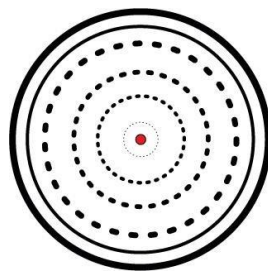


Droit des Sociétés

SUPPORT DE COURS THEORIQUE



Formation Paralegal

TABLE DES MATIERES

1. Registre du commerce	3
2. Raison de commerce	7
3. Introduction au droit des « sociétés »	9
4. L'entreprise individuelle	12
5. La société simple	15
6. La société en nom collectif.....	18
7. La société en commandite	21
8. La société anonyme	24
9. La société à responsabilité limitée	34
10. La société coopérative	40
11. Bibliographie	44

1. Registre du commerce

(lire les art. 927 à 943 CO)

- 1) Définition
 - 2) But
 - 3) Organisation
 - 4) Inscription
 - 5) Effets de l'inscription
-

1) Définition

Le registre du commerce (ci-après RC) est l'institution étatique qui enregistre officiellement et qui publie avec effets de droit les faits juridiques déterminants pour le commerce.

Le titre 30 du Code des Obligations (art. 927-943 CO) réunit les dispositions légales fondamentales relatives au RC. Mais il ne réglemente pas exhaustivement cette matière. On trouve des dispositions légales concernant le RC notamment dans les autres titres du CO (par ex. art. 554-556, 596- 597, 640, 780-782 CO) et dans le code civil (par ex. art. 9, 61 CC).

Par ailleurs, une ordonnance sur le registre du commerce (ORC) (RS 221.411) règle de nombreux détails.

2) But

Le but est d'informer le public. Le RC est une banque de données à l'usage – public – principalement des commerçants (art. 927 al. 1 CO).

3) Organisation

L'organisation territoriale du RC en Suisse résulte d'une combinaison de la conception

centralisatrice et de la conception décentralisatrice. Des registres locaux sont répartis sur l'ensemble du territoire. Un registre central réunit certains renseignements recueillis par les divers registres locaux.

Les offices du registre du commerce relèvent des cantons (art. 928 al. 1 CO). Ces derniers sont libres d'instituer un registre supracantonal (art. 928 al. 1 CO). Ces organes cantonaux sont dirigés par un fonctionnaire que l'on appelle le préposé au registre du commerce. A Genève, il n'y a qu'un seul registre du commerce.

Le registre du commerce se compose du registre journalier, du registre principal, des réquisitions et des pièces justificatives (art. 6 al. 1 ORC).

L'Office fédéral du registre du commerce (OFRC) exerce, sur mandat du Département fédéral de justice et police, la haute surveillance sur la tenue du registre du commerce dans les cantons. Il examine la conformité juridique des inscriptions et, après leur approbation, les transmet pour publication à la **Feuille officielle suisse du commerce**. Il peut édicter des circulaires à l'attention des autorités cantonales du registre du commerce.

L'Office fédéral du registre du commerce tient un registre central. Celui-ci, actualisé quotidiennement, peut être consulté par Internet sur le Registre central des raisons de commerces **Zefix®**.

4) Inscription

L'inscription peut être obligatoire ou facultative.

L'obligation vise principalement les cas suivants :

- Les raisons individuelles à partir de CHF 100'000.- de chiffre d'affaires annuel
- Les sociétés en nom collectif
- Les sociétés en commandite
- Les sociétés anonymes
- Les sociétés en commandite par actions
- Les sociétés à responsabilité limitée
- Les coopératives
- Les associations qui gèrent une entreprise de manière commerciale
- Les fondations (sauf les fondations familiales et ecclésiastiques)
- Les succursales des entreprises étrangères et suisses
- Les fondés de procuration

L'office du registre du commerce peut punir d'une amende d'ordre de CHF 5'000.- au plus celui qui a été sommé de s'acquitter de son obligation de requérir une inscription sous la menace d'une peine pécuniaire au présent article et qui a omis de le faire dans le délai imparti (art. 940 CO).

5) Effets de l'inscription

a) Effet de "publicité positive" (art. 936b al. 1 CO)

En vertu de l'art. 936b al. 1 CO, un fait inscrit au registre du commerce et publié dans la Feuille officielle suisse du commerce (FOSC) est présumé connu de chaque intéressé. Celui qui subit un préjudice pour avoir négligé de consulter le registre du commerce doit en supporter les conséquences.

Exemple : A prête une somme d'argent à une société en nom collectif, parce qu'il croit que l'un des associés, B, est très fortuné et que le prêt est dès lors sans risque. Or, B est sorti de la société en nom collectif et cela a été publié au registre du commerce. A ne peut invoquer son erreur.

b) Effet de "publicité négative" (art. 936b al. 2 CO)

En vertu de l'art. 936b al. 2 CO, un fait dont l'inscription est obligatoire mais qui n'a pas été inscrit n'est pas opposable aux tiers. Un tel fait ne peut être invoqué contre un tiers que si l'on peut prouver que ce tiers a eu connaissance de ce fait d'une autre façon.

Exemple : si un fondé de procuration n'est pas radié (art. 461 al. 2 CO), le tiers n'est pas de bonne foi, au sens de cette disposition, si l'on peut prouver par n'importe quel moyen (double d'une lettre, témoin) qu'il a eu connaissance du retrait de la procuration, nonobstant l'absence d'inscription du retrait de cette procuration au registre du commerce.

c) Effet de notoriété publique

Cet effet a été reconnu par le Tribunal fédéral : "le contenu du registre du commerce est considéré comme de notoriété publique et chacun peut s'y fier de bonne foi".

d) Effet en principe déclaratif, parfois constitutif

La grande majorité des inscriptions n'a qu'une portée déclarative. Cela signifie que l'existence du fait juridique à publier ne dépend pas de son inscription. L'absence d'inscription a toutefois des conséquences, notamment à l'égard des tiers.

Exemple : l'administrateur de la société anonyme non radié après sa démission demeure exposé au risque d'une action en responsabilité fondée sur les art. 754ss CO.

Dans certains cas, l'inscription a une portée constitutive. Cela veut dire que l'existence même du fait juridique dépend de son inscription.

Exemple : acquisition de la personnalité juridique par la société anonyme (art. 643 al. 1 CO), par la société en commandite par actions (art. 764 al. 2 CO), par la société à responsabilité limitée (art. 779 al. 1 CO) ou par la société coopérative (art. 830 et 838 al. 1 CO).

e) Poursuite par voie de faillite

La poursuite par voie de faillite se substitue à la poursuite par voie de saisie lorsque le débiteur est inscrit au registre du commerce en l'une des qualités énumérées à l'art. 39 al. 1 de la Loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite (LP).

f) Obligation de tenir une comptabilité

En vertu de l'art. 957 CO, les entreprises individuelles et les sociétés de personnes qui ont réalisé un chiffre d'affaires supérieur à CHF 500 000.- lors du dernier exercice ainsi que les personnes morales doivent tenir une comptabilité et présenter des comptes conformément aux art. 957a ss CO (art. 957 al. 1 CO).

Les entreprises individuelles et les sociétés de personnes qui ont réalisé un chiffre d'affaires inférieur à CHF 500 000.- lors du dernier exercice ne tiennent qu'une comptabilité des recettes et des dépenses ainsi que du patrimoine (art. 957 al. 2 CO).

g) La protection de la raison de commerce

L'inscription au registre du commerce d'une raison de commerce assure la protection de cette dernière : seul l'ayant droit a le droit de l'utiliser (art. 956 CO).

2. Raison de commerce

(lire les articles 944 à 956 CO)

- 1) Définition
 - 2) Les diverses raisons de commerce
 - 3) Obligation d'utiliser la raison de commerce et le nom
 - 4) Protection des raisons de commerce
-

1) Définition

La raison de commerce est le nom de l'entreprise utilisé dans le commerce et inscrit au registre du commerce. Elle a une fonction d'identification et d'individualisation de l'entreprise, ainsi que de publicité.

On distingue :

- La raison sociale : c'est la raison de commerce de l'entreprise collective
- La raison individuelle : c'est la raison de commerce de l'entreprise individuelle

Le titre 31 du Code des Obligations (art. 944-956 CO) contient les dispositions légales fondamentales en matière de raison de commerce.

2) Les diverses raisons de commerce

a) Entreprise individuelle

L'élément essentiel de la raison individuelle est obligatoirement le nom de famille, avec ou sans prénoms, du chef d'entreprise (art. 945 al. 1 CO). Lorsque la raison de commerce contient d'autres noms de famille, le nom de famille du titulaire doit être mis en évidence (art. 945 al. 2 CO). Il est expressément interdit de créer un risque de confusion en ajoutant une mention pouvant faire présumer l'existence d'une société (art. 945 al. 3 CO).

Lorsque plusieurs personnes désirent exploiter des entreprises distinctes alors qu'elles portent le même nom ou si un commerçant veut exploiter plusieurs entreprises distinctes dans la même localité, l'art. 946 al. 2 CO impose d'apporter au nom une adjonction qui distingue nettement la raison de commerce de la raison déjà inscrite.

b) Les sociétés commerciales et les sociétés coopératives

Toutes les sociétés commerciales et les sociétés coopératives sont soumises aux mêmes règles sur la formation des raisons de commerce (art. 944, 950 et 951 CO).

