



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

Note à :

Mesdames et Messieurs les Notaires

N/réf. : FL  
V/réf. :

Genève, le 16 janvier 2017

Maîtres,

En ce début d'année 2017, nous vous proposons un point de situation et diverses informations concernant les inscriptions.

### **Modifications législatives en pratique**

#### **1. Modernisation du droit de la société anonyme**

Le 23 novembre dernier, le Conseil fédéral a soumis au Parlement un message visant à moderniser le droit de la société anonyme: Dans les grandes lignes, il s'agit de transférer dans la loi formelle l'ordonnance contre les rémunérations abusives (ORAb), de supprimer l'obligation de la forme authentique pour les sociétés à structure simple, d'offrir la possibilité de fixer une marge de fluctuation du capital, de définir le capital-actions en monnaie étrangère, de recourir aux médias électroniques notamment en ce qui concerne l'assemblée générale virtuelle, mais aussi de fixer des seuils pour la représentation des sexes dans les grandes sociétés cotées en bourse, et de régler la transparence dans les grandes sociétés extractrices de matières premières.

Nous attirons votre attention en particulier sur le fait que la suppression de la forme authentique ne sera pas limitée à la création des sociétés à structure simple puisqu'elle s'appliquera également aux liquidations et à toutes les modifications statutaires (sauf la réduction du capital).

### **SA/Sàrl**

#### **2. Transfert de l'entier du capital (manteau d'actions ou de parts sociales)**

Nous vous rappelons que le transfert de l'ensemble des parts sociales/actions d'une société qui apparaît objectivement comme économiquement liquidée, c'est-à-dire qui n'a plus d'activité et dont les actifs sont constitués de biens facilement réalisables ou de quelques actifs non liquidés, n'est pas admissible. En effet, le Tribunal fédéral considère ces transactions comme illicites et nulles en tant que moyen pour éluder les prescriptions légales relatives à la constitution de sociétés (ATF 123 III 473, SJ 1990, p. 108, ATF 80 I 60, ATF 64 I

---

361). Le registre du commerce doit, s'il s'aperçoit de la nature de la transaction, refuser d'inscrire les modifications requises (ATF 67 I 36, ATF 64 I 361; Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel, Schweizerisches Aktienrecht, 1996, § 56 no 168).

### 3. Apports en nature

Pour rappel l'objet d'un apport en nature ou d'une reprise de biens doit être activable au bilan, transférable, disponible et réalisable. En particulier, les frais, dépenses ou prestations de travail occasionnés lors de travaux ou aménagements ne peuvent pas faire l'objet d'un apport en nature (cf. arrêt du Tribunal administratif du canton de Neuchâtel du 7 juillet 2000 publié in REPRAX 2/00, page 75 et ss; Ruedin, FJS 390, page 12; Forstmoser, Meier-Hayoz, Nobel, Schweizerisches Aktienrecht, Berne 1996, page 144, n°12). Seuls les éventuels résultats concrets peuvent être pris en considération.

### 4. Dissolution

En cas de mise en liquidation de la société, les organes sociaux restent en place (cf. Commentaire romand ad art. 739, **740** et 741 CO). Le défaut desdits organes est constitutif d'un défaut d'organisation. Il convient donc de conserver les fonctions de membres du conseil d'administration/gérant et d'y ajouter si nécessaires celles de liquidateurs. Toute réquisition d'inscription non conforme sera par conséquent dorénavant refusée.

### 5. Augmentation conditionnelle

Lorsqu'il y a plusieurs cercles de bénéficiaires de l'augmentation conditionnelle du capital (travailleurs, créanciers et actionnaires), les statuts (et l'acte authentique) doivent indiquer le nombre maximum d'actions disponibles pour chacun des cercles de bénéficiaires (art. 653b, al. 1, ch. 3, CO; art. 51, al. 2, let. c, ORC; ATF 121 III 219 = JT 1996 I 162).

## **6. Fondations – préavis de l'autorité de surveillance**

Si la future autorité de surveillance rend un préavis, voire une décision de mise sous surveillance anticipée, vous voudrez bien joindre ces documents à la réquisition d'inscription de la nouvelle fondation.

