



**UNIVERSITÉ
DE GENÈVE**

Archive ouverte UNIGE

<https://archive-ouverte.unige.ch>

Master

2022

Open Access

This version of the publication is provided by the author(s) and made available in accordance with the copyright holder(s).

Les nouvelles formes d'assemblée générale

Demole, Nicolas

How to cite

DEMOLE, Nicolas. Les nouvelles formes d'assemblée générale. Master, 2022.

This publication URL: <https://archive-ouverte.unige.ch/unige:167682>

© This document is protected by copyright. Please refer to copyright holder(s) for terms of use.



Les nouvelles formes d'assemblée générale

DEMOLE Nicolas

23.12.2022

Table des matières

<u>LES NOUVELLES FORMES D'ASSEMBLÉE GÉNÉRALE.....</u>	0
<u>I. INTRODUCTION.....</u>	3
<u>II. L'ÉVOLUTION DES FORMES D'ASSEMBLÉE GÉNÉRALE SOUS L'ANCIEN DROIT DE LA SOCIÉTÉ ANONYME.....</u>	3
A. LA VISION INITIALE DU LÉGISLATEUR	4
B. LES FORMES D'ASSEMBLÉE GÉNÉRALE APPORTÉES PAR LA PRATIQUE SOUS L'ANCIEN DROIT	5
1. L'ASSEMBLÉE GÉNÉRALE MULTI-LOCALE OU MULTI-SITES.....	6
2. L'ASSEMBLÉE GÉNÉRALE À L'ÉTRANGER	7
3. L'UTILISATION DES NOUVELLES TECHNOLOGIES	7
C. L'ASSEMBLÉE GÉNÉRALE SOUS LA RÉGLEMENTATION COVID-19	9
<u>III. LES FORMES D'ASSEMBLÉE GÉNÉRALE SOUS LE NOUVEAU DROIT DE LA SOCIÉTÉ ANONYME</u>	10
A. LA FIXATION DU LIEU DE L'ASSEMBLÉE GÉNÉRALE	11
1. EN GÉNÉRAL	11
2. A L'ÉTRANGER.....	12
B. L'ASSEMBLÉE GÉNÉRALE PAR VOIE DE CIRCULATION	13
C. LE RECOURS AUX MÉDIAS ÉLECTRONIQUES	15
1. L'UTILISATION DES MÉDIAS ÉLECTRONIQUES.....	15
2. L'ASSEMBLÉE GÉNÉRALE VIRTUELLE.....	18
<u>IV. LES RÉVOLUTIONS APPORTÉES PAR LE NOUVEAU DROIT DE LA SOCIÉTÉ ANONYME.....</u>	20
A. LA SÉCURITÉ JURIDIQUE.....	20
B. LA FLEXIBILITÉ ET L'ADÉQUATION AVEC LES BESOINS DE LA SOCIÉTÉ.....	21
1. LE CHOIX DE LA FORME D'ASSEMBLÉE GÉNÉRALE	21
2. LES MÉDIAS ÉLECTRONIQUES	22
C. L'ADÉQUATION AVEC LES AVANCÉES TECHNOLOGIQUES	22
D. LA BAISSÉ DES COÛTS POUR LA SOCIÉTÉ.....	23
<u>V. LES PIÈGES À OBSERVER POUR LA SOCIÉTÉ.....</u>	24
A. LES PROBLÈMES LIÉS À LA FIXATION DU LIEU DE L'ASSEMBLÉE GÉNÉRALE	24
1. LA DIFFICULTÉ GÉNÉRALE	24
2. L'ACTE AUTHENTIQUE.....	25
3. LA CRÉATION DE FOR JURIDIQUE À L'ÉTRANGER.....	26
4. PROBLÉMATIQUE FISCALE	27
B. LES PROBLÈMES LIÉS À L'ASSEMBLÉE GÉNÉRALE PAR VOIE DE CIRCULATION	29
1. LA VIOLATION DU PRINCIPE D'IMMÉDIÉTÉ.....	29
2. LE BLOCAGE DES ACTIONNAIRES	30
C. LES PROBLÈMES CONCERNANT L'UTILISATION DES MÉDIAS ÉLECTRONIQUES	32
1. LA MISE EN ŒUVRE DE L'ART. 701E CO	32

2.	LES PROBLÈMES TECHNIQUES.....	34
3.	L'ACTE AUTHENTIQUE.....	37
VI.	CONCLUSION	38
VII.	TEXTES OFFICIELS	40
VIII.	ARRÊTS CITÉS	40
IX.	BIBLIOGRAPHIE	41

I. Introduction

Depuis son entrée en vigueur le 1^{er} janvier 1912, le code des obligations suisse a toujours été muet sur les différentes formes d'assemblée générale.

Le 23 novembre 2016, le Conseil fédéral a adopté le message et l'avant-projet relatif à une révision du droit de la société anonyme. Une part importante de cette révision concerne la révision du droit de l'assemblée générale et notamment l'ajout des art. 701a à 701f CO. Ces dispositions, dont l'entrée en vigueur est prévue le 1^{er} janvier 2023, prévoient une palette de différentes formes d'assemblée générale admissibles pour les sociétés suisses.

Ce mémoire a pour but de déterminer si cette révision concernant les formes d'assemblée générale est une révolution ou une nouveauté remplie de pièges pour les sociétés.

Afin de répondre à cette question, nous commencerons par analyser les évolutions des formes d'assemblée générale sous l'ancien droit de la société anonyme (II.). Dans un second temps, nous examinerons les formes d'assemblée générale sous le nouveau droit de la société anonyme (III.). Ensuite nous discuterons des révolutions apportées par cette révision (IV.). Enfin, nous passerons en revue les différents pièges à observer pour les sociétés (V.).

II. L'évolution des formes d'assemblée générale sous l'ancien droit de la société anonyme

Depuis l'entrée en vigueur du code des obligations suisse au début du 20^{ème} siècle jusqu'à l'entrée des nouvelles dispositions du droit de la SA, les formes d'assemblée générale ont évolué au fur et à mesure de l'avancée de la technologie et des besoins des sociétés. Il convient donc maintenant de décortiquer cette évolution en commençant par décrire la vision initiale du législateur (A.), puis nous exposerons les formes d'assemblée générale qui sont apparues au fur et à mesure du temps (B.) et en dernier lieu, nous analyserons les dispositions adoptées afin de tenir les assemblées générales lors de la COVID-19 (C.).

A. La vision initiale du législateur

Lors de la rédaction du code des obligations au début du 20^{ème} siècle, le législateur avait une vision très restrictive de ce qu'était une assemblée générale. L'assemblée générale était vue comme une *Landsgemeinde* du droit des sociétés anonymes¹.

Lors d'une *Landsgemeinde*, les citoyens actifs se réunissent lors d'une assemblée publique sur une place du chef-lieu ou d'une commune du canton afin de voter des lois et d'élire leurs représentants². C'est exactement ce que voulait le législateur pour l'assemblée générale. L'assemblée générale n'était, initialement, qu'une simple réunion physique, en un seul lieu, dans laquelle les actionnaires pouvaient former et exprimer leur volonté sans que cette dernière soit déformée, voter ainsi qu'interagir directement entre eux³.

Cette présence physique des actionnaires était tellement claire pour le législateur que les art. 698 ss aCO restent muets sur la façon dont l'assemblée générale devait se dérouler ainsi que sur le lieu de sa tenue⁴. La seule précision offerte implicitement par la loi et développée par la doctrine et la jurisprudence est qu'en principe, en vertu de l'art. 699 al.1 aCO et de l'art. 716a al.1 ch.6 aCO, le conseil d'administration est compétent pour fixer le lieu où se tiendra l'assemblée générale⁵. Il n'est donc pas obligé de choisir comme lieu de réunion le siège de la société⁶. Face à ce silence de la loi, la doctrine et la jurisprudence ont développé un principe cardinal pour la mise en œuvre d'une assemblée générale, le principe d'immédiateté⁷.

Ce principe d'immédiateté signifie, selon GROB et VON DER CRONE, : « *Das Unmittelbarkeitsprinzip soll sicherstellen, dass die Meinungsbildung in einem diskursiv-interaktiven Prozess erfolgt, in dem die Aktionäre und der Verwaltungsrat im gegenseitigen Informationsaustausch miteinander Beschlüsse fassen können. Nach dieser Konzeption ist die Generalversammlung nicht bloss Ort der körperschaftlichen*

¹ VON DER CRONE, N 1040 ; TANNER, *Moderne Formen*, p. 591 ; HOFSTETTER, p. 482 ; CR CO II-PETER/CAVADINI, CO 698 N 7.

² MALINVERNI/HOTTELIER/HERTIG RANDALL/FLÜCKIGER, N 212.

³ VON DER CRONE, N 1040 ; TANNER, *Moderne Formen*, p. 591 ; HOFSTETTER, p. 482 ; CR CO II-PETER/CAVADINI, CO 698 N 7.

⁴ Message du Conseil fédéral concernant la modification du code des obligations (Droit de la société anonyme), 23 novembre 2016, FF 2017 p. 353 ss, p. 503.

⁵ BETTSCHART, p. 78 ; TANNER, *Ohne Tagungsort*, p. 168 ; VON DER CRONE/BERNET, p. 260.

⁶ BETTSCHART, p. 78 ; TANNER, *Ohne Tagungsort*, p. 168 ; VON DER CRONE/BERNET, p. 260.

⁷ ATF 67 I 342 ; VON DER CRONE/GROB, p. 13-14 ; HUBACHER, N 178 ; KUNZ, p. 301 ; CHENAUX, p. 477.

Entscheidfindung, sondern darüber hinaus auch Ort der dem eigentlichen Entscheid vorangehenden Willensbildung der Aktionäre »⁸. De son côté, TANNER, décrit l'assemblée générale sous le prisme du principe d'immédiateté comme « *demokratischer Kern der Gesellschafterversammlung [...], in der sich das gemeinschaftliche Leben abspiele, das gemeinsame Ringen um die gemeinsamen Probleme* »⁹. En résumé, l'élément principal de ce principe est donc que les actionnaires puissent à tout moment changer leur intention de vote préalable à la suite d'un processus discursif dans lequel chaque actionnaire peut exprimer son point de vue¹⁰.

En se fondant sur ce principe, la doctrine dominante ainsi que la jurisprudence ont, par exemple, jugé comme nulle toute décision d'une assemblée générale, sans réunion physique, prise à la suite d'un vote par voie de circulation ou par correspondance malgré l'accord de tous les actionnaires¹¹. Cette opinion concrétise exactement le principe d'immédiateté et la vision originelle du législateur. En effet, en votant par voie de circulation ou par correspondance, il n'y a aucune assemblée physique, aucun processus discursif au sein duquel l'opinion d'un actionnaire sur un sujet peut changer ainsi qu'aucune possibilité d'exposer sa propre vision d'un objet à l'ordre du jour aux autres actionnaires.

B. Les formes d'assemblée générale apportées par la pratique sous l'ancien droit

Cette vision originelle du législateur était certainement justifiée au moment de la rédaction du code des obligations. En effet, les technologies de communication telles que la radio ou le téléphone n'étaient qu'à leur début. De plus, nous n'étions qu'au balbutiement de la mondialisation et de la diversification de l'actionnariat des sociétés anonymes¹². Cette idée d'une *Landsgemeinde*, d'une réunion des actionnaires en un lieu physique pouvait alors suffire.

⁸ VON DER CRONE/GROB, p. 13.

⁹ TANNER, *Moderne Formen*, p. 591.

¹⁰ HUBACHER, N 178-179 ; VON DER CRONE/GROB, p. 13-14.

¹¹ FF 2017 p. 503 ; ATF 67 I 342, consid. 3 ; ATF 71 I 383, consid. 2a ; ATF 128 III 142, consid. 3b, JdT 2005 I 67 ; TANNER, *Moderne Formen*, p. 591 ; BSK CO II-DUBS/TRUFFER, CO 698 N 7 ; BÖCKLI, §12 N 52.

¹² CHENAUX, p. 478-479.

À la suite de l'évolution des technologies et de la diversification de l'actionnariat des sociétés anonymes, de nouvelles formes d'assemblée générale ont émergé dans la pratique afin de subvenir au besoin des sociétés anonymes¹³. L'apparition d'internet et de la possibilité de retransmission en direct de l'assemblée générale offrent, en effet, de nouvelles perspectives pour les sociétés anonymes. De plus, avec un actionnariat qui est souvent dispersé aux quatre coins du monde, il serait pratique d'utiliser ces nouveaux moyens de communication afin de faciliter la tenue de l'assemblée générale.

Il convient maintenant de présenter ces nouvelles formes d'assemblée générale issues de la pratique.

1. L'assemblée générale multi-locale ou multi-sites

Une assemblée dite multi-locale est une assemblée qui se déroule simultanément en plusieurs lieux dont au moins un des lieux se situe en Suisse¹⁴. Cette forme d'assemblée générale a été jugée admissible par la doctrine pour autant que le principe d'immédiateté soit respecté car le texte des art. 698 ss aCO n'interdit pas explicitement la tenue d'une assemblée générale en plusieurs lieux¹⁵. Afin que le principe d'immédiateté soit réalisé, il faut s'assurer que les débats soient retransmis en direct dans chacun des différents lieux et que chacun des actionnaires ait la possibilité d'émettre son opinion¹⁶.

Cette forme d'assemblée générale a par exemple été mise en œuvre en 2000 par la société suédo-suisse ABB Limited. L'assemblée générale ordinaire avait eu lieu simultanément à Wettingen et à Zurich en Suisse ainsi qu'à Vasteras en Suède¹⁷. Afin de respecter le principe d'immédiateté, ABB Limited a utilisé un système de transmission de l'image et du son par satellite ainsi qu'un système de vote électronique sans fil¹⁸. Comme nous pouvons le voir dans l'exemple ci-dessus, cette forme d'assemblée générale est très utile pour les grandes sociétés qui ont des

¹³ BÖCKLI, §12 N 6 ; CR CO II-PETER/CAVADINI, CO 698 N 8.

