

SCHELLENBERG WITTMER A v o c a t s

Révision totale du droit de la Sàrl, Autres modifications du droit suisse des sociétés et Loi sur la surveillance de la révision

Le 16 décembre 2005, les chambres fédérales ont approuvé une révision totale du droit de la société à responsabilité limitée (Sàrl). Cette révision va de pair avec une adaptation des droits de la société anonyme, de la société coopérative, du registre du commerce et des raisons de commerce. En parallèle, une nouvelle loi fédérale sur l'agrément et la surveillance des réviseurs (la loi sur la surveillance de la révision) a été adoptée. L'entrée en vigueur de ces dispositions n'est pas encore connue. Il est toutefois probable qu'elles entrent en vigueur dans le courant du deuxième semestre 2007.

1 Révision du droit de la Sàrl

1.1 Vue d'ensemble

La révision du droit de la Sàrl a pour but de donner à la société à responsabilité limitée (Sàrl) les attributs d'une véritable **société de capitaux à caractère personnel**. Les imperfections du droit de la Sàrl en vigueur, qui remonte à 1936, ont été corrigées et les dispositions légales actualisées. La révision tend à actualiser le droit de la Sàrl de manière à répondre aux besoins actuels.

Contrairement au droit de la société anonyme (SA), le droit de la Sàrl offre une grande liberté aux associés, afin que la structure de la société soit le mieux adaptée à leurs besoins spécifiques. Comme auparavant, la forme juridique de la Sàrl est conçue **pour les entreprises avec un cercle restreint et limité d'associés**. Pour cette raison, les dispositions concernant les marchés de capitaux ont été délibérément omises du droit de la Sàrl.

La liberté d'aménagement de la Sàrl concerne avant tout les rapports internes de la société. Il est possible de prévoir dans les statuts de la Sàrl des dispositions auxquelles s'oppose

l'interdiction de fournir des prestations accessoires figurant dans le droit de la SA. Les statuts peuvent ainsi prévoir des obligations statutaires d'effectuer des versements supplémentaires ou de fournir des prestations accessoires, la prohibition de faire concurrence ou des droits de préemption et d'emption. L'émission de parts sociales privilégiées quant au droit de vote, des restrictions du droit de vote, un droit de veto ou une forte restriction au transfert des parts sociales sont également possibles. Des décisions déterminées des gérants peuvent être subordonnées à l'approbation de l'assemblée des associés. Finalement, les statuts peuvent prévoir des droits de sortie ou la possibilité d'exclure un associé. La plupart des ces aménagements sont déjà possibles sous le droit de la Sàrl actuellement vigueur; la révision apporte cependant de nombreuses précisions et comble les lacunes actuelles.

L'occasion de mettre en oeuvre ces possibilités d'aménagement des statuts se présentera déjà - en sus des constitutions de nouvelles sociétés - pour plus des 77'000 Sàrl déjà existantes en Suisse. En principe, les nouvelles dispositions s'appliqueront aux sociétés existantes dès leur entrée en vigueur. Les dispositions statutaires qui ne sont pas conformes au nouveau droit devront être adaptées dans un **délai transitoire de deux ans** dès l'entrée en vigueur du nouveau droit.

Il est probable que cette révision totale du droit de la Sàrl rende à l'avenir l'utilisation de cette forme juridique plus opportune et indiquée. Par exemple - en raison de la liberté d'aménagement des rapports internes - la Sàrl serait une alternative valable pour **des joint-ventures entre de grandes entreprises**. Les dispositions prévues pour les joint-ventures, constituées jusqu'à présent sous la forme d'une SA, dans des conventions d'actionnaires déployant par nature de seuls effets contractuels, pourraient ainsi être intégrées dans les statuts de la Sàrl et déployer des effets vis-à-vis de la société également.



Les règles concernant la **structure de la Sàrl**, ainsi que les **règles qui protègent les associés minoritaires**, revêtent un **caractère impératif**. Dans ces domaines, le nouveau droit apporte des améliorations quant au droit aux renseignements et au droit des associés de consulter les livres, ainsi qu'en matière de droit préférentiel de souscription en cas d'augmentation de capital.

