

fidexaudit

fidexaudit
révision sa



SEMINAIRE CLIENTS 2019


**SOCIÉTÉ
FIDUCIAIRE
GÉNÉRALE**
SFG SA | Lausanne

20 novembre 2019

Sommaire

- Nouveau droit de la société anonyme :

- état des lieux
- éléments choisis

- Jurisprudences :

- qualification d'un bonus
- résiliation immédiate

Nouveau droit de la SA

Etat des lieux

- Message du Conseil fédéral au Parlement visant à moderniser le droit de la société anonyme en date du 23 novembre 2016.
- Adoption de la réforme du droit de la société anonyme par le Conseil national en date du 15 juin 2018 et par le Conseil des Etats le 19 juin 2019.
- La procédure d'élimination des divergences des textes adoptés est engagée à l'heure actuelle.
- L'entrée en vigueur ne devrait pas avoir lieu avant 2021.

Fondation et capital

- Autorisation d'une monnaie étrangère, la plus importante au regard de l'activité, pour la fixation du capital-actions.
- La forme authentique ne sera plus obligatoire pour fonder, dissoudre ou radier les sociétés dont les statuts se limitent au minimum légal.
- L'assemblée générale pourra autoriser le conseil d'administration à faire varier le capital-actions pour 5 ans au maximum et dans une certaine limite.

Réserves

- Différenciation entre les réserves légales issues du capital et celles issues du bénéfice.
- Obligation de versement à la réserve légale issue du bénéfice jusqu'à ce qu'elle atteigne, avec la réserve issue du capital, la moitié du capital-actions. Pour les sociétés holding la limite est à 20%.
- La réserve légale issue du capital pourra être remboursée aux actionnaires si les réserves légales totales dépassent la moitié du capital-actions.

Droit aux informations des actionnaires

- Des actionnaires représentant au moins 10% du capital ou des voix d'une société non cotée pourront demander, au Conseil d'administration, des informations écrites sur les affaires. Le Conseil d'administration fournira les renseignements dans un délai de quatre mois.
- Des actionnaires représentant au moins 5% du capital ou des voix d'une société non cotée pourront consulter les livres et les dossiers.
- En cas de refus total ou partiel, les actionnaires auront dans un délai de 30 jours, la possibilité de demander au Tribunal d'ordonner à la société de fournir les renseignements ou d'accorder la consultation.

Assemblée générale

- Tenue simultanément en plusieurs lieux avec une retransmission en direct par des moyens audiovisuels.
- Tenue sous forme électronique et sans lieu de réunion physique si les statuts le prévoient et que le Conseil d'administration désigne dans la convocation un représentant indépendant.
- Le Conseil d'administration pourra autoriser les actionnaires non présents au lieu de l'Assemblée à exercer leurs droits par vote électronique.

Assainissement

- Le Conseil d'administration devra surveiller et garantir la solvabilité de la société.
- Le Conseil d'administration ne sera pas tenu d'aviser le tribunal aussi longtemps qu'il existe des raisons sérieuses d'admettre qu'il est possible de supprimer le surendettement mais au plus tard dans les 90 jours qui suivent l'établissement des bilans intermédiaires et pour autant que le surendettement n'augmente pas sensiblement.
- En cas de pertes de capital ou de surendettement les réserves latentes sur immeubles et participations pourront être réalisées. Le montant de la réévaluation devra figurer séparément dans la réserve légale issue du bénéfice comme réserve de réévaluation.

Divers

- Interdiction des primes d'embauche ne compensant pas un désavantage financier établi.
- Limitation des indemnités découlant d'une interdiction de faire concurrence qui ne sont pas justifiées par l'usage commercial.
- Simplification de la procédure pour intenter une action en restitution de rémunération injustifiée.
- Seuils de représentation des sexes dans les Conseils d'administration et les directions des sociétés cotées.
- Possibilité de distribution d'un dividende intermédiaire sur la base de comptes intermédiaires si les statuts le prévoient.