On entend par « sociétés commerciales », les sociétés anonymes, les sociétés à responsabilité limitées, mais également les sociétés en nom collectif, les sociétés en commandites et les sociétés en commandite par actions.

Aux termes de l'art. 950 al. 1 CO, les sociétés commerciales et les sociétés coopératives peuvent, sous réserve des dispositions générales sur la formation des raisons de commerce, former librement leur raison de commerce. Elles doivent en désigner la forme juridique (le nom de la société peut notamment être suivi des abréviations usuelles).

Il existe une exception à la liberté de choix selon la jurisprudence : les désignations génériques à caractère purement descriptif ne peuvent être utilisées seules (p. ex. : Auto SA pour un garage).

Comme les entreprises individuelles (art. 946 CO), les sociétés commerciales et les sociétés coopératives doivent se distinguer nettement de toute autre raison de commerce d'une société commerciale ou d'une société coopérative déjà inscrite en Suisse (art. 951 CO).

3) Obligation d'utiliser la raison de commerce et le nom

Aux termes de l'art. 954a al. 1 CO, la raison de commerce inscrite au registre du commerce doit figurer de manière complète et inchangée dans la correspondance, les bulletins de commande, les factures et les communications de la société.

4) Protection des raisons de commerce

L'inscription d'une raison de commerce au registre du commerce assure la protection de cette dernière : seul l'ayant droit a le droit de l'utiliser (art. 956 CO).

En cas d'utilisation par un tiers d'une dénomination portant à confusion, le titulaire peut agir en cessation de trouble (interdiction d'utilisation) et en dommage-intérêts.

3. Introduction au droit des « sociétés »

- 1) Introduction
 - 2) Importance quantitative
 - 3) Le catalogue offert par le Code des obligations
 - 4) Les sociétés de personnes et sociétés de capitaux
-

1) Introduction

L'activité économique/commerciale peut s'exercer sous diverses formes :

- Entreprise individuelle
- Société simple
- Société en nom collectif
- Société en commandite
- Société anonyme
- Société en commandite par actions
- Société à responsabilité limitée
- Société coopérative

Par sa nature, l'entreprise individuelle n'est toutefois pas une société puisqu'il s'agit d'une personne physique qui exploite **seule** une entreprise, sous une raison individuelle.

Contrairement à son intitulé, la société simple, n'est pas non plus une société au sens du droit commercial, mais un contrat. Elle n'a pas d'existence propre indépendante des associés qui la composent.

2) Importance quantitative :

Répartition statistique des structures selon leur forme juridique, non comprises les entreprises individuelles non inscrites au registre du commerce et les sociétés simples qui ne peuvent pas être inscrites (sources : registre du commerce état au 1.1.2025) :

- Entreprise individuelle : 175'260 dont 11'090 dans le canton de Genève
- Société en nom collectif : 11'417 dont 937 dans le canton de Genève
- Société en commandite : 1'115 dont 142 dans le canton de Genève
- Société à responsabilité limitée : 269'617 dont 18'489 dans le canton de Genève
- Société anonyme : 243'658 dont 19'731 dans le canton de Genève
- Société en commandite par actions : 8 dont 7 dans le canton de Genève
- Société coopérative : 8'108 dont 367 dans le canton de Genève

3) Le catalogue offert par le Code des obligations

Le Code des obligations régleme la société simple aux art. 530 à 551 CO qui figurent dans la partie du CO réglant les contrats, tandis que les autres sociétés sont régies par la 3^{ème} partie du CO intitulée : « Des sociétés commerciales et de la société coopérative ».

Il s'agit des sociétés suivantes :

- Société en nom collectif (SNC ; art. 552-593 CO) ;
- Société en commandite (SCm ; art. 594-619 CO) ;
- Société anonyme (SA ; art. 620-763 CO) ;
- Société en commandite par actions (SCmA ; art. 764-771 CO) ;
- Société à responsabilité limitée (Sàrl ; art. 772-827 CO) ; et
- Société coopérative (SCoop ; art. 828-926 CO).

Contrairement à ce qu'elle fait dans la partie spéciale du CO consacrée aux contrats, la loi, aux art. 552 à 926 CO, énumère exhaustivement (= numerus clausus) les formes de sociétés commerciales (société simple non comprise) utilisables. Elle cherche ainsi à favoriser la sécurité des transactions dans l'intérêt des tiers et des membres qui composent ces sociétés. Pour réaliser ce but, elle détermine plus ou moins impérativement le contenu de chacune des formes.

4) Les sociétés de personnes et sociétés de capitaux

a) Les sociétés de personnes :

- Société simple
- Société en nom collectif
- Société en commandite simple

Ces sociétés n'ont pas la personnalité morale, ce qui signifie qu'elles ne se distinguent pas juridiquement de ses membres, avec la précision que la SNC et la SCm sont appelées quasi-personnes morales dans la mesure où, sans avoir la personnalité juridique, elles en possèdent quelques attributs.

b) Les sociétés de capitaux :

- Société anonyme
- Société en commandite par actions
- Société à responsabilité limitée

Ces sociétés possèdent la personnalité juridique (personnes morales), ce qui signifie que ce ne sont plus les associés qui assument une responsabilité, mais la société qui existe juridiquement, indépendamment de ses membres. Ce ne sont jamais les membres, qualifiés d'actionnaires ou d'associés, qui la composent qui agissent mais la société et ceci par l'intermédiaire de ses organes.

A noter qu'il existe encore la société coopérative qui est un cas particulier dans la mesure où il s'agit d'une société de personnes ayant la personnalité morale.

4. L'entreprise individuelle

(lire les art. 931, 945, 946 et 957 ss CO)

- 1) Introduction
 - 2) Constitution
 - 3) Obligations de l'entrepreneur
 - 4) Responsabilité de l'entrepreneur
 - 5) Fin de l'entreprise individuelle
 - 6) Avantages et inconvénients
-

1) Introduction

L'entreprise individuelle n'est pas une société. Sans existence propre, elle ne dispose pas de la personnalité juridique, ni d'une quasi-personnalité.

C'est l'entrepreneur, personne physique, qui dispose de la personnalité juridique. Il exploite ainsi seul l'entreprise à caractère commercial qui lui procure un revenu, exprimé en chiffre d'affaires. Il est indépendant de toute autre entité économique et n'est pas le salarié de l'entreprise individuelle.

Sous réserve de quelques dispositions, le Code des obligations ne réglemente pas l'entreprise individuelle comme il le fait pour les autres sociétés

2) Constitution

Il suffit d'une décision de l'entrepreneur d'exercer une activité (accessoire ou principale) à titre indépendant pour en tirer un revenu régulier.

3) Obligations de l'entrepreneur

L'entrepreneur qui, au cours de l'exercice précédent, a réalisé un chiffre d'affaires supérieur à CHF 100'000.- doit s'inscrire au registre du commerce (art. 931 al. 1 CO). Lorsque le chiffre d'affaires est inférieur à CHF 100'000.-, l'entrepreneur n'a pas cette obligation, mais il dispose du droit de s'inscrire audit registre (art. 931 al. 3 CO). Qu'elle soit obligatoire ou facultative, l'inscription au registre du commerce n'a qu'un effet déclaratif.

L'entrepreneur n'est par ailleurs pas totalement libre dans le choix de sa raison individuelle (art. 945 et 946 CO ; cf. chapitre sur les raisons de commerce).

Il doit en outre tenir une comptabilité simplifiée tant que son chiffre d'affaires est inférieur à CHF 500'000.-, somme au-delà de laquelle il est tenu de tenir une comptabilité en la forme commerciale au sens des art. 957a ss CO.

Sous l'angle fiscal, c'est l'entrepreneur qui est imposé et non l'entreprise individuelle. Si les revenus commerciaux et la fortune commerciale sont distincts des autres éléments de revenus et de fortune de l'entrepreneur, les revenus et la fortune globale sont toutefois regroupés dans une seule déclaration/taxation.

Enfin, s'agissant des charges sociales, l'entrepreneur est tenu de payer des cotisations AVS/AI/APG. Il a la possibilité de cotiser des avoirs de prévoyance professionnelle (2^{ème} pilier) mais n'en a pas l'obligation.

4) Gestion et relations avec les tiers

L'entrepreneur prend seul les décisions de gestion de son activité.

Vis-à-vis des tiers, s'il s'engage en principe par lui-même, il a également la possibilité de donner des pouvoirs à un mandataire pour le représenter dans ses affaires.

L'entrepreneur est indéfiniment responsable sur tout son patrimoine (privé et commercial) des dettes (contractuelles et délictuelles) qu'il contracte avec les tiers (mandataire, salarié, client, fournisseur, etc.) dans le cadre de son activité indépendante, que ce soit par l'intermédiaire d'un mandataire ou d'un salarié.

C'est ainsi l'entrepreneur qui porte le risque de l'entreprise.

5) Fin de l'entreprise individuelle

L'entreprise individuelle peut prendre fin par :

- Cessation de l'activité ;
- Transfert des actifs et des passifs à un tiers (vente) ;
- Poursuite de l'activité dans le cadre d'une société ;
- Mise en faillite de l'entrepreneur ;
- Décès ou incapacité civile de l'entrepreneur.