¹⁴ CR CO II-PETER/CAVADINI, CO 698 N 8 ; VON DER CRONE/GROB, p. 6 ; TANNER, *Moderne Formen*, p. 596.

¹⁵ CR CO II-PETER/CAVADINI, CO 698 N 8 ; VON DER CRONE/GROB, p. 7 ; MÜLLER/AKERET, p. 10 ; TANNER, *Ohne Tagungsort*, p. 168-169.

¹⁶ CR CO II-PETER/CAVADINI, CO 698 N 8 ; VON DER CRONE/GROB, p. 6-7 ; MÜLLER/AKERET, p. 11 ; TANNER, *Ohne Tagungsort*, p. 168-169.

¹⁷ CR CO II-PETER/CAVADINI, CO 698 N 8 ; ROUILLER/BAUEN/BERNET/LASSERRE ROUILLER, p. 482 ndp. 1375 ; MÜLLER/KAISER/BENZ, p. 249 ; BLANC/DEMIERRE, p. 139-140.

¹⁸ MÜLLER/KAISER/BENZ, p. 249.

établissements et des actionnaires dans plusieurs pays dont la Suisse. Grâce à cela, la société peut s'assurer un plus haut taux de participation. En effet, en organisant l'assemblée générale uniquement en Suisse ou uniquement en Suède, un bon nombre d'actionnaires n'aurait pas eu la possibilité de se déplacer et donc de participer au processus de formation de la volonté sociale que représente l'assemblée générale.

2. L'assemblée générale à l'étranger

Comme son nom l'indique, une assemblée générale à l'étranger est une assemblée générale dont aucun lieu de réunion ne se trouve en Suisse. Dans la pratique, certaines sociétés ont eu besoin de recourir à cette forme d'assemblée générale à cause de leur actionnariat concentré dans un pays étranger.

Selon la doctrine dominante, cette possibilité était controversée mais déjà autorisée sous l'ancien droit pour autant qu'il existe des raisons objectives importantes à ce que la société ayant son siège en Suisse décide d'organiser son assemblée générale à l'étranger¹⁹. En effet, en organisant son assemblée générale à l'étranger, la société risque d'exclure certains de ses actionnaires suisses²⁰.

3. L'utilisation des nouvelles technologies

Avec l'émergence des systèmes de vidéoconférence, s'est posée la question de l'utilisation de ces différents logiciels pour la tenue d'une assemblée générale. A cet égard, il faut distinguer deux cas de figure. La première situation est le cas d'une assemblée générale dite « hybride » durant laquelle certains des actionnaires participent à l'assemblée générale depuis un lieu physique alors que les autres participent à distance. Le deuxième cas de figure est celui de l'assemblée générale dite virtuelle. Il n'y a alors plus aucun lieu de réunion physique, et la totalité de la réunion se passe en virtuel²¹.

Dans la première situation, les actionnaires ont le choix entre être présents de manière physique à l'assemblée générale ou participer aux débats de manière électronique.

¹⁹ MÜLLER/AKERET, p. 9 ; FORSTMOSER/MEIER-HAYOZ/NOBEL, § 23 N 84 ; TANNER, Ohne Tagungsort, p. 168 ; VON DER CRONE, N 1033 ; VON DER CRONE/BERNET, p. 261.

²⁰ MÜLLER/AKERET, p. 9 ; FORSTMOSER/MEIER-HAYOZ/NOBEL, § 23 N 84 ; TANNER, Ohne Tagungsort, p. 168 ; VON DER CRONE, N 1033.

²¹ TANNER, Ohne Tagungsort, p. 167 ; TANNER, Moderne Formen, p. 601 ; CR CO II-PETER/CAVADINI, CO 698 N 8.

Aussi longtemps que le principe d'immédiateté était respecté, c'est-à-dire qu'il y avait une possibilité d'interaction en temps réel entre les actionnaires à distance et ceux présents physiquement, cette forme d'assemblée générale hybride était acceptée par la doctrine et était répandue dans la pratique²².

La situation de l'assemblée générale virtuelle, elle, posait plus de problèmes sous l'ancien droit. En effet, lors de ce type d'assemblée générale, il n'y a plus aucune réunion physique des actionnaires, ce qui contrevient gravement à l'idée initiale que se faisait le législateur de l'assemblée générale. Son acceptation sous le droit antérieur fait débat en doctrine en raison du silence et de l'ambiguïté des art. 698 ss aCO²³.

La doctrine majoritaire semble néanmoins d'avis qu'un changement législatif est nécessaire afin de considérer comme admissibles les assemblées générales virtuelles²⁴. En effet, l'ancien droit implique que, selon PETER et CAVADINI, « la présence effective [dans le sens physique] d'au moins un actionnaire (ou de son représentant) est indispensable »²⁵.

Sur ce point, nous rejoignons la doctrine majoritaire. Il nous semble impossible, au vu du silence de la loi, d'admettre une aussi grande entorse au principe de l'immédiateté dans un sens physique comme le voulait le législateur initial. Lors de la rédaction des art. 698 ss aCO, le législateur ne pouvait pas imaginer le développement des nouvelles technologies. De plus, l'assemblée générale virtuelle va complètement à l'encontre de la vision initiale du législateur de l'assemblée générale comme *Landsgemeinde* du droit des sociétés anonymes. Admettre une « nouvelle forme » du principe d'immédiateté sous la forme d'une « immédiateté numérique » nécessiterait une base légale claire qui fait défaut sous l'ancien droit.

Afin d'éliminer cette ambiguïté légale, il est intéressant de noter que cette forme d'assemblée générale avait été prévue de manière explicite à l'art. 701d CO de l'avant-projet de révision du droit de la société anonyme et du droit comptable de 2005²⁶. Cela

²² TANNER, Ohne Tagungsort, p. 167 ; VON DER CRONE/GROB, p. 7.

²³ CR CO II-PETER/CAVADINI, CO 698 N 8 ; TANNER, Moderne Formen, p. 602 ; BÖCKLI, §12 N 52 ; KUNZ, p. 301.

²⁴ BÖCKLI, §12 N 6 et 8-8b ; TANNER, Ohne Tagungsort, p.167 ; KUNZ, p. 301 ; STOLL, p. 31.

²⁵ CR CO II-PETER/CAVADINI, CO 698 N 7 ; Dans le même sens, BÖCKLI, §12 N 52 ; KUNZ, p. 301 ; STOLL, p. 31.

²⁶ BETTSCHART, p. 82.

montre bien que le Conseil fédéral avait conscience du mutisme problématique des art. 698 ss aCO sur ce point.

C. L'assemblée générale sous la réglementation COVID-19

Début 2020, la propagation de la COVID-19 en Suisse a forcé le Conseil fédéral à prendre des mesures, telles que le *social distancing* ou l'interdiction d'organiser des manifestations ou des réunions²⁷. Ces différentes mesures qui restreignent grandement les droits fondamentaux ont empêché la tenue physique des assemblées générales²⁸. Le Conseil fédéral a donc dû dans l'urgence, sous la forme d'ordonnances, concilier ces restrictions et la tenue des assemblées générales²⁹.

La première disposition régissant la tenue des assemblées générales pendant la COVID-19 était l'art. 6f Ordonnance 2 COVID-19. Le contenu matériel de cet article a été repris à l'identique le 22 juin 2020 à l'art. 27 Ordonnance 3 COVID-19³⁰. Cet article doit rester en vigueur, selon l'art. 29 al.5 Ordonnance 3 COVID-19, jusqu'à l'entrée en vigueur des nouvelles dispositions sur l'assemblée générale, soit le 1^{er} janvier 2023³¹. Ces dispositions ont ensuite été confirmées par l'art. 8 Loi COVID-19³².

Afin d'éviter une réunion physique des actionnaires et donc une potentielle propagation du virus, l'art. 27 Ordonnance 3 COVID-19 prévoit 3 différentes modalités d'exercice du droit de vote pour les actionnaires : par écrit (al.1 let.a hyp.1), par voie électronique (al.1 let.a hyp.2) ou par l'intermédiaire d'un représentant indépendant (al.1 let.b)³³. Conformément à l'art. 27 al.2 Ordonnance 3 COVID-19, il revient au conseil d'administration de choisir la forme d'assemblée générale et de notifier sa décision aux actionnaires quatre jours avant l'assemblée générale³⁴.

En autorisant la prise de décisions par voie de circulation³⁵, le Conseil fédéral va à l'encontre d'une jurisprudence bien établie du Tribunal fédéral qui refuse

²⁷ MÜLLER/KAISER/BENZ, p. 218.

²⁸ MÜLLER/KAISER/BENZ, p. 218 ; KUNZ, p. 303.

²⁹ KUNZ, p. 302.

³⁰ MÜLLER/KAISER/BENZ, p. 265.

³¹ WILHELM, p. 79.

³² WILHELM, p. 79.

³³ KUNZ, p. 303.

³⁴ KUNZ, p. 302.

³⁵ KUNZ, p. 304 ; MÜLLER/KAISER/BENZ, p. 267.

catégoriquement ce mode de prise de décisions³⁶. Pendant la COVID-19, la prise de décisions au sein de l'assemblée générale a donc pu s'effectuer par e-mail ou par lettre afin d'éviter une réunion physique des actionnaires³⁷.

Conformément à l'art. 27 al.1 let.a hyp.2 Ordonnance 3 COVID-19, l'assemblée générale peut aussi avoir lieu de manière électronique, sous forme d'appel vidéo par *Zoom* ou encore par *Skype*³⁸. Cette hypothèse inclut aussi une prise de décisions par téléphone³⁹.

La dernière possibilité prévue par la réglementation COVID-19 consiste à recourir à un représentant indépendant. Les actionnaires doivent donner leur instruction de vote à un représentant indépendant qui votera à leur place lors de l'assemblée générale⁴⁰. Cette modalité de vote permet d'éviter une présence physique trop importante lors de l'assemblée générale car seul le président de l'assemblée générale, le secrétaire, le représentant indépendant et potentiellement un notaire sont présents⁴¹.

La COVID-19, à cause du danger de sa propagation, a donc obligé le Conseil fédéral à s'écarter du principe sacré d'immédiateté avec présence physique qui régnait sous l'ancien droit. Cette réglementation COVID-19 a servi de « pont » entre l'ancien droit et le nouveau droit de l'assemblée générale que nous allons analyser dans le chapitre suivant.

III. Les formes d'assemblée générale sous le nouveau droit de la société anonyme

La révision du droit de la société anonyme a pour but de moderniser et de clarifier les dispositions sur la tenue de l'assemblée générale. Afin de réaliser ce but, le législateur a modifié les art. 698 ss aCO et a notamment ajouté les art. 701a à 701f CO.

Afin de présenter ces nouvelles dispositions, nous analyserons tout d'abord les dispositions concernant la fixation du lieu de l'assemblée générale (A.), ensuite la

³⁶ Cf. *supra*, p. 5.

³⁷ KUNZ, p. 304.

³⁸ KUNZ, p. 304 ; MÜLLER/KAISER/BENZ, p. 266.

³⁹ KUNZ, p. 304.

⁴⁰ MÜLLER/KAISER/BENZ, p. 267.

⁴¹ MÜLLER/KAISER/BENZ, p. 267.

disposition sur l'assemblée générale par voie de circulation (B.) et pour finir les dispositions sur l'utilisation des médias électroniques (C.).

A. La fixation du lieu de l'assemblée générale

1. En général

Comme analysé antérieurement, l'ancien droit était muet concernant le lieu de réunion de l'assemblée générale⁴². Le nouveau droit comble cette lacune en prévoyant expressément, à l'art. 701a al.1 CO, que le conseil d'administration est compétent pour fixer, sous certaines limites, le lieu de tenue de l'assemblée générale à moins que les statuts n'en disposent autrement⁴³.

L'art. 701a al.2 CO prévoit les limites à ce choix du lieu de réunion. En effet, selon le texte de cet article, le choix du lieu de réunion « ne doit, pour aucun actionnaire, compliquer l'exercice des droits liés à l'assemblée générale de manière non fondée ». Cet alinéa ne fait que confirmer expressément la pratique qui régnait sous l'ancien droit. En effet, selon la doctrine, en vertu du principe de l'égalité de traitement, d'objectivité dans la fixation du lieu de réunion et de l'interdiction de l'abus de droit, le lieu de réunion choisi par le conseil d'administration ne doit pas rendre l'accès à l'assemblée générale plus difficile ou impossible pour les actionnaires⁴⁴. En d'autres termes, le choix du lieu de réunion, ne doit pas empêcher une partie importante des actionnaires d'y participer⁴⁵.

L'art. 701a al.3 CO va aussi clarifier un point débattu en doctrine sous l'ancien droit⁴⁶. Cette disposition prévoit expressément la possibilité pour l'assemblée générale de se réunir en plusieurs lieux (assemblée générale multi-locale ou multi-sites). La loi rajoute que l'ensemble des interventions doit être retransmis en direct par des moyens audiovisuels et sur tous les sites de réunion. L'utilisation de l'image et du son afin de retransmettre les débats permet ainsi de respecter le principe cardinal

⁴² Cf. *supra*, p. 4.

⁴³ FF 2017 p. 503 ; VON DER CRONE, N 1028 ; ROUILLER/BAUEN/BERNET/LASSERRE ROUILLER, N 409a ; MÜLLER/LIPP/PLÜSS, p. 585.

