


UNIVERSITÉ DE
NEUCHÂTEL
FACULTÉ DE DROIT

Les nouveautés pour le praticien

Nouveautés en droit commercial

Prof. Olivier Hari
Avocat, docteur en droit
Chaire de droit des sociétés
Av. du 1^{er}-Mars 26
CH-2000 Neuchâtel
olivier.hari@unine.ch
www.droit-des-societes.ch

Prof. Olivier Hari
www.droit-des-societes.ch
8 novembre 2019




UNIVERSITÉ DE
NEUCHÂTEL
FACULTÉ DE DROIT

NOUVEAUTÉS EN DROIT COMMERCIAL (LÉGISLATION) – I

(Futur) nouveau droit de la société anonyme (I) : Projet 1 (16.077)

- Message du 23 novembre 2016 concernant la modification du code des obligations (droit de la société anonyme), FF 2017 353
- Décision d'entrée en matière du CN le 14 juin 2018 et discussion article par article (4 blocs)
- **Vote d'ensemble du CN le 15.06.2018 à 09:23:45**
- Décision du CE de renvoyer le projet à la CAJ-CE du 11 décembre 2018
- **Vote d'ensemble du CE le 19.06.2019 à 18:00:05**
- **Elimination des divergences (?)**
 - Texte: <https://www.parlament.ch/centers/eparl/curia/2016/20160077/S1-33%20F.pdf>

Prof. Olivier Hari
Droit des sociétés
8 novembre 2019



UNIVERSITÉ DE
NEUCHÂTEL
FACULTÉ DE DROIT

NOUVEAUTÉS EN DROIT COMMERCIAL (LÉGISLATION) – II

(Futur) nouveau droit de la société anonyme (II) : Projet 2 (16.077, projet 2)

- Initiative populaire «Entreprises responsables – pour protéger l'être humain et l'environnement
- Décision de la CAJ du 19 avril 2018, visant au dépôt d'un contre-projet indirect à l'initiative populaire 17.060 « Entreprises responsables – pour protéger l'être humain et l'environnement » dans le cadre de la révision du droit de la société anonyme (16.077). Achèvement de l'examen des dispositions du contre-projet indirect le 2 mai 2018
- Rapport complémentaire de la CAJ-N du 18 mai 2018 sur les propositions de la commission en vue du dépôt d'un contre-projet indirect (16.077, projet 2)
- Adoption par le CN le 14 juin 2018 du contre-projet indirect (16.077, projet 2)
- Adoption par la CAJ-E le 19 février 2019 du contre-projet indirect (16.077, projet 2) comprenant des modifications et des nouveautés
- Décision de non entrée en matière du CE le 12 mars 2019
- Décision d'entrée en matière du CN le 13 juin 2019 et vote du CN sur l'ensemble le 15.06.2018 09:23:45 (maintien du contre-projet indirect)
- Décision de la CAJ-E du 14 août 2019 de proposer au CE d'entrer en matière
- Rapport complémentaire de la CAJ-E du 3 septembre 2019
- Décision de non entrée en matière du CE le 26 septembre 2019
- OdJ session hiver CE (proposition de la CAJ-CE: Entrer en matière et adhérer à la décision du Conseil national, sauf observations)

Prof. Olivier Hari
Droit des sociétés
8 novembre 2019




UNIVERSITÉ DE
NEUCHÂTEL
FACULTÉ DE DROIT

NOUVEAUTÉS EN DROIT COMMERCIAL (LÉGISLATION) – III

Loi fédérale sur la mise en œuvre des recommandations du Forum mondial: suppression des actions au porteur pour les sociétés non cotées en bourse

- Entrée en vigueur le 1^{er} novembre 2019
- Eléments-clefs de la modification:
 - Les actions au porteur ne sont autorisées que si la société a des titres de participation cotés en bourse ou si elles sont émises sous forme de titres intermédiés (art. 622 al. 1 bis CO)
 - Obligation d'annonce (seuil de 25%, le prénom, le nom et l'adresse de la personne physique pour le compte de laquelle il agit en dernier lieu (ayant droit économique)) art. 697j CO et 790a CO
 - La société tient une liste des ayants-droit économiques qui lui ont été annoncés. Conservation des pièces pendant 10 ans. Art. 697i CO
 - Nouveaux cas de carence: registre des actions ou liste des ayant-droits pas correctement tenus par la société et émission d'actions au porteur. Art. 731b CO
 - Délai de 18 mois. Art. 4 Disp. Trans.
 - Les droits sociaux des actionnaires qui ne se sont pas conformés à l'obligation d'annoncer sont suspendus, et les droits patrimoniaux éteints. Art. 6 al. 2 Disp. Trans.
 - Les actions d'actionnaires qui, cinq ans après l'entrée en vigueur de l'art. 622, al. 1 bis, n'ont pas demandé au tribunal leur inscription au registre des actions conformément à l'art. 7, sont annulées de par la loi. Art. 8 al. 1 Disp. Trans.
 - Dispositions pénales pour la violation de l'obligation d'annonce et la tenue du registre des actions ou de la liste des ayans-droits non conforme. Art. 327 et 327a CP

