

Legal News

Janvier 2007

Cher clients, Cher partenaires,

A l'occasion de l'imminente introduction du nouveau droit de la Sàrl, de même que la loi sur la surveillance de la révision (LSR), de nombreuses dispositions du droit de la société anonyme feront l'objet de modifications. La plus part de ces modifications touchent aux dispositions concernant les réviseurs. En outre, les articles de loi qui sont liés au droit de la Sàrl et qui touchent divers domaines du droit de la société anonyme feront aussi l'objet de révisions. Parmi les modifications citées en dernier lieu, les plus importantes seront brièvement exposées ci-dessous. Il est prévu que la nouvelle loi entre en vigueur le 1^{er} janvier 2008.

À la différence de la « grande » révision du droit de la société anonyme et du droit de la comptabilité débutée en automne 2005, la présente révision est qualifiée de « petite ». Le but principal de ces modifications est de préserver l'unité et la consistance du droit de la société. Diverses réglementations de la société anonyme seront par la suite ponctuellement harmonisées avec le réaménagement de la Sàrl. D'ultérieurs réajustements concernent, en outre, aussi le droit de la société coopérative, de la raison de commerce et de l'entreprise. Vous trouverez ci-dessous une vue d'ensemble des nouveautés les plus importantes.

Daniel Bachmann
Partner, Legal
daniel.bachmann@ch.ey.com

La petite révision du droit de la société anonyme

Dan Steiner, Avocat, Senior, Legal, dan.steiner@ch.ey.com

1. Fondation d'une SA avec un actionnaire unique

Alors que selon le droit en vigueur la société anonyme doit être fondée par au moins trois actionnaires, le nouvel art. 625 du CO révisé prévoit la fondation d'une société anonyme avec un actionnaire unique. Bien que dans la pratique, l'intervention de fiduciaires en tant que fondateurs est depuis des années admise, la nouvelle disposition pourra justement apporter quelques allègements aux relations des groupes de sociétés.

2. Nouveautés pour le conseil d'administration

Les exigences de domicile et de nationalité du conseil d'administration sont abrogées avec la « petite révision du droit de la société anonyme ». L'art. 708 CO, qui prévoit que la majorité des membres du conseil d'administration doivent être de nationalité suisse et avoir leur domicile en Suisse (ou domicile dans un Etat membre de l'UE ou de l'AELE), a été jugé ne plus être approprié à un environnement économique de plus en plus international et doit ainsi être biffé sans remplacement. Ainsi le conseil d'administration pourra à l'avenir être composé de personnes (étrangères) qui n'ont aucun domicile en Suisse. Reste comme unique restriction le nouvel art. 718 al. 3 CO, qui prévoit que la société anonyme peut être représentée par un membre du conseil d'administration domi-

cilié en Suisse. Cette exigence peut être satisfaite par un membre du conseil d'administration ou par un directeur. Pour le moment, d'après les prévisions, ce « directeur » devrait être une personne autorisée à gérer les relations internes à la société. Une procuration pour la représentation de la société qui est restreinte aux relations vers l'extérieur uniquement, ne satisfait pas l'exigence de domicile du nouvel art. 718 al. 3 CO. De plus, pour la représentation de la société dans les relations externes, la personne doit être autorisée en tant qu'unique représentant sans que le concours d'un administrateur ou d'un directeur habitant à l'étranger soit nécessaire. En ce qui concerne le pouvoir de signature collectif, deux personnes au moins doivent avoir leur domicile en Suisse.

Une importante nouveauté en matière de réglementation du conseil d'administration est l'abrogation de l'action d'administrateur. Selon l'art. 707 CO en vigueur, les membres du conseil d'administration doivent être actionnaires. Toutefois, la propriété d'une action seulement suffit et peut, en outre, être conservée fiduciairement. Puisque cette règle n'est observée dans la pratique que de manière limitée, sans que cela aie de conséquences, elle équivaut à une simple formalité et sera, par conséquent, à l'occasion de la révision, être abrogée. Afin que les administrateurs, même s'ils ne sont plus actionnaires, puissent encore participer à l'assemblée générale et y présenter des propositions, un nouvel art. 702 CO sera introduit. Ce der-

nier accorde expressément aux membres du conseil d'administration ces droits. Se pose cependant la question, actuellement encore ouverte, si selon le texte de l'art. 701 CO, les administrateurs qui ne sont pas actionnaires devront à l'avenir être aussi invités, respectivement représentés, aux assemblées universelles.