Jurisprudence

Qualification d'un bonus

- En juin 2008, Alain a été engagé par contrat oral en tant que responsable de projet.
- Un système de «primes» existe au sein de l'entreprise sans être lié aux résultats et récompensant la période écoulée.
- En plus de son salaire mensuel de CHF 12'000 Alain a reçu les primes annuelles suivantes :
 - 2009 (pour 2008) CHF 12'000
 - 2010 (pour 2009) CHF 24'000
 - 2011 (pour 2010) CHF 28'000
 - 2012 (pour 2011) CHF 28'000

Jurisprudence

Qualification d'un bonus

- En juin 2013 Alain se renseigne au sujet de sa prime 2012. On lui répond qu'il aura une prime minorée.
- En septembre 2013 l'employé a commencé un MBA. L'entreprise a entièrement financé cette formation en payant CHF 15'900 en 2013 et CHF 12'900 en 2014 soit un total de CHF 28'800.
- En décembre 2013 licenciement d'Alain pour le 28 février 2014.
- Prolongation des rapports de travail suite à une maladie jusqu'au 31 août 2014.
- Réclamation par Alain pour ses primes 2013 et 2014.

Jurisprudence

Qualification d'un bonus

- Il a été établi que la prime faisait partie intégrante du salaire :
 - aucune réserve n'avait été émise quant au caractère facultatif de la rétribution
 - la rétribution a été versée régulièrement
 - le montant ne variait pas en fonction des différentes responsabilités de l'employé
- De ce fait l'employé avait droit à cette prime à caractère de gratification.

Jurisprudence

Qualification d'un bonus

Conclusion :

- 2013 : l'employeur est tenu de verser la «prime» de CHF 28'000 en relation avec l'exercice 2012.
- 2014 : Aucun versement complémentaire pour l'année 2013 compte tenu des versements liés à la formation.
- 2014 : Aucun montant dû pour 2014 prorata temporis du fait de l'application de l'article 322d al. 2 CO sur les gratifications : «... le travailleur à droit à une part proportionnelle de cette rétribution que s'il en a été convenu ainsi».

(ATF 4A_430/2018 du 4 février 2019)

Jurisprudence

Licenciement immédiat

- Chef cuisiner puis chef du secteur hôtelier employé depuis 30 ans avec, entre autres responsabilités, celles de gérer la préparation des repas ainsi que la formation des apprentis.
- Dix ans auparavant, il lui a été reproché d'adopter des comportements déplacés envers le personnel féminin, ce qu'il a admis.
- En août 2013, une apprentie a informé un membre de la direction et la responsable du personnel qu'elle avait été la cible de plusieurs gestes et paroles déplacés de la part de l'employé, qui était son maître d'apprentissage et cela depuis son engagement en 2010.
- Enquête interne et licenciement immédiat.

Jurisprudence

Licenciement immédiat

- La cour cantonale donne raison au chef qui conteste son licenciement. Elle invoque notamment que :
 - Vu les trente ans de services sans poser de problème majeur il n'est pas exclu qu'un avertissement aurait dissuadé l'employé de poursuivre ses agissements.
 - L'employé ayant déjà fait l'objet d'un rappel à l'ordre de la direction pour la commission d'actes à connotation sexuelle (2004) l'apprentie aurait dû «être plus vigilante» et signifier immédiatement à l'employé (maître d'apprentissage) de stopper ses agissements.

Jurisprudence

Licenciement immédiat

- La société employeuse recourt devant le TF
 - Le fait que l'employeur était au courant des écarts du chef depuis longtemps ne l'empêche pas de notifier le licenciement immédiat.
 - Les antécédents du chef ne sont pas de nature à favoriser le pronostic d'un comportement futur irréprochable.
 - La gravité des faits reprochés au chef et les circonstances aggravantes (responsable de la formation des apprentis).
- Le TF confirme le licenciement immédiat justifié.

(ATF 4A_105/2018 du 10 octobre 2018)