6) Avantages et inconvénients

Avantages : fondation simplifiée et peu onéreuse ; pas de capital ; liberté de gestion et de politique d'entreprise ; charges moins élevées ; imposition unique des revenus de l'entrepreneur ; liquidation facilitée.

Inconvénients : choix limité de la raison sociale ; poursuite par voie de faillite si l'entrepreneur est inscrit au registre du commerce ; pas de couverture de l'assurance chômage ; responsabilité illimitée de l'entrepreneur.

5. La société simple

(lire les art. 530 à 551 CO)

- 1) Définition
- 2) Conditions
- 3) Rapports entre les associés
- 4) Rapports des associés avec les tiers
- 5) Dissolution de la société simple

1) Définition

C'est un contrat par lequel deux ou plusieurs personnes, physiques ou morales, conviennent d'unir leurs efforts ou leurs ressources en vue d'atteindre un but commun qui n'est pas forcément économique.

La société simple n'est pas une véritable société dans la mesure où, elle ne peut pas faire l'objet de poursuites ni être inscrite au registre du commerce. En revanche, les membres de la société simple peuvent, qu'ils soient des personnes physiques ou morales, être inscrits à titre individuel au registre du commerce, ou encore, faire l'objet d'une poursuite. Ainsi, la société simple n'est qu'un contrat passé entre deux ou plusieurs associés, au même titre qu'un autre contrat tel que la vente ou le bail.

Pour exister, une société simple nécessite la conclusion d'un contrat, pour lequel aucune forme spéciale n'est requise (contrat écrit, verbal, par actes concludants, art. 11 CO). Par exemple, il peut s'agir d'une convention prévoyant l'achat d'un véhicule en commun et le partage par moitié de son utilisation et des frais en découlant.

2) Conditions

Le contrat de société doit porter sur trois éléments essentiels, soit, selon l'art. 530 al. 1 CO :

- il doit être conclu entre deux ou plusieurs personnes, qui peuvent être des personnes physiques ou des personnes morales ;
- ces personnes doivent convenir d'unir leurs efforts ou leurs ressources ;

- tout cela en vue d'atteindre un but commun.

Il faut en outre que la société n'offre pas les caractères distinctifs d'une des autres sociétés réglées par la loi (art. 530 al. 2 CO).

Au vu de ces conditions, on rencontre dans la pratique beaucoup d'exemples de sociétés simples : exploitation d'un commerce par deux personnes, consortium d'entreprises de construction, *joint-ventures* ou encore concubins.

3) Rapports entre les associés

a) Société fermée : à teneur de l'art. 542 al. 1 CO, aucun associé ne peut faire entrer un tiers dans la société en qualité d'associé sans le consentement de tous les autres associés.

b) Apports : à teneur de l'art. 531 al. 1 CO, chaque associé doit faire un apport. L'apport peut consister en argent, en créances, en industrie (c'est-à-dire en travail), en biens matériels ou immatériels, en meubles ou immeubles etc. Selon l'art. 531 al. 2 CO, les apports doivent être suffisants pour permettre la réalisation du but de la société et, en principe, égaux. Il s'agit toutefois d'une règle dispositive à laquelle le contrat de société peut déroger.

c) Bénéfices et pertes : à teneur de l'art. 533 al. 1 CO, les associés participent également aux bénéfices et aux pertes, indépendamment de la valeur de leur apport respectif. Les bénéfices et les pertes se calculent donc par tête. Toutefois, cette règle est dispositive, et les associés sont libres de fixer différemment le mode de partage.

d) Décisions et gestion : la loi distingue entre les « décisions » régies par l'art. 534 CO et « l'administration » de la société réglée par l'art. 535 CO. Les décisions (soit les décisions fondamentales) de la société ne peuvent être prises qu'à l'unanimité ou à la majorité. En revanche, l'administration de la société (soit sa gestion) est confiée, sauf disposition contraire, à chaque associé individuellement.

e) Diligence et prohibition de concurrence : la diligence requise de l'associé varie selon qu'il s'agit d'un associé rémunéré pour sa gestion (plus stricte, art. 538 al. 3 CO) ou d'un associé non rémunéré (moins stricte, art. 538 al. 1 CO). La prohibition de concurrence est instituée par l'art. 536 CO. La sanction de la violation de cette prohibition est constituée par l'acte de la dissolution pour justes motifs (art. 545 al. 1 ch. 7 et al. 2 CO), par une demande en dommages-intérêts ou par la révocation des pouvoirs de gestion (art. 539 CO).

f) Droit de contrôle : même lorsqu'il n'est pas chargé de la gestion des affaires sociales, tout associé a le droit inaliénable de se renseigner personnellement sur la marche des affaires sociales, de consulter la comptabilité et les documents de la société ainsi que de dresser pour son propre usage un état sommaire de la situation financière (art. 541 CO).

4) Rapports des associés avec les tiers

a) Représentation directe : lorsqu'un associé traite avec un tiers au nom de la société, tous les associés deviennent créanciers ou débiteurs de ce tiers (art. 543 al. 2 CO). Dans le but de protéger les tiers, la loi présume que tout associé chargé d'administrer la société dispose du pouvoir de représenter (art. 543 al. 3 CO), chaque associé étant d'ailleurs présumé gérant (art. 535 al. 1 CO). La représentation avec pouvoirs a ainsi pour effet que tous les associés sont obligés. En l'absence de pouvoirs, l'associé est seul obligé à moins que les autres associés ne ratifient expressément ou tacitement l'acte (ATF 95 II 59).

b) Représentation indirecte : lorsque l'associé qui traite avec un tiers ne mentionne pas sa qualité de représentant mais agit en son nom personnel, bien que pour le compte de la société, il devient seul créancier ou débiteur de ce tiers (art. 543 al. 1 CO). Il a cependant l'obligation de transférer les droits et obligations ainsi créés à ses associés (art. 532 et 537 al. 1 CO).

c) Responsabilité : les associés ont une responsabilité primaire, illimitée et solidaire pour les dettes de la société (art. 544 al. 3 CO).

5) Dissolution de la société simple

La société simple prend fin pour trois sortes de causes, à savoir : des motifs factuels (par exemple le but est atteint), des décisions des associés et des jugements (art. 545 CO).

6. La société en nom collectif

(lire les art. 552 à 593 CO)

- 1) Définition
 - 2) Personnalité juridique limitée
 - 3) Rapports internes
 - 4) Rapports externes
 - 5) Autres aspects traités par le Code des obligations
-

1) Définition

« La société en nom collectif est celle que contractent deux ou plusieurs personnes physiques, sous une raison sociale et sans restreindre leur responsabilité envers les créanciers de la société, pour faire le commerce, exploiter une fabrique ou exercer en la forme commerciale quelque autre industrie » (art. 552 al. 1 CO).

La conclusion du contrat de société suffit à la créer et ceci sans qu'une forme particulière ne soit requise. L'inscription au registre du commerce, bien qu'obligatoire, n'a qu'une portée déclarative (art. 552 al. 2 CO). Cette société peut toutefois ne pas être commerciale, auquel cas son inscription au registre du commerce aura un effet constitutif (art. 553 CO).

2) Personnalité juridique limitée

Bien que la société en nom collectif ne soit pas une personne morale, elle en possède certains attributs. Il est question de personnalité juridique limitée ou de quasi-personnalité morale.

Ainsi, la SNC a une raison sociale sous laquelle elle peut acquérir des droits, s'engager et ester en justice (art. 562 CO), elle répond des actes illicites commis par les associés dans l'exercice de leurs fonctions (art. 567 al. 3 CO), ou encore elle est soumise à la poursuite par voie de faillite, de même que ses associés.

En revanche, les biens constituant sa fortune sociale ne sont pas la propriété de la SNC, mais appartiennent en commun (propriété commune) aux associés. S'il n'y a donc pas d'actif social au sens propre, les biens sociaux constituent néanmoins un gage commun des créanciers de la SNC.

3) Rapports internes (rapports entre les associés ; art. 557 à 561 CO)

Les rapports entre les associés sont d'abord régis par le contrat (art. 557 al. 1 CO), puis par les règles spécifiques de la SNC (art. 557 al. 2 CO), et enfin, si le contrat ou les articles 557 à 561 CO ne règlent pas la question, par les règles sur la société simple (art. 557 al. 2 CO).

Les règles du Code des Obligations pour cette société traitent du droit des associés à des intérêts sur la part de l'actif social (art. 558 al. 1 CO), de leur droit de retirer les bénéfices, les intérêts et/ou les honoraires liés à l'exercice écoulé (art. 559 al. 1 CO), de la possibilité de retirer les intérêts et/ou honoraires en cours d'exercice (art. 559 al. 2 CO), du droit d'un associé de s'opposer à l'ajout du bénéfice, des intérêts et des honoraires de l'exercice écoulé à la part sociale d'un autre associé (art. 559 al. 3 CO), de la question des pertes (art. 560 CO) et de la prohibition de faire concurrence (art. 561 CO).

