



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 15 avril 2010

Maîtres,

Comme vous le savez, l'année 2009 a été marquée par une très forte augmentation des inscriptions, due essentiellement au raz de marée des opting-out. Nous avons dû faire face notamment au dépôt de plus de 2'500 réquisitions les 10 derniers jours du mois de juin ainsi qu'au départ de l'un de nos juristes, ce qui a engendré un retard conséquent dans le traitement des dossiers. La situation est à présent normalisée et nous profitons de la présente pour vous remercier de la patience et de la compréhension dont vous avez fait preuve pendant cette période difficile.

La situation exceptionnelle qui vient d'être évoquée ne nous a pas permis de vous transmettre beaucoup d'informations, raison pour laquelle il n'y a pas eu de note en 2009.

C'est avec grand plaisir que nous vous proposons par conséquent cette première information de l'an 2010.

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

## **Sàrl**

### **Souscription**

Suivant l'article 777a al. 2 CO, lors de la souscription des parts sociales, les souscripteurs doivent être rendus attentifs sur les obligations *effectives* liées aux parts sociales souscrites (droit de préemption, interdiction de faire concurrence, etc.). Par conséquent, les formulations telles que "les fondateurs acceptent les *éventuels* droits de préemption, interdiction de faire concurrence (...)" ne sont pas à même de rendre attentif les souscripteurs sur les obligations réelles qu'ils contractent en acquérant une part sociale.

### Augmentation du capital

Nous vous rappelons qu'en cas d'augmentation du capital, le bulletin de souscription doit renvoyer, le cas échéant, aux droits de préemption et à l'interdiction de faire concurrence existants dans les statuts (art. 777a CO par renvoi de l'art. 781 al. 3 CO). Nous constatons fréquemment que tel n'est pas le cas notamment en cas d'augmentation en vue d'une transformation en SA.

### Statuts

Nous vous remercions d'éviter dans la mesure du possible de laisser dans les statuts des mentions relatives à des droits ou des obligations qui ne trouvent pas application.

Ainsi, lorsque les statuts ne prévoient *pas* de motifs d'exclusion statutaires (art. 823 al. 2 CO), nous vous invitons à supprimer les éventuelles mentions y relatives dans le chapitre *Assemblée générale* (articles *Attribution* et *Décision*) qui font croire à l'existence de tels motifs d'exclusion.

De même, dès lors que les associés sont maintenant susceptibles d'établir eux-mêmes les éventuels contrats de cession de parts, nous vous saurions gré de bien vouloir vérifier que les articles statutaires y relatifs soient complets pour que les associés puissent s'y référer le cas échéant.

## **SA**

### Augmentation par compensation de créance

Nous vous rappelons que les créances postposées (au sens de l'article 725 al. 2 CO) ne peuvent être converties en capital. En effet, conformément à la jurisprudence fédérale, le créancier postposant perd le droit à faire valoir sa prétention contre la société aussi longtemps que dure la situation de surendettement, ce qui exclut implicitement la faculté pour celui-ci de compenser sa créance (ATF 129 III 129, page 132, consid. 7.4; cf. aussi Bahar in ZSR 2005 I 479, page 488, Böckli, Schweizer Aktienrecht, 2004, § 2 n°124, 149 et 150, Roth Pellanda/von der Crone in RSDA 5/2003, page 288, note 36, Bastons Bulletti in RFJ 2002 I 103, page 112, BSK OR II-Wüstiner, art. 725 no 46).

Nous vous rappelons également que le montant de la créance compensée et le nombre d'actions remises en échange doivent être indiqués dans la réquisition attendu qu'il s'agit d'informations qui sont publiées (art. 45 al. 2 ORC par renvoi de l'art. 48 al. 2 ORC).

### Réduction du capital-actions

Il est nécessaire que l'attestation du réviseur établie suivant l'article 732 al. 2 CO comprenne bien les éléments qui figurent à l'article 56 al. 2 let. a et b ORC.

## **Statuts**

### Langue

Nous devons faire face ces dernières années à un accroissement significatif du nombre de statuts déposés exclusivement dans une autre langue que le français. Il en résulte que le temps d'examen de ces statuts est plus long et que nous ne pouvons garantir une parfaite adéquation avec les normes impératives du droit suisse. Par ailleurs, nous constatons que les autres cantons sont beaucoup plus stricts que nous en la matière. Par conséquent, nous vous remercions à l'avenir de privilégier l'adoption de statuts en langue française. L'adoption de statuts dans une autre langue que le français (anglais, allemand, italien) reste admissible pour autant que des statuts en langue française soient également adoptés. Dans tous les cas la version française doit également faire foi en cas de litige.

### Reprise de biens

Les clauses statutaires relatives à des reprises de biens qualifiées comme telles sous l'ancien droit restent soumises à l'ancienne législation et ne peuvent être supprimées avant le délai de 10 ans (art. 628 al. 4 CO) au motif qu'il ne s'agit plus de reprise de bien au regard du nouveau droit (reprise de bien d'un tiers par exemple).

## **LFUS**

### Clause statutaire

Les éventuelles clauses statutaires relatives à des fusions qui figurent dans certains statuts peuvent être supprimées sans autre. Le délai de 10 ans n'est pas applicable dès lors qu'il ne s'agit pas de clauses d'apport en nature ou reprise de biens au sens strict. En revanche, la mention de la fusion sur l'extrait du registre du commerce ne peut être supprimée, même après le délai de 10 ans.

