

Genève Zürich Lausanne  
[www.lenzstaehelin.com](http://www.lenzstaehelin.com)

Excellence in Business Law



# Droit des sociétés: Tour d'horizon des nouveautés

Mona Stephenson-Boughaba

Conférence du 21 septembre 2015

LENZ & STAEHELIN

# Plan

## **I. Mise en œuvre des Recommandations du GAFI**

## **II. Avant-Projet de révision du droit de la SA**

# Plan

## **I. Mise en œuvre des Recommandations du GAFI**

## **II. Avant-Projet de révision du droit de la SA**

## **I. Mise en œuvre des Recommandations du GAFI**

- A. Genèse et remarques générales
- B. Annonce de détention d'actions au porteur
- C. Annonce de l'ayant droit économique
- D. Forme et contenu de l'annonce
- E. Délais d'annonce
- F. Non-respect des obligations d'annonce
- G. Conversion d'actions
- H. Remarques finales

## **A. Genèse et remarques générales**

- Recommandations du GAFI, révisées en 2012
- Transparence des personnes morales
- Loi fédérale du 12 décembre 2012 sur la mise en œuvre des Recommandations du GAFI
- Entrée en vigueur en deux temps
  - 1<sup>er</sup> juillet 2015 / 1<sup>er</sup> janvier 2016

## **A. Genèse et remarques générales (suite)**

- Champs d'application
  - Actions non-cotées en bourse
  - Titres intermédiés hors du champ d'application
  - Bons participations ?
- Destinataires de l'annonce
  - La société  $\neq$  autres actionnaires
  - Intermédiaire financier

## B. Annonce de détention d'actions au porteur

- En cas d'acquisition d'actions au porteur
  - « *Quiconque acquiert des actions au porteur d'une société [...] est tenu d'annoncer cette acquisition*» (697i CO)
- Annonce par tous détenteurs d'actions au porteur au 1<sup>er</sup> juillet 2015
  - Droit transitoire
  - Obligation d'annonce avant la tenue d'une assemblée générale

## **C. Annonce de l'ayant droit économique**

- Actions au porteur et actions nominatives
- Annonce des ADE existants au 1<sup>er</sup> juillet 2015
  - Uniquement en cas d'actions au porteur
- Acquisition  $\geq 25\%$  / dépassement du seuil de 25%
  - Signification d'« acquisition » ?



## C. Annonce de l'ayant droit économique (suite)

- Définition vague de l'ADE
  - « *personne physique pour le compte de laquelle [l'actionnaire] agit en dernier lieu* » (697j CO)
- Personne physique
- Art. 2a al.3 P-LBA applicable par analogie?
  - Quel cercles de personnes physiques ?
  - « *Membre le plus haut placé de l'organe de direction* »?
- Quel niveau de la chaîne de détention? Quel pourcentage?

## D. Forme et contenu de l'annonce

- Forme
  - Preuve de la détention des actions au porteur
  - Liste des porteurs d'actions + des ADE
  - Cf. registre des actionnaires ?
- Contenu
  - Nom/raison sociale
  - Adresse
  - Nationalité et date de naissance du porteur
  - Pièces justificatives
  - Modifications de données
- Conservation
  - En Suisse
  - Pièces justificatives : pendant 10 ans

## E. Délais d'annonce

- Actions au porteur
  - 1 mois dès l'acquisition
  - Quid en cas d'assemblée générale avant l'échéance du délai d'1 mois ?
  - Délai transitoire : 31 décembre 2015 (6 mois dès l'entrée en vigueur de la loi)
- Ayant droit économique
  - 1 mois dès le dépassement de 25%
  - Délai transitoire : 31 décembre 2015
- Délai pour modification de la liste des porteurs et ADE ?

## **F. Non-respect des obligations d'annonce**

1. Droits patrimoniaux
2. Droits sociaux
3. Conséquence en cas de tenue d'assemblée générale
4. Conseil d'administration

## **F. Non-respect des obligations d'annonce**

### **1. Droit patrimonial**

- Extinction des droits patrimoniaux
- En cas d'annonce subséquente
  - Pas d'effet rétroactif
- Quid en cas de décision de versement de dividende dans le délai d'un mois (ou 6 mois transitoires) ?
- Conséquences de l'absence d'annonce de modifications de données figurant sur la liste ?

## **F. Non-respect des obligations d'annonce**

### **2. Droits sociaux**

- Suspension des droits sociaux
- Quid du délai d'1 mois pour l'annonce ?
- Délai transitoire de 6 mois applicable au droit sociaux ?
- Conséquences de l'absence d'annonce de modifications de données figurant sur la liste ?

## **F. Non-respect des obligations d'annonce**

### **3. Conséquences en cas d'assemblée générale tenue**

- Droits patrimoniaux
  - Action en restitution ?
  
- Droits sociaux
  - Action en annulation?
  - Action en nullité?

