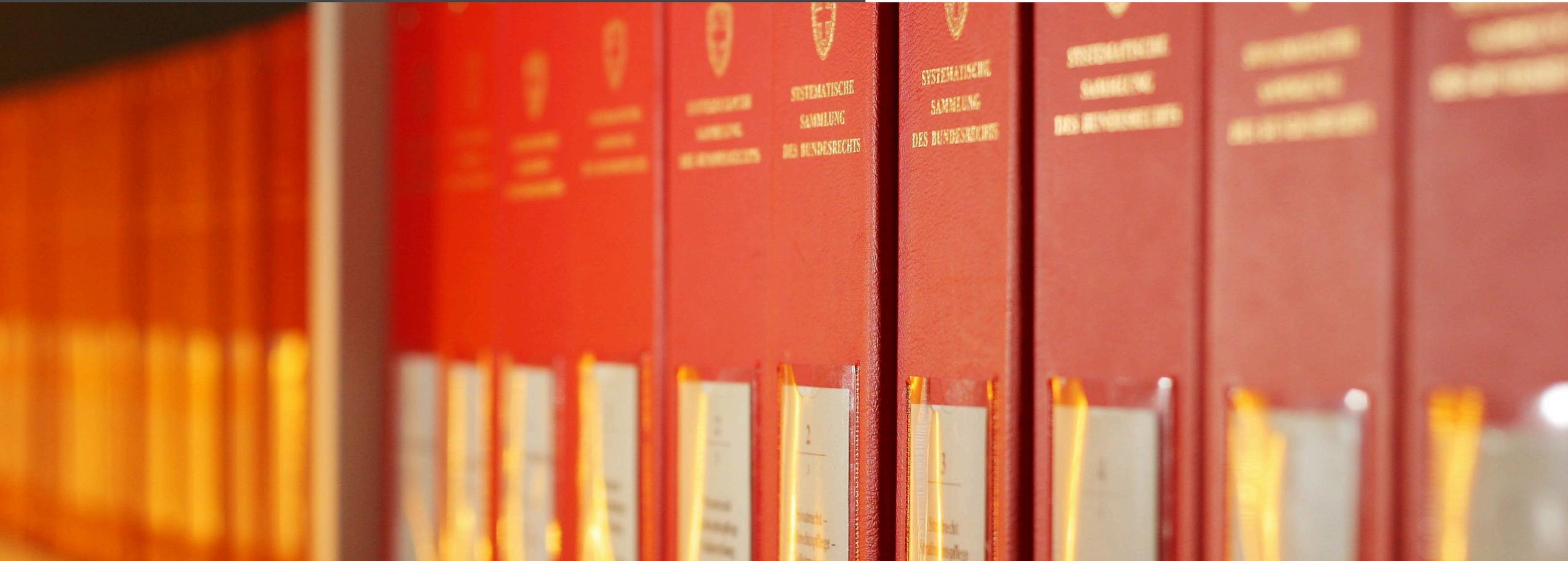
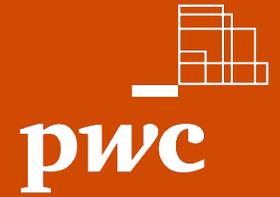


Nouveautés du droit de la société anonyme et du droit des successions

Condensé pour la pratique

Décembre 2022



Contenu

- 1 **Droit de la société anonyme : nouveautés** 2
Accent sur les entreprises familiales, les sociétés non cotées en bourse
- *Protection du capital, droit de l'assainissement*
- *Flexibilité du capital-actions, marge de fluctuation du capital, apports en nature, distributions*
- *Autres aspects (sélection)*

- 2 **Droit des successions : nouveautés** 9
Accent sur les entreprises familiales
- *Réserves, Projet de facilitation de la transmission d'entreprise*

Protection du capital, droit de l'assainissement

Surveillance de la solvabilité désormais explicitement inscrite dans la loi comme obligation du CA ! (art. n725 CO)

- **Insolvabilité imminente** (CO 725)

- Le CA doit **surveiller expressément la solvabilité**. Si celle-ci est menacée, des mesures doivent être prises et l'assainissement doit être entamé, si nécessaire par le dépôt d'une **demande de sursis concordataire**
- Le CA doit agir avec la rapidité qui s'impose

- **Perte de capital** (CO 725a)

- De manière similaire à aCO 725 al. 1, en cas de perte de la moitié du capital en principe, le CA doit agir avec la diligence requise
- Base de calcul : CA/CP+réserves issues du capital/bénéfices légalement bloquées+réserve de réévaluation+réserve pour actions propres
Le crédit Covid est quasiment considéré comme des FP, mais ne peut pas être déduit de la base de calcul, donc déduction opérée depuis la somme des pertes cumulées