Ainsi, la part de l'actif social de chaque associé de l'exercice écoulé (N + 1) est constituée de l'apport initial augmenté de sa part au bénéfice (art. 558 al. 1 CO), des intérêts (art. 558 al. 1 CO ; 4% si rien de contraire n'est prévu dans le contrat) et des honoraires

convenus (art. 558 al. 3 CO) non retirés (art. 559 al. 3 CO) et diminué le cas échéant des prélèvements de l'associé et de sa participation aux pertes.

A noter qu'en cas de perte, l'associé a toujours droit aux honoraires et aux intérêts sur sa part sociale (art. 559 al. 3 CO). Il ne pourra toutefois percevoir de bénéfices à l'avenir que lorsque sa part aura été reconstituée (art. 560 al. 1 CO).

4) Rapports externes (rapport de la société avec les tiers ; art. 562 à 573 CO)

Sauf mention contraire au registre du commerce, chaque associé est présumé représenter la société vis-à-vis des tiers de bonne foi (art. 563 CO). Ainsi, lorsqu'un associé traite au nom de la société, il engage la SNC et non pas les autres associés.

Les associés (à l'unanimité) peuvent en outre confier le pouvoir de représenter la société à des tiers (mandataires commerciaux ou fondés de procuration ; art. 566 CO).

En matière de responsabilité pour dettes, c'est d'abord la société qui est redevable des dettes sur sa fortune sociale et c'est donc auprès d'elle que les créanciers doivent agir. Si la société est dissoute ou a été l'objet de poursuites infructueuses, les créanciers peuvent agir contre un ou les associés lesquels sont solidairement responsables (art. 143 ss , 567 et 568 CO ; exception, cas de l'associé en faillite ; art. 568 al. 3 CO).

5) Autres aspects traités par le Code des obligations

Notamment : responsabilité du nouvel associé (art. 569 CO) ; situation des créanciers personnels d'un associé (art. 572 CO) ; dissolution et sortie des associés (art. 574 à 581 CO) ; carences dans l'organisation de la société (art. 581a CO) ; liquidation (art. 582 à 590 CO) ; prescription (art. 591 à 593 CO).

7. La société en commandite

(lire les art. 594 à 619 CO)

- 1) Définition
 - 2) Personnalité juridique limitée
 - 3) Rapports internes
 - 4) Rapports externes
 - 5) Autres aspects traités par le Code des obligations
-

1) Définition

« La société en commandite est celle que contractent deux ou plusieurs personnes, sous une raison sociale, pour faire le commerce, exploiter une fabrique ou exercer en la forme commerciale une autre industrie quelconque, lorsque l'un au moins des associés est indéfiniment responsable et qu'un ou plusieurs autres, appelés commanditaires, ne sont tenus qu'à concurrence d'un apport déterminé, dénommé commandite » (art. 594 al. 1 CO), le montant de celle-ci devant être inscrite au registre du commerce.

La création et la portée de son inscription au registre du commerce sont réglées de la même manière que dans la SNC (cf. chapitre 2, point 1 supra ; art. 594 al. 3 et 595 CO).

La société en commandite est toutefois composée de deux groupes d'associés, le(s) commandité(s) qui est/sont indéfiniment responsable(s) et le(s) commanditaire(s) qui est/sont responsable(s) à hauteur de leur commandite, avec au minimum un associé dans chaque catégorie (art. 594 al. 2 CO).

Si le commandité ne peut être qu'une personne physique, le commanditaire peut être une personne physique, une personne morale ou une société commerciale, par exemple une SNC (art. 594 al. 2 CO).

L'utilité d'une telle société est de permettre la réunion de personnes qui souhaitent participer personnellement à la gestion de la société avec des entités dont la motivation est purement financière.

2) Personnalité juridique limitée

Cet aspect est régi de la même manière que dans la SNC (cf. chapitre 2, point 2 supra ; art. 602 CO).

3) Rapports internes (rapports entre les associés ; art. 598 à 601 CO)

Les rapports entre les associés sont d'abord régis par le contrat (art. 598 al. 1 CO), ensuite par les règles spécifiques de la SCm, puis par les règles de la SNC (art. 598 al. 2) et enfin, si le contrat, les articles spécifiques de la SCm et ceux de la SNC ne règlent pas la question, par les règles sur la société simple (art. 598 al. 2 CO).

Le statut juridique du commandité (associé indéfiniment responsable) est identique à celui des associés dans la SNC.

La gestion de la SCm est assumée par l'associé ou les associés indéfiniment responsable(s) (art. 599 CO), le commanditaire n'ayant ni le droit ni l'obligation de le faire (art. 600 al. 1 CO). Exclu de la gestion, le commanditaire n'a donc pas de droit de veto (art. 600 al. 2 CO). Il dispose toutefois d'un droit de contrôle (art. 600 al. 3 CO).

S'agissant de la détermination de la part de chaque associé dans la SCm, les règles exposées dans le chapitre de la SNC valent pour la SCm, sous réserve de la situation du commanditaire. En l'absence d'accord contractuel sur la répartition des pertes et des bénéfices, le juge la fixe

librement (art. 601 al. 2). Le plafond de la participation aux pertes est constitué du montant de la commandite (art. 601 al. 1 CO), avec la précision, qu'il est admissible de prévoir que le commanditaire ne participera pas aux bénéfices, mais recevra uniquement des intérêts fixes sur la commandite.

4) Rapports externes (rapport de la société avec les tiers ; art. 602 à 618 CO)

La SCm n'est représentée que par l'associé ou les associés indéfiniment responsable(s) (art. 603 CO). Ainsi, l'associé qui traite avec un tiers au nom de la société engage celle-ci et non les associés (art. 567 al. 1 et 598 al. 2 CO).

En matière de responsabilité pour dettes, c'est d'abord la société qui est redevable des dettes sur sa fortune sociale et c'est donc auprès d'elle que les créanciers doivent agir, comme dans la SNC. Si la société est dissoute ou a été l'objet de poursuites infructueuses, les créanciers peuvent agir contre l'associé ou les associés indéfiniment responsable(s) lequel/lesquels est/sont solidairement responsable(s) (art. 143 ss, 604, 617 CO ; exception, cas de l'associé en faillite ; art. 568 al. 3 CO). Le commanditaire n'est responsable que de libérer sa commandite (art. 608 à 611 CO).

Exceptions : lorsque le commanditaire conclut des affaires pour la société sans dire qu'il n'agit que comme fondé de procuration ou de mandataire, il est responsable, comme un commandité, des engagements ainsi pris pour la société (art. 605 CO) ; c'est également le cas lorsque la société fait des affaires avant d'être inscrite au registre du commerce, selon les conditions de l'art. 606 CO.

5) Autres aspects traités par le code des obligations

Notamment : entrée d'un nouveau commanditaire dans la société (art. 612 CO) ; situation des créanciers personnels des associés (art. 613 CO) ; faillite de la société, de l'associé et du commanditaire (art. 615, 616 et 618 CO) ; dissolution, liquidation et prescription (art. 619 CO).

8. La société anonyme

(lire les art. 620 à 763 CO)

- 0) Le nouveau droit de la SA
 - 1) Définition
 - 2) La fondation de la société
 - 3) Le capital-actions
 - 4) Les actions
 - 5) Les organes
 - 6) Les droits des actionnaires
 - 7) Les moyens à disposition des actionnaires
 - 8) La dissolution de la société
-

0) Le nouveau droit de la SA

Le 1^{er} janvier 2023, le droit de la société anonyme a été modifié. Un délai de 2 ans soit jusqu'au 1^{er} janvier 2025 a été octroyé aux sociétés déjà existantes pour adapter leurs statuts. Si elles ne le font pas, les dispositions incompatibles avec le nouveau droit seront abrogées.

1) Définition

La société anonyme (ci-après SA) est une personne morale autonome avec des droits et des obligations propres indépendantes de la personne des actionnaires (art. 52 ss CC).

C'est une société de capitaux que forment une ou plusieurs personnes (physiques et/ou morales) ou sociétés commerciales avec un capital-actions déterminé d'avance et fixé dans les statuts, réparti entre les actionnaires (art. 620 al. 1 CO).

C'est une société impersonnelle : la société connaît le nom de ses actionnaires mais cette information n'est pas publique.

Son but peut être économique ou idéal.

Cette forme de société est adaptée à toute forme d'activité qui nécessite un financement, même très important.

2) La fondation de la société

La SA est constituée par un acte authentique passé, à Genève, devant un notaire (art. 629 CO ; art. 205 al. 1 LaCC). La société ne devient une personne morale qu'après l'inscription au RC (effet constitutif, art. 643 al. 1 CO).

Avant l'inscription, la société est assimilée à une société simple (art. 645 al. 1 CO). Toutefois, la société nouvellement inscrite peut reprendre à son compte les engagements faits avant l'inscription (art. 645 al. 2 CO). En d'autres termes, durant la phase de fondation, les fondateurs forment une société simple et peuvent donc contracter des droits et des obligations au nom de la société "en formation", par exemple passer des contrats avec des tiers. Toutefois, tant que la société n'a pas été inscrite au RC et que le conseil d'administration n'a pas repris les engagements des fondateurs, ceux-ci sont indéfiniment et solidairement responsables sur tous leurs biens de ces engagements.