Prof. Olivier Hari
Droit des sociétés
8 novembre 2019



UNIVERSITÉ DE
NEUCHÂTEL
FACULTÉ DE DROIT

NOUVEAUTÉS EN DROIT COMMERCIAL (LÉGISLATION) – IV

Nouveau droit de la prescription: modification des art. 760 et 878 al. 2 CO et 292 LP

- Entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2020
- Art. 760 al. 2 CO: Si le fait dommageable résulte d'un acte punissable de la personne responsable, l'action se prescrit au plus tôt à l'échéance du délai de prescription de l'action pénale. Si la prescription de l'action pénale ne court plus parce qu'un jugement de première instance a été rendu, l'action civile se prescrit au plus tôt par trois ans à compter de la notification du jugement.
- Art. 292 LP: Le droit d'intenter l'action révocatoire se prescrit:
 - par trois ans à compter de la notification de l'acte de défaut de biens après saisie (art. 285, al. 2, ch. 1);
 - par trois ans à compter de l'ouverture de la faillite (art. 285, al. 2, ch. 2);
 - par trois ans à compter de l'homologation du concordat par abandon d'actifs.

Prof. Olivier Hari
Droit des sociétés
8 novembre 2019




UNIVERSITÉ DE
NEUCHÂTEL
FACULTÉ DE DROIT

NOUVEAUTÉS EN DROIT COMMERCIAL (SÉLECTION DE JURISPRUDENCE)



<http://www.lambassade.agency/conferences-de-presse-dossiers-de-presses/>

Prof. Olivier Hari
Droit des sociétés
8 novembre 2019




UNIVERSITÉ DE
NEUCHÂTEL


FACULTÉ DE DROIT

NOUVEAUTÉS EN DROIT COMMERCIAL (SÉLECTION DE JURISPRUDENCE)

- **L'arrêt du /contre) le paresseux: TF, arrêt 4A_184/2019 du 15 juillet 2019:** Convocation d'une assemblée générale par le juge (art. 699 al. 3 et 4 CO)
 - **Faits:**
 - « je vous prie d'inviter [l']administrateur Monsieur U. à convoquer une assemblée générale extraordinaire (...). Il devra être prévu à l'ordre du jour que l'administrateur rende des comptes sur sa gestion et soumette notamment les états financiers au 31 décembre 2016. (...). De plus, le Groupe B. exige un contrôle restreint et l'élection d'un organe de révision (...) ».
 - Requête TPI, rejetée. Sur recours, CJ ordonne la convocation. RMC et contestation sur la validité formelle de la requête.



Prof. Olivier Hari
Droit des sociétés
8 novembre 2019




UNIVERSITÉ DE
NEUCHÂTEL

FACULTÉ DE DROIT

NOUVEAUTÉS EN DROIT COMMERCIAL (SÉLECTION DE JURISPRUDENCE)

- **L'arrêt du /contre) le paresseux: TF, arrêt 4A_184/2019 du 15 juillet 2019:** Convocation d'une assemblée générale par le juge (art. 699 al. 3 et 4 CO)
 - **Faits:**
 - (...)
 - **Droit:**
 - L'action prévue à l'art. 699 al. 4 CO fournit à l'actionnaire requérant un outil contre le comportement (passif) de l'administrateur.
 - Le juge saisi ne soumet la requête qu'à un examen formel (art. 699 al. 3 CO).
 - Le requérant peut se limiter à rendre vraisemblable sa qualité d'actionnaire habilité à requérir la convocation et le fait qu'il a déjà sollicité sans succès une telle convocation auprès du conseil d'administration.
 - Il suffit que le requérant soumette sa requête par écrit et indique les objets de discussion et les propositions, au sens de l'art. 699 al. 3 CO.
 - Le fait que la requérante ne requière pas expressément que l'élection d'un organe de révision soit " inscrite à l'ordre du jour " ne change rien si par ailleurs la requérante mentionne sans ambiguïté qu'elle exige un contrôle restreint et l'élection d'un OR.



