

Réforme du droit de la SA: que doivent faire les actionnaires ?

Après plus de 15 ans de travaux et de débats, l'essentiel de la réforme du droit suisse de la société anonyme (SA) est entré en vigueur le 1er janvier 2023. Les nouvelles dispositions offrent notamment de nouveaux outils aux actionnaires pour moderniser la gouvernance de leur société et faciliter les prises de décisions par les organes.

Alexandre Gallopin
Borel & Barbey
Associé



Marc Freymond
Borel & Barbey
Collaborateur



Pour tirer le meilleur parti du nouveau droit, les actionnaires devront modifier les statuts dans certains cas, mais la réforme ne rend pas ces révisions obligatoires : les clauses statutaires existantes qui ne seraient pas conformes au nouveau droit resteront en vigueur pendant un délai transitoire de deux ans après lequel, à défaut d'adaptation, elles seront automatiquement abrogées.

Il sera cependant nécessaire de passer par une révision des statuts pour pouvoir profiter de certaines nouveautés lorsque le nouveau droit requiert une base statutaire expresse (par exemple pour les assemblées générales entièrement virtuelles), ou lorsque les statuts en vigueur sont calqués sur le texte de l'ancien droit et restent ainsi plus restrictifs que ce que permettrait le nouveau droit, empêchant son application au moins pendant le délai transitoire de deux ans.

Les actionnaires sont par exemple concernés par l'assouplissement des règles sur la tenue des assemblées générales (AG) qui peuvent notamment avoir lieu de manière entièrement virtuelle sans lieu de réunion physique, ou avec un lieu de réunion physique mais en

permettant aux actionnaires de participer et d'exercer leurs droits par voie électronique.

La tenue entièrement virtuelle de l'AG, de même que la désignation permise par le nouveau droit d'un lieu de réunion physique à l'étranger, nécessitent l'adoption préalable d'une base statutaire. En revanche, sous réserve de formulations contraires dans les statuts, la participation par voie électronique d'actionnaires à une AG tenue en un lieu physique est possible sans ajout d'une nouvelle clause statutaire.

Sans exigence non plus de modification préalable des statuts, l'AG universelle – c'est-à-dire celle formée sans que les formalités de convocation (délai, ordre du jour, etc.) n'aient été observées et habilitée à prendre des décisions dès lors qu'elle réunit tous les actionnaires – peut désormais avoir lieu par écrit (y compris sous forme électronique), sans observer les règles sur la convocation de l'AG. Les actionnaires devront cependant tous accepter ce mode de décision.

🗨 **En 2023, si ce n'est pas déjà fait, les actionnaires ont donc de bonnes raisons de se replonger dans les statuts de leur société afin d'évaluer la nécessité ou l'utilité d'une modification statutaire.**

La réforme renforce par ailleurs les droits des actionnaires minoritaires. Pour les sociétés non cotées, le seuil de détention du capital-actions permettant de demander la convocation d'une AG reste fixé à 10%, mais il descend à 5% pour les sociétés cotées. Des actionnaires représentant ensemble au moins 5% du capital-actions ou des voix pourront en outre

exiger de consulter les livres et les dossiers de la société. Dans les sociétés non cotées, s'ils représentent 10%, ils pourront demander par écrit des renseignements sur les affaires de la société au conseil d'administration et exiger une réponse dans un délai de quatre mois. Une adaptation des statuts peut s'avérer nécessaire pour que certains de ces nouveaux droits des actionnaires minoritaires soient effectifs avant le 31 décembre 2024 (fin du délai transitoire).

D'autres nouveautés de la réforme du droit de la SA, comme la possibilité désormais expressément confirmée par la loi de verser un dividende intermédiaire, sont en principe directement utilisables. Les assouplissements en matière de structure du capital (marge de fluctuation du capital, capital en monnaie étrangère, valeur nominale des actions inférieure à un centime) nécessitent quant à eux une réflexion des actionnaires sur les opportunités qu'ils représentent et une adaptation des statuts s'ils sont mis en œuvre.

En 2023, si ce n'est pas déjà fait, les actionnaires ont donc de bonnes raisons de se replonger dans les statuts de leur société afin d'évaluer la nécessité ou l'utilité d'une modification statutaire. Pour s'éviter de répéter l'exercice trop souvent, ils seront bien avisés de mener une réflexion générale et de prévoir, si nécessaire, une mise à jour complète des statuts. Des spécialistes pourront les guider efficacement en leur proposant des modèles de clauses adaptées au nouveau droit et en leur apportant l'expérience acquise au cours des premiers échanges intervenus sur le sujet avec les offices cantonaux du registre du commerce.