La raison sociale doit comporter la désignation de « SA » (art. 950 CO).

Les statuts doivent impérativement contenir des dispositions sur la raison sociale, le siège de la société, le but de la société, le montant du capital-actions, la monnaie dans lequel il est fixé, le montant des apports, le nombre, la valeur nominale et l'espèce des actions, et la forme des communications de la société à ses actionnaires (art. 626 CO).

3) Le capital-actions

Le capital-actions est l'ensemble des apports des actionnaires à leur valeur nominale, c'est-à-dire à la valeur qu'ils ont au moment de la constitution de la société.

Le capital est déterminé à l'avance dans les statuts et doit être au minimum de CHF 100'000.- ou l'équivalent dans la monnaie étrangère la plus importante au regard des activités de l'entreprise (art. 621 et 629 CO). Le Conseil fédéral fixe les monnaies autorisées (art. 45a ORC et annexe 3) : à ce jour, les monnaies autorisées sont la livre britannique (GBP), l'Euro (EUR), le Dollar américain (USD) et le Yen japonais (JPY) ; les crypto-monnaies sont interdites.

Le capital-actions doit être libéré, sous forme d'argent, en nature ou en créance, à concurrence de 20% au moins de la valeur nominale de chaque action et, au minimum, à hauteur de CHF 50'000.- (art. 632, 633, 634 et 634b CO).

Le capital-actions peut être augmenté (art. 650ss CO) ou réduit (art. 653jss CO) au cours de la vie de la SA par l'assemblée générale, dans les limites fixées par la loi.

Dans le cadre de l'assouplissement des règles en matière de capital et de fondation, la réforme a en outre introduit un nouvel outil : la marge de fluctuation du capital (art. 653ss CO). Fixée dans les statuts, cette marge permet au conseil d'administration d'augmenter ou de diminuer le capital de l'entreprise durant une période de cinq ans au maximum.

Les dettes de la SA ne sont garanties que par l'actif social (art. 620 al. 1 CO).

4) Les actions

L'action est une part du droit de la personne qui a fait un apport au capital (nommé actionnaire) à participer aux décisions de la société et à participer à ses bénéfices.

Une action doit avoir une valeur nominale supérieure à CHF 0.- (art. 622 al. 4 CO).

On distingue les actions nominatives des actions au porteur (art. 622 al. 1 CO).

Les actions nominatives sont au nom d'une personne physique ou morale. Elles peuvent être transmises (art. 684 al. 1 CO), mais leur transmission peut être restreinte pour de justes motifs par les statuts (art. 685b CO). Les actions nominatives peuvent également être liées, c'est-à-dire que leur transfert est subordonné à l'approbation de la société (art. 685a CO).

Les actions au porteur ne contiennent pas de nom et se transmettent par simple tradition (art. 967 al. 1 CO). Depuis 2021, elles ne sont admises que si la société est cotée en bourse ou si elles sont émises sous forme de titres intermédiés¹ (art. 622 al. 1bis CO). Cette année-là, les actions au porteur des autres sociétés ont été converties par la loi en actions nominatives et il appartient aux SA concernées d'établir une liste de leurs actionnaires. Si les actionnaires au porteur n'avaient pas déclaré leur participation à la société avant 2021, ils peuvent encore déposer une notification auprès du tribunal compétent avant le 31 octobre 2024. Au-delà de cette date, ils perdent leurs droits attachés aux actions de manière définitive (cf. LF sur la mise en œuvre des recommandations du Forum mondial sur la transparence et l'échange de renseignements à des fins fiscales).

Les actions nominatives ou au porteur peuvent revêtir la qualité d'"actions privilégiées" (art. 654 CO). Elles donnent des droits supérieurs aux autres actions, pour autant que ces droits

¹ Les titres intermédiés sont régis par la Loi fédérale sur les titres intermédiés (RS 957.1). Ce sont des titres dématérialisés qui sont acquis auprès d'un intermédiaire financier (par exemple une banque) qui a des liens avec le dépositaire central national auprès duquel sont inscrits en compte ces titres (en Suisse SegaInterSettle (SIS)). Les titres intermédiés ne sont alors plus des papiers-valeurs, mais des droits-valeurs et sont uniquement inscrits au compte de titres de l'investisseur auprès de l'intermédiaire. L'intermédiaire est en principe le seul à connaître l'identité de l'investisseur.

supplémentaires soient expressément mentionnés.

Par ailleurs, les statuts peuvent encore prévoir un capital-participation divisé en parts, appelé bons de participation (art. 656a CO). Ces bons de participation donnent droit à participer aux résultats de la société, mais pas aux décisions sociales (art. 656c CO). L'ensemble des bons de participation forme la capital-participation, qui ne peut pas dépasser le double du capital-actions (art. 656b al. 1 CO).

Il faut encore signaler les bons de jouissance (art. 657 CO). Ce ne sont pas des actions dans la mesure où ils ne représentent pas une proportion du capital, mais donnent à leur titulaire un droit à participer aux bénéfices de la société. Les bons de jouissance sont donnés en principe aux proches la société (créanciers, travailleurs...).

5) Les organes

La SA s'exprime par ses organes qui obligent la personne morale par leurs actes juridiques (art. 55 CC). Ils sont au nombre de trois : l'assemblée générale des actionnaires, le conseil d'administration et l'organe de révision.

a) L'assemblée générale des actionnaires

L'assemblée générale des actionnaires est l'organe suprême de la société (art. 698 al. 1 CO). En conséquence, certains de ses droits sont inaliénables (art. 698 al. 2 CO), notamment :

- modifier les statuts ;
- nommer et révoquer le conseil d'administration et l'organe de révision ;
- approuver les comptes et décider de l'affectation des bénéfices.

Les statuts peuvent prévoir d'autres compétences pour autant qu'elles ne soient pas de la compétence exclusive d'un autre organe.

L'assemblée générale ordinaire est convoquée par le conseil d'administration, dans les six mois qui suivent la clôture de l'exercice annuel et aussi souvent que le besoin s'en fait sentir ou quand les statuts l'exigent (art. 699 al. 1 et 2 CO).

S'ils l'estiment nécessaire, des actionnaires peuvent requérir la convocation d'une assemblée générale extraordinaire en cours d'exercice s'ils détiennent ensemble un minimum d'actions (dans les sociétés dont les actions sont cotées en bourse : 5 % du capital-actions ou des voix ; dans les autres sociétés : 10 % du capital-actions ou des voix ; art. 699 al. 3 CO). Si le conseil d'administration ne donne pas suite à la requête au plus tard dans les 60 jours, les requérants peuvent demander au tribunal d'ordonner la convocation de l'assemblée générale (art. 699 al. 5 CO).

Les décisions de l'assemblée doivent être prises à la majorité des voix attribuées aux actions représentées (art. 703 CO). Pour certaines décisions importantes (exemple : changement de but, de siège, dissolution de la société), les décisions doivent être prises à la double majorité des deux tiers des voix représentées et à la majorité des valeurs nominales représentées (art. 704 CO).

A certaines conditions, les assemblées générales peuvent se tenir à l'étranger, en un ou plusieurs lieux (avec vidéo conférence) ; elles peuvent également se tenir par écrit ou être entièrement virtuelles (art. 701a ss CO).

Pour le surplus, l'assemblée générale des actionnaires est régie par les art. 698 à 706b CO.

b) Le conseil d'administration

La gestion de la société, sa représentation et la défense de ses intérêts sont attribuées à un ou plusieurs administrateurs (art. 707 al. 1 CO). S'ils sont plusieurs, l'un est désigné comme président (art. 712 CO). Ils doivent représenter toutes les catégories d'actions (art. 709 al. 1 CO).

Les administrateurs sont élus individuellement par l'assemblée générale (art. 710 CO).

L'administrateur représente la société à l'égard des tiers ; au minimum un administrateur ou un directeur doit être domicilié en Suisse (art. 718ss CO).

Lorsque les actions sont cotées en bourse, les administrateurs sont élus jusqu'à la fin de l'assemblée générale ordinaire suivante. Lorsque les actions de la société ne sont pas cotées en bourse, ils sont élus pour trois ans ou plus selon les statuts, mais au maximum pour six ans (art. 710 al. 2 CO). Les administrateurs sont rééligibles (art. 710 al. 3 CO).

Le conseil d'administration prend ses décisions à la majorité des voix émises. Le président a une voix prépondérante, sauf disposition contraire des statuts (art. 713 CO).

Contrairement aux actionnaires, les membres du conseil d'administration ont des devoirs de fidélité et de diligence envers la société (art. 717 CO).

Le conseil d'administration exerce tous les pouvoirs qui ne sont pas conférés – par la loi ou les statuts – à l'assemblée générale des actionnaires (art. 716 al. 1 CO). Il dispose de certaines attributions inaliénables, notamment celle de diriger et d'organiser la société (art. 716a CO).

Si les statuts n'en disposent pas autrement, le conseil d'administration peut déléguer certaines tâches à un ou plusieurs de ses membres ou à des tiers (direction) ; dans ce cas, un règlement d'organisation est obligatoire (art. 716b CO).

