

## 16 Lundi Finance

# Nouveau droit de la société anonyme: que fera le Conseil des Etats?

**L'INVITÉ** Le Conseil national a assoupli le projet du Conseil fédéral, notamment pour offrir davantage de flexibilité aux entreprises et pour limiter l'extension des droits des actionnaires. La Chambre haute doit se prononcer cet hiver

Alors que la Commission des affaires juridiques du Conseil des Etats (CAJ-E) vient de clore ses travaux et avant que le Conseil des Etats n'examine cet hiver le texte adopté par le Conseil national, il nous a semblé utile de faire un point de la situation sur le projet de révision du droit de la société anonyme.

Pour mémoire, le premier avant-projet de révision du droit de la société anonyme a été publié il y a maintenant treize ans (!) et, après plusieurs péripéties, le Conseil national a finalement adopté cet été le projet présenté en 2016 par le Conseil fédéral.

Nous laissons sciemment de côté les sujets plus politiques, en particulier la représentation des sexes dans les sociétés cotées en bourse, le contre-projet indirect à l'initiative «Entreprises responsables» ou la transparence au sein des sociétés extractrices de matières premières, qui ne concernent à vrai dire qu'un nombre limité de sociétés.

Quelles sont donc les principales modifications que le Conseil national a apportées au projet du Conseil fédéral et qui, si elles sont adoptées par le Conseil des Etats, affecteront l'ensemble des sociétés anonymes (plus de 200000) et, par

extension, d'autres formes de sociétés corporatives comme la société à responsabilité limitée?

- L'abandon de la forme authentique [qui implique l'intervention d'un notaire, ndlr] a été étendu à la fondation de sociétés dont les statuts correspondront à un modèle que le Conseil fédéral sera chargé d'élaborer. L'abandon de la forme authentique vaudra aussi pour la modification des statuts et les augmentations du capital standard. Il sera également possible de libérer le capital en monnaie étrangère sans passer par un notaire. La CAJ-E propose de renoncer entièrement à cette mesure de simplification bienvenue.

- Le Conseil national a rejeté la proposition de sa commission de réintroduire un contrôle des reprises de biens décidées au moment de la fondation ou de l'augmentation du capital. Dès lors, les reprises de biens, envisagées ou décidées, ne seront plus considérées comme des fondations qualifiées.

- Le Conseil national a introduit un concept entièrement nouveau en faveur des propriétaires d'actions inscrits au registre des actions depuis au moins deux ans (actions dites de loyauté). Les statuts pourront ainsi prévoir de leur réserver en priorité 20% de l'augmentation du capital; en outre, un prix d'émission inférieur de 20% pourra leur être accordé. Enfin, un dividende, respectivement un remboursement de réserves issues du capital,

plus élevé de 20% pourra leur être réservé. La CAJ-E propose de renoncer aux actions de loyauté.

- Les conditions applicables au versement de dividendes intermédiaires (possibilité que n'offre pas expressément le droit actuel) ont été assouplies (suppression de la base statutaire et, si tous les actionnaires approuvent le dividende, de la vérification par l'organe de révision).

- Le Conseil national a décidé que l'action en restitution des prestations indues ne sera pas ouverte aux créanciers d'une société ayant effectué des prestations en faveur d'une société affiliée.

- Le Conseil national a réintroduit, pour les sociétés non cotées, la possibilité pour les actionnaires de se faire représenter à l'assemblée générale par un organe. Il a par contre refusé d'abaisser les seuils permettant aux actionnaires minoritaires de faire valoir certains droits (renseignement, contrôle spécial, inscription d'un objet à l'ordre du jour), maintenant, bizarrement, à 5% le seuil permettant de consulter les livres et dossiers de la société. Le coût

**Le Conseil national a introduit un concept entièrement nouveau en faveur des propriétaires d'actions inscrits au registre des actions depuis au moins deux ans**



Le Conseil des Etats se penchera sur le nouveau droit de la société anonyme au cours de l'hiver. (DR)

de l'examen spécial pourrait être mis à la charge des requérants. Le changement de système concernant la communication du rapport de gestion et les propositions d'inscription à l'ordre du jour a été refusé. Le Conseil national n'a pas non plus voulu d'une réglementation concernant les conseillers en vote proposée par sa commission.

- Le Conseil national a refusé que les majorités à l'assemblée générale soient calculées sur la base de la majorité des voix exprimées et a décidé d'ancrer dans la loi la possibilité, récemment remise en question par le Tribunal fédéral, de prévoir une voix prépondérante pour le président.

- Une obligation générale d'établir un plan financier a été rejetée, de même que la disposition relative aux conflits d'intérêts, considérée comme superfétatoire.

- Le Conseil national a passablement édulcoré les obligations du conseil d'administration en cas de difficultés financières, en rejetant notamment une obligation générale d'établir un plan de trésorerie et en excluant la part de la réserve légale remboursable aux actionnaires du calcul de la perte de capital. Enfin, il a quelque peu modulé les dispositions sur le surendettement et a refusé d'exclure les créances postposées du calcul du dommage.

- Il sera possible de renoncer au contrôle des comptes (opting-out) même dans les cas où les statuts permettent le versement de dividendes intermédiaires ou prévoient une marge de fluctuation du capital vers le bas.

- La limitation de la responsabilité des organes de révision qui ont

causé un dommage par négligence a été rejetée.

- Alors que le Conseil national a entériné la possibilité de prévoir une marge de fluctuation du capital, le CAJ-E propose d'y renoncer entièrement.

Comme on le voit, les modifications apportées par le Conseil national, d'une part, confèrent aux sociétés plus de flexibilité et, d'autre part, limitent l'extension des droits des actionnaires voulue par le Conseil fédéral. En dépit des propositions plutôt restrictives de la CAJ-E, il reste à voir ce que décidera le Conseil des Etats. ■

**SÉBASTIEN BETTSCHART**  
LL.M., DOCTEUR  
EN DROIT, CHARGÉ  
DE COURS  
À L'UNIVERSITÉ  
DE FRIBOURG,  
AVOCAT, OBERSON  
ABELS SA