Dans l'ensemble, les nouvelles dispositions légales, nombreuses et précises, devraient non seulement permettre à la Sàrl de **maintenir son succès actuel**, mais surtout d'augmenter son attractivité.

1.2 Aspects choisis du nouveau droit de la Sàrl

La liste de toutes les modifications du droit de la Sàrl est longue et ne peut être présentée ici en détails. Les points principaux de cette révision peuvent être résumés comme suit:

- | La Sàrl peut poursuivre un **but social** qui n'est pas nécessairement économique, mais **d'ordre idéal ou d'utilité publique**.
- | Une Sàrl (comme d'ailleurs une SA) peut être constituée par **un seul associé fondateur**.
- | Le **montant minimal du capital social** d'une Sàrl est maintenu à **Frs. 20'000.-**; le **plafond actuel** de Frs. 2 millions est **supprimé**.
- | Lors de la constitution d'une Sàrl, **l'intégralité du capital social** doit être **libérée**; En parallèle, l'actuelle responsabilité personnelle subsidiaire de chaque associé jusqu'à concurrence de l'intégralité du capital social (et non seulement pour la part sociale souscrite) est supprimée.
- | De même, les dispositions du droit de la SA sur les **apports en nature** et sur la **restitution des prestations** faites aux associés et aux personnes qui leur sont proches sont reprises pour la Sàrl.
- | La Sàrl a dorénavant la possibilité **d'acquérir ses propres parts sociales**.
- | Comme pour la SA, le **droit préférentiel de souscription** des associés en cas d'augmentations de capital ne peut être supprimé que pour de justes motifs.
- | La **valeur nominale** des parts sociales ne peut être inférieure à Frs. 100.-. Un associé peut désormais détenir plusieurs parts sociales. Partant, les lourdeurs administratives liées à la modification des statuts en cas de cession de parts sont supprimées.
- | Contrairement au droit actuel, la **cession d'une part sociale** ne requiert plus la forme authentique. La **forme écrite** est désormais suffisante. Par ailleurs, les obligations statutaires de l'acquéreur (versements supplémentaires ou prestations accessoires, prohibition de concurrence, droits d'emption et de préemption des associés ou de la société, ainsi que des peines conventionnelles) devront être mentionnées dans le contrat de cession. L'obligation de fournir chaque année au registre du commerce une liste des associés est supprimée. Néanmoins, comme sous le droit actuel, les associés devront être inscrits au registre du commerce avec indication de leur domicile et de leur lieu d'origine, ainsi que du nombre et de la valeur nominale des parts sociales qu'ils détiennent. La société, plus particulièrement les gérants, sera responsable de requérir les inscriptions nécessaires.
- | Les **restrictions de transfert des parts sociales**, par exemple l'exigence du consentement de l'assemblée des associés quant au nouvel acquéreur, peuvent être prévues dans les statuts avec une grande flexibilité, de la libre disposition des parts sociales jusqu'à l'interdiction totale de cession de parts.
- | A la différence du droit de la SA, des **motifs de sortie et d'exclusion** des associés peuvent être prévus. Le nouveau droit prévoit des dispositions détaillées pour faire face aux situations complexes qui peuvent survenir.
- | En cas d'acquisition d'une part sociale dans une procédure d'**exécution forcée**, l'ensemble des droits et obligations qui y sont attachés passent à l'acquéreur sans l'approbation des associés. L'assemblée des associés ne peut refuser à l'acquéreur la reconnaissance du statut d'associé que si la société lui propose de lui reprendre ses parts sociales à leur valeur réelle. Par ailleurs, les associés gérants d'une Sàrl ne sont plus automatiquement soumis à la poursuite par voie de faillite.
- | S'agissant des obligations statutaires de **versements supplémentaires**, la responsabilité de chaque associé est limitée aux versements afférents à sa part sociale. Le montant maximal lié à une part sociale ne peut dépasser le double de la valeur nominale de cette part sociale.
- | En ce qui concerne les **prestations accessoires**, il existe de nombreuses possibilités de les déterminer et de les individualiser dans les statuts.
- | Les associés d'une Sàrl sont au bénéfice de **droits aux renseignements et à la consultation** étendus. En contrepartie, les associés sont soumis à un **devoir de fidélité** à l'égard de la société.
- | De manière analogue à la SA, l'assemblée des associés, les gérants et, cas échéant, l'organe de révision disposent de certaines **attributions intransmissibles et inaliénables**.
- | Finalement, la révision met fin à une longue controverse et précise que les dispositions légales du droit de la SA sur **l'établissement des comptes** (rapport de gestion, réserves, publication des comptes annuels et des comptes de groupe) sont applicables à la Sàrl.
- | Le droit actuel ne contraint pas la Sàrl à désigner un **organe de révision**. Désormais, le nouveau droit de la Sàrl renvoie pour l'essentiel aux dispositions du droit de la SA également sujettes à révision (cf. point 2.1).