- **Surendettement** (CO 725b)

- Similaire à l'aCO 725 al. 2, mais l'organe de révision doit désormais vérifier les comptes intermédiaires (valeur d'exploitation/liquidation)
- En l'absence d'un organe de révision, il faut faire appel à un expert-réviseur agréé
- Ce n'est qu'après l'examen que le juge doit être informé par le CA (!?), sauf si :
 - **Subordination** pour la durée du surendettement (**désormais, ne pas se limiter au montant, mais inclure obligatoirement les intérêts, CO 725b**)
 - ou s'il existe une perspective d'**élimination du surendettement dans les 90 jours et qu'il n'en résulte pas de risque supplémentaire pour les créanciers**

- **Réévaluation des immeubles, participations** (CO 725c)

- Similaire à l'aCO 670 pour remédier à un surendettement ou à une perte de capital, réserve de réévaluation séparée à indiquer dans les réserves issues du bénéfices
- La réévaluation doit être vérifiée par l'organe de révision ou un réviseur agréé
- Réserve de réévaluation uniquement soluble par conversion en capital-actions/capital participation, vente/correction de valeur des actifs réévalués

- **Ajournement de la faillite** (aCO 725a) : supprimé (sursis concordataire désormais seule procédure d'assainissement judiciaire)

Important :

Ces dispositions s'appliquent aussi aux Sàrl (CO 820), aux sociétés coopératives (CO 903), aux fondations (CC 84a) et aux associations inscrites au RC (CC 69d).



Flexibilité du capital-actions (1/3)

Reprise de biens désormais possible par contrat écrit (nCO 634/635) en tant qu'apport en nature

- **Apports en nature/reprises de biens** (nCO 634/635)

- Les reprises de biens ne sont désormais plus considérées comme fondations qualifiées ou événements entraînant une augmentation de capital
- Les apports en nature ne sont plus soumis à l'obligation de publication dans le RC, mais doivent toujours être publiés dans les statuts, vérifiés et convenus par un contrat écrit.

- **Conditions préalables, mécanismes de protection**

- Peuvent être portés au bilan en tant qu'actifs, la valeur légale maximale ne devant pas être dépassée (entre autres CO 960, 960a, 960b, 960c)
- Transférables dans le patrimoine de la société puis libre disponibilité

Autres mécanismes de protection :

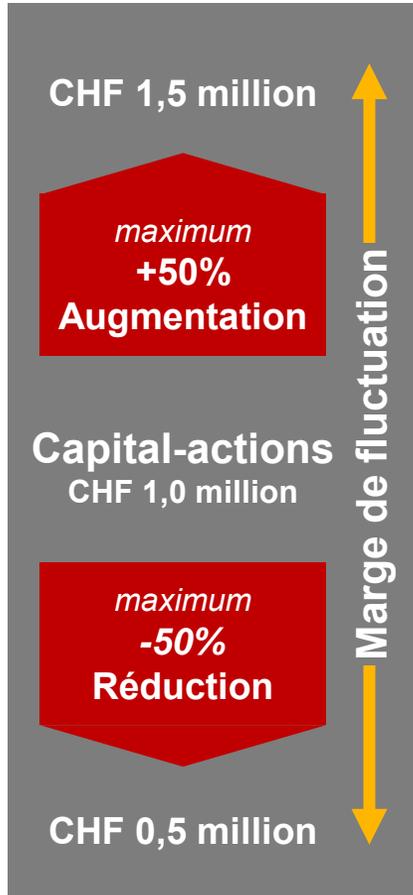
- Restitution de prestations en cas de disproportion manifeste (CO 678)
- Interdiction de restituer les apports (CO 680 II)
- Responsabilité des organes (CO 754)
- Protection des créanciers par les dispositions du droit de l'assainissement (CO 725 ss) et par d'autres voies de droit, entre autres la LP
- Conséquences pénales (fausses déclarations sur les activités commerciales, gestion déloyale, etc.)



Conclusion : le CA serait bien avisé de demander au préalable une "Fairness Opinion" indépendante en cas de reprise d'actifs d'actionnaires ou de personnes proches.