En référence à la « directive des sociétés unipersonnelles » de la société européenne, outre l'art. 718b CO nouveau, une nouvelle disposition concernant les *opérations avec soi-même* va être introduite. Une opération avec soi-même existe lorsque quelqu'un conclue une affaire avec soi-même en tant qu'organe d'une société. D'après la jurisprudence constante du Tribunal Fédéral, les opérations avec soi-même ne sont permises que dans les cas où, selon la nature de l'affaire, le danger d'un préjudice du représenté par le représentant est exclu, la société a autorisé le représentant à conclure des contrats avec soi-même ou si elle a ratifié l'affaire après coup. Selon l'art. 718b CO nouveau, les opérations avec soi-même, à l'exception d'affaires sans importance (Bagatellgeschäfte), nécessitent systématiquement la forme écrite.

3. Modifications des droits de l'actionnaire

Selon le droit en vigueur les dissolutions de sociétés anonymes sont considérées comme décisions importantes s'il n'y a pas de liquidation (en particulier lors de fusions). Ne sont, par contre, pas considérées d'importantes les dissolutions avec liquidation.

Toutefois, puisque la dissolution avec liquidation concerne aussi les intérêts des créanciers d'une SA, l'art. 704 al. 1 CO nouveau a été par conséquent réajusté, afin que toutes les décisions de dissolutions nécessitent à l'avenir un quorum spécifique. Les dispositions de la loi sur la fusion sont déjà actuellement applicables aux dissolutions d'une SA sans liquidation.

Une ultérieure modification concerne la réduction du capital-actions en d'cas

assainissement, c'est-à-dire la réduction du capital-actions à zéro et l'augmentation à nouveau par la suite. Selon la jurisprudence actuelle du Tribunal Fédéral les actionnaires conservent leur statut malgré la disparition des actions. Même s'ils ne participent pas à l'augmentation de capital subséquente, ils conservent un droit de vote minimal (« action fantôme »). Avec le nouvel art. 732a CO, en cas de réduction du capital-actions, les droits des anciens actionnaires doivent disparaître et les actions émises détruites. Avec une réaffectation du capital-actions les anciens actionnaires conservent cependant un droit de souscription inconditionnel et indissociable.

4. Réajustements en droit de la raison de commerce

Selon l'art. 950 CO la qualification de la forme juridique d'une SA doit figurer que quand la raison de commerce contient un nom de personne. Puisque cette réglementation diffère de la Sàrl, la révision du droit de la Sàrl prévoit un régime homogène. Par conséquent, les sociétés anonymes (et les sociétés coopérative) devront à l'avenir indiquer de manière générale, comme les Sàrl, la forme juridique. Les sociétés anonymes dont la forme juridique ne figure pas dans la raison de commerce, auront deux ans à compter de l'entrée en vigueur du nouveau droit, pour adapter leur raison de commerce.

5. Résumé

Diverses dispositions du droit de la société anonyme vont être harmonisées lors de la révision du droit de la Sàrl. La possibilité de fonder des SA avec un actionnaire unique et la composition de Conseil d'administration sont les deux points essentiels de cette révision. La suppression de l'exigence de nationalité et de domicile du conseil d'administration écarte le désavantage du point de vue du siège des sociétés anonymes suisses de même que la

discrimination des personnes étrangères habitant en Suisse. ■

Vos interlocuteurs pour des questions juridiques:

Bâle

Ernst & Young SA
Thomas Bauer
 Aeschengraben 9
 Case postale
 4002 Bâle
 Tél. +41 58 286 86 11
 thomas.bauer@ch.ey.com

Berne

Ernst & Young SA
Daniel Bachmann
 Belpstrasse 23
 Case postale
 3001 Berne
 Tél. +41 58 286 66 11
 daniel.bachmann@ch.ey.com

Genève

Ernst & Young SA
Olivier Dunant
 59, route de Chancy
 Case postale
 1213 Petit-Lancy
 Tél. +41 58 286 56 11
 olivier.dunant@ch.ey.com

Zurich

Ernst & Young SA
Stefan Seiler
 Bleicherweg 21
 Case postale
 8022 Zurich
 Tél. +41 58 286 36 11
 stefan.seiler@ch.ey.com

Information :

Le Legal News a pour but de donner un aperçu de développements juridiques récents. Son contenu n'exprime pas un avis juridique.

Edition

Legal News

Publication électronique en langue allemande, française et anglaise.

Concept et réalisation

Ernst & Young SA
 Legal et Corporate Communications & Marketing
 Case postale, 8022 Zurich

Abonnements/changements d'adresse

www.ey.com/ch/newsletter

www.ey.com/ch/legal