⁴⁴ FF 2017 p. 504 ; VON DER CRONE, N 1028 ; ROUILLER/BAUEN/BERNET/LASSERRE ROUILLER, N 409a ; MÜLLER/LIPP/PLÜSS, p. 585.

⁴⁵ FF 2017 p. 504 ; VON DER CRONE, N 1028 ; MÜLLER/LIPP/PLÜSS, p. 585 ; ROUILLER/BAUEN/BERNET/LASSERRE ROUILLER, N 409a ; VON DER CRONE/BERNET, p. 261.

⁴⁶ Cf. *supra*, p. 6-7.

d'immédiateté⁴⁷. A noter qu'en cas d'assemblée générale multi-sites, selon le Conseil fédéral, « il n'y a formellement qu'une seule assemblée générale au sens du droit de la SA »⁴⁸.

2. A l'étranger

L'art. 701b al.1 CO prévoit la possibilité pour une société suisse de tenir son assemblée générale dans un ou plusieurs lieux uniquement à l'étranger. Cette disposition permet de résoudre le débat doctrinal présent sous l'ancien droit et de cadrer cette forme d'assemblée générale acceptée sous de lourdes conditions par la doctrine⁴⁹.

Pour organiser une assemblée générale à l'étranger, il faut la réalisation de trois conditions cumulatives. Il faut premièrement, selon l'art. 701b al.1 phr.1 CO, que les statuts prévoient expressément cette possibilité⁵⁰. L'introduction d'une telle disposition statutaire demande, selon l'art. 704 al.1 ch. 11 CO, la majorité qualifiée. Une telle décision doit donc réunir « au moins les deux tiers des voix attribuées aux actions représentées et la majorité des valeurs nominales représentées ». A ce sujet, les statuts peuvent prévoir précisément un lieu de réunion spécifique à l'étranger ou simplement prévoir en général la possibilité pour le conseil d'administration de choisir un lieu de réunion à l'étranger⁵¹.

Deuxièmement, conformément à l'art. 701b al.1 phr.2 CO, le conseil d'administration doit désigner un représentant indépendant dans la convocation. Cela garantit aux actionnaires qui ne peuvent pas se rendre à l'étranger d'exercer leur droit de vote sans restriction⁵². L'art. 701b al.2 CO prévoit, pour les sociétés dont les actions ne sont pas cotées en bourse, la possibilité de renoncer à désigner un représentant indépendant avec le consentement de l'ensemble des actionnaires.

⁴⁷ MÜLLER/AKERET, p. 9 ; VON DER CRONE, N 1029 ; MÜLLER/LIPP/PLÜSS, p. 588 ; MEIER-GUBSER, p. 90 ; BLANC/DEMIERRE, p. 139-140.

⁴⁸ FF 2017 p. 504.

⁴⁹ Cf. *supra*, p. 7.

⁵⁰ FF 2017 p. 504 ; MÜLLER/AKERET, p. 9 ; VON DER CRONE, N 1033 ; MÜLLER/LIPP/PLÜSS, p. 585.

⁵¹ VON DER CRONE, N 1033.

⁵² FF 2017 p. 504 ; MÜLLER/AKERET, p. 9 ; VON DER CRONE, N 1033 ; MÜLLER/LIPP/PLÜSS, p. 585.

Troisièmement, il faut que la condition posée par l'art. 701a al.2 CO⁵³, c'est-à-dire le respect du principe d'égalité de traitement, d'objectivité dans le choix du lieu et de l'interdiction de l'abus de droit, soit remplie⁵⁴.

B. L'assemblée générale par voie de circulation

Depuis la création des dispositions sur la société anonyme jusqu'à l'Ordonnance 2 COVID-19, la loi, la doctrine et la jurisprudence ont toujours refusé l'admissibilité d'une assemblée générale par écrit ou par voie de circulation car cette forme contrevient gravement au principe d'immédiateté⁵⁵. Ce vote par écrit était déjà possible sous l'ancien droit, selon l'art. 805 al.4 aCO, pour les sociétés à responsabilité limitée.

L'art. 701 al.3 CO prévoit désormais expressément la possibilité pour une société d'organiser une assemblée générale par voie de circulation et ce, sans respecter les prescriptions légales relatives à la convocation des art. 699 à 700 CO. La proposition est envoyée à l'actionnaire et ce dernier doit voter en acceptant ou en refusant cette proposition par écrit (sur papier) ou par voie électronique⁵⁶.

Afin de compenser cette violation du principe d'immédiateté, l'art. 701 al.3 CO *in fine* prévoit que la prise de décisions par voie de circulation n'est plus possible dès le moment où un des actionnaires ou son représentant y oppose son veto en demandant une discussion orale⁵⁷. A noter que les statuts ne peuvent pas empêcher l'actionnaire de demander une discussion car il s'agit d'un droit impératif de l'actionnaire⁵⁸. En approuvant, refusant ou en s'abstenant par écrit ou par voie électronique, l'actionnaire accepte tacitement ce mode d'assemblée générale et cette violation du principe d'immédiateté. L'actionnaire peut aussi donner expressément son accord à la tenue de l'assemblée générale par écrit sans prendre part au vote⁵⁹.

Se pose la question de savoir si ce mode de prise de décisions est possible uniquement pour une assemblée générale universelle ou pour toutes les autres assemblées générales. En effet, l'art. 701 al.3 CO parle d'assemblée générale et non

⁵³ Cf. *supra*, p. 11 pour le développement de cette base légale.

⁵⁴ FF 2017 p. 504 ; MÜLLER/AKERET, p. 9 ; VON DER CRONE, N 1028 ; VON DER CRONE/BERNET, p. 261.

⁵⁵ Cf. *supra*, p. 5 pour le développement.

⁵⁶ TANNER, *Moderne Formen*, p. 593-594.

⁵⁷ MÜLLER/AKERET, p. 12 ; MÜLLER/KAISER/BENZ, p. 246 ; TANNER, *Moderne Formen*, p. 595 ; VON DER CRONE, N 1043.

⁵⁸ ROUILLER/BAUEN/BERNET/LASSERRE ROUILLER, N 406a.

⁵⁹ FF 2017 p. 503 ; MÜLLER/AKERET, p. 12.

pas d'assemblée générale universelle. Une assemblée générale universelle se caractérise par le fait qu'elle nécessite la présence de la totalité des actionnaires de la société ainsi que la non-objection de chacun d'entre eux à la tenue de cette assemblée. Si ces deux conditions sont réunies, l'assemblée générale est une assemblée générale universelle et peut être tenue sans observer les prescriptions légales relatives à la convocation⁶⁰.

A cette question MÜLLER et AKERET argumentent de la manière suivante⁶¹. D'un point de vue systématique, cet alinéa se trouve au sein de la disposition qui prévoit l'assemblée générale universelle. D'un point de vue téléologique, si une assemblée générale se déroule par écrit ou par voie électronique alors que l'ensemble des actions n'est pas représenté, le principe d'immédiateté serait violé et ce sans accord de l'actionnaire. Pour ces deux raisons, ces auteurs considèrent que ce mode de prise de décisions ne peut être utilisé que dans le cadre d'une assemblée générale universelle et non pour la totalité des assemblées générales.

Cette vision est à notre avis trop stricte et omet une précision importante apportée par le Conseil fédéral. Certes, en cas de participation au vote par voie de circulation par l'ensemble des actionnaires, l'assemblée générale par voie de circulation devra être considérée comme une assemblée générale universelle. Néanmoins, dans son message, comme dit précédemment, le Conseil fédéral laisse la possibilité à l'actionnaire de donner son accord exprès à la prise de décisions par voie de circulation sans pour autant participer au vote. Un actionnaire ne participant donc pas au vote, une des deux conditions nécessaires afin que l'assemblée générale soit considérée comme universelle, fait défaut. Cela a pour conséquence que, contrairement au texte légal de l'art. 701 al.3 CO, le délai de convocation de vingt jours fixé par l'art. 700 al.1 CO devrait être respecté. L'assemblée générale par voie de circulation est alors possible pour une assemblée générale non-universelle, pour autant que l'actionnaire ne participant pas au vote donne son accord exprès à ce mode de prise de décisions.

⁶⁰ CR CO II-PETER/CAVADINI, CO 698 N 6 ; VON DER CRONE, N 1017 ; ROUILLER/BAUEN/BERNET/LASSERRE ROUILLER, N 406.

⁶¹ MÜLLER/AKERET, p. 12 pour tout l'argumentaire.

C. Le recours aux médias électroniques

1. L'utilisation des médias électroniques

Sous l'empire de l'ancien droit, l'utilisation des médias électroniques était admise par la doctrine si elle était proposée comme alternative à la présence physique de l'actionnaire. En effet, il était possible d'organiser une assemblée générale dite « hybride » lors de laquelle une partie des actionnaires était présente en physique et l'autre partie était présente virtuellement. Les actionnaires avaient le choix entre les deux formes de participation⁶².

N'étant pas prévue explicitement par l'ancien droit, l'utilisation des médias électroniques avait besoin d'être régularisée par le législateur. De ce fait, l'art. 701c CO prévoit désormais expressément la possibilité pour une société de recourir au vote par voie électronique (vote direct électronique) dans le cadre d'une assemblée générale qui se tient dans au moins un lieu de réunion physique (assemblée générale hybride)⁶³.

Il est important de distinguer le vote électronique direct prévu par l'art. 701c CO du vote électronique indirect prévu par l'art. 95 al.3 let.a Cst. L'art. 95 al.3 let.a Cst, introduit par l'initiative contre les rémunérations abusives, prévoit que, pour les sociétés cotées en bourse, les actionnaires doivent pouvoir voter à distance. Les actionnaires peuvent donc donner des directives électroniques ou des procurations à un représentant indépendant⁶⁴. GROB et VON DER CRONE précisent que, « *dabei erfolgt die Stimmabgabe des Aktionärs nicht unmittelbar in der Generalversammlung und direkt gegenüber der Gesellschaft, sondern indirekt via den unabhängigen Vertreter* »⁶⁵. Dans le vote direct prévu par l'art. 701c CO, l'actionnaire exerce son droit de vote, ainsi que l'ensemble de ses droits d'actionnaire, de manière électronique et

⁶² Cf. *supra*, p. 7-8.

⁶³ FF 2017 p. 506 ; TANNER, *Moderne Formen*, p. 601 ; VON DER CRONE/GROB, p. 9 ; VON DER CRONE, N 1054.

⁶⁴ VON DER CRONE/GROB, p. 8 ; MÜLLER/AKERET, p. 11 ; ROUILLER/BAUEN/BERNET/LASSERRE ROUILLER, N 409b.

⁶⁵ VON DER CRONE/GROB, p. 9.

directement à l'assemblée générale et ce, sans avoir recours à un représentant indépendant⁶⁶. L'actionnaire participe directement aux débats⁶⁷.

Ce vote direct électronique, lors d'une assemblée générale hybride, n'a pas besoin d'être prévu dans les statuts⁶⁸ et n'est pas une obligation juridique pour la société. En effet, c'est un choix pour la société de proposer à ses actionnaires de participer virtuellement à une assemblée générale physique grâce aux médias électroniques. Il n'y a donc pas un droit pour l'actionnaire d'exiger un recours aux médias électroniques⁶⁹. Néanmoins, une clause statutaire allant dans ce sens pourrait créer un droit pour l'actionnaire et de ce fait une obligation pour la société de prévoir pour chaque assemblée générale le recours aux médias électroniques⁷⁰.

En plus de légiférer sur l'assemblée générale hybride, le législateur a aussi voulu réglementer le recours aux médias électroniques. L'art. 701e CO fixe donc le cadre légal à respecter lors de l'utilisation des médias électroniques.

Ainsi, l'art. 701e al.1 CO prévoit que c'est au conseil d'administration que revient le choix du moyen électronique à utiliser, à moins que cela ne soit réglé par les statuts. Le conseil d'administration peut fixer le moyen électronique à utiliser, par exemple dans un règlement, ou cela peut être introduit dans les statuts par l'assemblée générale⁷¹. En choisissant le média électronique à utiliser, le conseil d'administration doit se mettre dans la peau d'un actionnaire moyen⁷², c'est-à-dire selon le message du Conseil fédéral, « un actionnaire disposant de connaissances et d'équipements informatiques usuels – on suppose qu'il a une affinité ordinaire avec la technique, notamment qu'il a un accès Internet – doit pouvoir utiliser les médias électroniques prévus »⁷³.

⁶⁶ VON DER CRONE/GROB, p. 9 ; ROUILLER/BAUEN/BERNET/LASSERRE ROUILLER, N 409b ; MÜLLER/LIPP/PLÜSS, p. 589 ; STOLL, p. 31.

⁶⁷ VON DER CRONE/GROB, p. 9 ; MÜLLER/AKERET, p. 11 ; ROUILLER/BAUEN/BERNET/LASSERRE ROUILLER, N 409b ; MÜLLER/LIPP/PLÜSS, p. 589.

⁶⁸ FF 2017 p. 505 ; VON DER CRONE/BERNET, p. 267 ; MÜLLER/LIPP/PLÜSS, p. 589 ; VON DER CRONE, N 1048.

⁶⁹ FF 2017 p. 506 ; MÜLLER/AKERET, p. 11 ; TANNER, *Moderne Formen*, p. 601 ; ROUILLER/BAUEN/BERNET/LASSERRE ROUILLER, N 409b.

⁷⁰ ROUILLER/BAUEN/BERNET/LASSERRE ROUILLER, N 409b.

⁷¹ FF 2017 p. 505.

⁷² FF 2017 p. 505 ; VON DER CRONE, N 1065 ; TANNER, *Moderne Formen*, p. 601 ; BLANC/DEMIERRE, p. 140.

⁷³ FF 2017 p. 505.