### Transformation de Sàrl en SA

La transformation d'une Sàrl *constituée sous le nouveau droit* en SA ne nécessite pas la production d'un rapport de lacune. En effet, dès lors que la constitution de la Sàrl a eu lieu selon des règles identiques à celle de la SA en matière d'apport (consignation des fonds à la banque ou rapport de fondation avec attestation du réviseur) un rapport de lacune ne se justifie plus. Seul l'éventuel rapport d'augmentation usuel doit être établi (art. 781 al.5 ch. 4 CO).

### Bilan révisé

Le seul rapport de révision auquel il est possible de renoncer - en cas de PME ou de fusion simplifiée - est le rapport de révision prévu et décrit à l'article 15 LFus. Il s'agit d'un rapport spécifique à la LFus, distinct du rapport de révision annuel. Par conséquent, dès lors que la société est soumise à une obligation de vérification de ses comptes - ce qui est le cas si la société est soumise à un contrôle ordinaire ou si elle n'a pas fait d'opting-out - le bilan de fusion doit être révisé conformément aux articles 727 et ss CO.

### **Déclaration d'opting-out**

Les déclarations d'opting-out sont valables immédiatement, soit pour l'exercice en cours. Les sociétés existantes qui désirent renoncer au contrôle restreint doivent présenter dans tous les cas leur dernier bilan approuvé. Nous vous rappelons que l'approbation du bilan doit avoir lieu dans le délai de 6 mois dès la fin du bouclage de l'exercice. L'obligation de tenir l'assemblée ordinaire dans les six mois qui suivent la clôture de l'exercice est impérative (ATF 107 II 248 s. cons. 1; voir Dieter DUBS/Roland TRUFFER, in: Basler Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Obligationenrecht II, Art. 530-1186 OR, 2<sup>ème</sup> éd., Bâle 2002, ad Art. 699 N 22)

Les sociétés qui n'ont pas rempli leur obligation de faire inscrire leur organe de révision agréé et qui décident d'un opting-out ne sont pas obligées de faire inscrire leur organe de révision au préalable. En revanche, ces sociétés doivent produire le procès-verbal de l'assemblée générale relatif à la nomination du réviseur agréé qui a révisé les derniers comptes annuels. Il est possible de produire un seul procès-verbal comprenant l'élection du réviseur suivi de la renonciation à la révision.

### **Liquidation de société**

L'OFRC a décidé de ne plus approuver les cas de mise en liquidation dans lesquels le réviseur devient liquidateur sans qu'un nouveau réviseur soit nommé ou qu'un opting-out soit décidé.

### **Fondation**

Afin de nous permettre d'accomplir notre obligation légale de remettre à l'autorité de surveillance compétente une copie de l'acte de fondation (art. 96 ORC), vous voudrez bien nous remettre deux expéditions de l'acte constitutif et des statuts.

### **Raison de commerce**

Conformément à l'article 176 ORC, nous avons procédé à l'adjonction d'office de l'abréviation SA auprès de l'ensemble des sociétés anonymes qui n'avaient pas fait le nécessaire (environ 900 cas, essentiellement des sociétés immobilières). Nous en avons profité pour rappeler à ces sociétés qu'elles ont néanmoins l'obligation de mettre à jour leurs statuts et que toute réquisition tendant à l'inscription d'une autre modification statutaire sera rejetée si la raison sociale n'est pas modifiée. A ce sujet, nous vous rendons attentifs sur la nécessité de requérir la radiation de la mention relative à l'article 176 dès lors que la société modifie sa raison sociale. Conformément à la directive fédérale du 17 décembre 2009, l'émolument est celui d'une modification soumise à publication (40% de l'émolument de base).

Nous vous informons que le tarif pour l'examen préalable des raisons de commerce sera de CHF 100 par raison à examiner dès le 1<sup>er</sup> juin 2010. Cette adaptation nous permet ainsi d'harmoniser notre tarif avec celui pratiqué dans les autres cantons.

### **Numérisation du journal**

Nous vous remercions de bien vouloir nous remettre vos expéditions non reliées de manière définitive. Les agrafes et autres attaches de la sorte ne permettent pas de scanner les documents dans de bonnes conditions.

### **Divers**

Certains de vos collaborateurs ont pris l'habitude de nous faire parvenir des dossiers en plusieurs épisodes croyant ainsi gagner du temps. Nous vous informons que nous n'examinons que les dossier d'inscription complet. Par ailleurs, loin de faire gagner du temps, cette méthode nous oblige à chercher l'ensemble des documents déposés à des dates différentes pour reconstituer le puzzle. L'esprit joueur des collaborateurs du RC ayant des limites, nous vous informons que les dossiers incomplets vous seront désormais retournés.

Dans le même esprit, lorsque vous nous remettez une page individuelle à changer suite à une mise en suspens, nous vous remercions de bien vouloir mentionner le nom de la société dont il s'agit et le nom de la personne à qui vous l'adressez.

### **Organisation du registre**

Nous sommes très heureux de vous faire part du retour depuis le 1<sup>er</sup> octobre dernier de Madame Sabine Cottet Sigg qui travaille désormais du mercredi au vendredi ainsi que de l'engagement de Monsieur Mathieu Gobet qui occupe depuis le 1<sup>er</sup> novembre dernier un poste de juriste avec un taux d'activité de 100%. Par ailleurs, nous avons aussi le plaisir d'accueillir depuis le 1<sup>er</sup> avril un nouveau gestionnaire de dossiers en la personne de Monsieur Veli Can. Monsieur Can remplace le poste laissé vacant par Madame Bernadette Rosset en 2009.

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