



DARES - RC
Registre du commerce
Case postale 3597
1211 Genève 3

Note à :

Mesdames et Messieurs les Notaires

N/réf. : TH/FL
V/réf. :

Genève, le 17 mai 2011

Maîtres,

C'est avec plaisir que nous vous communiquons une fois encore quelques informations relatives au droit des sociétés en lien avec la tenue de notre Registre.

Comme à notre habitude, nous avons répertorié les différents sujets par thèmes.

Sàrl

Incohérence de certains articles statutaires

Nous avons relevé à plusieurs reprises l'incohérence suivante dans les statuts. D'une part, un article statutaire prévoit que pour autoriser un associé ou un gérant à exercer une activité violant le devoir de fidélité ou l'interdiction de faire concurrence, il faut l'approbation écrite de *tous* les autres associés. D'autre part, un autre article indique qu'une majorité de 2/3 représentant la majorité absolue du capital social est nécessaire et suffisante pour donner la même autorisation.

Dérogation à la réglementation sur le transfert de part

L'exigence d'une approbation unanime de tous les associés pour le transfert de parts constitue aussi une dérogation à la réglementation sur le transfert des parts sociales. Bien que la loi et le message soient muets à ce sujet, il existe un intérêt public à ce que ce mode de transfert soit soumis à publication selon l'art. 73, al. 1, let. n ORC.

Reprise de biens envisagée

Le renvoi au droit de la société anonyme des articles 777c al. 2 CO et 71 al. 3 ORC porte sur toutes les formes de fondation qualifiée, y compris la reprise de biens envisagée.

SA

Augmentation par incorporation de fonds propres et opting-out

Le fait que la société ait préalablement déclaré un *opting-out* n'a pas d'incidence sur l'application de l'article 652d CO et ne dispense pas de l'obligation de fournir les documents exigés par la loi. Le message du Conseil fédéral ne laisse aucun doute à ce sujet (cf. message, FF 2004 3809s). Ainsi, une société ayant inscrit un opting-out doit néanmoins présenter des comptes révisés dans le cadre de l'application de l'art. 652d, al. 2. CO.

Fondation

A la demande du service de Surveillance des Fondation et afin d'éviter des confusions dans l'attribution des autorités de surveillance (cantonale ou fédérale), nous vous remercions de bien vouloir nous indiquer, lors du dépôt de l'acte constitutif, avec quelle autorité de surveillance vous êtes entré en contact pour l'examen des projets le cas échéant.

Statuts

Nous sommes de plus en plus confrontés à des clauses statutaires dont le contenu déborde le cadre légal et s'apparente clairement à des conventions d'actionnaires. Nous vous rappelons que notre pouvoir d'examen est en principe limité à l'examen de l'éventuelle nullité desdites clauses. Par conséquent, certaines clauses statutaires pourraient se révéler annulables (nous essayons d'attirer dans la mesure du possible votre attention dans ces cas précis) et donc inefficaces quand bien même elles figurent dans des statuts inscrits au registre du commerce. Les statuts doivent donc respecter strictement le cadre légal et toute disposition particulière devrait faire l'objet d'une convention d'actionnaires.

LFUS

Transformation

Nous vous rappelons qu'en cas de transformation d'une personne morale, il n'y a techniquement pas d'apport en nature. Par conséquent, il est inexact de mentionner dans les actes que les associés font apport des actifs et passifs de l'entité.

Opting-Out

Nous vous remercions de bien vouloir rappeler à vos clients que les opting-out valablement décidés après le 30 juin 2011 nécessiteront la production des derniers comptes révisés, soit des comptes au 31.12.2010.

En cas de sociétés en liquidation, la déclaration d'opting-out peut être signée par un liquidateur.

Raison de commerce

Nous vous informons que vous avez la possibilité de faire vos demandes quant à la *disponibilité* des raisons de commerce sur le site de l'OFRC: <http://www.regix.ch/fr>

Les demandes d'examen quant à *l'admissibilité juridique* des raisons de commerce par notre Registre sont actuellement facturées avec l'envoi de notre réponse. Nous vous rappelons que chaque raison examinée est facturée CHF 100, étant précisé que seuls les cas "sujet à discussion" devraient nous être soumis. A ce sujet, nous vous renvoyons à la *Directive concernant l'examen des raisons de commerce et des noms* que vous trouvez en ligne sur notre site (sous Formulaire et directives).

Titres et fonctions inscrits au Registre

A la demande des représentants de la Chambre des notaires, nous vous remettons, en annexe, la liste des titres et fonctions qu'il est possible de faire inscrire à notre registre. Il va de soi que l'utilisation de certains titres dépend de la forme juridique de l'entité et qu'une certaine logique doit être respectée. Il est par exemple exclu d'inscrire un directeur général, en l'absence d'un autre directeur. Certains titres peuvent être combinés ensemble. Par exemple: administrateur, président et directeur général. Dans le doute, n'hésitez pas à nous consulter.

Nous vous rappelons que nous n'inscrivons pas le titre de fondé de pouvoir en tant que tel, mais le mode de représentation, soit *procuration (...) est conférée à X*.

A ce sujet, nous vous indiquons que l'OFRC a confirmé que l'inscription au registre du commerce d'*administrateur-suppléant* n'est pas autorisée. En effet, vis-à-vis du public, la situation n'est pas satisfaisante puisqu'il n'est pas possible de déterminer si ces administrateurs-suppléants font ou non partie intégrante du conseil d'administration (avec la responsabilité qui est liée à une telle fonction).

En complément de ce que nous vous indiquons dans la Note du 1^{er} juillet 2008, l'OFRC admet l'inscription de co-président pour autant qu'il y ait au minimum un autre membre de l'organe supérieur d'administration ou de gestion inscrit. Ainsi, il n'est pas possible d'inscrire les deux seuls administrateurs (ou gérants) comme co-président, il est nécessaire dans ce cas d'avoir un troisième administrateur (ou gérant).

Divers

Comme vous l'avez sans doute remarqué, la révision partielle de l'Ordonnance sur la FOSC (O FOSC) entrée en vigueur le 1^{er} mars dernier a eu comme conséquence notable le fait que les références des publications FOSC n'indiquent désormais plus de numéro de page dès lors que la publication électronique précède la publication imprimée et que c'est la première qui fait foi (articles 6, 8, 9 et 11 Ordonnance FOSC).

Organisation du registre

Nous vous informons que Madame Célia Wolff Morenzoni a donné naissance à un petit Mathéo le 10 mai dernier, elle est remplacée jusqu'à son retour, courant janvier 2012, par Madame Marie-Claire Cominoli, juriste, titulaire du brevet d'avocat.

Madame Sabine Cottet Sigg est absente pour une durée indéterminée, elle est remplacée par Monsieur Christian Terbois, juriste.

L'ensemble du service juridique et des gestionnaires de dossiers se tient à votre disposition pour tout complément d'information.

Veillez croire, Maîtres, à l'assurance de notre considération distinguée.

Thierry Hepp
Préposé

Fabienne Lefaux Rodriguez
Substitut