

Fiche pratique du nouveau droit des sociétés

Par Me Eric ALVES DE SOUZA et Me Camille VUILLEMIN-LOUP

Le nouveau droit suisse des sociétés est entré en vigueur le 1er janvier 2023. Voici un guide pratique sur les nouvelles possibilités offertes aux actionnaires et conseils d'administration. Un délai de deux ans (jusqu'au 1^{er} janvier 2025) a été accordé aux entreprises pour mettre leurs statuts en conformité avec le nouveau droit.¹

Lexique (par ordre d'apparition) :

Abréviation	Signification
AG	Assemblée générale
CA	Conseil d'administration
OJ	Ordre du jour
RL	Réserve légale

I. NOUVEAUTÉS POUR LES ACTIONNAIRES ²

Quoi	Qui	Comment
Convocation de l'AG 699 CO	Sociétés cotées en bourse : actionnaires représentant ≥ 5% du capital/voix. Sociétés non cotées en bourse : actionnaires représentant ≥ 10% du capital/voix.	Ecrire au CA pour demander la convocation d'une AG. Cette communication doit inclure l'OJ et les propositions.
Objet supplémentaire à l'OJ de l'AG 699b CO	Sociétés cotées en bourse : actionnaires représentant ≥ 0.5% du capital/voix. Sociétés non cotées en bourse : actionnaires représentant ≥ 5% du capital/voix.	Ecrire au CA pour ajouter un point à l'OJ. Les actionnaires intéressés peuvent motiver leur demande, qui sera ensuite retranscrite dans l'OJ.

¹ La présente Newsletter n'aborde pas les modifications largement commentées des quotas de représentation de chaque genre au sein des organes des SA, ni la transposition dans le nouveau droit de l'ordonnance contre les rémunérations abusives dans les sociétés anonymes cotées en bourse (ORAb).

² Les changements entrés en vigueur au 1^{er} janvier 2023 sont indiqués en gras.

Quoi	Qui	Comment
Droit d'être renseigné 697 CO	Tout actionnaire.	Question au CA lors de l'AG. <u>Cas particulier des sociétés non cotées</u> : les actionnaires représentant ≥ 10% du capital/voix peuvent formuler leur demande par écrit au CA en tout temps. Le CA peut rejeter la demande si l'information est de nature à compromettre le secret d'affaires ou d'autres intérêts dignes de protection. Tout refus injustifié est susceptible de recours auprès du juge.
Consultation des livres et dossiers de la société 697a et 697b CO	Actionnaires représentant ≥ 5% du capital/voix.	Demande à adresser au CA , qui dispose de quatre mois pour donner accès. Rejet de la demande si l'information est de nature à compromettre le secret d'affaires ou d'autres intérêts dignes de protection. Tout refus injustifié est susceptible de recours auprès du juge.
Examen spécial 697c et 697d CO	Actionnaire ayant exercé son droit d'être renseigné ou son droit de consultation.	Proposition à l'AG de faire examiner des faits déterminés par un ou plusieurs experts indépendants. <ul style="list-style-type: none"> ○ Si l'AG y donne suite, la société ou tout actionnaire peut requérir la désignation de l'expert par le juge. ○ En cas de refus de l'AG, seuls les actionnaires représentant ≥ 10% (sociétés non cotées), resp. ≥ 5% (sociétés cotées) du capital/voix peuvent faire appel au juge. Ce dernier ordonne un examen spécial lorsqu'il est rendu vraisemblable que les fondateurs ou organes ont enfreint la loi ou les statuts <u>et</u> que cette violation porte préjudice à la société ou aux actionnaires.
Dividendes intermédiaires sur l'exercice en cours 675a CO	Assemblée générale	Les états financiers intermédiaires doivent être établis et révisés. Décision prise par l'AG.