L'art. 701e al.2 CO règle les quatre conditions cumulatives que doit garantir le moyen électronique choisi par le conseil d'administration. Ainsi, à teneur de l'art. 701e al.2 CO, le conseil d'administration doit veiller à ce que l'identité des participants soit établie (ch.1), que les interventions à l'assemblée générale soient retransmises en direct (ch.2), que tout participant puisse faire des propositions et prendre part aux débats (ch.3) et que le résultat du vote ne puisse pas être falsifié (ch.4).

Comme expliqué précédemment, sous l'empire de l'ancien droit, le principe d'immédiateté était compris et mis en œuvre sous une forme d'immédiateté au sens physique. Cet article tend à mettre en œuvre une nouvelle forme de ce principe que l'on peut qualifier de « *digitale Unmittelbarkeit* »⁷⁴ (principe d'immédiateté numérique). Ce principe d'immédiateté numérique implique que la participation des actionnaires à distance soit égale à une participation physique (« *funktionale Äquivalenz* »⁷⁵). Cela implique donc que l'actionnaire doit pouvoir, sans décalage dans le temps, voter, participer à la formation de la volonté et aux débats au sein de l'assemblée générale ainsi qu'exercer les autres droits de l'actionnaire, tels que le droit à l'information⁷⁶.

Le ch.2 et le ch.3 de cette disposition ont pour but de faire respecter ce principe d'immédiateté numérique. En effet, ces deux conditions assurent que l'actionnaire puisse se former sa propre opinion sur la base des interventions qui ont lieu lors de l'assemblée générale. L'actionnaire doit aussi pouvoir exprimer sa propre opinion afin d'influencer celle des autres⁷⁷.

Le ch.1 et le ch.4 ont pour but de s'assurer de la bonne tenue de l'assemblée générale en vérifiant que le résultat du vote est correct et que les personnes qui y participent ont réellement le droit d'y participer. A ce sujet, le conseil d'administration n'a pas besoin d'éliminer tous les risques relatifs à l'utilisation des médias électroniques. Il doit, selon ENZ et HOCHSTRASSER, « *im technisch zumutbaren und vernünftigerweise zu erwartenden Rahmen [...] handeln* »⁷⁸.

A noter que ces quatre conditions ne sont que des standards minimums que doit respecter le conseil d'administration. En effet, il est possible de fixer des conditions ou

⁷⁴ VON DER CRONE, N 1047.

⁷⁵ VON DER CRONE, N 1047.

⁷⁶ VON DER CRONE, N 1047 ; VON DER CRONE/GROB, p. 15.

⁷⁷ FF 2017 p. 507 ; TANNER, *Moderne Formen*, p. 599.

⁷⁸ ENZ/HOCHSTRASSER, *Technische Probleme* 1, p. 726 ; Dans le même sens, FF 2017 p. 507.

des restrictions supplémentaires dans les statuts que le conseil d'administration devra respecter lors du choix des médias électroniques⁷⁹.

2. L'assemblée générale virtuelle

Comme énoncé précédemment, l'assemblée générale virtuelle n'a pas de lieu de réunion physique et se déroule uniquement dans l'espace numérique. Comme le disent très simplement MÜLLER, KAISER et BENZ, « *somit kann ein Aktionär die Versammlung von zu Hause aus am Computerbildschirm mitverfolgen und anschliessend seine Stimme per Mausclick abgeben* »⁸⁰.

L'admissibilité de l'assemblée générale virtuelle, sous l'ancien droit, était controversée voire, à juste titre à notre avis, jugée inadmissible par la doctrine dominante⁸¹. L'art. 701d CO vient trancher cette question en prévoyant expressément la possibilité pour une société d'organiser une assemblée générale virtuelle. Afin que cette forme d'assemblée générale puisse être organisée, l'art. 701d CO prévoit deux conditions cumulatives.

Premièrement, la possibilité pour la société d'organiser une assemblée générale virtuelle doit être prévue dans les statuts. Cette condition est nécessaire afin de pallier le renoncement au principe d'immédiateté au sens physique⁸². Cette modification des statuts ne peut intervenir qu'après une assemblée générale traditionnelle physique au sein de laquelle la modification des statuts sera décidée et authentifiée⁸³. L'introduction d'une telle disposition demande, à moins d'une disposition statutaire contraire, la majorité des voix attribuées au sens de l'art. 703 CO⁸⁴. A noter qu'il est aussi possible d'imposer statutairement le recours à cette forme d'assemblée générale. Cela pourrait être souhaité par un actionnariat majoritaire résidant à l'étranger qui voudrait bénéficier d'une interaction complète avec les autres actionnaires durant l'assemblée générale⁸⁵.

⁷⁹ FF 2017 p. 505 ; MÜLLER/AKERET, p. 13 ; MÜLLER/LIPP/PLÜSS, p. 589 ; VON DER CRONE, N 1048.

⁸⁰ MÜLLER/KAISER/BENZ, p. 260.

⁸¹ Cf. *supra*, p. 8.

⁸² FF 2017 p. 506 ; TANNER, *Moderne Formen*, p. 602 ; VON DER CRONE, N 1061-1062.

⁸³ VON DER CRONE/GROB, p. 12 ; MÜLLER/AKERET, p. 14.

⁸⁴ VON DER CRONE, N 1062 ; VON DER CRONE/BERNET, p. 268 ; TANNER, *Moderne Formen*, p. 602.

⁸⁵ ROUILLER/BAUEN/BERNET/LASSERRE ROUILLER, N 409c.

Cette exigence d'une simple disposition statutaire acceptée à la majorité et non du consentement unanime des actionnaires implique donc qu'il sera possible d'obliger un actionnaire à se passer d'un lieu de réunion physique⁸⁶.

Deuxièmement, la société doit, lors de l'organisation d'une assemblée générale virtuelle, désigner un représentant indépendant. Cette exigence permet d'éviter de forcer un actionnaire, sous-doté informatiquement ou réfractaire, à participer à l'assemblée générale en utilisant les médias électroniques décidés par le conseil d'administration⁸⁷. Cela donne la possibilité à l'actionnaire de donner des instructions au représentant indépendant qui exercera ensuite le droit de vote de l'actionnaire⁸⁸. A teneur de l'art. 701d al.2 CO, les sociétés dont les actions ne sont pas cotées en bourse peuvent renoncer statutairement à désigner un représentant indépendant. Selon l'art. 704 al.1 ch.15 CO, l'introduction d'une telle disposition statutaire demande les deux tiers des voix attribuées aux actions représentées et la majorité des valeurs nominales représentées⁸⁹.

Le fait que la loi demande la majorité qualifiée et non l'unanimité pour renoncer statutairement à un représentant indépendant est, à notre avis, dommageable. Il y a un risque de priver totalement des actionnaires d'exercer leurs droits à l'assemblée générale et ce, sans leur assentiment. En effet, en l'absence d'un représentant indépendant, une personne sous-dotée informatiquement ou réfractaire à l'utilisation des médias électroniques n'aura pas d'autre choix que de participer virtuellement à l'assemblée générale ou alors de ne pas y participer du tout. La décision de renonciation ne demandant pas l'unanimité, l'actionnaire ne consent pas à cette restriction de son droit de participer à l'assemblée générale. Le renoncement statutaire à un représentant indépendant devrait donc, à notre avis, demander l'unanimité des actionnaires comme le prévoit l'art. 701b al.2 CO pour l'assemblée générale à l'étranger. Il n'y a d'ailleurs aucune raison objective qui justifie cette différence de traitement entre les deux formes d'assemblée générale.

Outre ces deux conditions, le principe de l'immédiateté numérique doit être respecté tout au long de l'assemblée générale virtuelle⁹⁰. Cela implique, selon VON DER CRONE

⁸⁶ VON DER CRONE/BERNET, p. 268.

⁸⁷ FF 2017 p. 506 ; VON DER CRONE, N 1062.

⁸⁸ FF 2017 p. 506 ; VON DER CRONE, N 1062.

⁸⁹ VON DER CRONE, N 1062 ; TANNER, *Moderne Formen*, p. 602 ; MEIER-GUBSER, p. 91.

⁹⁰ VON DER CRONE/BERNET, p. 269 ; MÜLLER/AKERET, p. 15 ; VON DER CRONE/GROB, p. 14.

et GROB que « *die Teilnehmer Anträge stellen, Auskunft verlangen und Voten abgeben können und alle anderen teilnehmenden Aktionäre die Möglichkeit haben, diese Beiträge zeitverzugslos mitzuverfolgen* »⁹¹. Il faut donc que le média électronique choisi par le conseil d'administration afin de mettre en œuvre l'assemblée générale virtuelle respecte les quatre conditions posées par l'art. 701e CO⁹².

IV. Les révolutions apportées par le nouveau droit de la société anonyme

La présentation des nouvelles formes d'assemblée générale étant faite, il convient à présent d'exposer les quatre principaux avantages apportés par le nouveau droit de la société anonyme : la sécurité juridique (A.), la flexibilité et l'adéquation aux besoins de la société (B.), l'adéquation avec les avancées technologiques (C.) et la baisse des coûts (D.).

A. La sécurité juridique

Les art. 698 ss aCO ne donnaient aucune indication sur les formes possibles d'assemblée générale. Au fil du temps, la jurisprudence et la doctrine ont jugé comme admissibles différentes formes d'assemblée générale, telles que l'assemblée générale multi-sites, hybride ou à l'étranger⁹³.

La possibilité de recourir à ces formes d'assemblée générale étant jurisprudentielle ou doctrinale, un simple revirement de jurisprudence aurait pu empêcher, du jour au lendemain, une société de recourir à ces différentes formes et ainsi annuler voire rendre nulles toutes les décisions prises dans le cadre d'une assemblée générale sous ces différentes formes.

En prévoyant expressément aux art. 701 ss CO toutes les différentes formes d'assemblée générale admissibles, le législateur a eu pour objectif de créer une sécurité juridique accrue pour les sociétés⁹⁴. En effet, les différentes formes étant

⁹¹ VON DER CRONE/GROB, p. 15.

⁹² VON DER CRONE/GROB, p. 8 ; TANNER, *Moderne Formen*, p. 602 ; Cf. *supra*, p. 16-18 pour l'analyse de ces 4 conditions.

⁹³ Cf. *supra*, p. 5-9.

⁹⁴ VON DER CRONE/BERNET, p. 275 ; BLANC/DEMIERRE, p. 138.

maintenant prévues dans une loi au sens formel, seule une modification du code des obligations, qui est une procédure lourde, longue et demandant l'aval du peuple suisse, permettrait de rendre inadmissible ces formes d'assemblée générale.

B. La flexibilité et l'adéquation avec les besoins de la société

1. Le choix de la forme d'assemblée générale

Ces dernières années, l'assemblée générale se caractérise par une faible présence des actionnaires. La participation à l'assemblée générale, en particulier dans les sociétés cotées, n'excède même pas la moitié des voix attribuées⁹⁵. De plus, sur ces 50% de participation, 90% sont des voix représentées par l'intermédiaire d'un représentant⁹⁶.

C'est donc pour cela, à notre avis, que le but principal de cette révision est d'offrir plus de flexibilité aux sociétés et de permettre au conseil d'administration de choisir une forme d'assemblée générale en adéquation avec les besoins de la société afin d'augmenter la participation des actionnaires.

En fonction des caractéristiques de l'actionnariat de la société, le conseil d'administration peut choisir au sein de la palette des formes d'assemblée générale prévues par la loi, la forme qui permettra d'augmenter au mieux la participation de ses actionnaires.

Par exemple, en cas d'actionnariat principalement à l'étranger, afin d'augmenter la participation, il serait judicieux pour la société de recourir à une assemblée générale multi-sites avec un lieu de réunion à l'étranger ou une assemblée générale exclusivement à l'étranger⁹⁷. Une assemblée générale virtuelle pourrait être encore plus judicieuse afin d'encourager les actionnaires suisses à participer.

En cas d'actionnariat réparti partout dans le monde, il semble évident que l'assemblée générale virtuelle est largement plus adaptée qu'une assemblée générale physique et permettra à tout l'actionnariat de participer.

L'assemblée générale virtuelle ou hybride permet aussi une plus grande participation des actionnaires en réduisant leur investissement en temps et en argent. En effet, vu

⁹⁵ CHENAUX, p. 479.

⁹⁶ VON DER CRONE/GROB, p. 14.

⁹⁷ STOLL, p. 29.

que les actionnaires n'ont pas besoin de se rendre dans un lieu de réunion physique, les coûts en temps et en argent relatifs au transport et à l'hébergement sont nuls⁹⁸. Les actionnaires seront donc plus enclins à participer.

Pour une petite société et pour des décisions peu importantes, l'assemblée générale par voie de circulation semble parfaite pour la société car elle permet d'éviter le délai de convocation de l'art. 700 al.1 CO et ainsi d'accélérer la procédure⁹⁹.

2. Les médias électroniques

Une autre part importante de la flexibilité offerte par cette révision réside dans l'utilisation des moyens électroniques. Outre les quatre conditions peu strictes prévues par l'art. 701e CO, le législateur laisse une grande liberté de choix au conseil d'administration sur le média électronique à utiliser. En effet, selon VON DER CRONE et GROB, « *der Gesetzgeber [verzichtet] bewusst auf starre Regeln für die Verwendung elektronischer Hilfsmittel, um künftige technische Innovationen nicht zu erschweren oder zu verunmöglichen* »¹⁰⁰. Cela permet au conseil d'administration de choisir le média électronique adapté en fonction des nouveautés technologiques¹⁰¹. A cause de l'évolution rapide de la technologie, il est déconseillé au conseil d'administration de fixer le média électronique dans les statuts de la société ou de manière trop détaillée dans un règlement¹⁰².

