



Communication OFRC 1/22

17 janvier 2022

Information concernant la pratique de l'Office fédéral du registre du commerce

Modifications des statuts en vue de la révision du code des obligations (droit de la SA) du 19 juin 2020

1 Situation initiale

La modification du code des obligations (CO)¹ du 19 juin 2020 et la modification de l'ordonnance sur le registre du commerce (ORC)² entreront vraisemblablement en vigueur le 1^{er} janvier 2023. Le Conseil fédéral décidera de la date d'entrée en vigueur, probablement début 2022.

Dans la pratique, le besoin se fait sentir de pouvoir adapter dès maintenant les statuts en tenant compte de la nouvelle révision du droit de la société anonyme, en premier lieu pour que les dispositions du nouveau droit (par ex. assemblée générale virtuelle) puissent être appliquées dès l'assemblée générale de 2023.

Les modifications statutaires en prévision du nouveau droit ne sont pas sans poser problème du point de vue de l'interdiction de l'effet anticipé du droit futur. Il convient néanmoins de tenir compte des besoins de la pratique chaque fois que cela est possible. Les constellations envisageables et les possibilités entrant en question sont exposées ci-après.

2 Décisions modifiant les statuts en vue du nouveau droit de la SA

On distingue deux types de modifications statutaires :

¹ RS 220.

² RS 221.411.

2.1 Modifications statutaires à terme

Les nouveautés qui ne disposeront de la base légale nécessaire qu'avec l'entrée en vigueur du nouveau droit de la société anonyme peuvent faire l'objet d'une **décision "à terme"**, comme décrit ci-dessous, à condition qu'elles portent sur des **faits qui ne doivent pas faire l'objet d'une publication** (p. ex. AG virtuelle) (modifications statutaires à terme). Les réquisitions d'inscription relatives à de telles modifications **pourront être déposées dès que les dispositions d'exécution auront été adoptées par le Conseil fédéral**.

Les statuts doivent indiquer clairement quelle réglementation s'applique et à quel moment. Les formulations suivantes sont envisageables :

"Jusqu'à l'entrée en vigueur du nouveau droit de la société anonyme du 19 juin 2020, soit vraisemblablement jusqu'au 31 décembre 2022, la disposition suivante s'applique: [ancienne disposition des statuts]"

Dès l'entrée en vigueur du nouveau droit de la société anonyme du 19 juin 2020, soit vraisemblablement dès le 1^{er} janvier 2023, la [disposition actuelle] est remplacée par la disposition suivante: [nouvelle disposition des statuts]"

Ou, s'il s'agit de l'introduction d'une nouvelle disposition statutaire :

"Dès l'entrée en vigueur du nouveau droit de la société anonyme du 19 juin 2020, soit vraisemblablement dès le 1^{er} janvier 2023, la disposition suivante s'applique: [nouvelle disposition statutaire]".

Explications : Comme les faits qui doivent faire l'objet d'une publication sont précisés dans les dispositions d'exécution (ordonnance sur le registre du commerce modifiée), les "dispositions statutaires à terme" ne peuvent faire l'objet d'une réquisition d'inscription au registre du commerce qu'après l'adoption des dispositions d'exécution par le Conseil fédéral.

2.2 Modifications statutaires conditionnelles

Les réquisition d'inscriptions qui portent sur des adaptations statutaires relatives à **toutes les autres nouveautés liées à la révision du droit de la société anonyme** (p. ex. capital-actions en monnaie étrangère, marge de fluctuation du capital ou clause d'arbitrage) ne seront possibles **qu'après l'entrée en vigueur du nouveau droit de la société anonyme**.

Si l'on souhaite néanmoins adapter les statuts au nouveau droit avant l'entrée en vigueur de la révision du droit de la société anonyme ou si de nouvelles dispositions relatives à des faits devant être publiés doivent être intégrées dans les statuts pour tenir compte de la révision du droit de la société anonyme, il existe en principe la possibilité de prendre une **décision conditionnelle de modification des statuts**. La disposition statutaire est adoptée sous la condition suspensive de l'entrée en vigueur de la révision du droit de la société anonyme. L'inscription de telles adaptations pourra être requise dès l'entrée en vigueur du nouveau droit.

Explications : On ne peut attendre des autorités du registre du commerce qu'elles "gardent en suspens" de telles décisions de modification conditionnelle des statuts et les inscrivent en temps utile. Les réquisitions déposées avant l'entrée en vigueur du nouveau droit des sociétés anonymes seront donc retournées par l'office du registre du commerce.

Si, après une modification conditionnelle des statuts, une modification (inconditionnelle) des statuts est décidée et inscrite au registre du commerce, la modification conditionnelle des statuts doit faire l'objet d'une nouvelle décision.

Par souci d'exhaustivité, il convient de préciser que la **date des statuts** inscrite est dans tous les cas celle à laquelle l'organe compétent a décidé la modification (art. 22, al. 1, let. b, ORC), et non la date d'entrée en vigueur de la révision du droit de la société anonyme ou la date de la réquisition.

Il va de soi que les modifications des statuts pour lesquelles une procédure selon le chiffre 2.1 serait admise (soit celles qui portent sur des faits qui ne doivent pas faire l'objet d'une publication) peuvent également être décidées et faire l'objet d'une réquisition d'inscription selon la procédure décrite dans ce chiffre 2.2.

3 Modification des statuts des sociétés coopératives

Avec l'entrée en vigueur de la révision du droit de la société anonyme, la constitution d'une société coopérative doit désormais obligatoirement faire l'objet d'un **acte authentique** (art. 830 nCO). De même, toute modification des statuts d'une société coopérative doit faire l'objet d'un acte authentique (art. 838a nCO). Aucun délai transitoire n'est prévu. En revanche, la décision de dissolution de la société coopérative n'est pas soumise à la forme authentique (cf. art. 736, ch. 2, CO pour la société anonyme et art. 911, ch. 2, CO pour la société coopérative).

Une nouvelle version complète des statuts doit être déposée au registre du commerce à chaque modification des statuts (art. 22 ORC). En cas de révision partielle des statuts, seule la décision relative à la modification de certaines dispositions doit faire l'objet d'un acte authentique ; il n'est pas nécessaire de redéfinir ou de confirmer l'ensemble des statuts dans l'acte authentique. Une version **consolidée des statuts complets**, légalisée par un officier public, doit néanmoins être remise au registre du commerce.

OFFICE FÉDÉRAL DU REGISTRE DU COMMERCE

Nicholas Turin