## **F. Non-respect des obligations d'annonce**

### **4. Conseil d'administration**

- *« le Conseil d'administration s'assure qu'aucun actionnaire n'exerce ses droits en violation de ses obligations d'annoncer » (697m CO)*
- Action en responsabilité du conseil ?
- En cas d'annonce à l'intermédiaire financier



## G. Conversion d'actions

- Nouveau droit
  - Majorité simple de l'assemblée générale pour convertir des actions
  - Les statuts ne peuvent pas durcir les conditions de la conversion
- Ancien droit
  - Possibilité de convertir les actions que si les statuts le prévoient
- Adaptation des statuts et règlement d'organisation
  - Délai transitoire de deux ans dès le 1<sup>er</sup> juillet 2015
- Obligations d'annonce avant l'AG décidant de la conversion ?

## H. Remarque finales

- Dispositions floues -> insécurité juridique
  - ADE (seuil, définition, etc.)
  - Délais
- Conséquences sévères
- Fin des actions au porteur ?
  - Fin des avantages de l'action au porteur
  - Liste des porteurs = registre des actionnaires de facto
  - Souhait du législateur ? Conversion facilitée

# Plan

## I. Mise en œuvre des Recommandations du GAFI

## II. Avant-Projet de révision du droit de la SA

## **II. Avant-projet de révision du droit de la SA**

- A. Genèse et remarques générales
- B. Capital-actions
- C. Droits des actionnaires
- D. Conseil d'administration
- E. Assemblée générale
- F. Remarques Finales

## **II. Avant-projet de révision du droit de la SA**

### **A. Genèse et remarques générales**

B. Capital-actions

C. Droits des actionnaires

D. Conseil d'administration

E. Assemblée générale

F. Remarques Finales

## A. Genèse et remarques générales

- Etat du processus législatif:
  - 21.12.2007: Approbation par CF du projet de révision du droit de la SA et du droit comptable
  - 01.01.2013: Entrée en vigueur du nouveau droit comptable
  - 03.03.2013: Acceptation par le peuple de l'initiative «Minder»
  - 01.01.2014: Entrée en vigueur de l'ORAb
  - 26.11.2014: Avant-Projet du Conseil fédéral
  - 15 mars 2015: Fin de la procédure de consultation
- Modernisation du droit de la SA
- Transposition de l'ORAb ?

## II. Avant-projet de révision du droit de la SA

A. Genèse et remarques générales

**B. Capital-actions**

C. Droits des actionnaires

D. Conseil d'administration

E. Assemblée générale

F. Remarques Finales

## **B. Capital-actions**

1. Marge de fluctuation du capital
2. Autres modifications relatives au capital



## 1. Marge de fluctuation du capital

- «*capital de base*» et «*capital maximal*»
- Autorisation de l'AG (majorité qualifiée + forme authentique)
- Durée : 5 ans
- Adaptation des statuts ; inscription au registre du commerce
- Remplace l'augmentation autorisée
- Sociétés soumises à révision

## 2. Autres modifications relatives au capital

- Capital-actions en monnaie étrangère
  - *«la plus importante au regard des activités de l'entreprise»*
  - Contre-valeur de  $\geq$  CHF 100'000
- Valeur nominale
  - Supérieure à zéro
  - Flexibilité
  - $\neq$  action sans valeur nominale

## 2. Autres modifications relatives au capital (suite)

- Libération du capital
  - Suppression de la reprise de biens
  - Obligation de libérer l'entier du capital-actions
- Dividendes intermédiaires
  - Prévu par les statuts
  - Bilan intermédiaire vérifié par réviseur de moins de 6 mois
  - Application des règles sur le dividende ordinaire

## II. Avant-projet de révision du droit de la SA

- A. Genèse et remarques générales
- B. Capital-actions
- C. Droits des actionnaires**
- D. Conseil d'administration
- E. Assemblée générale
- F. Remarques Finales

## **C. Droit des actionnaires**

1. Abaissement des seuils
2. Actions en justices des actionnaires au frais de la société
3. Autres droits des actionnaires

## 1. Abaissement des seuils

	Sociétés non cotées	Sociétés cotées
Institution d'un examen spécial	10% du capital-actions <b>ou des voix</b>	3%* du capital-actions <b>ou des voix</b>
Convocation de l'AG	10% du capital-actions <b>ou des voix</b>	3%* du capital-actions <b>ou des voix</b>
Inscription d'un objet à l'ordre du jour	2,5% du capital-actions <b>ou des voix</b>	0.25% du capital-actions <b>ou des voix</b>
Proposition concernant les objets inscrits	2,5% du capital-actions <b>ou des voix</b>	0.25% du capital-actions <b>ou des voix</b>
Dissolution de la société	10% du capital-actions <b>ou des voix</b>	10% du capital-actions <b>ou des voix</b>
<b>Autorisation d'intenter une action au frais de la société</b>	10% du capital-actions <b>ou des voix</b>	3%* du capital-actions <b>ou des voix</b>
		* Conformité à l'art. 10 al. 1 LBVM, 33b al.3 LBVM