Prof. Olivier Hari
Droit des sociétés
8 novembre 2019

unine
UNIVERSITÉ DE
NEUCHÂTEL
FACULTÉ DE DROIT

NOUVEAUTÉS EN DROIT COMMERCIAL (SÉLECTION DE JURISPRUDENCE)

MOI, SCHIZOPHRÈNE ?
ÇA VA PAS LA TÊTE ?!

JE NE SAIS
MÊME PAS
COMMENT ÇA
S'ÉCRIT

DELIGNE

<https://phare.pads.fr/schizophrenie>

Prof. Olivier Hari Droit des sociétés 8 novembre 2019

unine
UNIVERSITÉ DE
NEUCHÂTEL
FACULTÉ DE DROIT

NOUVEAUTÉS EN DROIT COMMERCIAL (SÉLECTION DE JURISPRUDENCE)

- **L'arrêt du schizophrène: ATF 144 III 388:** Contrat avec soi-même (art. 718a et 718b CO)
 - **Faits:**
 - Groupe de sociétés
 - CFO et CEO acquièrent toutes les actions de la holding qui détient les autres sociétés du groupe.
 - Modification des contrats du CFO et du CEO (signature par CEO + HR pour CFO et CFO + HR pour CEO).
 - AGE validant les modifications (CEO administrateur, et CFO représentant toutes les actions).
 - CFO licencié. CFO agit contre employeur devant BezirksGer en paiement de CHF 500'000, employeur dépose une demande reconventionnelle.
 - Condamnation du CFO par BezirksGer, renversée par l'OGer. RMC de l'employeur et contestation de la validité de l'avenant.


MOI, SCHIZOPHRÈNE ?
ÇA VA PAS LA TÊTE ?!

JE NE SAIS
MÊME PAS
COMMENT ÇA
S'ÉCRIT

DELIGNE


Prof. Olivier Hari Droit des sociétés 8 novembre 2019

NOUVEAUTÉS EN DROIT COMMERCIAL (SÉLECTION DE JURISPRUDENCE)



UNIVERSITÉ DE
NEUCHÂTEL
FACULTÉ DE DROIT

- **L'arrêt du schizophrène: ATF 144 III 388:** Contrat avec soi-même (art. 718a et 718b CO)
 - **Faits:**
 - (...)
 - **Droit:**
 - Le contrat avec soi-même n'est pas en soi illicite au sens du droit des sociétés mais sa validité est soumise à :
 - L'octroi d'un pouvoir spécifique ou
 - la ratification de l'acte juridique par l'assemblée générale
 - Sauf s'il n'y a pas de risque pour le représenté
 - A défaut: nullité
 - En cas de conflits entre les intérêts de la société et ceux de ses organes, règle identique.
 - Sauf si l'administrateur est également actionnaire unique



Prof. Olivier Hari
Droit des sociétés
8 novembre 2019

NOUVEAUTÉS EN DROIT COMMERCIAL (SÉLECTION DE JURISPRUDENCE)




UNIVERSITÉ DE
NEUCHÂTEL
FACULTÉ DE DROIT



L'inhumation précipitée d'Antoine Wiertz (1854). https://fr.wikipedia.org/wiki/Enterrement_vivant

Prof. Olivier Hari
Droit des sociétés
8 novembre 2019



UNIVERSITÉ DE
NEUCHÂTEL
FACULTÉ DE DROIT


NOUVEAUTÉS EN DROIT COMMERCIAL (SÉLECTION DE JURISPRUDENCE)

- **L'arrêt du mort-vivant: TF, arrêt 4A_467/2018 du 9 mai 2019:** Réinscription d'une société anonyme radiée du RC (art. 162 al. 2 ORC)
 - **Faits:**
 - Décision de liquidation d'une SA par la FINMA et nomination d'un liquidateur.
 - Séquestre de comptes par le MPC, et résiliation d'un compte postal (69k) par le liquidateur; virement de tous les soldes sur un solde comte, y compris des fonds appartenant à des clients.
 - Surendettement constaté par le liquidateur, suspension faute d'actif prononcée (231 LP), radiation d'office de la société en 2017.
 - Injonction du MPC au liquidateur lui demandant de virer le solde du compte (revenant à l'actionnaire en tant qu'excédent de liquidation) sur un compte du MPC, pour garantir le paiement d'une créance compensatrice et des frais de procédure (art. 71 CP).
 - Requête d'un prétendu client devant le BezirksGer. visant à la réinscription de la SA au RC avec son conseil d'administration ou un organe de liquidation, pour faire valoir une prétention en lien avec le compte postal dont les fonds lui appartiendrait, suspendue jusqu'à droit connu sur recours contre séquestre pénal. Reprise de la procédure et rejet de la requête, faute d'intérêt digne de protection, dénié au motif que l'actif subsistant était pénalement séquestré.
 - Recours rejeté par l'OberGer. au motif que la requête de réinscription n'était pas nécessaire pour agir contre le liquidateur et que la requête visait à attaquer en réalité indirectement le séquestre pénal. RMC.