Le législateur a été tellement peu interventionniste sur ce point qu'il a même renoncé à imposer une retransmission vidéo des débats lors d'une assemblée générale virtuelle. De ce fait, il est possible de tenir une assemblée générale virtuelle uniquement par conférence téléphonique¹⁰³.

C. L'adéquation avec les avancées technologiques

Depuis les premières dispositions du droit de la société anonyme au début du 20^{ème} siècle, il est clair que les possibilités technologiques se sont multipliées. Aujourd'hui, de nombreux logiciels tels que *Teams, Zoom, Skype, Livestorm* sont à la disposition

⁹⁸ STOLL, p. 37 ; VON DER CRONE/GROB, p. 6 ; TANNER, *Moderne Formen*, p. 591.

⁹⁹ MÜLLER/AKERET, p. 12 ; TANNER, *Moderne Formen*, p. 595.

¹⁰⁰ VON DER CRONE/GROB, p. 8.

¹⁰¹ STOLL, p. 32 ; VON DER CRONE/GROB, p. 8.

¹⁰² STOLL, p. 32 ; MÜLLER/AKERET, p. 13.

¹⁰³ MÜLLER/AKERET, p. 13 ; TANNER, *Moderne Formen*, p. 599 ; VON DER CRONE/GROB, p. 16 ; STOLL, p. 32.

des sociétés pour mettre en œuvre une assemblée générale virtuelle ou une assemblée générale hybride. Il est donc dans le cours ordinaire des choses, pour le législateur, de légiférer sur ces deux formes d'assemblée générale.

Cette adéquation avec la réalité technologique de notre société se vérifie encore plus lors d'une analyse de droit comparé.

En droit allemand, depuis 2009, la tenue d'une assemblée générale hybride est expressément autorisée par la loi¹⁰⁴. En droit anglais, la possibilité d'organiser une assemblée générale virtuelle est prévue depuis 2009¹⁰⁵.

Concernant les USA, le Delaware a été le premier état à avoir autorisé, en 2000, la tenue d'une assemblée générale virtuelle¹⁰⁶. En 2017, plus de 200 assemblées générales virtuelles avaient été organisées avec succès¹⁰⁷. A ce jour, 24 états américains, soit près de la moitié des états, autorisent le déroulement d'une assemblée générale virtuelle.

Cette révision du droit de l'assemblée générale permet donc d'être en adéquation avec la réalité de la technologie et avec ce qui se fait déjà dans un grand nombre d'états occidentaux depuis une dizaine d'années.

D. La baisse des coûts pour la société

Une assemblée générale avec un lieu de réunion physique, comme le préconisait l'ancien droit, implique des coûts d'organisation importants pour la société. En effet, cette dernière doit, par exemple, louer une salle assez grande pour l'ensemble des actionnaires¹⁰⁸, payer potentiellement un traiteur, des animations, des employés afin de vérifier le contrôle des entrées¹⁰⁹ ainsi que prendre en charge certains coûts de transport et d'hébergement. Plus la société a d'actionnaires, plus ces coûts seront logiquement élevés.

En offrant la possibilité aux sociétés d'organiser une assemblée générale virtuelle, le législateur permet aux sociétés d'éviter les différents coûts cités ci-dessus¹¹⁰. Certes,

¹⁰⁴ STOLL, p. 30 ; VON DER CRONE/GROB, p. 10.

¹⁰⁵ VON DER CRONE/GROB, p. 11.

¹⁰⁶ STOLL, p. 30 ; VON DER CRONE/GROB, p. 12.

¹⁰⁷ VON DER CRONE/GROB, p. 12.

¹⁰⁸ STOLL, p. 33.

¹⁰⁹ STOLL, p. 38.

¹¹⁰ TANNER, *Moderne Formen*, p. 591 ; STOLL, p. 33.

la société aura des coûts relatifs à l'acquisition du matériel informatique et des logiciels nécessaires, mais ces coûts seront inférieurs à ceux d'une assemblée générale physique¹¹¹. A noter que ces coûts d'acquisition peuvent être plus élevés pour une société avec un grand actionariat car elle devra investir dans des programmes plus complexes et plus onéreux pour assurer le bon déroulement de l'assemblée générale virtuelle¹¹².

Le même constat peut être fait pour l'assemblée générale par voie de circulation. En effet, à défaut de réunion physique, cette forme d'assemblée générale, sous réserve des coûts d'envoi des formulaires de vote, n'occasionne aucun coût pour la société¹¹³.

V. Les pièges à observer pour la société

Les avantages de ces nouvelles formes d'assemblée générale étant analysés, il convient maintenant de mettre en lumière les différents pièges auxquels les sociétés devront faire attention lors du choix de la forme de leur assemblée générale.

A. Les problèmes liés à la fixation du lieu de l'assemblée générale

1. La difficulté générale

Le conseil d'administration doit, en vertu de l'art. 701a al.2 CO, fixer le lieu de réunion de l'assemblée générale de sorte qu'il n'empêche pas une grande partie des actionnaires d'y participer¹¹⁴. Si le lieu de réunion ne respecte pas cette condition, les décisions prises par l'assemblée générale sont annulables sur la base de l'art. 706 al.2 ch.1 et 2 CO voire nulles pour les cas les plus extrêmes selon l'art. 706b CO¹¹⁵.

Cette exigence est malheureusement assez floue. A partir de quand un lieu empêche-t-il une grande partie des actionnaires d'exercer leurs droits ? Pour VON DER CRONE et BERNET, il ne faut pas choisir de « *ausgefallen Tagungsort* »¹¹⁶. Pour d'autres, il ne faut pas que le lieu de réunion soit difficile d'accès pour les actionnaires¹¹⁷.

¹¹¹ STOLL, p. 38.

¹¹² VON DER CRONE/GROB, p. 16.

¹¹³ TANNER, Moderne Formen, p. 595.

¹¹⁴ Cf. *supra*, p. 11.

¹¹⁵ FF 2017 p. 504 ; MÜLLER/AKERET, p. 9 ; VON DER CRONE, N 1028 ; MÜLLER/LIPP/PLÜSS, p. 586.

¹¹⁶ VON DER CRONE/BERNET, p. 261.

¹¹⁷ MÜLLER/LIPP/PLÜSS, p. 585 ; MÜLLER/AKERET, p. 9.

Si le conseil d'administration a des doutes sur l'admissibilité du lieu choisi, il est conseillé d'offrir des alternatives de participation aux actionnaires. Cela peut se faire par le biais d'une participation en ligne ou par l'introduction d'un représentant indépendant. Ces deux alternatives permettent aux actionnaires d'exercer leurs droits à l'assemblée générale et donc cela relativise, en partie, le choix non optimal du lieu de réunion et permet d'éviter l'annulation ou la nullité des décisions de l'assemblée générale¹¹⁸.

2. L'acte authentique

Certaines décisions de l'assemblée générale, telles que la modification des statuts (art. 647 CO), doivent revêtir la forme d'un acte authentique¹¹⁹. Selon STEINAUER, « on entend par acte authentique un document écrit consignait des déclarations de volonté ou la constatation de faits et dressé par une personne autorisée à cet effet par le canton, en la forme et selon la procédure que ce dernier prescrit »¹²⁰.

En cas de fixation du lieu de réunion exclusivement à l'étranger, un problème de compétence va apparaître. En effet, selon le principe de territorialité, un officier public ou un notaire suisse n'est compétent pour dresser un acte authentique que pour des faits qui se passent en Suisse¹²¹. Cela signifie donc qu'en cas d'assemblée générale exclusivement à l'étranger, la décision devra être authentifiée par un officier public étranger compétent selon le droit applicable du lieu de réunion¹²². Il est donc important pour la société d'étudier le droit du lieu de réunion afin de vérifier que la procédure d'authentification des décisions n'est pas trop complexe ou trop lourde ou soumise à des conditions auxquelles la société ne se serait pas préparée.

Une fois cette première difficulté passée, la société doit inscrire cette modification des statuts en la forme authentique étrangère au registre du commerce. Pour cela, il faut utiliser la procédure prévue à l'art. 25 ORC¹²³. Selon l'alinéa 1 de cette disposition, la société devra amener, en plus de la décision de modification des statuts en la forme

¹¹⁸ MÜLLER/AKERET, p. 9 ; MÜLLER/LIPP/PLÜSS, p. 586.

¹¹⁹ STOLL, p. 37 ; MÜLLER/KAISER/BENZ, p. 223 ; TANNER, *Moderne Formen*, p. 603.

¹²⁰ STEINAUER, N 2092.

¹²¹ VON DER CRONE, N 1039 ; MÜLLER/AKERET, p. 10 ; MÜLLER/LIPP/PLÜSS, p. 587 ; TANNER, *Moderne Formen*, p. 597 ; VON DER CRONE/BERNET, p. 263.

¹²² MÜLLER/AKERET, p. 10 ; TANNER, *Moderne Formen*, p. 597 ; VON DER CRONE/BERNET, p. 263.

¹²³ FF 2017 p. 504 ; VON DER CRONE, N 1039 ; VON DER CRONE/BERNET, p. 263 ; MÜLLER/AKERET, p. 10.

authentique, une attestation de l'autorité compétente étrangère qui certifie la compétence et la signature de l'officier public étranger ainsi que l'authenticité de l'apostille¹²⁴. De plus, en vertu de l'alinéa 2 de cette disposition, l'office du registre du commerce peut demander la preuve à la société que la procédure d'authentification étrangère est au moins équivalente à la procédure suisse¹²⁵.

La société doit donc aussi analyser le droit étranger sous cet angle avant de choisir son lieu de réunion. Elle devra s'assurer que la procédure d'authentification étrangère est au moins équivalente à la procédure suisse et que les documents demandés par le registre du commerce suisse ne sont pas trop compliqués à obtenir.

3. La création de for juridique à l'étranger

En cas d'assemblée générale exclusivement à l'étranger, il convient de se poser la question de la potentielle création d'un for juridique à l'étranger pour les différentes actions des actionnaires à l'encontre de la société. Afin d'analyser ce point, nous allons nous restreindre aux états membres de la Convention de Lugano du 30 octobre 2007.

Concernant les actions en annulation ou en nullité des décisions d'une assemblée générale, l'art. 22 ch.2 CL est applicable¹²⁶. A teneur de cet article, les tribunaux de l'état dans lequel la société a son siège sont compétents¹²⁷. Conformément à l'art. 22 ch.2 *in fine* CL, le juge doit appliquer ses propres règles de droit international privé afin de déterminer le siège de la société, la notion de siège de l'art. 60 CL n'étant pas applicable¹²⁸. Le risque est que le droit international privé étranger ne détermine pas le siège comme le siège statutaire mais comme le siège réel, l'endroit où se déroule l'administration effective de la société¹²⁹. Un juge étranger, dont le droit international privé prévoit la théorie du siège réel, pourrait donc admettre que le siège de la société se situe dans son état à cause de la tenue de l'assemblée générale. Cela aurait pour conséquence qu'en vertu de l'art. 22 ch.2 CL, les tribunaux de cet état étranger

¹²⁴ VON DER CRONE, N 1039 ; MEISTERHANS/GWELESSIANI, N 135.

¹²⁵ MEISTERHANS/GWELESSIANI, N 136.

¹²⁶ CR LDIP/CL-GUILLAUME, CL 22 N 43 ; VON DER CRONE, N 1035 ; VON DER CRONE/BERNET, p. 263 ; MÜLLER/AKERET, p. 10.

¹²⁷ CR LDIP/CL-GUILLAUME, CL 22 N 39 ; VON DER CRONE, N 1035 ; VON DER CRONE/BERNET, p. 263 ; MÜLLER/AKERET, p. 10.

¹²⁸ CR LDIP/CL-GUILLAUME, CL 22 N 41 ; VON DER CRONE, N 1035 ; VON DER CRONE/BERNET, p. 263 ; MÜLLER/AKERET, p. 10.

¹²⁹ CR LDIP/CL-GUILLAUME, CL 22 N 41-42 ; VON DER CRONE, N 1035 ; VON DER CRONE/BERNET, p. 263 ; MÜLLER/LIPP/PLÜSS, p. 587.

seraient compétents pour recevoir une action en nullité ou en annulation des décisions de l'assemblée générale¹³⁰. La société doit donc veiller à analyser le droit international privé de l'état dans lequel elle choisit de tenir son assemblée générale.

Concernant les actions en responsabilité de la société, il convient de distinguer la responsabilité contractuelle et la responsabilité délictuelle. Pour la responsabilité contractuelle, il y a un risque que les tribunaux de l'état étranger, dans lequel se déroule l'assemblée générale, se retrouvent compétents en tant que lieu d'exécution de l'obligation principale au sens de l'art. 5 ch.1 CL¹³¹. Pour la responsabilité délictuelle, les tribunaux de l'état étranger dans lequel se déroule l'assemblée générale peuvent être compétents en tant que lieu où le fait dommageable s'est produit au sens de l'art. 5 ch.3 CL¹³².

En choisissant de tenir son assemblée générale dans un état étranger, la société doit donc réfléchir à la potentielle création d'un for juridique dans cet état. La création d'un for juridique étranger crée un risque de coûts supplémentaires et de procédures plus compliquées et surtout inconnues pour la société. Concernant le droit applicable, le juge étranger compétent ne pourra pas le déterminer en vertu du droit international privé suisse (LDIP), ce qui crée aussi une insécurité juridique tant pour la société que pour les actionnaires.

4. Problématique fiscale

En cas d'assemblée générale à l'étranger, il faut se demander s'il n'y a pas un risque que l'état étranger considère la société suisse comme étant assujettie de manière illimitée sur son territoire.