Flexibilité du capital-actions (2/3)

La marge de fluctuation du capital (nCO 653s) remplace "l'augmentation de capital autorisée" (aCO 651)



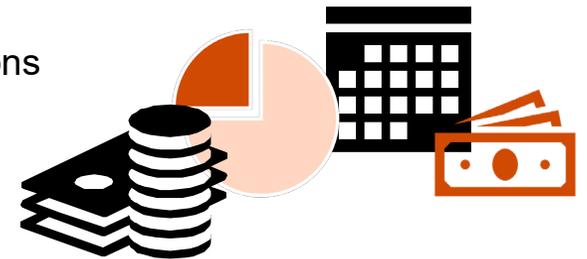
- Les statuts peuvent autoriser le conseil d'administration à augmenter/réduire le capital pendant **5 ans au maximum** (CO 653s)
- **Limite +/- 50%** du capital-actions inscrit au RC (création optionnelle de capital participation possible, CO 653t)
- L'inscription dans les statuts présuppose **une décision de l'AG à la majorité qualifiée** (CO 704) et **au moins un contrôle restreint** (CO 653s)
- Limitations, charges et conditions à l'autorisation de l'AG possibles (CO 653t)
- Augmentation de capital n'intervenant pas par libération en espèces (p. ex. apport en nature) ; nécessite un contrôle par l'organe de révision (CO 652f)
- La réduction (CO 653u) présuppose que la protection des créanciers est garantie (CO 653k) et que les comptes intermédiaires avec attestation de vérification des experts-réviseurs (CO 653k) sont disponibles
- Si l'AG décide de modifier le capital pendant la période d'autorisation e.g. par la modification de la devise du capital-actions, l'autorisation est supprimée (CO 653v); elle peut dans tous les cas être révoquée à tout moment
- **Impôts**
Réserves issues d'apport de capital (RACs) – application du «principe de l'approche net»: les RACs seraient distribuables en franchise d'impôt anticipé et exonérées de l'impôt sur le revenu que dans la mesure où elles dépasseraient les remboursements de RACs initiaux dans le cadre de la marge de fluctuation du capital. En l'absence de connaissance du montant final, elles ne seraient confirmées par l'AFC qu'au plus tard après 5 ans ou dans un délai plus court en cas de marge de fluctuation complétée avant le délai de 5 ans. A noter que des règles spécifiques s'appliquent pour les sociétés cotés (règles dites du ratio de 50/50).



Flexibilité du capital-actions (3/3), dividendes intermédiaires

Augmentation de capital (nCO 650ss), dividendes intermédiaires (nCO 675a)

- **Augmentations ordinaires de capital**
à annoncer désormais dans un délai de **6 mois** au lieu de 3 (CO 650)
- **Augmentations de capital autorisées supprimées**
remplacée par la marge de fluctuation du capital selon CO 653s
- **Capital conditionnel**
apports en argent à déposer auprès d'une banque suisse en faveur de la société, mais plus nécessaire en cas de libération par compensation (CO 653e) et désormais explicitement utilisable pour les options d'actionnaires et les options sur tiers (CO 653c)
- **Dividende intermédiaire** ("Interim Dividend")
désormais explicitement **réglé** à l'art. 675a CO, présuppose **des comptes intermédiaires vérifiés et une décision de l'AG**. Une base statutaire n'est pas nécessaire. Il peut être renoncé à la vérification des comptes intermédiaires si
 - opting-out de l'organe de révision ou
 - en cas d'accord de tous les actionnaires, si cela ne met pas en danger les intérêts des créanciers
- **Distribution de réserves légales issues du capital / du bénéfice**
 - désormais explicitement **remboursables** par décision de l'AG (CO 671, CO 672 ou CO 804)
 - **parts distribuables** : réserves légales issues du capital/bénéfice qui dépassent 50% du capital-actions (déduire d'abord les pertes reportées; pour la société mère du groupe : limite de 20%)
 - les réserves de réévaluation et les réserves pour actions propres du groupe ne doivent pas être incluses dans la déduction



Structure des fonds propres selon le nouveau droit de la société anonyme

Structure des fonds propres

Capital-actions

Capital social

Réserve légale issue du capital**

- Agio, bénéfice de caducité
- Apports, subventions d'actionnaires
- Gains comptables réduction de capital
- Bénéfice/agio de fusion

Réserve légale issue du bénéfice**

- Attribution des bénéfices annuels 5%
- Réserve de réévaluation
- Réserve pour actions propres

Réserve facultative issue du bénéfice

Bénéfice / Perte reporté(e)