Pour les sociétés cotées en bourse, la rémunération des membres du conseil d'administration et de la direction, actuels ou anciens, fait l'objet de règles spéciales (art. 732 ss CO) ; en particulier, le conseil d'administration doit, tous les ans, établir un rapport de rémunération,

soumis pour approbation à l'assemblée générale.

En 2021, des quotas de genre au sein du conseil d'administration et de la direction ont été introduits pour certaines grandes sociétés cotées en bourse ; ces quotas ont été fixés à 30% de représentants de chaque sexe au sein du conseil d'administration et de 20% au sein de la direction (art. 734f CO). En cas de non-respect, le conseil d'administration doit en indiquer les raisons à l'assemblée générale et lui détailler les mesures envisagées pour y remédier. Les sociétés ont 5 ans (pour le conseil d'administration) et 10 ans (pour la direction) pour les mettre en œuvre.

Pour le surplus, le conseil d'administration est soumis aux art. 707 à 726 CO.

c) L'organe de révision

L'organe de révision est élu par l'assemblée générale (art.730 al. 1 CO). Il est élu pour une durée de un à trois exercices comptables. Son mandat prend fin avec l'approbation des derniers comptes annuels. Il peut être reconduit dans ses fonctions (art. 730a CO).

L'assemblée générale ne peut révoquer l'organe de révision que pour justes motifs (art. 730a al. 4 CO).

La loi distingue le contrôle ordinaire (cf. les conditions de l'art. 727 CO) du contrôle restreint (art. 727a CO : le contrôle restreint s'applique lorsque les conditions du contrôle ordinaire ne sont pas remplies). Moyennant le consentement de l'ensemble des actionnaires, la société peut renoncer au contrôle restreint lorsque son effectif ne dépasse pas dix emplois à plein temps en moyenne annuelle (art. 727a al. 2 CO).

La révision ordinaire est régie spécifiquement par les art. 728 à 728 c du CO et la révision restreinte par les art. 729 à 729c du CO. Les art. 730 à 731a CO sont communs aux deux formes de révision.

6) Les droits des actionnaires

a) Droits patrimoniaux

Les droits patrimoniaux sont les droits des actionnaires quant aux biens de la société. Il s'agit notamment :

- du droit au dividende, c'est-à-dire au versement d'une part du bénéfice annuel de la société, après affectation à la réserve légale (art. 660 al. 1, 675ss et 698 al. 2 ch. 4 CO). En cours d'exercice, l'assemblée générale peut également décider de verser un dividende intermédiaire sur la base de comptes intermédiaires (art. 675a CO).

- du droit au libre transfert des actions, c'est-à-dire le droit de sortir ou de restreindre son engagement dans la société, en réalisant ainsi un gain en capital, lorsque la valeur réelle de l'action est nettement supérieure à sa valeur nominale. La loi (art. 685 CO) ou les statuts (art. 685a CO) peuvent limiter ce droit quand il s'agit d'actions nominatives.
- du droit à une part de liquidation, lorsqu'il reste quelque chose après le paiement des dettes (art. 745 CO).

b) Droits sociaux

Les droits sociaux sont les droits des actionnaires à participer aux décisions de la société (art. 689 CO). Il s'agit notamment :

- du droit de participer à l'assemblée générale, qui comprend le droit d'y être convoqué (art. 699 CO), le droit d'y participer (art. 702 CO) ou d'y être représenté (art. 689b CO), le droit de voter (art. 692 CO), le droit de faire des propositions (art. 699b CO).
- du droit de contrôle, qui comprend le droit aux renseignements ou à la consultation des pièces sociales nécessaires à l'exercice des droits des actionnaires (art. 697 et 697a CO), ou le droit à la nomination d'un contrôleur spécial par l'assemblée générale (art. 697c CO) ou par le juge (art. 697d CO).
- du droit d'être représenté au conseil d'administration, dans le cas où toutes les catégories d'actions ne le seraient pas (art. 709 CO).

c) Droit préférentiel de souscription

Droit à la fois patrimonial et social, ce droit octroie un droit de souscription préférentiel aux anciens actionnaires pour les nouvelles émissions, en cas d'augmentation du capital. Ce droit peut être limité ou supprimé en cas de justes motifs (art. 652b CO).

7) Les moyens à disposition des actionnaires

1) L'action en annulation et l'action en nullité :

L'action en annulation et l'action en nullité, régies par les art. 706 à 706b CO, permettent aux actionnaires (et au conseil d'administration) d'attaquer en justice les décisions de l'assemblée générale qui violent la loi ou les statuts, ou l'un des points de l'art. 706 al. 2 CO.

2) L'action en exécution

Elle est prévue par la loi dans certains cas (action en exécution du droit aux renseignements ou à la consultation (art. 697b CO), action en nomination d'un contrôleur spécial (art. 697d CO), action en exécution d'une convocation d'une assemblée générale (art. 699 al. 5 CO), action en inscription dans le registre des actions (art. 731b al. 1 ch. 3 CO), et la jurisprudence l'autorise

pour toute prestation que l'actionnaire n'arrive pas à obtenir de la société.

3) L'action en restitution

Pour lutter contre les rémunérations abusives, chaque actionnaire (ainsi que l'assemblée générale) peut agir en restitution afin de recouvrer des prestations perçues indument par des actionnaires, des administrateurs, des personnes qui s'occupent de la gestion ainsi que des personnes qui leur sont proches (art. 678ss CO).

L'action tend à l'obtention du remboursement à la société (art. 678 al. 4 CO).

4) L'action en responsabilité

Les actionnaires, les créanciers et la société elle-même peuvent intenter une action en responsabilité pour le dommage subi à la suite de fautes commises par des membres du conseil d'administration ou toute personne qui s'occupe de la gestion ou de la liquidation de la société (art. 754 CO), de même que par celles qui s'occupent de la révision (art. 755 CO).

Celui qui confie à un autre organe l'exercice d'une compétence répond du dommage causé par ce dernier (art. 754 al. 2 CO) comme l'employeur répond du dommage causé par ses auxiliaires (art. 55 CO). En cas de délégation valable, l'administrateur ne répond ainsi pas personnellement des fautes commises par ses subordonnés, mais uniquement, en principe, de la "cura in eligendo, instruendo et custodiendo".

Cette responsabilité vise ainsi les personnes à qui incombe la gestion de la société.

La responsabilité est cependant indépendante d'une éventuelle inscription au registre du commerce et s'applique aussi à ce que l'on appelle les « **organes de fait** » de la société, à savoir les personnes qui sans être inscrites au registre du commerce ne disposent pas officiellement de la qualité d'organe, mais qui influencent de fait de manière décisive le processus décisionnel de la société.

Conditions de la responsabilité

La responsabilité des personnes en charge de la gestion est soumise à quatre conditions cumulatives :

- la personne recherchée a violé les devoirs qui lui incombent, en particulier les devoirs de diligence et de fidélité ;
- cette violation est fautive, c'est-à-dire commise intentionnellement ou par négligence ; une négligence légère suffit,
- un dommage en résulte ;
- il existe un rapport de causalité naturelle et adéquate entre la violation fautive et le dommage.

La jurisprudence a eu l'occasion de se pencher sur de nombreuses situations dans lesquelles la responsabilité des administrateurs a été retenue, comme par exemple :

- Omettre de tenir une comptabilité régulière ;
- Investir la majorité du patrimoine social de la société dans des placements hautement spéculatifs ;
- Retirer des actifs de la société sans s'assurer qu'elle reçoive une contreprestation équivalente ;
- Obtenir des prêts ou crédits bancaires en employant des bilans falsifiés ou informations contraires à la vérité ;
- Omettre de payer les cotisations aux assurances sociales.

Une telle violation est également réalisée si les administrateurs ignorent les dispositions des art. 725, 725a et 725b CO, lesquels prévoient les avis obligatoires à faire en cas d'insolvabilité ou de surendettement.

En particulier, si l'**insolvabilité** d'une société est imminente (il existe un risque réel de manque de liquidités et de difficultés de paiement qui ne sont pas seulement passagères), le conseil d'administration doit prendre des mesures afin d'assainir la société ou proposer de telles mesures à l'assemblée générale, pour autant qu'elles relèvent de la compétence de cette dernière. Le cas échéant, il doit déposer une demande de sursis concordataire (art. 716a al. 7 et 725 CO).

Si la société est en **perte de capital** (les pertes dépassent la moitié du capital et les réserves légales), les administrateurs doivent convoquer une assemblée générale pour proposer des mesures d'assainissements (art. 725a al. 1 CO). En cas de **surendettement** (les pertes excèdent la totalité des fonds propres), le conseil d'administration a la responsabilité d'aviser le juge (art. 716a al. 7 et 725b CO). Ce dernier prononcera la faillite de la société ; il peut également, en cas de demande de sursis concordataire, ajourner la faillite de la société (art. 173a LP).

Si la faillite est le résultat d'une mauvaise gestion de la société par ses administrateurs, certaines opérations peuvent faire l'objet d'une **action révocatoire** (art. 287ss LP) dont l'objectif est de soumettre à l'exécution forcée des actifs qui ont été soustraits à la société. Ainsi, les administrateurs d'une société proche de la faillite ne devraient par exemple pas faire de libéralités, constituer des sûretés pour garantir des dettes existantes, payer des dettes non échues ou encore tenter de favoriser certains créanciers au détriment d'autres. Une violation de ces dispositions entraîne également la responsabilité des administrateurs aux conditions précitées.