A teneur de l'art. 50 LIFD, une personne morale est assujettie de manière illimitée en Suisse si cette dernière a son siège ou son administration effective en Suisse. Une société a son administration effective, selon le droit suisse, à l'endroit où se déroulent

¹³⁰ CR LDIP/CL-GUILLAUME, CL 22 N 41-42 ; VON DER CRONE, N 1035 ; VON DER CRONE/BERNET, p. 263 ; MÜLLER/LIPP/PLÜSS, p. 587.

¹³¹ VON DER CRONE, N 1036 ; VON DER CRONE/BERNET, p. 264 ; MÜLLER/AKERET, p. 10 ; MÜLLER/LIPP/PLÜSS, p. 587.

¹³² VON DER CRONE, N 1036 ; VON DER CRONE/BERNET, p. 264 ; MÜLLER/AKERET, p. 10 ; MÜLLER/LIPP/PLÜSS, p. 587.

les activités courantes de la société, c'est-à-dire, l'endroit où se déploient les actes qui servent à la réalisation du but statutaire, le « *day to day business* »¹³³.

Dans une situation inverse, une société étrangère qui fixerait son lieu de réunion en Suisse n'aurait aucun risque d'assujettissement illimité en Suisse car le *day to day business* ne se déploie pas à l'endroit où se déroule l'assemblée générale.

Le risque est que l'état étranger dans lequel se déroule l'assemblée générale n'ait pas la même vision que la Suisse de l'assujettissement des sociétés et de la notion d'administration effective et qu'il considère donc la société suisse comme assujettie dans son état.

Ce conflit d'assujettissement créerait une double imposition de la société en Suisse et dans l'état étranger. A ce moment-là, il faut se demander si l'état étranger a conclu une convention de double imposition (ci-après : CDI) avec la Suisse ou non.

Si une CDI unit la Suisse et l'état étranger, l'art. 4 § 3 du Modèle de Convention fiscale concernant le revenu et la fortune du conseil de l'OCDE (ci-après : MOCDE) prévoit une règle de partage. Cette règle de partage a été modifiée en 2017¹³⁴, il faut donc faire deux analyses.

Premièrement, si la CDI contient l'ancien art. 4 § 3 MOCDE, la société sera assujettie à l'endroit où elle a son « siège de direction effective ». Cette notion de siège de direction effective est, selon la doctrine, identique à la notion suisse d'administration effective et du *day to day business*¹³⁵. Dans cette hypothèse, la société sera imposée en Suisse uniquement car on ne peut pas, comme en droit suisse, admettre que la société ait son siège de direction effective à l'endroit où son assemblée générale se déroule. A la limite, le lieu de l'assemblée générale pourrait constituer un indice pour déterminer le siège de direction effective en cas de doute.

Deuxièmement, si la CDI contient le nouvel art. 4 § 3 MOCDE, la solution est plus risquée. En effet, ce nouvel article ne prévoit plus comme avant un critère clair permettant de départager les deux états. Cet article prévoit uniquement que les états doivent déterminer ensemble le lieu de résidence de la société dans le cadre d'une

¹³³ Arrêt du Tribunal fédéral 2A.321/2003 du 4 décembre 2003, consid. 3.1 ; OBERSON, N 246 ; CR LIFD-PASCHOUD/GANI, LIFD 50 N 14.

¹³⁴ OBERSON, N 391.

¹³⁵ OBERSON, N 391 ; CHUBATYUK, p. 15 ; CR LIFD-PASCHOUD/GANI, LIFD 50 N 13.

procédure amiable¹³⁶. La base légale donne ensuite une liste d'indices pour les autorités compétentes en terminant par « tout autre facteur pertinent »¹³⁷. Un état étranger pourrait donc argumenter que la tenue de l'assemblée générale dans ses frontières est un « autre facteur pertinent ». Si la procédure amiable n'aboutit pas à un accord car la Suisse et l'état étranger tiennent leur position, la société sera doublement imposée et elle ne pourra rien faire contre cela¹³⁸.

Le pire des cas est lorsqu'il n'y a pas de CDI. Dans cette hypothèse, si le droit de l'état étranger prévoit que la société est assujettie de manière illimitée à cause de la tenue de l'assemblée générale, la société ne pourra alors rien faire à part subir la double imposition.

La société doit donc impérativement faire attention au choix de l'état étranger en étudiant les conditions de l'assujettissement illimité des sociétés de l'état étranger ainsi que la CDI entre la Suisse et cet état étranger. A défaut, elle risque une double imposition lourde de conséquences financières.

B. Les problèmes liés à l'assemblée générale par voie de circulation

1. La violation du principe d'immédiateté

L'assemblée générale par voie de circulation crée une entorse grave au principe d'immédiateté. En effet, le vote se déroulant par écrit, tout le processus discursif entre les actionnaires propre au principe d'immédiateté est manquant¹³⁹.

Cette absence de discussion au sein de l'assemblée générale peut être vue comme un piège car, en cas d'assemblée générale classique, certains actionnaires peuvent, par la qualité de leur discours influencer le vote d'autres actionnaires. De plus, une assemblée générale classique peut aussi permettre de trouver une solution qui convienne à tout le monde et à laquelle personne n'avait pensé. Enfin, le conseil d'administration participant à l'assemblée générale¹⁴⁰, ce dernier peut voir cela comme

¹³⁶ OBERSON, N 392.

¹³⁷ OBERSON, N 392.

¹³⁸ OBERSON, N 392.

¹³⁹ Cf. *supra*, p. 5.

¹⁴⁰ ROUILLER/BAUEN/BERNET/LASSERRE ROUILLER, N 407c.

une possibilité de s'exprimer sur l'ordre du jour et de convaincre certains actionnaires de changer leur vote.

Sur le papier, cette forme d'assemblée générale et cette violation du principe d'immédiateté sont donc une catastrophe pour la société et un piège à éviter.

Néanmoins, à notre avis, cette violation du principe d'immédiateté n'est pas une mauvaise chose. Ce n'est juste que la suite logique de ce qui se passe déjà depuis des années dans la pratique des grandes sociétés.

Ces dernières années, l'assemblée générale des grandes sociétés se caractérise par une passivité d'une grande partie des actionnaires. Comme dit précédemment, la participation à l'assemblée générale n'excède que très rarement 50%. De plus, sur ces 50% de participation, 90% sont des voix représentées par l'intermédiaire d'un représentant¹⁴¹. Le représentant indépendant, selon le texte de l'art. 698b al.3 CO doit voter conformément aux instructions de l'actionnaire. A défaut d'instruction, il devra s'abstenir. Le représentant n'a donc aucune marge de manœuvre¹⁴². Le résultat du vote est ainsi déjà joué avant le début de l'assemblée générale étant donné que le représentant doit suivre l'instruction de vote donnée par l'actionnaire avant l'assemblée générale. Les quelques actionnaires présents à l'assemblée générale ne peuvent donc plus, malgré un très bon discours, influencer le résultat du vote. L'assemblée générale n'est plus, dans la pratique, ce forum de discussions qui façonne la volonté et les votes des actionnaires comme le prévoit le principe d'immédiateté¹⁴³.

A notre avis, ce n'est donc pas un piège de supprimer ce principe d'immédiateté lors de l'assemblée générale par voie de circulation car ce principe est, dans la pratique, déjà fortement relativisé. D'autant plus que si un actionnaire tient impérativement à rétablir le principe d'immédiateté afin de présenter son opinion aux autres actionnaires, il pourra le faire en demandant une discussion au sens de l'art. 701 al.3 *in fine* CO.

2. Le blocage des actionnaires

La possibilité pour chaque actionnaire de demander une discussion et ainsi d'empêcher la prise de décisions par écrit constitue le piège de l'assemblée générale

¹⁴¹ Cf. *supra*, p. 21.

¹⁴² VON DER CRONE/GROB, p. 14 ; CHENAUX, p. 479.

¹⁴³ VON DER CRONE/GROB, p. 14.

par voie de circulation. En effet, à cause de ce droit de veto, il est dangereux, pour une société, de tout miser sur la prise de décisions par voie de circulation. Lorsque la société décide d'organiser son assemblée générale par voie de circulation, il ne faut donc pas qu'elle omette d'avoir un plan B dans le cas où un actionnaire demande une discussion.

A notre avis, ce droit de veto est problématique et rend très difficile, voire impossible dans certains cas, la mise en œuvre de cette forme d'assemblée générale. En effet, comme dit précédemment, chaque actionnaire, peu importe la valeur de sa participation, peut exercer son droit de veto¹⁴⁴.

Dans une petite société anonyme, avec moins de dix actionnaires, il devrait encore être possible qu'aucun actionnaire ne demande une discussion. A partir de cinquante actionnaires, il devient presque utopique de penser qu'aucun actionnaire ne demandera une discussion relativement à l'entièreté des points à l'ordre du jour¹⁴⁵. Il y aura toujours un actionnaire qui demandera la discussion soit par réelle nécessité soit tout simplement dans un but chicanier. Comme le soulignent EGGIMANN, HÄCKI et ZYSSET, « *mit der künftigen Veto-Ausgestaltung [...] ist der Anwendungsbereich des schriftlichen Beschlusses mitnichten auf Gesellschaften mit einer grossen Anzahl Gesellschafter ausgerichtet* »¹⁴⁶. Ces derniers proposent d'offrir la possibilité aux sociétés anonymes de plus de cinquante ou cent actionnaires de prévoir dans leurs statuts que certaines décisions seront prises par écrit et qu'aucun droit de veto ne pourra être utilisé par les actionnaires¹⁴⁷. Cette solution n'a malheureusement pas été retenue par le législateur.

A notre avis, ce droit de veto offert à chaque actionnaire est trop contraignant pour la mise en œuvre de cette forme d'assemblée générale. Afin de résoudre ce problème, la solution proposée par EGGIMANN, HÄCKI et ZYSSET est bonne mais limitée à certains types de décisions prévus dans les statuts. Une autre solution serait de fixer, dans la loi, un pourcentage d'actionnaires, par exemple 10% ou 20%. Si ce pourcentage d'actionnaires demandant la discussion est atteint, le veto est alors effectif et l'assemblée générale devra respecter le principe d'immédiateté. Cette solution, à notre avis, respecte davantage la raison pour laquelle le législateur a introduit ce droit de

¹⁴⁴ Cf. *supra*, p. 13.

¹⁴⁵ TANNER, *Moderne Formen*, p. 595.

¹⁴⁶ EGGIMANN/HÄCKI/ZYSSET, p. 301 ndp. 33.

¹⁴⁷ EGGIMANN/HÄCKI/ZYSSET, p. 318.

veto. En effet, si au moins ce pourcentage d'actionnaires oppose son veto à une assemblée générale par écrit, cela montre bien qu'une discussion et qu'un processus discursif entre les actionnaires sont réellement nécessaires et donc qu'il n'y a aucun caractère chicanier dans la demande de discussion.

C. Les problèmes concernant l'utilisation des médias électroniques

1. La mise en œuvre de l'art. 701e CO

Bien qu'il doive respecter les quatre conditions posées par l'art. 701e CO, le conseil d'administration dispose d'une large marge de manœuvre dans la mise en œuvre de l'art. 701e CO¹⁴⁸. Cette marge de manœuvre est une bonne chose pour la société mais aussi un piège car il y a de nombreux points auxquels le conseil d'administration doit faire attention lors du choix des médias électroniques.

Lors d'une assemblée générale virtuelle, il se peut qu'un actionnaire ait des compétences et un matériel technologique limités. De ce fait, le programme informatique nécessaire à la tenue de l'assemblée générale doit lui être remis gratuitement¹⁴⁹. Il est aussi conseillé à la société de mettre en place une assistance téléphonique gratuite, avant et pendant l'assemblée générale, à la disposition des actionnaires¹⁵⁰. A défaut, il y a un risque de nullité des décisions prises par l'assemblée générale virtuelle car chaque actionnaire a un droit de participer à l'assemblée générale¹⁵¹.

Conformément à l'art. 701e al.1 ch.4 CO, le conseil d'administration doit veiller à ce que le résultat du vote ne soit pas falsifié. Malgré le choix d'un média électronique relativement fiable, il est très compliqué d'assurer à 100% que le résultat du vote ne soit pas falsifié. En effet, une cyberattaque par des pirates informatiques est difficile à écarter totalement¹⁵². Il y a donc un réel risque pour la société que la décision prise par l'assemblée générale soit considérée comme nulle à cause du piratage¹⁵³.

¹⁴⁸ Cf. *supra*, p. 22.

¹⁴⁹ VON DER CRONE/GROB, p. 15.

¹⁵⁰ VON DER CRONE/GROB, p. 15-16 ; STOLL, p. 33.

¹⁵¹ TANNER, *Moderne Formen*, p. 602.

¹⁵² VON DER CRONE/GROB, p. 20 ; STOLL, p. 36.

¹⁵³ STOLL, p. 36.

Les décisions prises par l'assemblée générale risquent aussi d'être contestées en relation avec la condition fixée par l'art. 701e al.1 ch. 1 CO. En effet, il est très compliqué avec les moyens technologiques actuels d'établir avec certitude l'identité du participant à l'assemblée générale¹⁵⁴. Il est possible d'envoyer à chaque actionnaire un identifiant et un mot de passe pour se connecter à la plateforme mais même en le faisant, on ne pourra jamais être certain de qui se trouve réellement derrière l'écran¹⁵⁵. En effet, il est imaginable qu'un tiers ait pu intercepter ces différents codes d'accès. Ce point est important car si une personne non autorisée participe et influence le résultat du vote, la décision prise par l'assemblée générale est annulable au sens de l'art. 691 al.3 CO¹⁵⁶.