Prof. Olivier Hari

Droit des sociétés

8 novembre 2019



UNIVERSITÉ DE
NEUCHÂTEL
FACULTÉ DE DROIT

NOUVEAUTÉS EN DROIT COMMERCIAL (SÉLECTION DE JURISPRUDENCE)

- **L'arrêt du mort-vivant: TF, arrêt 4A_467/2018 du 9 mai 2019:** Réinscription d'une société anonyme radiée du RC (art. 162 al. 2 ORC)
 - Faits
 - ...
 - **Droit:**
 - Toute personne qui a un intérêt digne de protection à la réinscription de la société radiée peut demander sa réinscription si:
 - il existe encore des actifs qui n'ont pas été réalisés ou distribués après la liquidation de l'entité juridique radiée; l'entité juridique radiée est partie à une procédure judiciaire; la réinscription est nécessaire pour l'adaptation d'un registre public; ou la réinscription est nécessaire pour que la liquidation de la faillite de l'entité juridique radiée puisse être terminée.
 - Un tel intérêt est reconnu, même lorsqu'il ne reste plus d'actifs réalisables, si une procédure à l'encontre de la société radiée est nécessaire pour faire valoir une créance contre un tiers.
 - Si la faillite est suspendue faute d'actif, les créanciers peuvent verser des sûretés. S'ils ne le font pas la faillite est clôturée.
 - Ses des actifs sont découverts après-coup, la réinscription est nécessaire.
 - Absence d'intérêt digne de protection confirmé par le TF. La recourante aurait dû agir avant la radiation, respectivement contre la radiation pour se faire reconnaître comme créancière. Le fait de faire suspendre la procédure de réinscription dans l'attente du jugement sur le séquestre pénal, ce qui montre le vrai but de la recourante

Prof. Olivier Hari

Droit des sociétés

8 novembre 2019

unine
UNIVERSITÉ DE
NEUCHÂTEL
FACULTÉ DE DROIT

NOUVEAUTÉS EN DROIT COMMERCIAL (SÉLECTION DE JURISPRUDENCE)



Prof. Olivier Hari Droit des sociétés 8 novembre 2019


unine
UNIVERSITÉ DE
NEUCHÂTEL
FACULTÉ DE DROIT

NOUVEAUTÉS EN DROIT COMMERCIAL (SÉLECTION DE JURISPRUDENCE)

- **L'arrêt P/B/achmann: TF, arrêt 4A_83/2018 du 1^{er} octobre 2018:** droit exclusif à la raison de commerce inscrite et protection des raisons de commerce (art. 951 et 956 CO)
 - **Faits:**
 - Etude d'avocats « Pachmann Rechtsanwälte AG » inscrite depuis 2013 au RC zurichois; a enregistré la marque verbale « Pachmann » (classe 45).
 - « Bachmann Rechtsanwälte AG » inscrite en 2015 au RC zurichois ; a enregistré une marque figurative « B (fig.) » (CH 674761, classe 45).
 - Auparavant, existait en tant que SNC Bachmann & Baumberger Rechtsanwälte, puis a été transformée en SA.
 - Pachmann Rechtsanwälte AG agit devant le HandelsGer. pour obtenir notamment la radiation de la raison de commerce « Bachmann Rechtsanwälte AG. Rejet. RMC




Prof. Olivier Hari Droit des sociétés 8 novembre 2019



UNIVERSITÉ DE
NEUCHÂTEL
FACULTÉ DE DROIT

NOUVEAUTÉS EN DROIT COMMERCIAL (SÉLECTION DE JURISPRUDENCE)

- **L'arrêt P/B/achmann: TF, arrêt 4A_83/2018 du 1^{er} octobre 2018:** droit exclusif à la raison de commerce inscrite et protection des raisons de commerce (art. 951 et 956 CO)
 - **Faits:**
 - (...)
 - **Droit:**
 - La raison de commerce d'une SA doit se distinguer nettement de toute autre raison de commerce déjà inscrite en Suisse.
 - Les SA sont en principe libres de choisir leur RdC
 - Caractère distinctif élevé lorsqu'elles peuvent se faire concurrence, ce qui est le cas lorsqu'elles s'adressent à la même clientèle et sont géographiquement proches.
 - La forme juridique et la description de l'activité relèvent du domaine public et sont dénués de caractère distinctif.
 - Toute personne physique a en principe d'utiliser son nom de famille comme RC.
 - Les avocats, qui entretiennent une relation personnelle avec leurs clients, ont un intérêt à ce que leur nom figure dans la raison sociale