Enfin, la **responsabilité pénale** peut également être engagée lorsque l'administrateur viole l'une des dispositions du Code pénal, comme par exemple en cas d'abus de confiance (art. 138 CP), de gestion déloyale (art. 158 CP), d'escroquerie (art. 146 CP) ou de faux dans les titres (art. 251 CP).

L'art. 163 CP sanctionne également la **banqueroute frauduleuse**, à savoir lorsqu'un débiteur déclaré en faillite aura diminué fictivement son actif pour causer un dommage à ses créanciers, en dissimulant des valeurs patrimoniales, en invoquant des dettes supposées ou encore en reconnaissant des créances fictives par exemple.

Pour réduire leurs risques, il est d'abord conseillé aux administrateurs et dirigeants de se conformer au droit des sociétés et de prendre les mesures et précautions nécessaires, notamment en ce qui concerne la protection des actifs de la société, les avis obligatoires en cas de surendettement et le paiement des cotisations sociales.

Il est en outre conseillé aux administrateurs de s'opposer de manière motivée et consignée par écrit aux décisions auxquelles ils n'adhèrent pas.

Enfin, il sied de relever qu'il existe des assurances permettant précisément de couvrir les risques encourus par les administrateurs et dirigeants dans leurs fonctions. Elles sont cependant très chères.

8) La dissolution

Selon l'art. 736 CO, une société est dissoute :

- en conformité des statuts ;
- par une décision de l'assemblée générale constatée en la forme authentique ;
- par l'ouverture de la faillite ;
- par un jugement, lorsque des actionnaires représentant ensemble 10 % au moins du capital-actions ou des voix requièrent la dissolution pour de justes motifs ; ou
- pour les autres motifs prévus par la loi.

Peut constituer un tel motif lorsque (art. 731b CO)

- un des organes prescrits fait défaut,
- un organe prescrit n'est pas composé correctement,
- la société ne tient pas conformément aux prescriptions le registre des actions ou la liste des ayants droit économiques qui lui ont été annoncés,
- la société a émis des actions au porteur sans avoir de titres de participation cotés en bourse ou sous une forme autre que celle de titres intermédiés ou
- la société n'a plus de domicile à son siège (art. 731b CO).

9. La société à responsabilité limitée

(lire les art. 772 à 827 CO)

- 0) Le nouveau droit de la Sàrl
- 1) Définition
- 2) La fondation de la société
- 3) Le capital social
- 4) Parts sociales
- 5) Acquisition de la qualité d'associé
- 6) Perte de la qualité d'associé
- 7) Droits et obligations des associés
- 8) Organes de la société
- 9) Responsabilité des associés et des organes
- 10) Dissolution

0) Le nouveau droit de la Sàrl

Le 1^{er} janvier 2023, le droit de la société à responsabilité limitée (Sàrl) a également été modifié. Un délai de 2 ans soit jusqu'au 1^{er} janvier 2025 a été octroyé aux Sàrl existantes pour adapter leurs statuts. Si elles ne le font pas, les dispositions incompatibles avec le nouveau droit seront abrogées.

1) Définition

La Sàrl est une société de capitaux à caractère personnel que forment une ou plusieurs personnes (physiques et/ou morales) ou sociétés commerciales avec un capital social déterminé d'avance et fixé dans les statuts (art. 772 al. 1 CO). C'est donc une personne morale autonome avec des droits et des obligations propres indépendantes de la personne des associés.

Son but social peut être économique ou idéal.

Cette forme de société est adaptée à toute forme d'activité qui nécessite un financement faible ou moyen (PME, entreprise familiale).

2) La fondation de la société

La Sàrl est constituée par acte authentique passé, à Genève, devant un notaire (art. 777 al. 1 CO ; art. 205 al. 1 LaCC). L'inscription au registre du commerce du lieu du siège est obligatoire ; elle est constitutive (art. 778 et 779 al. 1 CO). Les associés doivent être inscrits au registre du commerce (art. 791 al. 1 CO).

Avant l'inscription, les personnes qui agissent au nom de la société sont personnellement et solidairement responsables (art. 779a CO, cf. chapitre 2 sur la SA).

La raison sociale devra comporter la désignation de « Sàrl » (art. 950 CO).

3) Le capital social

Le capital social est déterminé à l'avance et doit être au minimum de CHF 20'000.- ou l'équivalent dans la monnaie étrangère la plus importante au regard des activités de l'entreprise (art. 773 CO). Les mêmes monnaies que pour la SA sont autorisées (l'art. 83 ORC renvoie à l'art. 45a ORC + annexe 3). Il doit être entièrement libéré, sous forme d'argent, en nature ou en créance, quel que soit son montant (art. 777c al. 1 ; 793 al. 1 CO). Il n'y a pas de maximum.

L'augmentation du capital social nécessite une décision de l'assemblée des associés à la double majorité des deux tiers des voix représentées et à la majorité absolue du capital social pour lequel le droit de vote peut être exercé (art. 781 et 808b al. 1 ch. 5 CO). Les statuts peuvent prévoir des conditions plus exigeantes. En matière de réduction du capital, la loi renvoie largement au droit de la société anonyme (art. 782 CO).

Les dettes ne sont garanties que par l'actif social (art. 794 CO).

4) Parts sociales

Chaque associé détient au moins une part sociale du capital (art. 772 al. 2 CO). Les parts sociales doivent en tout temps avoir une valeur minimale supérieure à CHF 0.- (art. 774 al. 1 CO).

5) Acquisition de la qualité d'associé

Il y a trois possibilités :

a) Par cession conventionnelle : elle doit revêtir la forme écrite (art. 785 al. 1 CO). Elle est subordonnée à l'approbation de l'assemblée des associés (art. 786 CO), avec une majorité requise de deux tiers des voix représentées et la majorité absolue du capital social

autorisé à voter (art. 808b al. 1 ch. 4 CO).

b) Par cession légale : par exemple par succession, en vertu du régime matrimonial ou dans le cadre d'une procédure d'exécution forcée (art. 788 CO).

c) Par acquisition par la société (art. 783 CO). La société ne peut toutefois acquérir des parts sociales pour une valeur nominale globale dépassant 10% du capital social (art. 783 al. 1 CO).

6) Perte de la qualité d'associé

Les statuts peuvent prévoir un droit de sortie (art. 822 al. 2 CO).

Un associé peut requérir du juge l'autorisation de sortir de la société pour de justes motifs (art. 822 al. 1 CO).

La sortie de l'associé peut être ordonnée par le juge pour de justes motifs sur demande de la société (art. 823 al. 1 CO).

L'assemblée des associés peut exclure un associé, sans intervention du juge, pour des motifs déterminés et statutairement clairement définis (art. 823 al. 2 CO).

7) Droits et obligations des associés

a) Droits patrimoniaux

La loi renvoie au droit de la SA (art. 798 CO), soit aux art. 660ss CO.

b) Obligations patrimoniales

Ce sont deux particularités du droit de la Sàrl :

Outre la libération de la part sociale initiale, les statuts peuvent prévoir une obligation de versements supplémentaires de la part des associés. Le montant est toutefois limité au double de la valeur nominale de la part sociale à laquelle l'obligation est attachée (art. 795 CO).

De la même manière, les statuts peuvent prévoir une obligation d'effectuer des prestations accessoires (art. 796 CO). Cette obligation doit être comprise dans un sens large et peut consister aussi bien en une obligation de faire qu'en un devoir d'abstention ou de tolérance. Elle ne peut être prévue que si elle sert le but de la société ou permet de maintenir l'indépendance de la société ou la composition du cercle des associés.

Ces deux types d'obligation ne peuvent en outre être introduits durant la vie sociale de la société qu'avec l'approbation de l'ensemble des associés (art. 797 CO).

c) Droits sociaux

Droit de vote : le droit de vote de chaque associé se détermine en fonction de la valeur nominale des parts sociales qu'il détient (art. 806 al. 1 CO). L'alinéa second de cet article permet de déroger au principe du vote proportionnel à la valeur nominale des parts détenues par l'associé et de fixer le droit de vote indépendamment de la valeur nominale des parts, de telle sorte que chaque part donne droit à une voix. La loi exige toutefois que la part sociale ayant la valeur nominale la plus basse ait une valeur nominale correspondant au moins à 1/10 de celle des autres parts sociales. En outre, l'art. 806 al. 3 CO définit trois cas où le privilège de vote lié à la possession de plusieurs parts ne s'applique pas.

Droit de veto : les statuts de la société peuvent octroyer aux associés un droit de veto à l'égard de décisions déterminées de l'assemblée des associés (art. 807 CO).

Droit aux renseignements et à la consultation : la loi confère aux associés un droit aux renseignements et à la consultation (art. 802 CO).

Droit de sortie : cf. point 6 ci-avant.

d) Obligations sociales

Les associés ont une obligation de diligence et de fidélité. Les associés gérants ont en outre une obligation de non-concurrence. Quant aux associés non gérants, ils peuvent être soumis à une obligation de non-concurrence, si les statuts le prévoient (art. 803 et 812 CO).

