

## Révision du droit de la société anonyme

Le Parlement a adopté la révision du droit de la société anonyme (SA) le 19 juin 2020. Certains aspects de cette révision sont déjà entrés en vigueur, à savoir la prolongation de la durée du sursis concordataire provisoire ainsi que l'introduction de seuils de représentation des sexes dans les organes dirigeants des grandes sociétés cotées et le renforcement de la transparence dans le secteur des matières premières.

Les autres volets de cette révision entreront en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 2023. La présente fiche résume les principaux changements. Des formations sont organisées par la CCIF le jeudi 24 novembre (français) et le mardi 29 novembre 2022 (allemand). Les informations y relatives figurent sur notre site internet.

### CAPITAL-ACTIONS

Le capital-actions pourra être fixé dans la **monnaie étrangère** la plus importante au regard des activités de l'entreprise, à condition qu'il s'agisse d'une monnaie autorisée, soit en USD, EUR, GBP ou JPY (art. 621 al. 2 et 3 CO). Le capital-actions devra alors avoir une contre-valeur de CHF 100'000.- au moins lors de la constitution. La même monnaie devra être utilisée pour la comptabilité commerciale et la présentation des comptes. L'AG pourra décider au début de l'exercice de modifier la monnaie dans laquelle le capital est fixé. Le conseil d'administration devra alors adapter les statuts.

La **valeur nominale des actions** pourra être inférieure à un centime, mais devra être supérieure à zéro (art. 622 al. 4 CO).

L'AG pourra décider d'instituer **une marge de fluctuation du capital-actions** (art. 653s-v CO). A l'intérieur de cette marge, qui doit être fixée à l'avance et s'inscrire entre la moitié et une fois et demie le capital, le conseil d'administration sera autorisé à augmenter ou réduire le capital-actions pendant une durée n'excédant pas cinq ans au maximum. Cet instrument remplacera le capital autorisé actuel, qui ne permet que des augmentations du capital et ne s'applique que pendant deux ans au maximum. Les dispositions fiscales relatives au droit de timbre d'émission ont été adaptées.

Parmi les autres nouveautés, la **réduction ordinaire du capital sera simplifiée** (art. 653j-r CO), **le versement de dividendes intermédiaires sera autorisé** à certaines conditions (art. 675a CO), les règles relatives aux **réserves** seront harmonisées avec le droit comptable et **l'ordre pour la compensation des pertes** sera précisé (art. 671-674 CO).

### ACTIONNAIRES

Les droits des actionnaires seront renforcés par l'introduction de nouvelles prérogatives ainsi qu'un abaissement des seuils à atteindre pour pouvoir être exercés (art. 697, 697a, 697b, 697d, 699 et 736 CO) :



	DROIT ACTUEL	NOUVEAU DROIT	
		Sociétés cotées	Sociétés non cotées
<b>Droit aux renseignements sur les affaires de la SA en dehors de l'AG</b>	Pas prévu (seulement à l'AG)	Pas prévu (seulement à l'AG)	10% du capital-actions ou des voix
<b>Droit de consultation des livres et des dossiers</b>	Autorisation de l'AG ou décision du conseil d'administration nécessaire	5% du capital-actions ou des voix (dans la mesure où ce droit est nécessaire à l'exercice des droits de l'actionnaire et ne compromet pas le secret des affaires ni d'autres intérêts sociaux dignes de protection)	
<b>Droit à la convocation d'une AG</b>	10% du capital-actions	5% du capital-actions ou des voix	10% du capital-actions ou des voix
<b>Droit à l'inscription d'un objet à l'ordre du jour</b>	Actions totalisant une valeur nominale de 1 million de francs	0.5% du capital-actions ou des voix	5% du capital-actions ou des voix
<b>Droit à l'inscription dans la convocation à l'AG de propositions concernant les objets portés à l'ordre du jour</b>	Pas prévu	0.5% du capital-actions ou des voix	5% du capital-actions ou des voix
<b>Droit de demander au tribunal d'instituer un examen spécial en cas de refus de l'AG</b>	10% du capital-actions ou actions totalisant une valeur nominale de 2 millions de francs	5% du capital-actions ou des voix	10% du capital-actions ou des voix
<b>Droit de requérir la dissolution de la SA pour de justes motifs</b>	10% du capital-actions	10% du capital-actions ou des voix	

Le nouveau droit contient des règles spécifiques sur **la représentation de l'actionnaire** pour les sociétés cotées en bourse et pour les sociétés non cotées (art. 689b-e CO).