## 2. Action en justice des actionnaires aux frais de la société

- Demande à l'AG d'intenter l'action
  - Hypothèse 1: AG donne suite à la proposition:
    - Conduite du procès par le CA
    - Délai de 6 mois
  - Hypothèse 2: AG ne donne pas suite à la proposition:
    - Demande au juge de l'autorisation pour agir aux frais de la société
    - Vraisemblance de violation de la loi ou des statuts + dommage
- Frais de la procédure
  - A la charge de la société
  - Y compris avances, sûretés et frais de représentation légale

### 3. Autres droit des actionnaires

- Action en restitution
  - Personnes visées incluent les membres de la direction
  - Champ des prestations élargi
  - Mauvaise foi n'est plus une condition
  - Délais de prescription de 3 ans / 10 ans
  
- Droit aux renseignements
  - Motivation obligatoire si refus
  - Indemnités aux dirigeants
  
- Droit à la consultation
- Droit à un examen spécial



## II. Avant-projet de révision du droit de la SA

- A. Genèse et remarques générales
- B. Capital-actions
- C. Droits des actionnaires
- D. Conseil d'administration**
- E. Assemblée générale
- F. Remarques finales

## **D. Conseil d'administration**

1. Représentation des sexes au CA et à la direction
2. Autres modifications relatives au CA

## 1. Représentation des sexes au CA et à la direction

- Représentation de chaque sexe  $\geq 30\%$
- Conseil d'administration et direction
- “Grande” société cotée, ie société qui dépasse, au cours de deux exercices successifs, deux des valeurs suivantes:
  - Total du bilan: CHF 20mio
  - Chiffre d'affaires: CHF 40mio
  - Emploi : 250 emplois à plein temps

## 1. Représentation des sexes au CA et à la direction (suite)

- Principe de «*comply or explain*»
  - Absence de sanctions juridiques
  - Indiquer dans le rapport de rémunération:
    - Raisons du non-respect du quota
    - Mesures de promotion
- Délai transitoire de 5 ans
- Comparaison avec autres pays

## 2. Autres modifications relatives au Conseil d'administration

- Devoir de diligence et fidélité
  - Fixation des indemnités
  - “*situation économique de la société*” et “*prospérité à long terme*”
  - Action en responsabilité ? Action en restitution ?
  
- Conflits d'intérêts
  - Informer le Président du Conseil d'administration
  - “*mesures afin de préserver les intérêts de la société*”
  - Règlement d'organisation

## 2. Autres modifications relatives au Conseil d'administration (suite)

- Prise de décision en la forme électronique
- Durée de fonction des administrateurs
  - Société non-cotées: 4 ans (ou plus court selon statuts)
  - Réélection possible
- Election et révocation du Président du CA par l'AG
  - Sociétés cotées : obligatoire
  - Sociétés non-cotées : si prévu par les statuts

## **II. Avant-projet de révision du droit de la SA**

- A. Genèse et remarques générales
- B. Capital-actions
- C. Droits des actionnaires
- D. Conseil d'administration
- E. Assemblée générale**
- F. Remarques Finales

## **E. Assemblée générale**

1. Lieu de l'assemblée générale
2. Autres modifications relatives à la tenue de l'assemblée générale



## 1. Lieu de l'Assemblée générale

- Assemblée générale à l'étranger
  - Prévues par les statuts (majorité des 2/3)
  - Impossibilité de participer / langue de délibération ?
  - Représentant indépendant
- Assemblée générale "multi-sites"
  - Moyens audiovisuels
  - Site principal
  - Unicité de l'Assemblée générale

## 1. Lieu de l'Assemblée générale (suite)

- Assemblée générale virtuelle
  - Prévues par les statuts (majorité de 2/3)
  - Aucune réunion physique
  - Représentant indépendant
- Conditions et problèmes techniques
- Forum électronique – obligation pour les sociétés cotées

## 2. Autres modification relatives à la tenue de l'Assemblée générale

- Représentation à l'Assemblée générale
  - Procuration électronique
  - Représentant indépendant
- Convocation
  - AGO : 30 jours / AGE : 20 jours
  - Nouvelles exigences de contenu de la convocation
    - Motivation des propositions du CA ou actionnaires
    - Respect de l' "*unité de la matière*"
- Vote
  - Traitement des abstentions
  - Vote électronique : si prévu par les statuts

## **II. Avant-projet de révision du droit de la SA**

- A. Genèse et remarques générales
- B. Capital-actions
- C. Droits des actionnaires
- D. Conseil d'administration
- E. Assemblée générale
- F. Remarques Finales**

## **F. Remarques finales**

- Extension des droits des actionnaires
- Application de l'ORAb aux sociétés non-cotées ?
- Modernisation du droit des sociétés
- Codification de la doctrine et jurisprudence

Merci de votre attention

*Contact:*

Mona Stephenson-Boughaba

[mona.stephenson@lenzstaehelin.com](mailto:mona.stephenson@lenzstaehelin.com)

Téléphone : +41 58 450 70 00