2 Autres modifications du droit des sociétés

2.1 Dispositions sur l'organe de révision

Dans le cadre de cette révision législative, les dispositions du droit de la SA sur l'organe de révision, à savoir les articles 727 et suivants CO, font également l'objet de modifications substantielles. Contrairement au droit actuel imposant à toute SA l'obligation de nommer un organe de révision, cette obligation dépendra désormais de certains critères. Ces critères sont non seulement valables pour la SA, mais également applicables à la **Sàrl** et à la **société coopérative** en vertu des renvois des articles 818 et 906 CO. Des dispositions similaires sont prévues pour les **associations** (article 69b CC) et les **fondations** (article 83b CC).

Aux articles 717 et suivants CO, le législateur définit les **différents types d'obligations de révision** pour les petites et grandes entreprises. Il s'agit soit d'un contrôle ordinaire, soit d'un contrôle restreint. A certaines conditions, il est possible de soustraire une entreprise à tout contrôle.

Les sociétés ouvertes au public (par exemples celles dont les titres de participation sont cotés en bourse), ainsi que les sociétés qui ont l'obligation d'établir des comptes de groupe, sont tenues de soumettre leurs comptes annuels et, le cas échéant, leurs comptes de groupe au "**contrôle ordinaire**" d'un organe de révision. Il en va de même pour les autres entreprises (SA, Sàrl, société coopérative, association et en principe fondation) qui, au cours de deux exercices successifs, dépassent deux des valeurs suivantes:

- I total du bilan de Frs. 10 millions;
- I chiffre d'affaires de Frs. 20 millions;
- I 50 emplois à plein temps en moyenne annuelle.

Si les conditions d'un contrôle ordinaire ne sont pas remplies, l'entreprise soumet ses comptes à un "**contrôle restreint**". Dans cette hypothèse, moyennant le consentement de l'ensemble des associés, la société peut **renoncer à tout contrôle** lorsque son effectif ne dépasse pas dix emplois à plein temps en moyenne annuelle.

La **différence** entre un contrôle ordinaire et un contrôle restreint se situe au niveau de l'objet et de l'étendue de la révision, ainsi qu'au niveau des exigences auxquelles les organes de révision doivent satisfaire. A ce titre, il convient désormais de faire la distinction entre les "**experts-réviseurs**" agréés et les "**réviseurs**" agréés. Les exigences que ces catégories doivent respectivement remplir sont définies dans la loi sur la surveillance de la révision (cf. point 4). Par ailleurs, les entreprises de révision qui agissant comme organe de révision de sociétés publiques doivent demander un agrément spécial conformément à la loi sur la surveillance de la révision et sont soumises à la surveillance de l'état (**entreprises de révision soumises à la surveillance de l'Etat**). A ce titre, il convient de mentionner que la personne qui dirige la révision d'une société peut exercer son mandat pendant sept ans au plus (730a CO).

2.2 Adaptation du droit des sociétés

La révision du 16 décembre 2005 a des répercussions sur d'autres véhicules juridiques que la Sàrl. On peut notamment mentionner les suivantes:

- I Comme la Sàrl, la SA peut être constituée par un **fondateur unique**.
- I Les **exigences relatives au domicile et à la nationalité** des membres des organes des sociétés sont considérablement assouplies. Jusqu'à présent, la majorité des membres du conseil d'administration devait avoir leur domicile en Suisse et être de nationalité suisse ou d'un pays membre de l'Union Européenne. Avec l'entrée en vigueur de cette révision, la société devra être **représentée par une personne domiciliée en Suisse**. Un membre du conseil d'administration ou un directeur devra satisfaire à cette exigence. Les exigences de nationalité sont supprimées. Les mêmes règles sont applicables à la Sàrl et à la société coopérative. Ces allègements seront particulièrement appréciés des filiales suisses de groupes étrangers.
- I Les **contrats** entre une SA, une Sàrl ou une société coopérative d'une part, et ses représentants d'autre part, devront être passés en la forme écrite pour toutes prestations supérieures à Frs. 1'000.-.
- I Des mesures sont maintenant prévues en cas de **carences dans l'organisation** d'une SA, d'une Sàrl, d'une société coopérative, d'une association ou d'une fondation.
- I Finalement - et non sans importance pratique - toute SA, Sàrl et société coopérative, doit **indiquer sa forme juridique dans sa raison sociale**. Cette exigence s'applique également aux sociétés existantes. Si nécessaire, celles-ci devront modifier leur raison sociale dans le délai transitoire de deux ans.

3 Dispositions transitoires

Selon les dispositions transitoires prévues, le nouveau droit entrera **immédiatement en vigueur** et sera aussitôt applicable aux sociétés existantes. Si les nouvelles dispositions doivent être intégrées dans les statuts des sociétés concernées, celles-ci disposeront d'un délai transitoire de deux ans dès l'entrée en vigueur de la révision pour adapter leurs statuts au nouveau droit.

La part du capital social d'une Sàrl qui n'aurait pas été **intégralement libérée** devra l'être dans ce **délai de deux ans**. La responsabilité subsidiaire des associés est maintenue aussi longtemps que les apports n'ont pas été intégralement libérés jusqu'à concurrence du capital social.

Les nouvelles dispositions concernant **l'organe de révision** sont applicables dès l'exercice qui commence avec l'entrée en vigueur de la révision ou qui la suit.

Finalement, la loi prévoit d'autres dispositions transitoires pour des questions particulières.



4 La Loi sur la surveillance de la révision

Cette nouvelle loi règle l'agrément et la surveillance des personnes qui fournissent des prestations de révision. La loi décrit les conditions que les personnes physiques doivent remplir pour être **agrées en qualité d'experts-réviseurs** et pouvoir réaliser des contrôles ordinaires (cf. point 2.1).

Pour l'**agrément en qualité de réviseur** habilité à réaliser des contrôles restreints (cf. point 2.1), les allègements concernent avant tout l'expérience professionnelle. Une pratique professionnelle d'au moins un an est suffisante.

Les sociétés ouvertes au public au sens de l'article 727 CO doivent être révisées par **des entreprises de révision soumises à la surveillance de l'Etat**. Celles-ci doivent, en plus du respect des conditions générales, offrir la garantie qu'elles se conforment aux dispositions légales et disposer d'une couverture d'assurance suffisante contre les risques en matière de responsabilité civile. Par ailleurs, des exigences complémentaires d'indépendance et de qualité leur sont applicables. Tous les trois ans au moins, l'autorité de surveillance soumet les entreprises de révision soumises à la surveillance de l'Etat à un contrôle approfondi.

Ces exigences auxquelles sont sujettes les personnes physiques et les entreprises de révision qui fournissent des prestations de révision seront applicables à compter du jour où les nouvelles dispositions relatives à l'organe de révision entreront en vigueur (cf. point 3).

Contacts

Le contenu de cette Newsletter ne peut pas être assimilé à un avis ou conseil juridique. Si vous désirez obtenir un avis sur votre situation particulière, veuillez en informer votre personne de contact auprès de Schellenberg Wittmer ou l'une des personnes suivantes.

| A Genève:

JEAN JACQUES AH CHOON
jean-jacques.ahchoon@swlegal.ch

LIONEL AESCHLIMANN
lionel.aeschlimann@swlegal.ch

| A Zurich:

ANDREA GRIMM WIDMER
andrea.grimm@swlegal.ch

OLIVER TRIEBOLD
oliver.triebold@swlegal.ch

15bis, rue des Alpes
Case postale 2088
CH-1211 Genève 1
Tél. +41 (0) 22 707 8000
Fax +41 (0) 22 707 8001

Löwenstrasse 19
Case postale 6333
CH-8023 Zurich
Tél. +41 (0) 44 215 5252
Fax +41 (0) 44 215 5200

| www.swlegal.ch