## ASSEMBLEE GENERALE

L'AG pourra se tenir **simultanément en plusieurs lieux** (art. 701a CO). Dans ce cas, les interventions devront être retransmises en direct par des moyens audiovisuels sur tous les sites de réunion. L'AG pourra se tenir **à l'étranger** si les statuts le prévoient et si le conseil d'administration désigne un représentant indépendant dans la convocation (art. 701b CO). Pour les sociétés non cotées en bourse, il sera possible de renoncer à cette désignation si l'ensemble des actionnaires y consentent.

Le conseil d'administration pourra autoriser les actionnaires qui ne sont pas présents au lieu où se tient l'AG à **exercer leurs droits par voie électronique** (art. 701c CO). Le nouveau droit autorise ainsi la tenue d'une **AG hybride**, certains actionnaires étant réunis dans un lieu et d'autres utilisant des médias électroniques pour exercer leurs droits sans être présents physiquement.

L'AG pourra également se tenir exclusivement **sous forme électronique** et sans lieu de réunion physique (**AG virtuelle**) si les statuts le prévoient et si le conseil d'administration désigne un représentant indépendant dans la convocation (art. 701d CO). Les statuts des sociétés non cotées peuvent cependant prévoir la possibilité de renoncer à la désignation d'un représentant indépendant.



Une AG pourra par ailleurs être tenue sans respecter les prescriptions régissant la convocation lorsque **les décisions seront prises par écrit sur papier ou sous forme électronique (par voie de circulation)**, à moins qu'une discussion ne soit requise par un actionnaire ou un représentant (art. 701 al. 3 CO).

Des dispositions ont été introduites dans le CO concernant les conditions du recours aux médias électroniques et la survenance de problèmes techniques (art. 701e-f). La liste des droits intransmissibles de l'AG a été étendue (art. 698 al. 2 ch. 5, 6 et 8 et ch. 3 CO), de même que la liste des décisions importantes de l'AG qui requièrent une majorité qualifiée (art. 704 CO).

## CONSEIL D'ADMINISTRATION

Pour les sociétés cotées en bourse, **la durée des fonctions** des membres du conseil d'administration s'achèvera au plus tard à la fin de l'AG ordinaire suivante (art. 710 CO). La réélection est possible. Pour ces mêmes sociétés, le **président** du conseil d'administration devra être élu par l'AG parmi les membres du conseil d'administration (art. 712 CO). Son mandat s'achèvera au plus tard à la fin de l'AG ordinaire suivante mais sa réélection sera possible.

Pour toutes les sociétés, les membres du conseil d'administration devront être **élus individuellement** (art. 710 CO). Toutefois, pour les sociétés non cotées, il sera possible de prévoir une solution différente dans les statuts ou par décision du président de l'AG avec l'accord de tous les actionnaires représentés.

Le conseil d'administration pourra prendre ses **décisions** lors d'une séance (en présentiel ou virtuelle) ou **par papier ou sous forme électronique**, à moins qu'une discussion ne soit requise par l'un de ses membres (art. 713 CO).

Lorsqu'un membre du conseil d'administration ou de la direction se trouvera dans une situation de **conflit d'intérêts** (art. 717a CO), il devra en informer le conseil d'administration sans retard et de manière complète. Celui-ci adoptera les mesures qui s'imposent pour préserver les intérêts de la société.

Le conseil d'administration aura de nouvelles attributions intransmissibles et inaliénables (art. 716a al. 1 ch. 7 et 8 CO). Il devra **déposer la demande de sursis concordataire et aviser le tribunal en cas de surendettement**. Pour les sociétés cotées, il devra établir **le rapport de rémunération**.

## ASSAINISSEMENT

Le conseil d'administration aura l'obligation de **surveiller la solvabilité** de la société (art. 725 CO). Si elle risque de devenir insolvable, il devra prendre des mesures visant à garantir sa solvabilité. Au besoin, il devra prendre des mesures supplémentaires afin d'assainir la société ou proposer de telles mesures à l'AG, pour autant qu'elles relèvent de la compétence de cette dernière. Le cas échéant, il devra déposer une demande de sursis concordataire. Il devra agir avec célérité.