Le conseil d'administration doit donc choisir avec attention le média électronique, sous peine de voir les décisions de l'assemblée générale être considérées comme nulles ou annulables selon les cas. La question qui se pose alors est : quelle est la technologie la mieux adaptée et la plus fiable ?

Selon STOLL, VON DER CRONE et GROB, la technologie la plus sécurisée est, à juste titre à notre avis, la technologie *blockchain*¹⁵⁷. Avec cette technologie, les données des votes sont stockées de manière décentralisée sur plusieurs serveurs et mises les unes derrière les autres sous forme de bloc. Chaque bloc est visible par l'ensemble des utilisateurs et renvoie au bloc précédent grâce à une empreinte cryptographique de sorte à rendre la modification des données impossible sans interrompre la chaîne de blocs. Cela permet ainsi d'éviter toute falsification du vote par un piratage. De plus, la technologie *blockchain* permet aussi de contrôler, en partie, l'identité de l'actionnaire puisqu'il faut une clé privée pour être autorisé à participer. Afin d'être sûr à 100% de l'identité du participant, il faudrait coupler cela avec un système de reconnaissance biométrique. Néanmoins ces logiciels sont très peu présents sur les ordinateurs classiques et peuvent coûter relativement cher¹⁵⁸.

¹⁵⁴ VON DER CRONE/GROB, p. 17-18 ; STOLL, p. 35 ; TANNER, *Moderne Formen*, p. 599-600 ; MÜLLER/AKERET, p. 14.

¹⁵⁵ MÜLLER/AKERET, p. 14 ; STOLL, p. 35.

¹⁵⁶ VON DER CRONE/GROB, p. 17 ; STOLL, p. 35 ; TANNER, *Moderne Formen*, p. 600 ; MÜLLER/AKERET, p. 14.

¹⁵⁷ VON DER CRONE/GROB, p. 20 ; STOLL, p. 36 pour l'ensemble du développement sur la *blockchain*.

¹⁵⁸ STOLL, p. 35.

2. Les problèmes techniques

Ayant légiféré sur l'assemblée générale virtuelle et l'utilisation des médias électroniques, le législateur a décidé de régler à l'art. 701f CO les conséquences en cas de problème technique lié à l'utilisation de ces derniers. Pour que l'art. 701f CO trouve application, il faut la réalisation de trois conditions.

Il faut premièrement qu'il y ait un problème technique. ENZ et HOCHSTRASSER définissent le problème technique comme : « *Ein Problem liegt vor, wenn die Übermittlung in irgendeiner Weise erschwert oder verunmöglicht wird* »¹⁵⁹. La notion de problème technique doit être comprise au sens large et peut concerner le matériel, les logiciels, les serveurs, les batteries ou encore des microphones ou des haut-parleurs défectueux¹⁶⁰.

Deuxièmement, pour qu'il s'agisse d'un problème technique au sens de l'art. 701f CO, les difficultés doivent relever de la sphère de responsabilité de la société et non de celle de l'actionnaire¹⁶¹. N'est donc pas considéré comme un problème technique un problème de connexion internet d'un actionnaire à cause de son fournisseur de réseau ou l'utilisation par un actionnaire de son propre matériel défectueux¹⁶². Néanmoins, en cas de problème généralisé chez un fournisseur de réseau ou une entreprise de télécommunication utilisé par la majeure partie des actionnaires, la société ne pourra pas ignorer ces difficultés sous le prétexte que cela ressort de la responsabilité des actionnaires¹⁶³. Dans ce cas, l'assemblée générale devra être interrompue voire reportée¹⁶⁴.

Troisièmement, il faut encore que ces problèmes techniques empêchent l'assemblée générale de se dérouler correctement. Cela veut dire que le principe d'immédiateté numérique posé par l'art. 701e al.2 CO ne peut plus être garanti par le média électronique utilisé. Un simple décalage entre la retransmission et la réalité est donc

¹⁵⁹ ENZ/HOCHSTRASSER, Technische Probleme 1, p. 721.

¹⁶⁰ ENZ/HOCHSTRASSER, Technische Probleme 1, p. 721.

¹⁶¹ MÜLLER/AKERET, p. 16 ; STOLL, p. 36 ; VON DER CRONE/GROB, p. 19 ; ENZ/HOCHSTRASSER, Technische Probleme 1, p. 721.

¹⁶² FF 2017 p. 507-508 ; MÜLLER/AKERET, p. 16 ; ENZ/HOCHSTRASSER, Technische Probleme 1, p. 723.

¹⁶³ FF 2017 p. 507-508 ; MÜLLER/AKERET, p. 16 ; ENZ/HOCHSTRASSER, Technische Probleme 1, p. 723.

¹⁶⁴ TANNER, Moderne Formen, p. 602.

suffisant¹⁶⁵. De plus, le problème technique ne doit pas pouvoir être réparé sur le moment¹⁶⁶.

En cas de problème technique irrémédiable, l'art. 701f al.1 CO prévoit que toutes les décisions prises pendant la survenance du problème technique ne sont pas valables et doivent faire l'objet d'un nouveau vote lors d'une assemblée générale ultérieure¹⁶⁷. A l'inverse, selon l'alinéa 2 de cette même disposition, toutes les décisions prises avant la survenance du problème technique restent valables¹⁶⁸.

Le conseil d'administration ne peut pas se défaire de cette obligation de répéter l'assemblée générale à la suite d'un problème même s'il parvient à amener la preuve que le problème technique n'a eu aucune incidence sur le résultat du vote¹⁶⁹. En effet, selon le message du Conseil fédéral, « les actionnaires ont le droit inaliénable d'exiger que les votes et les élections relatifs aux points inscrits à l'ordre du jour aient lieu sans accros »¹⁷⁰.

Cette absence de preuve libératoire est contestée, à juste titre à notre avis, par ENZ et HOCHSTRASSER¹⁷¹. Ces derniers prennent l'exemple d'une assemblée générale virtuelle d'une grande société cotée durant laquelle un actionnaire ne détenant qu'une seule action a un décalage entre la retransmission et l'assemblée générale en temps réel. Cet actionnaire, malgré le décalage, a encore la possibilité de voter à temps. Ici, à cause du décalage, le principe d'immédiateté est violé. Pour autant que le problème découle de la sphère de responsabilité de la société, les chances de succès de l'actionnaire de faire répéter l'assemblée générale sur la base de l'art. 701f al.1 CO sont élevées. Le fait que la société ne puisse pas apporter la preuve que le décalage n'ait en rien influencé le résultat du vote car l'actionnaire a eu le temps de voter comme tout le monde est choquant. Cela est encore plus choquant si cet actionnaire s'était abstenu. De plus un décalage dans la retransmission, en pratique, arrivera souvent. Le fait qu'il n'y ait pas cette preuve libératoire possible pour le conseil d'administration crée un grand risque de répétitions à foison des assemblées générales virtuelles. ENZ

¹⁶⁵ VON DER CRONE, N 1059 ; ENZ/HOCHSTRASSER, Technische Probleme 1, p. 725-726 ; MÜLLER/AKERET, p. 16.

¹⁶⁶ MÜLLER/AKERET, p. 16.

¹⁶⁷ TANNER, Moderne Formen, p. 602 ; VON DER CRONE 1059 ; MÜLLER/AKERET, p. 16 ; STOLL, p. 36.

¹⁶⁸ TANNER, Moderne Formen, p. 603 ; VON DER CRONE 1059 ; MÜLLER/AKERET, p. 16 ; STOLL, p. 36.

¹⁶⁹ FF 2017 p. 507 ; VON DER CRONE/GROB, p. 19 ; TANNER, Moderne Formen, p. 603.

¹⁷⁰ FF 2017 p. 507.

¹⁷¹ ENZ/HOCHSTRASSER, Technische Probleme 1, p. 727, pour l'entièreté du développement.

et HOCHSTRASSER proposent, encore une fois à juste titre à notre avis, d'appliquer l'art. 691 al.3 CO par analogie. Cet article offre une preuve libératoire à la société en cas d'action en annulation d'une décision de l'assemblée générale pour participation sans droit. Afin que l'action n'aboutisse pas, la société peut prouver que la participation sans droit n'a pas eu d'influence sur la prise de décisions et sur le résultat du vote¹⁷². Si on applique cela à l'art. 701f CO, l'assemblée générale n'aurait pas besoin d'être répétée si la société arrivait à amener la preuve que le problème technique n'a pas influencé le résultat du vote. Dans notre exemple ci-dessus, le décalage n'a pas influencé le résultat du vote car l'actionnaire aurait pu voter à temps et au vu de sa faible participation dans la société, il n'aurait sûrement pas influencé le résultat du vote. Cet actionnaire, en appliquant par analogie l'art. 691 al.3 CO, n'aurait donc pas pu exiger la répétition de l'assemblée générale ce qui semble à notre avis plus approprié.

L'assemblée générale devant être répétée, il faut donc la reconvoquer. A ce sujet, le délai de convocation de vingt jours prévu par l'art. 700 al.1 CO n'a pas besoin d'être respecté. Il suffit juste que la nouvelle date soit fixée de sorte qu'une majorité d'actionnaires puisse y participer¹⁷³. Néanmoins, si l'ordre du jour se voyait modifié lors de la nouvelle assemblée générale, il faudrait respecter le délai de convocation posé par l'art. 700 al.1 CO¹⁷⁴.

A notre avis, l'art. 701f CO constitue le plus grand piège de cette révision du droit de l'assemblée générale. En effet, au vu de l'état actuel de la technologie, il est impossible de trouver un média électronique fiable à 100%. Au vu de la large définition du problème technique, cette disposition risque donc d'être très souvent appliquée et donc de compliquer la mise en œuvre d'une assemblée générale virtuelle. La preuve libératoire ne pouvant pas être apportée par la société, les contestations d'actionnaires mécontents du résultat du vote risquent d'être multiples alors même que le problème technique n'aurait en rien influencé la décision. Cela va donc retarder inutilement la prise de décisions au sein de l'assemblée générale car l'assemblée devra être répétée.

¹⁷² ENZ/HOCHSTRASSER, Technische Probleme 2, p. 779 ; CR CO II-TRIGO TRINDADE/HÉRITIER LACHAT, CO 691 N 40.

¹⁷³ FF 2017 p. 507 ; ENZ/HOCHSTRASSER, Technische Probleme 2, p. 779 ; MÜLLER/AKERET, p. 17 ; TANNER, Moderne Formen, p. 603.

¹⁷⁴ FF 2017 p. 507 ; ENZ/HOCHSTRASSER, Technische Probleme 2, p. 779 ; MÜLLER/AKERET, p. 17 ; TANNER, Moderne Formen, p. 603.

3. L'acte authentique

Comme pour l'assemblée générale à l'étranger, se pose la question de l'authentification des décisions d'une assemblée générale virtuelle.

Premièrement, selon le message du Conseil fédéral, il est, en principe, possible que les décisions d'une assemblée générale virtuelle revêtent la forme authentique¹⁷⁵. Il faut néanmoins distinguer deux types d'authentification : l'authentification qui ne porte que sur des faits et l'authentification qui porte sur des déclarations de volonté.

Dans le premier cas, ce qui est le plus souvent le cas des décisions d'une assemblée générale, l'officier public ne fait que certifier des faits qui se sont déroulés, tels que le procès-verbal, les circonstances de l'assemblée générale, le bon fonctionnement des médias électroniques etc.¹⁷⁶. Dans cette hypothèse, selon le message du Conseil fédéral, « il n'existe aucune raison de fond pour qu'une assemblée virtuelle soit inadmissible même pour les décisions requérant la forme authentique »¹⁷⁷.

Dans le deuxième cas, la réponse est plus compliquée. L'art. 55 tit. fin. CC laisse une marge de manœuvre aux cantons dans les modalités de mise en œuvre de la forme authentique¹⁷⁸. En cas de déclaration de volonté, certains droits cantonaux continuent à prévoir l'obligation d'une présence physique afin de pouvoir authentifier ce type de décisions. Dans ce cas-là, une assemblée générale virtuelle serait inadmissible car la décision ne pourrait jamais être authentifiée à défaut d'une présence physique¹⁷⁹.

Il y a, deuxièmement, une question liée à la compétence de l'officier public ou du notaire qui authentifie la décision. Il découle de l'art. 55 al.1 tit. fin. CC qu'un officier public ne peut authentifier une décision d'une assemblée générale que si cette dernière s'est déroulée dans le canton où il est compétent territorialement¹⁸⁰. En l'absence de lieu de réunion physique, il faut donc se demander quel est l'officier public compétent. A cet égard, la doctrine est divisée et nous donne deux solutions

¹⁷⁵ FF 2017 p. 506.

¹⁷⁶ FF 2017 p. 506 ; STOLL, p. 37 ; MÜLLER/AKERET, p. 17 ; VON DER CRONE, N 1068 ; TANNER, *Moderne Formen*, p. 603.

¹⁷⁷ FF 2017 p. 506.

¹⁷⁸ FF 2017 p. 506 ; STOLL, p. 37 ; MÜLLER/AKERET, p. 17 ; VON DER CRONE, N 1068 ; TANNER, *Moderne Formen*, p. 603.

¹⁷⁹ FF 2017 p. 506 ; MÜLLER/AKERET, p. 17 ; VON DER CRONE, N 1068 ; TANNER, *Moderne Formen*, p. 603.

¹⁸⁰ MÜLLER/KAISER/BENZ, p. 223.

possibles¹⁸¹. La première solution est qu'il existe un lieu de réunion fictif dans le canton du siège de la société. C'est donc l'officier public ou le notaire du canton du siège de la société qui est compétent territorialement¹⁸². L'autre solution proposée par la doctrine est que la compétence territoriale de l'officier public ou du notaire découle du lieu à partir duquel il participe à l'assemblée générale virtuelle. Si ce dernier se trouve dans son canton de compétence lors de l'ensemble de sa participation à l'assemblée générale, il sera compétent pour authentifier la décision¹⁸³.