Bénéfice / perte de l'exercice

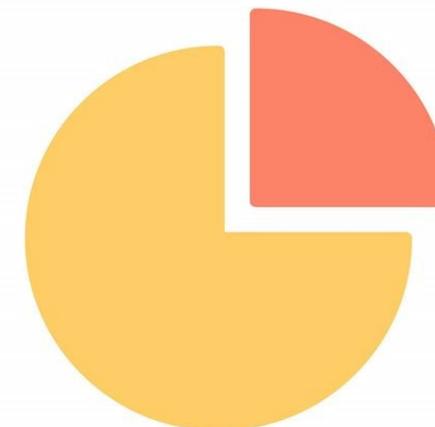
- CO 671, CO 959a, anciennement réserve générale
- Frais de constitution/d'émission déductibles de l'agio net ou via le compte de résultat comme charge
- Fiscalement : respecter le principe de l'apport de capital avec mention séparée. Présentation conseillée (LIA 5 al. 1bis)

- CO 672, CO 959a
- Compensation des pertes reportées (avant allocation de 5%)

- CO 673, CO 959a
- ne doit pas mettre en danger la prospérité durable de l'entreprise
- doit tenir compte des intérêts de tous les actionnaires
- CO 959a

**Bloquées pour le versement de dividendes:

- 50% par rapport au capital-actions (20% pour les holding)
- Réserve de réévaluation CO 725c
- Réserve pour actions propres CO 659a, CO 959a



Ordre de compensation des pertes (CO 674)

Perte annuelle

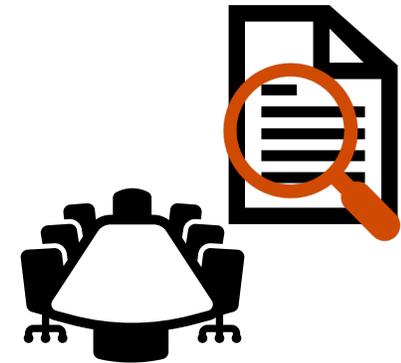
1. bénéfice reporté
2. réserves facultatives issues du bénéfice*.
3. réserves légales issues du bénéfice*.
4. réserves légales issues du capital*.

Au lieu de compenser avec les réserves légales issue du bénéfice/capital, un report à compte nouveau est autorisé.

*décision de l'AG nécessaire

Autres aspects (sélection)

- **Obligation de restitution** (CO 678)
 - couvre les prestations/rémunérations versées au CA, à la direction, aux personnes proches
 - concerne les dividendes, tantièmes, parts de bénéfices ou rémunérations perçus de manière injustifiée, etc.
 - l'indemnisation des prestations/rémunérations doit en principe résister à la comparaison avec des tiers (rapport prestation/contre-prestation).
 - revient à la société ou à l'actionnaire en faveur de la société
- **Hypothèse d'exploitation** (CO 958b)
 - définie explicitement pour au moins les 12 prochains mois à partir de la date du bilan
 - valeurs de cession en cas de cessation d'activité envisagée pour l'ensemble de l'entreprise ou pour des parties importantes de celle-ci
- **Clause d'arbitrage** (CO 808b)
 - pour les **litiges relevant du droit des sociétés**, dans les statuts, par décision qualifiée de l'AG
- **Conflits d'intérêts** (CO 717a)
 - désormais explicitement réglé pour le CA et la direction, obligation d'annonce immédiate au CA, les mesures doivent être prises immédiatement
- **Révocation de l'organe de révision** (CO 730a)
 - désormais **uniquement** possible pour de **justes motifs**



Remarque : à partir du 1.1.2023, les sociétés disposeront de 2 ans pour adapter leurs statuts.

Agenda

- 1 **Droit de la société anonyme : nouveautés**
Accent sur les entreprises familiales, les sociétés non cotées en bourse
- *Protection du capital, droit de l'assainissement*
 - *Flexibilité du capital-actions, marge de fluctuation du capital, apports en nature, distributions*
 - *Autres aspects (sélection)*
- 2

- 2 **Droit des successions : nouveautés**
Accent sur les entreprises familiales
- *Réserves, Projet de facilitation de la transmission d'entreprise*
- 9

Aperçu des nouveautés en droit des successions au 1.1.2023

Action découlant d'un pacte successoral (nCC 494)

- **Part réservataire des descendants, du conjoint ou du partenaire enregistré (CC 471)**
 - Descendants désormais 1/2 de son droit de succession (anciennement 3/4)
 - Réserve du conjoint, partenariat enregistré inchangée: 1/2
 - Réserve des parents annulée
- **Avantage le plus souvent accordé aux époux ou aux partenaires enregistrés par rapport aux descendants communs (CC 473)**
 - Nouveau 1/2 de la succession en usufruit (anciennement 1/4)
- **Perte de la réserve héréditaire en cas de procédure de divorce pendante (CC 472)**
 - La réserve est perdue pour le conjoint survivant en cas de demande préalable commune de divorce
 - ou si les époux ont vécu séparément pendant au moins 2 ans
- **Prétentions 3a (CC 476)**
 - Les droits découlant de caisses de pension, d'assurances sociales ne font pas partie de l'actif successoral (les bénéficiaires acquièrent ces droits de leur propre chef), et ne sont donc pas soumis à l'action en réduction (CC 522)
 - Il est désormais précisé que les prétentions 3a ne font pas partie de la masse successorale, mais qu'elles sont pertinentes pour le calcul des réserves, et qu'elles sont donc soumises (ainsi que tous les droits d'assurance) à la réduction à leur valeur de rachat (CC 529)