Prof. Olivier Hari
Droit des sociétés
8 novembre 2019




UNIVERSITÉ DE
NEUCHÂTEL
FACULTÉ DE DROIT

NOUVEAUTÉS EN DROIT COMMERCIAL (SÉLECTION DE JURISPRUDENCE)



<https://www.lasemaine.lalaller.fr/2018/04/13/hurriel-bientot-un-musee-sur-sherlock-holmes/>

Prof. Olivier Hari
Droit des sociétés
8 novembre 2019




UNIVERSITÉ DE
NEUCHÂTEL

FACULTÉ DE DROIT

NOUVEAUTÉS EN DROIT COMMERCIAL (SÉLECTION DE JURISPRUDENCE)


- **L'arrêt du «mystérieux signataire»: TF, arrêt 4A_455/2018 du 9 octobre 2019*** : représentation de la SA (art. 718 et 32 ss CO); organe de fait. Si un actionnaire unique ou majoritaire s'imisce dans la gestion de la SA, il n'a pas la qualité d'organe et n'oblige pas contractuellement la SA au sens de l'art. 718 CO. La SA peut toutefois être responsable des actes délictuels de celui-ci s'il remplit les conditions d'un organe de fait au sens de l'art. 722 CO.
 - **Faits:**
 - B. Inc. (BVI), directeur est L., ayant droit économique est M. Un certain N est actif aux côtés de M.
 - A. AG, O. administrateur avec signature individuelle au moment des faits, devenu président du CA le 29 novembre 2012, puis radié en juillet 2014. Ayant droit économique est P. Un certain Q est actif aux côtés de P.
 - Contrats entre A et B (2010), négocié pour B par M (ayant-droit) et pour A par «le mystérieux signataire à la signature figurative» et signé pour B par un auxiliaire de L et pour A par le mystérieux signataire à la signature figurative puis plus tard par O.
 - Inexécution, et convention d'accord valant reconnaissance de dette, signée pour B par L et pour A. par le mystérieux signataire à la signature figurative
 - Demande en paiement déposée par B contre A, admise, jugement confirmé sur appel. Motivation de l'arrêt: le mystérieux signataire à la signature figurative avait agi comme organe de fait de la société puisque son activité avait été durable et, partant, que la société défenderesse était liée par la convention.
 - RMC contre arrêt par A qui conteste être liée sans signature de O.



Prof. Olivier Hari

Droit des sociétés

8 novembre 2019




UNIVERSITÉ DE
NEUCHÂTEL

FACULTÉ DE DROIT

NOUVEAUTÉS EN DROIT COMMERCIAL (SÉLECTION DE JURISPRUDENCE)

- **L'arrêt du «mystérieux signataire»: TF, arrêt 4A_455/2018 du 9 octobre 2019***
 - **Droit :**
 - Une SA peut être représentée de 3 façons:
 - Par ses organes (718 CO, norme d'imputation, les organes ne sont pas des représentants au sens de 32ss CO)
 - Par des fondés de procuration ou mandataires commerciaux
 - Par des représentants civils (32 CO)
 - Contrairement à ce que prétend la cour, le mystérieux signataire à la signature figurative ne revêt ni la qualité d'organe au sens de l'art. 718 CO, ni celle de fondé de procuration ou de mandataire commercial au sens de l'art. 721 CO
 - La cour cantonale s'est basée à tort sur la jurisprudence rendue à propos des actes illicites des organes au sens des art. 55 al. 2 CC et 722 CO (art. 718 al. 3 aCO) et des actes illicites des personnes qui s'occupent de la gestion au sens de l'art. 754 CO.
 - Il faut distinguer (1) représentation pour la conclusion d'actes juridiques, (2) responsabilité délictuelle (722 CO) et (3) responsabilité personnelle des personnes qui gèrent la SA (754 CO). Le fait d'être liée contractuellement et le fait d'être responsable sont deux choses différentes.
 - Admettre qu'un organe de fait pourrait engager la SA par ses actes juridiques reviendrait à modifier le système légal.
 - Il appartiendra à la cour cantonale de se prononcer sur la réalisation des conditions de l'art. 32 al. 1 CO ou, à défaut, de l'art. 33 al. 3 CO, deux questions qu'elle n'a pas tranchées dans son arrêt.



Prof. Olivier Hari

Droit des sociétés

8 novembre 2019