A notre avis, pour des raisons pratiques, il est préférable de privilégier la première solution. En effet, la décision de modification des statuts en la forme authentique doit être transmise au registre du commerce du canton du siège de la société. Afin d'éviter toute difficulté procédurale relative aux inscriptions au registre du commerce, il est préférable que le droit cantonal applicable au registre du commerce et à l'authentification de la décision soit le même¹⁸⁴.

Avant d'organiser une assemblée générale virtuelle, il est donc important pour la société de vérifier que le droit cantonal, dans sa marge de manœuvre pour mettre en œuvre la forme authentique, n'exige pas un lieu de réunion physique afin d'authentifier des déclarations de volonté au sein de l'assemblée générale. Il est aussi conseillé pour la société de choisir un officier public ou un notaire compétent dans le canton du siège de la société afin d'éviter toute difficulté de coordination avec le registre du commerce cantonal.

VI. Conclusion

A notre avis, cette révision relative aux nouvelles formes d'assemblée générale est une réelle révolution pour les sociétés suisses. En effet, cette révision apporte premièrement une sécurité juridique pour les sociétés suisses qui faisait tant défaut sous l'ancien droit. Cet éventail de formes d'assemblée générale va aussi permettre aux sociétés suisses de choisir la forme qui leur convient le mieux afin d'augmenter la participation de leurs actionnaires et donc d'améliorer la formation de la volonté au sein de leur société. La baisse des coûts d'organisation de l'assemblée générale et

¹⁸¹ TANNER, *Moderne Formen*, p. 604 ; MÜLLER/AKERET, p. 17 ; STOLL, p. 37.

¹⁸² TANNER, *Moderne Formen*, p. 604 ; MÜLLER/AKERET, p. 17 ; STOLL, p. 37.

¹⁸³ TANNER, *Moderne Formen*, p. 604 ; MÜLLER/AKERET, p. 17 ; STOLL, p. 37 ; VON DER CRONE, N 1069.

¹⁸⁴ MÜLLER/AKERET, p. 17.

l'adéquation avec la réalité technologique sont aussi des points non négligeables apportés par cette révision du droit de l'assemblée générale.

Il faut donc saluer ces différents efforts du législateur tout en gardant à l'esprit que cette révision n'est pas exempte de critiques. En effet, de nombreux pièges accompagnent les différentes formes d'assemblée générale prévues par le législateur. Ces pièges ne sont certes pas insurmontables, mais ils doivent être étudiés avec attention et pris minutieusement en considération lors du choix de la forme d'assemblée générale. Malheureusement, une petite société sans conseil juridique risque de ne pas penser à ces différents pièges.

Il est intéressant de s'interroger sur le futur des formes d'assemblée générale. A ce sujet, à notre avis, le futur se situe dans le métavers. En effet, une assemblée générale virtuelle au sein du métavers est la forme d'assemblée générale permettant au mieux d'en garantir sa réussite. Chaque actionnaire, à l'aide d'un casque de réalité virtuelle devra se connecter à une salle virtuelle créée par la société au sein du métavers et y sera représenté par un avatar lui ressemblant. Grâce à cet avatar, l'actionnaire pourra prendre part aux débats en voyant les avatars des autres actionnaires. Cela permet donc le respect du principe d'immédiateté. Cette forme d'assemblée générale étant uniquement virtuelle, cela augmentera certainement le taux de participation des actionnaires car ces derniers n'auront pas à se déplacer dans un lieu de réunion physique. Cette utilisation du métavers permet aussi de maximiser toutes les garanties en termes de sécurité. En effet, il serait possible de prévoir que, pour entrer dans la salle au sein du métavers, le participant ait besoin d'un « *non fungible token* » (NFT). Ce NFT serait remis à l'actionnaire lors de l'acquisition de ses actions et permettrait ainsi d'assurer qu'aucun tiers ne prenne la place de l'actionnaire. Le métavers et le NFT étant régis par la technologie *blockchain* présentée précédemment, il n'y aura aucun risque qu'un piratage visant à falsifier le résultat du vote passe inaperçu. De plus, à défaut de réunion physique, la société peut économiser de nombreux coûts. Le seul problème est, qu'à ce jour, cette technologie n'en est qu'à ses balbutiements. Une grande majorité d'actionnaires ne connaît pas ou peu cette technologie et donc sera réticente et inapte à l'utiliser. Dans quelques années, une fois le métavers démocratisé, l'assemblée générale dans le métavers pourra alors montrer tous ses avantages pour la société et pour les actionnaires.

VII. Textes officiels

Modèle de Convention fiscale concernant le revenu et la fortune (MOCDE).

Convention concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale du 30 octobre 2007 (Convention de Lugano, CL, RS 0.275.12).

Loi fédérale du 30 mars 1911 complétant le code civil suisse (Livre cinquième : Droit des obligations, Code des obligations, CO, RS 220).

Code civil suisse du 10 décembre 1907 (CC, RS 210).

Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst., RS 101).

Loi fédérale du 14 décembre 1990 concernant l'impôt fédéral direct (LIFD, RS 642.11).

Loi fédérale du 25 septembre 2020 concernant les bases légales des ordonnances du Conseil fédéral visant à surmonter l'épidémie de COVID-19 (Loi COVID-19, RS 818.102).

Ordonnance 2 du 13 mars 2020 concernant les mesures destinées à lutter contre le coronavirus (COVID-19) (Ordonnance 2 COVID-19, RS 818.101.24).

Ordonnance 3 du 19 juin 2020 concernant les mesures destinées à lutter contre le coronavirus (COVID-19) (Ordonnance 3 COVID-19, RS 818.101.24).

Ordonnance du 17 octobre 2007 concernant le registre du commerce (ORC, RS 221.411).

VIII. Arrêts cités

ATF 67 I 342.

ATF 71 I 383.

ATF 128 III 142, JdT 2005 I 67.

Arrêt du Tribunal fédéral 2A.321/2003 du 4 décembre 2003.

IX. Bibliographie

BETTSCHEART Sébastien, L'Assemblée générale et les actionnaires - Avant-projet et projet de la révision du droit de la société anonyme, *in* La révision du droit de la société anonyme [MICHEL Jean-Tristan], Lausanne (CEDIDAC) 2008, p. 63 ss.

BLANC Mathieu/DEMIERRE Rafaella, Nouveautés du futur droit de la société anonyme, *in* Revue de droit privé et fiscal du patrimoine (Not@lex) 2021, p. 133 ss.

BÖCKLI Peter, Schweizer Aktienrecht, 4^e éd., Zurich, Bâle, Genève (Schulthess) 2009.

BUCHER Andreas (édit.), Commentaire romand, Loi fédérale sur le droit international privé, Convention de Lugano, Bâle (Helbing Lichtenhahn) 2011 (cité : CR LDIP/CL-AUTEUR).

CHENAUX Jean-Luc, Le principe d'immédiateté au sein de l'assemblée générale, *in* Revue suisse de droit des affaires et du marché financier (RSDA) 2016, p. 477 ss.

CHUBATYUK Andriy, Les sociétés de capitaux et leurs actionnaires en droit fiscal suisse, Zurich, Bâle, Genève (Schulthess) 2021.

EGGIMANN Stephanie/HÄCKI Kathrin/ZYSSET Pascal, Schriftliche Beschlüsse der Generalversammlung – überfällige Gesetzesrevision oder toter Buchstabe ?, *in* Zeitschrift zur Rechtsetzung und Praxis im Gesellschafts- und Handelsregisterrecht (REPRAX) 2020, p. 295 ss.

ENZ Benjamin V./HOCHSTRASSER Michael, Technische Probleme bei der virtuellen Generalversammlung (art. 701f revOR), Teil 1, *in* Schweizerische Juristen-Zeitung (SJZ) 2021, p. 719 ss (cité : ENZ/HOCHSTRASSER, Technische Probleme 1).

ENZ Benjamin V./HOCHSTRASSER Michael, Technische Probleme bei der virtuellen Generalversammlung (art. 701f revOR), Teil 2, *in* Schweizerische Juristen-Zeitung (SJZ) 2021, p. 778 ss (cité : ENZ/HOCHSTRASSER, Technische Probleme 2).

FORSTMOSER Peter/MEIER-HAYOZ Arthur/NOBEL Peter, Schweizerisches Aktienrecht, Berne (Stämpfli) 1996.

HOFSTETTER Karl, Die Reform des Aktienrechts im Lichte der Corporate Governance, *in* Schweizerische Juristen-Zeitung (SJZ) 2008, p. 477 ss.

HONSELL Heinrich/VOGT Nedim Peter/WATTER Rolf (édit.), Basler Kommentar zum Schweizerischen Obligationenrecht II, 5^e éd., Bâle (Helbing Lichtenhahn) 2016 (cité : BSK CO II-AUTEUR).

HUBACHER Kevin M., Gewerbsmässige Stimmrechtsvertretung und -beratung bei Aktiengesellschaften, Zurich, Bâle, Genève (Schulthess) 2015.

KUNZ Peter V, Generalversammlungen von AG : « Landsgemeinden » oder « Chatrooms » ?, *in* Schweizerische Zeitschrift für Wirtschafts- und Finanzmarktrecht (SZW) 2020, p. 297 ss.

MALINVERNI Giorgio/HOTTELIER Michel/HERTIG RANDALL Maya/FLÜCKIGER Alexandre, Droit constitutionnel suisse, Volume I : L'État, 4^e éd., Berne (Stämpfli) 2021.

MEIER-GUBSER Stefanie, Les actionnaires et l'assemblée générale dans le nouveau droit de la société anonyme, *in* L'expert fiduciaire (TREX) 2021, p. 88 ss.

MEISTERHANS Clemens/ GWELESSIANI Michael, Praxiskommentar zur Handelsregisterverordnung, 4^e éd., Zurich, Bâle, Genève (Schulthess) 2021.

MÜLLER Lukas/KAISER Philippe J. A./BENZ Diego, Die öffentliche Beurkundung bei elektronischen und virtuellen Generalversammlungen sowie Zirkularbeschlüssen, *in* Zeitschrift zur Rechtsetzung und Praxis im Gesellschafts- und Handelsregisterrecht (REPRAX) 2020, p. 217 ss.

MÜLLER Roland/AKERET Fabian, Die Generalversammlung nach revidiertem Aktienrecht, *in* Schweizerische Juristen-Zeitung (SJZ) 2021, p. 7 ss.

MÜLLER Roland/LIPP Lorenz/ PLÜSS Adrian, Der Verwaltungsrat, Ein Handbuch für Theorie und Praxis, Band 1, 5^e éd., Zurich, Bâle, Genève (Schulthess) 2021.

NOËL Yves/AUBRY GIRARDIN Florence (édit.), Commentaire romand, Loi sur l'impôt fédéral direct, 2^e éd., Bâle (Helbing Lichtenhahn) 2017 (cité CR : LIFD-AUTEUR).

OBERSON Xavier, Précis de droit fiscal international, 5^e éd., Berne (Stämpfli) 2022.

ROUILLER Nicolas/BAUEN Marc/BERNET Robert/LASSERRE ROUILLER Colette, La société anonyme suisse, 3^e éd., Zurich, Bâle, Genève (Schulthess) 2022.

STEINAUER Paul-Henri, Les droits réels, Tome II, Propriété foncière/Propriété mobilière/Généralités sur les droits réels limités/Servitudes foncières, 5^e éd., Berne (Stämpfli) 2020.

STOLL Jean-Pascal, Das neue schweizerische Recht virtuellen Generalversammlung im Lichte anderer Rechtsordnungen, *in* Zeitschrift für juristische Weiterbildung und Praxis (recht) 2021, p. 28 ss.

TANNER Brigitte, Generalversammlung ohne Tagungsort, *in* Wirtschaftsrecht in Bewegung, Festgabe zum 65. Geburtstag von Peter Forstmoser [ZINDEL Gaudenz G./PEYER Patrik R./SCHOTT Bertrand], Zurich, Saint-Gall (Dike Verlag) 2008, p. 165 ss (cité : TANNER, Ohne Tagungsort).

TANNER Brigitte, Moderne Formen der Generalversammlung im revidierten Aktienrecht 2020, *in* Schweizerische Zeitschrift für Wirtschafts- und Finanzmarktrecht (SZW) 2021, p. 589 ss (cité : TANNER, Moderne Formen).

TERCIER Pierre/AMSTUTZ Marc/TRIGO TRINDADE Rita (édit.), Commentaire romand, Codes des obligations II, 2^e éd., Bâle (Helbing Lichtenhahn) 2017 (cité : CR CO II-AUTEUR).

VON DER CRONE Hans Caspar, Aktienrecht, 2^e éd., Berne (Stämpfli) 2020.

VON DER CRONE Hans Caspar/ BERNET Sandro, Der Tagungsort der Generalversammlung im revidierten Aktienrecht, *in* Das Aktienrecht im Wandel, zum 50. Geburtstag von Hans-Ueli Vogt [MÜLLER Matthias P.A/FORRER Lucas/ZUUR Floris], Zurich, Saint-Gall (Dike Verlag) 2020, p. 259 ss.

VON DER CRONE Hans Caspar/GROB Thomas, Die virtuelle Generalversammlung, *in* Schweizerische Zeitschrift für Wirtschafts- und Finanzmarktrecht (SZW) 2018, p. 5 ss.

WILHELM Christophe, Le rôle du représentant indépendant des actionnaires en droit suisse de la société anonyme, notamment à l'aune de la législation COVID et des assemblées générales virtuelles du nouveau droit, *in* Revue suisse de droit des affaires et du marché financier (RSDA) 2022, p. 77 ss.