II. NOUVEAUTÉS POUR LE CONSEIL D'ADMINISTRATION

Quoi	S'agissant de	Comment
Devise 621 et 653j CO 45a et b ORC & Annexe 3	Capital social en monnaie étrangère	La liste des devises autorisées est exhaustive : CHF, EUR, USD, GBP et JPY. Pour adopter une monnaie étrangère, il faut (1) l'inscrire dans les statuts, (2) qu'elle soit utilisée pour l'ensemble de la comptabilité³, et (3) que la valeur en monnaie étrangère corresponde à une contre-valeur en franc suisse de \geq CHF 100'000 lors de la constitution du capital en monnaie étrangère.
AG 701a I CO, 701b CO et 701d CO 22 ORC	Organisation	Le CA décide du lieu où se tient l'AG. Cette décision ne doit pas compliquer à l'excès l'exercice des droits des actionnaires. <ul style="list-style-type: none"> En cas de multiplicité de lieux, les interventions sont retransmises en direct. Le vote par la voie électronique doit éviter tout risque de falsification et tout participant doit pouvoir participer aux débats. En cas de problème technique affectant son déroulement, l'AG doit être reconvoquée.
	Réunions virtuelles (i.e. sans lieu physique)	Il faut (1) le prévoir dans les statuts , et (2) le CA doit désigner dans la convocation un représentant indépendant des actionnaires à qui ceux-ci peuvent donner mandat. Pour les sociétés non cotées, les statuts peuvent prévoir la renonciation à désigner un représentant indépendant dans la convocation.
	En dehors de Suisse	
	Simultanément en plusieurs endroits (Suisse et/ou à l'étranger)	
Fluctuation du capital 653g et 653s CO 59a à 59c ORC	Durée de l'autorisation au CA et marge de fluctuation du capital	Il faut le prévoir dans les statuts ; limitations : <ul style="list-style-type: none"> Une marge de fluctuation de +/- 50% maximum du capital inscrit. Autorisation valable 5 ans au maximum.
Réévaluation de certains postes du bilan 725c CO	Immeubles ou participations	En cas de perte de capital ou de surendettement, réévaluation possible des immeubles ou participations au bilan à concurrence de leur valeur réelle, si : <ul style="list-style-type: none"> Indication séparée dans la RL du montant de l'augmentation de valeur. Certification du réviseur quant au respect des exigences légales. Dissolution de la réserve exclusivement par conversion en capital social ou en participation, par correction de valeur ou par cession des biens réévalués
Réserves légales	En général	<ul style="list-style-type: none"> Distinction en fonction du financement des réserves légales (voir rubriques

³ Jusqu'au 1^{er} janvier 2023, une entreprise pouvait présenter ses comptes annuels dans une monnaie étrangère mais devait indiquer les contre-valeurs en CHF.

Quoi	S'agissant de	Comment
671 et 672 CO		<p>suivantes) ;</p> <ul style="list-style-type: none"> ○ Affectation des fonds propres de la société à ses RL respectives jusqu'à ce qu'elles atteignent ensemble 50% du capital social émis (20% pour les sociétés holding). ○ En cas de dépassement, excédent remboursable aux actionnaires.
	RL issues du capital	Financement par le produit de l'émission des actions dépassant la valeur nominale (sous déduction des frais d'émission) ⁴ , les paiements libératoires retenus sur les actions annulées ⁵ , et les autres apports et versements supplémentaires libérés par les titulaires de titres de participation.
	RL issues du bénéfice	Financement par 5% du bénéfice de l'exercice après élimination de toute perte reportée.
Compensation des pertes 674 CO	Compensation selon un ordre précis	(1) le bénéfice reporté ; (2) les réserves facultatives issue du bénéfice ; (3) la réserve légale issue du bénéfice ; (4) la réserve légale issue du capital. Possibilité de reporter partiellement ou intégralement les pertes résiduelles.
Restitution des prestations en cas de perception indue et de mauvaise foi de dividende ou autre bénéfice 678 CO	<ul style="list-style-type: none"> ○ Membres du CA et leurs proches, ○ Personnes chargées de la direction (incluant les organes de fait), ○ Membres du conseil consultatif. 	<p>Les prestations visées sont étendues à :</p> <ul style="list-style-type: none"> ○ les indemnités⁶, ○ le remboursement de la RL issue du capital, ○ le remboursement de la RL issue du bénéfice, et ○ les autres prestations indûment perçues. <p>La condition fondant la responsabilité⁷ se rapporte aux montants indûment perçus.</p> <p>Ainsi :</p> <ul style="list-style-type: none"> ○ Le principe de la mauvaise foi est abandonné. ○ La notion de "situation économique de la société" est supprimée.

4 Agio.

5 Lorsque les actionnaires ne libèrent pas leurs actions en temps utile, le CA peut déclarer qu'ils sont déchus des droits résultant de leur souscription et que leurs versements sont acquis à la société. Les anciennes actions seront annulées et de nouvelles actions seront émises à la place.

6 Tels que les dividendes, les tantièmes, les autres parts de bénéfices, les rémunérations et les intérêts intercalaires.

7 L'art. 678 CO englobe la reprise de bien et la conclusion d'autres actes juridiques. Les manquements aux devoirs en lien avec l'art. 678 CO tombent sous le coup de la responsabilité de l'art. 754 CO.