

Wilhelm Gilliéron

AVOCATS



Auteur: Wilhelm Avocats | Le : 12 février 2017

Vers une suppression conditionnelle de la forme authentique dans le cadre de la fondation de sociétés ?

Dans le cadre la révision du droit de la société anonyme, le Conseil fédéral s'attaque à la nécessité de la forme authentique pour les sociétés dite « à structure simple ». Par la modification de plusieurs articles, il souhaite procéder à un allègement administratif de plusieurs procédures intervenant dans la vie de la société anonyme. Cette simplification de forme concerne quatre articles du Code des obligations (ci-après « CO ») et ne sera évidemment applicable que sous certaines conditions strictes. Il s'agit des dispositions traitant de la fondation (art. 629 CO), de la modification des statuts (art. 647 et 655g CO) et finalement celles concernant l'augmentation du capital (art. 650 CO). La présente note porte uniquement sur le cas de la fondation d'une société anonyme.

A l'heure actuelle, le droit impose de requérir à la forme authentique dans la fondation d'une société anonyme. Ceci dans un dessein de sécurité juridique. En effet, l'Office fédéral de la justice définit les objectifs de cette exigence de forme particulière comme étant de protéger les parties dans leurs actes juridiques les plus importants, de garantir les moyens de preuve et de créer des rapports juridiques clairs dans l'optique de l'inscription dans un registre.

A travers le projet de réforme du droit de la société anonyme, c'est la légitimité de ces buts dans le cadre du droit de la société anonyme qui est remise en question. Selon la révision, la forme authentique ne se justifie plus lors de la fondation d'une société anonyme. Alors même que le Conseil fédéral y était encore opposé en 2012, il a désormais changé sa position. Il avance que, compte tenu de la conjoncture actuelle, cette mesure allègerait les charges administratives et financières des sociétés et serait donc d'avantage justifiée aujourd'hui.

Le projet prévoit des conditions spécifiques pour renoncer à la forme authentique. La renonciation ne pourra être envisagée que pour les sociétés de capitaux dotées d'une structure dite simple. Cette dernière notion est définie par l'intégration d'un alinéa 4 à l'article 629 CO qui institue les trois conditions suivante : (i) le contenu des statuts se limite aux dispositions de l'art. 626 CO ; (ii) le capital-actions soit fixé en francs suisses ; (iii) les apports soient entièrement libérés.

Nous estimons qu'une telle révision entrouvre la porte à un réel risque d'insécurité juridique causé par le manque de contrôle. Ce n'est pas un hasard si, lors des derniers débats parlementaires à ce sujet en 2013, la majorité des cantons ainsi que l'ensemble des associations des notaires ont rejeté cette modification. Les acteurs avancent également que le poids administratif retiré aux sociétés sera transféré aux autorités du registre, qui seront alors garantes de l'entier du processus de fondation. Renoncer à l'exigence de la forme authentique aurait également pour conséquence de rendre la procédure de constitution silencieuse voire opaque, pouvant être propice à la soustraction fiscale ou encore le blanchiment d'argent, choses allant à l'encontre des positions de notre gouvernement de ces dernières années.

Source :

<https://www.wg-avocats.ch/actualites/droit-commercial/vers-une-suppression-conditionnelle-de-la-forme-authentique-dans-le-cadre-de-la-fondation-de-societes/>