## **LFus - Loi fédérale sur la fusion, la scission, la transformation et le transfert de patrimoine**

### 7. Transformation PME

L'OFRC a eu l'occasion de nous confirmer récemment qu'il convient d'établir dans tous les cas de transformation avec allègement PME, un rapport et une attestation de vérification. Pour les détails, nous vous renvoyons à la [Communication OFRC 2/12, chiffre 6](#).

### 8. Transformation et couverture du capital

Au moment de la décision de transformation, le capital de la société doit être entièrement couvert. Les mesures d'assainissement éventuellement nécessaires doivent donc être prises avant la transformation sur la base des dispositions applicables à l'ancienne forme de droit. A

ce sujet, nous rappelons que la postposition ne constitue pas une renonciation à la créance concernée et n'a aucun effet sur les actifs au bilan. Les dettes postposées doivent en effet être prises en considération dans le calcul des fonds étrangers (Arrêt du Tribunal fédéral 4A.277/2010 du 2 septembre 2010, consid. 2.3).

## **9. Association à but économique**

Selon la loi et la jurisprudence, une entité juridique ne peut pas être inscrite au registre du commerce en tant qu'association lorsqu'elle poursuit un but économique tout en exploitant une entreprise en la forme commerciale (art. 60 CC; art. 28 et 91 ORC; ATF 90 II 333). En revanche, les groupements qui se proposent des objectifs économiques généraux, sans exercer eux-mêmes une telle activité, peuvent être constitués en associations (ATF 90 II 333, p. 345, consid. 7).

## **Divers**

### **10. Données personnelles des personnes physiques**

Il convient de vérifier dans la mesure du possible l'indication des données personnelles (commune d'origine et de domicile) des personnes physiques à inscrire. Dès à présent, vous voudrez bien nous communiquer un justificatif de domicile en Suisse de toute personne domiciliée hors canton lorsque cette inscription permet à l'entité de répondre à une obligation légale de représentant en Suisse (par exemple, l'inscription d'un administrateur/gérant unique).

### **11. Domiciliation**

L'indication du domiciliataire doit se faire selon la raison de commerce inscrite au registre du commerce, s'il s'agit d'une entité inscrite (*c/o Dupont-Durand avocats SA*), ou avec l'indication des noms et prénoms du domiciliataire, voire le titre de la profession libérale, si la personne n'est pas inscrite (*c/o Paul Hochon, avocat*). En revanche, la référence à un nom commercial n'est pas admise (*c/o BCD avocats*).

### **12. Adresse**

L'indication de l'adresse doit comprendre strictement le nom et le numéro de la rue ainsi que le code postal. Les indications relatives aux bâtiments (*WTC II, Rhône 8*) ne sont plus admises.

### **13. Extrait d'un registre du commerce étranger**

Lorsqu'il est nécessaire d'établir l'existence d'une société inscrite à l'étranger, il convient de produire un extrait officiel du registre du commerce du siège à l'étranger (art. 24 al. 2 ORC). Cet extrait doit comprendre une Apostille portant sur le nom et la qualité du fonctionnaire étranger qui a délivré ledit extrait. Si l'extrait est émis par un pays qui n'est pas partie à la Convention de La Haye du 5 octobre 1961 supprimant l'exigence de la légalisation des actes publics étrangers, l'Apostille sera remplacée par une légalisation faite par l'ambassade suisse du pays concerné.

#### 14. Procédure hyper-express

Pour des raisons manifestes d'égalité de traitement, les demandes d'approbation hyper-express (dépôt du dossier, inscription et délivrance de l'extrait le même jour) sont strictement réservées aux cas suivants: 20 millions consignés en espèces, suspension de la cotation de l'entité à la bourse suisse ou exigence écrite de la FINMA ou d'une autre autorité suisse. Dans tous les cas il convient de prendre contact avec notre registre suffisamment à l'avance pour pouvoir examiner les projets d'actes et soumettre l'inscription à l'OFRC.

#### 15. Horaires

Nous vous rappelons que notre registre est désormais ouvert non-stop tous les vendredis de 9h à 15h (guichet et téléphone). Les autres jours de la semaine notre horaire demeure inchangé (9-12h/14-17h).

L'ensemble des collaborateurs du registre du commerce 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