En cas de **perte de capital**, le conseil d'administration devra **prendre des mesures** propres à mettre un terme à cette situation (art. 725a CO). Les derniers comptes annuels devront être soumis à un contrôle restreint par un réviseur agréé avant d'être approuvés par l'AG si la société n'a pas d'organe de révision. Il appartiendra au conseil d'administration de nommer ce réviseur agréé. Le conseil d'administration et l'organe de révision devront agir avec célérité.



En cas de **surendettement**, le conseil d'administration ne sera plus non plus d'aviser le tribunal aussi longtemps qu'il existera des raisons sérieuses d'admettre qu'il est possible de supprimer le surendettement en temps utile, mais au plus dans les 90 jours qui suivent l'établissement des comptes intermédiaires, et que l'exécution des créances ne s'en trouvera pas davantage compromise (art. 725b al. 4 ch. 2 CO). Avant, seule la postposition des créances était envisagée dans cette disposition.

Lorsqu'il existera une perte de capital ou un surendettement, **les immeubles ou les participations** dont la valeur réelle dépassera le prix d'acquisition ou le coût de revient pourront être **réévalués** jusqu'à concurrence de cette valeur au plus (art. 725c CO).

En cas de **dommage subi par la société hors faillite**, l'AG pourra décider que la société intente l'action et pourra charger le conseil d'administration ou un représentant de conduire le procès (art. 756 al 2 CO).

## ORGANE DE REVISION

La **révocation** ne sera désormais possible que pour de **justes motifs** (art. 730a al. 4 CO). Les raisons qui ont conduit à la révocation devront être mentionnées dans l'annexe aux comptes annuels (art. 959c al. 2 ch. 14 CO).

## ARBITRAGE

Les **statuts** pourront prévoir que **les différends relevant du droit des sociétés** devront être tranchés par un **tribunal arbitral sis en Suisse** (art. 697n CO). Sauf disposition contraire des statuts, la société, ses organes, les membres des organes et les actionnaires seront liés par cette clause d'arbitrage.

## REMUNERATION

L'ordonnance sur les rémunérations abusives sera abrogée. Ses dispositions, applicables aux sociétés cotées en bourse, seront intégrées dans le droit de la SA (art. 932-935f CO).

## MODIFICATION DES STATUTS

L'Office fédéral du registre du commerce (l'OFRC) a publié une communication relative aux modifications des statuts en vue de la révision du droit de la SA. Il relève que, dans la pratique, le besoin se fait sentir de pouvoir adapter dès maintenant les statuts, en particulier pour que les dispositions du nouveau droit de la SA (par ex. AG virtuelle) puissent être appliquées dès l'AG de 2023. Dans cette communication de l'OFRC, une distinction est opérée entre les modifications à terme et les modifications conditionnelles.

## AUTRES REGLES EN VIGUEUR

Depuis le 20 octobre 2020, le sursis concordataire provisoire d'une durée de 4 mois peut être prolongé de 4 mois au plus (art. 293a al. 2 LP).



Depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2021, **des seuils de représentation des sexes** sont imposés **pour le conseil d'administration (30%) et la direction générale (20%)** des grandes sociétés cotées en bourse. En cas de non-respect de ces seuils, ces entreprises devront expliquer dans leur rapport de rémunération pourquoi ils n'ont pas été atteints et quelles mesures sont prévues pour y remédier (art. 734f CO). Cette obligation sera effective 5 ans après l'entrée en vigueur des modifications pour le conseil d'administration et 10 ans après pour la direction.

Les entreprises suisses actives dans **la production de matières premières** (minerais, pétrole, gaz naturel) **ou l'exploitation de forêts primaires** qui sont soumises au contrôle ordinaire doivent établir un **rapport**, publié par voie électronique dans les six mois à compter de la fin de l'exercice, qui comprend **tous les paiements effectués au profit de gouvernements qui atteignent au moins CHF 100'000.- par exercice**, qu'ils prennent la forme d'un unique versement ou d'une série de paiements atteignant ensemble ce montant (art. 964a à f CO).

Septembre 2022

