



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 9 février 2016

Maîtres,

En ce début d'année 2016, nous vous proposons un point de situation et diverses informations concernant les inscriptions.

Modifications législatives en pratique

1. Révision du droit de la SA

Le projet de révision est toujours en cours, un nouveau Message devrait être élaboré pour la fin 2016. A suivre.

2. Révision du droit des raisons de commerce

Le 1^{er} juillet 2016 devrait entrer en vigueur le nouveau droit des raisons de commerce. En résumé, à l'exception des entreprises individuelles, toutes les entités juridiques inscrites au RC seront soumises aux mêmes règles concernant tant la formation des raisons de commerce que l'exclusivité territoriale. Toutes les raisons de commerce seront donc constituées d'un élément "distinctif" et de l'indication de la forme juridique. L'exclusivité de l'usage de la raison de commerce sera sur tout le territoire suisse. Ces modifications concernent essentiellement les sociétés de personnes qui seront donc désormais soumises aux mêmes règles que les sociétés de capitaux. En revanche, les entreprises individuelles garderont l'obligation de faire figurer le nom de famille du titulaire dans la raison de commerce et l'exclusivité de l'usage de la raison restera limité à la commune du siège.

3. Fondations ecclésiastiques et fondations de familles

Depuis le 1^{er} janvier 2016, les fondations ecclésiastiques et les fondations de familles ont l'obligation de s'inscrire au registre du commerce. L'office fédéral du registre du commerce a édité une communication à ce sujet qui vous donnera toutes les informations utiles (Communication OFRC 3/15 du 23 décembre 2015).

SA

4. Nouvel article 704a CO

Selon le nouvel article 704a CO entré en vigueur le 01.07.2015: "*l'assemblée générale peut décider, à la majorité des voix exprimées, de convertir des actions au porteur en actions nominatives. Les statuts ne doivent pas durcir les conditions de la conversion.*" Le message mentionne qu'il s'agit ici d'une *majorité simple* (cf. FF 2014 585, p. 643; Communication OFRC 1/15 du 24 juin 2015, page 7). Nous vous invitons par conséquent à bien vérifier que vos modèles de statuts soient conformes avec la nouvelle législation et que notamment la formulation complète de l'art. 703 CO soit reprise comme suit: "*Si la loi ou les statuts n'en disposent pas autrement, l'assemblée générale prend ses décisions et procède aux élections à la majorité absolue des voix attribuées aux actions représentées*". Nous nous permettons d'attirer votre attention sur le fait que les sociétés disposent d'un délai de 2 ans dès le 1^{er} juillet 2015 pour adapter leurs statuts à la nouvelle législation relative aux recommandations GAFI (art. 2 des dispositions transitoires de la modification du 12 décembre 2014). Passé ce délai, les dispositions non conformes ne seront plus valables.

5. Nouveaux articles 697i et ss

L'annonce de l'ayant droit économique auprès d'un intermédiaire financier ne trouve matériellement application qu'afin de permettre à la société de garantir l'anonymat de l'actionnaire des titres *au porteur* et de respecter ainsi le caractère impersonnel de la participation desdits actionnaires (FF 2014 585, p. 640 ad art. 697k). Par conséquent, la délégation de l'annonce à un intermédiaire financier est seulement prévue pour les actions au porteur en matière de SA. Une extension aux actions nominatives impliquerait que l'information sur l'actionnaire et celle sur l'ayant droit économique ne seraient pas disponibles au même endroit (art. 686, al. 1, CO; FF 2014 585, p. 641 ad art. 697k).

Il en va de même en matière de Srl puisque la société tient un registre des parts sociales (art. 790 CO). C'est pourquoi, par son art. 790a CO, le droit de la Srl ne renvoie au droit de la SA qu'en matière de liste des ayants droit économiques (art. 697l CO) et aux conséquences du non-respect des obligations d'annoncer (art. 697m CO), à l'exclusion de l'annonce auprès d'un intermédiaire financier (art. 697k CO).

6. Droit d'usufruit / Droit de gage

L'interdiction statutaire de constituer un droit d'usufruit ou un droit de gage sur les actions n'est pas admissible car il viole le droit des actionnaires de pouvoir disposer de leurs actions, sous réserve des seules restrictions prévues par la loi (art. 685b al. 7 CO). Pour ce qui de l'usufruit, il est tout au plus possible de prévoir le refus pour justes motifs comme en cas de transfert des actions nominatives liées (art. 685a, al. 2 CO). En revanche, une restriction statutaire à la mise en gage d'actions nominatives liées n'est à notre connaissance pas admise (art. 685b, al. 1, 2 et 7, CO; BSK OR II-Oertle/Shelby Du Pasquier, art. 685a no 6; CR CO II-Trigo Trindade, art. 685a no 15).

7. Droit d'emption

Nous vous rappelons que selon l'art. 680 al. 1 CO les actionnaires ne peuvent être tenus, même par les statuts, à des prestations excédant le montant fixé, lors de l'émission, pour l'acquisition de leurs titres. Par conséquent, les "droits d'emption" sont d'emblée exclus car non conformes aux dispositions de la société anonyme.

8. Participation des actionnaires à l'assemblée générale par conférence téléphonique ou vidéo conférence

Ni la conférence téléphonique ni la vidéo conférence ne sont actuellement prévues par la loi en tant que modes de participation à l'assemblée générale. Les clauses statutaires prévoyant de tels moyens sont donc inadmissibles au regard de la législation actuelle.

