



EN DROIT

Thomas Goossens,
Hélène Weidmann et
Daima Vuilleumier,
Avocats, BianchiSchwald

Covid-19: mesures du Conseil fédéral en matière d'assemblées de sociétés

A l'occasion de sa conférence de presse du 16 mars 2020, le Conseil fédéral a communiqué une nouvelle modification de son Ordonnance 2 COVID-19 du 13 mars dernier (la troisième déjà à cette date), mettant en œuvre de nouvelles mesures de confinement. Qualifiant à juste titre la situa-

tion en Suisse d'«extraordinaire» au sens de la loi sur les épidémies, le Conseil fédéral introduit temporairement un nouvel article 6a, d'application immédiate, dont le but est de permettre - ou du moins de tenter de faciliter - la tenue des assemblées générales des sociétés malgré l'interdiction de se rassembler (figurant elle-même à l'article 6 de ladite ordonnance).

Afin de respecter ces mesures, l'organisateur d'une assemblée générale peut ainsi désormais, quel que soit le nombre prévu de participants et en dérogation aux modalités statutaires d'exercice du droit de vote, leur imposer d'exercer leurs droits de vote exclusivement (i) par écrit ou sous forme électronique, ou (ii) par l'intermédiaire d'un représentant indépendant désigné par l'organisateur.

Bien que simple en apparence, cette disposition d'urgence appelle un certain nombre de commentaires ou de clarifications.

D'abord, par organisateur d'une assemblée, on entend en principe, s'agissant par exemple d'une société anonyme, son conseil d'administration, respectivement, dans le cas d'une société à responsabilité limitée, son conseil des gérants, voire selon les dispositions statutaires, leur président.

Par ailleurs, au-delà de l'interdiction des manifestations «publiques ou privées» qu'elle consacre, elle donne en réalité au seul organisateur d'assemblées générales une faculté alternative, celle d'imposer aux participants d'exercer leurs droits de vote soit par le biais d'un représentant indépendant, soit électroniquement.

S'agissant des sociétés cotées en bourse, il convient par ailleurs de faire une réserve. En effet, bien que l'Ordonnance 2 COVID-19 n'y fasse pas référence, il faut rappeler que l'Ordonnance contre les rémunérations abusives dans les sociétés anonymes cotées en bourse (Orab) leur impose la désignation d'un représentant indépendant. Dans ce contexte, si l'organisateur souhaite imposer un seul mode d'exercice du droit de vote conformément

à l'Ordonnance 2 COVID-19, il dispose uniquement de la faculté de contraindre les actionnaires à l'exercice de leur droit par le biais du représentant indépendant.

A noter également que rien n'empêche l'organisateur de donner aux participants la possibilité de choisir entre l'une des deux alternatives, mais il n'en a pas l'obligation.

Enfin, si l'organisateur demeure tenu de respecter le délai de convocation statutaire et légal, il n'est pas tenu de notifier le choix que lui offre l'article 6a de l'Ordonnance 2 COVID-19 dans ce même délai. Il doit toutefois notifier sa décision aux participants au plus tard quatre jours avant la tenue de l'assemblée. Dans ce cadre et pour toute assemblée qui n'aurait pas encore été convoquée à ce jour, il est néanmoins permis de se demander si une bonne gouvernance n'impliquerait pas d'un organisateur avisé qu'il notifie son choix aux participants dès le moment où celui-ci a été arrêté, soit le plus souvent déjà au moment de la convocation.

Cette mesure vaut à ce stade jusqu'au 19 avril prochain (compris) et touche, d'une part, toute assemblée générale qui aurait été convoquée avant l'entrée en vigueur de la modification de l'Ordonnance 2 COVID-19 du 16 mars 2020 et dont la tenue serait prévue d'ici au 19 avril 2020, ainsi que, d'autre part, toute assemblée générale convoquée entre le 16 mars et le 19 avril, qu'elle ait ou non lieu d'ici au 19 avril. En tout état de cause et au vu de la nécessité probable de prolonger encore ces mesures de confinement, il y a tout lieu de croire que cette période d'urgence sera prolongée. Espérons que la réalité nous fasse mentir... ■