8) Organes de la société

La Sàrl comprend trois types d'organe : l'assemblée des associés, les gérants et l'organe de révision.

a) L'assemblée des associés

Elle est le pouvoir suprême de la société (art. 804 CO). L'assemblée est convoquée par les gérants et au besoin par l'organe de révision dans les six mois qui suivent la clôture de l'exercice annuel et aussi souvent que le besoin s'en fait sentir ou quand les statuts l'exigent (art. 805 al. 2 CO). Les décisions sont en principe prises à la majorité absolue des voix représentées (art. 808 CO). L'art. 808b CO exige toutefois les 2/3 des voix représentées et la majorité absolue du capital social autorisé à voter pour certaines décisions importantes.

Cette assemblée a les principaux pouvoirs suivants :

- Adopter et modifier les statuts ;
- Nommer et révoquer les gérants ;

- Nommer et révoquer les membres de l'organe de révision ;
- Se prononcer sur le compte de pertes et profits, sur le bilan et sur les propositions de répartition du bénéfice net ;
- Exiger des versements ou des prestations supplémentaires des associés lorsque cela est prévu dans les statuts.

Depuis 2023, l'assemblée des associés peut être virtuelle.

b) Les gérants

Les gérants sont compétents pour toutes les affaires qui ne sont pas attribuées à l'assemblée des associés par la loi ou les statuts (art. 810 al. 1 CO). La fonction de gérant peut être exercée par un associé ou un tiers. Les statuts peuvent prévoir que le ou les gérants doivent soumettre certaines décisions (définies au préalable) à l'approbation de l'assemblée des associés (art. 811 al. 1 ch. 1 CO).

Chaque gérant a le pouvoir, sauf disposition contraire dans les statuts, de représenter la société (art. 814 al. 1 et 2 CO).

Les gérants ont en particulier la responsabilité de déposer une demande de sursis concordataire ou d'aviser le juge en cas de surendettement (art. 810 al. 2 ch. 7 CO). S'ils ne le font pas, ils engagent leur responsabilité (cf. point 9, responsabilité des organes).

c) L'organe de révision

L'art. 818 CO renvoie aux dispositions de la société anonyme (art. 727ss CO), qui distingue le contrôle ordinaire du contrôle restreint. Ainsi, sont soumises à un contrôle ordinaire les sociétés d'une certaine importance.

L'imposition d'un contrôle ordinaire peut encore provenir de la requête d'un associé soumis à une obligation de versements supplémentaires (art. 818 al. 2 CO), ou encore, de la requête d'un associé qui a quitté la société si et aussi longtemps qu'il n'a pas été indemnisé (art. 825a al. 4 CO).

9) Responsabilité des organes

L'art. 827 CO renvoie aux dispositions de la société anonyme pour ce qui est de la responsabilité des personnes qui ont coopéré à la fondation ou qui s'occupent de la gestion, de la révision ou de la liquidation de la société.

10) Dissolution

La société à responsabilité limitée est dissoute (art. 821 CO) :

- si une des causes de dissolution prévues dans les statuts se produit ;
- si l'assemblée des associés le décide ;
- si la faillite de la société est ouverte ;
- si un associé le requiert pour de justes motifs ;
- pour les autres motifs prévus par la loi.

La loi prévoit la dissolution notamment en cas de carence dans l'organisation de la société (l'art. 819 CO renvoie aux dispositions de la SA).

10. La société coopérative

(lire les art. 828 à 926 CO)

- 1) Définition et constitution
 - 2) Les associés
 - 3) Organisation de la société coopérative
 - 4) Responsabilité pour dettes
-

1) Définition et constitution

La société coopérative est celle que forment des personnes (physiques et/ou morales) et/ou sociétés commerciales d'un nombre variable, organisées corporativement, et qui poursuit principalement le but de favoriser ou de garantir, par une action commune, des intérêts économiques de ses membres ou qui poursuit un but d'utilité publique (art. 828 al. 1 CO).

Elle réunit des personnes qui cherchent par son biais à obtenir à meilleur compte possible ce dont elles peuvent avoir besoin, mettant ainsi au centre des préoccupations la personne et non le capital.

La société coopérative est constituée par un acte passé en la forme authentique dans lequel les fondateurs, qui doivent être au nombre de 7 au minimum, déclarent fonder une société coopérative, arrêtent le texte des statuts et désignent les organes (art. 830, 831 al. 1 et 838a CO).

Sans l'imposer, la loi permet à la société coopérative de se doter d'un capital social au moment de sa constitution ou après, capital dont le montant ne peut pas être déterminé à l'avance (art. 828 al. 2 CO).

Elle est régie par le principe de la porte ouverte qui implique que la société peut en tout temps recevoir de nouveaux membres (art. 839 al. 1 CO).

Il s'agit donc d'une société à membres et à capital variables.

C'est par son inscription (obligatoire) au registre du commerce que la société coopérative acquiert la personnalité juridique (art. 838 al. 1 CO).

2) Les associés

Pour devenir associé (sociétaire ou membre) de la Scoop, il faut faire une demande écrite qui doit ensuite être agréée par l'organe compétent (art. 840 CO).

Les associés disposent des droits suivants :

Droits sociaux : notamment le droit de vote à l'assemblée générale (art. 885 CO), le droit de se faire représenter à l'assemblée générale (art. 886 CO), le droit d'agir en justice contre les décisions de l'assemblée générale (art. 891 CO), le droit de contrôle (art. 856 et 857 CO) ou encore le droit au maintien de la qualité d'associé (art. 846 CO), mais aucun droit de gestion ou de représentation.

Droits patrimoniaux : pendant la vie sociale, le principe coopératif (art. 859 al. 1 CO) veut que les bénéfices restent dans la société, sous réserve de la dérogation possible de l'art. 859 al. 2 CO. Ce qui implique que lors de sa sortie ou de son exclusion, et sauf disposition contraire, l'associé sortant n'a aucun droit sur la fortune sociale, ni de restitution de son apport (art. 864 et 865 CO). Lors de la dissolution de la SCoop, les associés peuvent avoir droit au remboursement de la valeur nominale de leur part et à une part de la fortune sociale (art. 865 al. 1 et 913 CO).

Les associés ont également des obligations :

Obligation sociale : bonne foi envers la société (art. 866 CO) et apport/contribution en nature (art. 867 al. 1 CO).

Obligations patrimoniales : contribution d'entrée (art. 839 al. 2 CO), paiement de la part sociale, contributions uniques ou périodiques (art. 867 CO), versements supplémentaires (art. 871 CO), et, en fonction des statuts, une responsabilité personnelle illimitée (art. 869 CO) ou limitée (art. 870 CO) pour les dettes de la société.

3) Organisation de la société coopérative

Etant une personne morale, la société coopérative doit disposer des organes suivants :

- L'assemblée générale (art. 879 à 893a CO)

C'est l'organe suprême de la SCoop qui réunit les associés. La loi lui confère des droits intransmissibles, soit notamment le droit de modifier les statuts, de nommer l'administration ou encore d'approuver les comptes annuels (art. 879 CO). Le Code des Obligations règle notamment sa convocation, le droit de vote ou encore les modalités de prise de décisions.

- L'administration (art. 894 à 905 CO)

Composée de 3 personnes au moins qui doivent en majorité être des associés, l'administration dirige et représente la société vis-à-vis des tiers. Le Code des Obligations règle notamment la durée des fonctions, la gestion et la représentation, le contrat liant la société et son représentant ou encore ses obligations.

- L'organe de révision (art. 906 et 907 CO)

Il s'agit d'un organe de contrôle externe à la société régi essentiellement par les règles de la SA sous réserve des art. 906 al. 2 et 907 CO.

4) Responsabilité pour dettes

Les dettes de la société sont assumées par sa fortune sociale (art. 868 CO) sous réserve de ce que prévoit les statuts. En effet, ceux-ci peuvent prévoir une responsabilité des associés subsidiaire illimitée (art. 869 CO) ou limitée à une certaine somme (art. 870 CO). Dans ce cas, et si les créanciers subissent une perte dans la faillite sociale, les associés de la SCoop sont solidairement et personnellement tenus des engagements de la société.

11. Bibliographie

Références récentes sélectives :

- BAHAR Rashid, CHABLOZ Isabelle, CANAPA Damiano, TRIGO TRINDADE Rita, Modernisation du droit de la société anonyme du 19 juin 2020, Berne 2024.
- BLANC Mathieu, FISCHER Benoît, Les sociétés de personnes, Zurich 2020.
- CHENAUX Jean-Luc, PHILIPPIN Edgar, BLANC Mathieu, Droit suisse de la société anonyme, Berne 2025 (à paraître en avril 2025).
- MONNIER Jérôme, MÜLLER Roland, ZEN-RUFFINEN Marie-Noëlle, Guide pratique du conseil d'administration, Zurich 2019.
- OULEVEY Xavier, LEVRAT Jérôme, La société anonyme, Zurich 2023.
- ROUILLER Nicolas, Précis de droit des sociétés, Berne 2024.