaire est introduite, jusqu'à l'entrée en vigueur de la révision. Toutefois, les possibilités diffèrent sensiblement sur certains points de l'AG virtuelle selon la révision du droit de la société anonyme :</p> <ul style="list-style-type: none"><li>- Pour l'AG virtuelle selon la révision du droit de la société anonyme une base légale statutaire sera nécessaire. Pour faire usage des possibilités selon l'art. 27 Ordonnance 3 COVID-19, <u>aucune</u> base légale statutaire n'est nécessaire.</li><li>- Dans la cadre de l'AG virtuelle selon la révision du droit de la société anonyme, le conseil d'administration doit désigner un représentant indépendant dans la convocation. L'art. 27 al. 1 lit. a Ordonnance 3 COVID-19 ne prévoit délibérément pas cette exigence.</li></ul>



N.	Mot clé	Question	Réponse
10	Représentant indépendant	Quand faut-il désigner un représentant indépendant et qui est compétent pour le désigner ?	<p>Chaque <u>société cotée en bourse</u> a déjà l'obligation de désigner un représentant indépendant. C'est l'AG qui est compétente pour nommer le représentant indépendant. Si le représentant ne peut être présent après son élection, c'est le conseil d'administration qui est chargé de désigner un remplaçant.</p> <p>Les <u>sociétés non cotées en bourse</u> ne sont tenues, selon le Code des obligations, de désigner un représentant indépendant que si elles proposent aux actionnaires la représentation par un organe ou une autre personne dépendant d'elles. Sauf disposition contraire des statuts, le conseil d'administration désigne le représentant indépendant.</p> <p>Avec la réglementation spéciale pour l'AG selon l'art. 27 Ordonnance 3 COVID-19, les actionnaires peuvent être obligés d'exercer leurs droits (y compris le droit d'obtenir des renseignements et des informations ainsi que le droit de faire des propositions) par l'intermédiaire du représentant indépendant. Pour la désignation du représentant indépendant, selon l'Ordonnance 3 COVID-19, l'organisateur est responsable, c'est-à-dire le conseil d'administration pour les sociétés anonymes – pour autant qu'un tel représentant n'ait pas déjà été désigné.</p>
11	Exigences de forme pour la procuration et les instructions	Les procurations et les instructions au représentant indépendant peuvent-elles également être délivrées par la voie électronique ?	<p>Pour les sociétés anonymes cotées en bourse, l'ordonnance pertinente (Ordonnance contre les rémunérations abusives dans les sociétés anonymes cotées en bourse) exige que les procurations et instructions puissent également être soumises par voie électronique. Cela doit également être admis pour les sociétés non cotées en bourse lorsqu'il est fait usage de la possibilité de l'art. 27 al. 1 lit. b Ordonnance 3 COVID-19.</p>



N.	Mot clé	Question	Réponse
12	Refus de participation	Les actionnaires peuvent-ils se voir interdire d'assister à l'AG, respectivement peuvent-ils se faire refuser ?	Selon le Code des obligations, les actionnaires ont un droit de participation à l'AG. Les décisions du conseil d'administration et de l'AG qui suppriment ou limitent le droit d'un actionnaire à participer à l'AG sont nulles et non avenues. Les décisions adoptées en l'absence des participants autorisés peuvent être contestées. Toutefois, avec l'Ordonnance 3 COVID-19, les actionnaires peuvent être contraints d'exercer leurs droits <u>exclusivement</u> par écrit ou sous forme électronique ou par l'intermédiaire d'un représentant indépendant désigné par l'organisateur. En outre, l'accès aux AG sera limité aux actionnaires avec un certificat. Le droit de l'actionnaire de participer physiquement à l'AG est donc temporairement restreint.
13	Société à responsabilité limitée (Sàrl)	Les principes applicables à l'AG d'une société anonyme s'appliquent-ils également à l'assemblée des associés d'une Sàrl ?	Oui, en principe les dispositions du droit de la société anonyme s'appliquent par analogie. Une exception importante s'applique en ce qui concerne la tenue physique d'une assemblée : dans le cas d'une Sàrl, les décisions de l'assemblée des associés peuvent également être prises par écrit, pour autant qu'aucun associé ne requière une discussion orale. L'art. 27 Ordonnance 3 COVID-19 n'a donc pas la même signification pour la Sàrl que pour la SA, mais est en principe également applicable. Ainsi, les droits des associés d'une Sàrl peuvent, en particulier, être également exercés sous la forme électronique (conférence téléphonique ou visioconférence).
14	Société coopérative	Les principes applicables à l'AG d'une société anonyme s'appliquent-ils également à l'AG d'une société coopérative ?	Comme le droit de représentation à l'AG des sociétés coopératives est limité de par la loi et les statuts, la réglementation selon l'art. 27 al. 1 let. a Ordonnance 3 COVID-19 (exercice des droits par écrit ou sous forme électronique) est particulièrement pertinente pour les coopératives. Ces possibilités s'appliquent même si un vote par correspondance n'est pas prévu dans les statuts ou ne serait pas autorisé par la loi. En outre, le vote écrit ou électronique est également possible pour l'assemblée des déléguées d'une coopérative.



<b>N.</b>	<b>Mot clé</b>	<b>Question</b>	<b>Réponse</b>
15	Association	Les principes applicables à l'AG d'une société anonyme s'appliquent-ils également à l'assemblée d'une association ?	Comme le droit de représentation à l'assemblée est limité par la loi et par les statuts, la réglementation selon l'art. 27 al. 1 let. a Ordonnance 3 COVID-19 (exercice des droits par écrit ou sous forme électronique) est particulièrement pertinente pour les associations. L'unanimité au sens de l'art. 66 al. 2 CC n'est pas requise. Cela s'applique même si la prise d'une décision par écrit à la majorité des voix n'est pas prévue dans les statuts. En outre, le vote écrit ou électronique est également possible pour l'assemblée des délégués d'une association.
16	Fondations	Les mêmes principes relatifs à l'AG d'une société anonyme s'appliquent-ils aux réunions de conseil de fondations ?  Qu'en est-il des assemblées des investisseurs pour les fondations de placement ?	Non. L'art. 27 Ordonnance 3 COVID-19 ne règle que l'AG. La disposition relative aux réunions/décisions de l'organe supérieur de direction ou d'administration d'une société (par exemple, le conseil d'administration d'une SA) ne s'applique pas. Par conséquent, la disposition n'est pas non plus applicable aux réunions/décisions des conseils de fondation.  En raison du renvoi de l'art. 3 al. 1 OFP (art. 53k LPP) au droit de la société anonyme, l'art. 27 Ordonnance 3 COVID-19 s'applique également aux assemblées des investisseurs de fondations de placement.
17	Assemblée des propriétaires d'étages	Les mêmes principes relatifs à l'AG d'une société sont-ils applicables aux assemblées des propriétaires d'étages ?	Les communautés de propriétaires d'étages ne sont pas des sociétés au sens juridique du terme. L'art. 712m al. 2 CC renvoie toutefois aux dispositions du droit des associations en ce qui concerne l'assemblée des propriétaires d'étages. Par conséquent, l'art. 27 Ordonnance 3 COVID-19 est également applicable. L'administration de la communauté des propriétaires d'étages peut ainsi notamment ordonner que les propriétaires d'étages exercent leur droit de vote par écrit ou sous forme électronique.