9. Convention d'actionnaires

Les statuts ne peuvent prévoir une obligation d'adhérer à une convention entre actionnaires, ni inscrire la non-adhésion en juste motif de refus d'approbation, au sens de 685b CO, sous peine de violer 680 al. 1 CO (CR CO II-CHENAU, art. 680 CO N° 25).

10. Administrateur unique et directeur

Selon une pratique constante de l'office fédéral du registre du commerce, un administrateur unique ne peut pas être nommé directeur car, s'il est tout seul, il ne peut pas se déléguer à lui-même un pouvoir de représentation (art. 718, al. 2 CO).

11. LFus - Loi fédérale sur la fusion, la scission, la transformation et le transfert de patrimoine

Comme en matière de fusion (cf. Note du 01.12.2011), une modification de plus de 10% de la somme du bilan de transformation nécessite également la production d'un bilan intermédiaire.

12. ORAb - Ordonnance contre les rémunérations abusives

Conformément à l'article 12 al. 1 ch. 1 ORAb, les statuts doivent contenir des dispositions sur le nombre de fonctions admises occupées par les membres du conseil d'administration, de la direction et du conseil consultatif dans des organes supérieurs de direction ou d'administration d'entités juridiques qui ont l'obligation de s'inscrire au registre du commerce ou dans un registre similaire à l'étranger et qui ne sont pas contrôlées par la société ou qui ne contrôlent pas la société. De la sorte, les mandats exécutés à *la demande de la société* de même que les mandats bénévoles dans des sociétés familiales ou dans des sociétés caritatives, doivent être pris en compte dans le nombre des fonctions admises pour les membres du conseil d'administration, à moins qu'il ne s'agisse d'entités juridiques qui n'ont pas l'obligation de s'inscrire au registre du commerce ou dans un registre similaire à l'étranger.

13. LPCC - Loi fédérale sur les placements collectifs de capitaux

Conformément à l'article 13 al. 5 LPCC, la direction de fonds de placement doit demander une autorisation à la FINMA préalablement à son inscription au registre du commerce. Rentrent notamment dans les prestations d'une direction, la garde et l'administration de placements collectifs (art. 29 LPCC). En cas de doute, il est convenu de prendre contact avec la FINMA.

14. LBVM - Loi fédérale sur les bourses et le commerce des valeurs mobilières

Suivant l'article 10 LBVM: "*Seules les personnes physiques, les personnes morales et les sociétés de personnes titulaires d'une autorisation de la FINMA attestant leur qualité de négociants en valeurs mobilières peuvent faire figurer l'expression de «négociant en valeurs mobilières» dans leur raison sociale ou dans la désignation de leur but social (...)*". Il convient donc de nous remettre copie de ladite autorisation pour les entités juridiques concernées. A cet égard, nous vous rappelons la définition de négociant en valeur mobilière: "*Toute personne physique ou morale ou société de personnes qui, pour son compte, en vue d'une revente à court terme, ou pour le compte de tiers, achète et vend à titre professionnel des valeurs mobilières sur le marché secondaire, qui les offre au public sur le marché primaire ou qui crée elle-même et offre au public des dérivés*" (art. 2 LBVM).

15. LFAIE

La promotion immobilière (c'est-à-dire l'achat de terrains, la construction de bâtiments et la vente [Arrêt du Tribunal fédéral non publié 2C.118/2009 du 15 septembre 2009]) et la prise de participations sans autre précision sont assujetties au régime de l'autorisation selon la LFAIE (art. 2 al. 1 et art. 4 al. 1 let. e LFAIE).

Divers

16. Pluralité d'organes de révision

En cas de pluralité d'organes de révision, il faut pouvoir déterminer s'il s'agit d'un organe de révision multicéphale, agissant conjointement pour toutes les tâches, ou d'organes de révision agissant séparément. Dans cette dernière hypothèse, la doctrine estime que l'hypothèse dans laquelle on nommerait plusieurs organes de révision "à parts entières" apparaît difficilement admissible et il faut donc déterminer dans les statuts les rôles de chacun (cf. Commentaire Romand ad art 730 CO ch. IV, p. 1243 et ss).

17. Taux de change

A ce jour le capital des sociétés doit être libellé en francs suisses. Cela étant, lors d'une libération du capital dans une monnaie étrangère, le moment déterminant pour le calcul du taux de change est celui de l'inscription au journal (cf. *Thalmann, Espèces sonnantes et trébuchantes in REPRAX 4/03, p .42 et ss*).

18. Légalisation de signature

De manière générale, les réquisitions sur papier doivent être signées auprès de l'office du registre du commerce, moyennant présentation d'un passeport ou d'une carte d'identité valables, ou produites munies de signatures légalisées. Lorsque les signatures ont déjà légalisées pour *une même entité juridique*, une nouvelle légalisation n'est pas nécessaire à chaque requête (art. 18, al. 2, ORC). C'est donc à titre tout à fait exceptionnel que nous légalisons, si besoin, les signatures nouvellement déposées auprès d'une entité par comparaison avec les spécimens déposés dans *d'autres entités*. Nonobstant ce qui précède, toute légalisation faite par le registre du commerce, y compris par comparaison, est facturée.

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