Aperçu des nouveautés en matière de droit des successions au 1.1.2023

Nouvelle réglementation relative aux réserves (nCC 471), à l'usufruit (nCC 473), etc.

- **Pacte successoral**

– **Jusqu'à présent** : le testateur peut s'engager par pacte successoral à désigner quelqu'un comme héritier ou légataire. Même après la conclusion d'un tel pacte, le testateur peut continuer à disposer de ses biens et peut donc consommer à sa guise une grande ou une petite partie de la future masse successorale. En revanche, les libéralités qui ne sont pas compatibles avec le pacte successoral ou qui vident la future succession de sa substance de manière abusive sont sujettes à contestation.

– **Nouveau** : interdiction générale des libéralités, à moins que le pacte successoral n'autorise explicitement les libéralités en question, sinon de telles libéralités sont soumises à l'action en réduction.

La loi applicable est celle en vigueur au moment du décès.

Critique : la confiance du testateur dans la situation juridique au moment du testament est ignorée. Conséquence : vérification des planifications existantes - problématique en particulier lorsque le futur testateur est devenu entre-temps incapable de discernement.



Conclusion : si les libéralités ne sont pas explicitement "autorisées" dans le pacte successoral, elles sont quasiment interdites au testateur encore en vie (!!). Cela pourrait conduire à des conflits. Il faut également noter qu'AUCUN délai transitoire n'est prévu. Cet aspect crée également un potentiel de divergences d'opinions juridiques.

Projet de facilitation de la transmission d'entreprise

Projet du Conseil fédéral relatif au CC, Message du 10 juin 2022

- **Droit à l'attribution intégrale de l'ensemble de l'entreprise à un héritier** (nCC 522a, nCC 616f, etc.)
 - si le testateur n'a pas pris de disposition concernant la succession, chaque héritier peut demander l'attribution intégrale pour lui-même
 - comprend toutes les participations pertinentes de sociétés simples, d'entreprises individuelles et de sociétés commerciales qui ne sont pas cotées en bourse et qui ne gèrent pas exclusivement des actifs
 - si plusieurs héritiers demandent l'attribution, celle-ci va à celui qui est le plus apte à la gérer
 - si plusieurs héritiers demandent l'attribution en commun, les dispositions s'appliquent par analogie
- **Sursis au paiement** (nCC 619)
 - si l'héritier avec attribution intégrale a de sérieuses difficultés à payer la compensation, le paiement **peut être différé pendant 10 ans au maximum**, le tribunal devant tenir compte de manière appropriée des modalités et des intérêts de tous les héritiers
 - les montants dont le paiement a été différé doivent être assortis d'intérêts appropriés et, si possible, être garantis
- **Evaluation** (nCC 621ss, nCC 630a)
 - en l'absence d'accord entre les héritiers, l'évaluation est effectuée par un expert nommé par le tribunal; valeur déterminée selon les principes reconnus en matière d'évaluation d'entreprise; s'applique également par analogie aux immeubles.
 - évaluation des parties de l'entreprise nécessaires à l'exploitation au moment de la prise de contrôle, le reste au moment de la succession
- **Pas de parts minoritaires** (nCC 618)
 - les héritiers réservataires ne peuvent pas se voir attribuer contre leur gré des parts minoritaires d'une entreprise en imputation sur leur part de réserve si un autre héritier exerce un contrôle sur cette entreprise



Est-ce
réalisable
dans la
pratique ?

Vos personnes de contact



Didier Ehret Associé

Leader
Entreprises familiales & PME
pour la Suisse romande
PwC Suisse



+41 79 508 77 93
didier.ehret@pwc.ch

Morad Laqtaïbi Directeur

Conseil fiscal pour la Suisse Romande
PwC Suisse



+41 58 792 91 07
laqtaïbi.morad@pwc.ch

Julien Telley Consultant

Consulting Entreprises familiales et
PME
PwC Suisse



+41 79 639 11 67
Julien.telley@pwc.ch