



Communication OFRC 2/12

16 mars 2012

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

1. Art. 38, let. d, ORC¹

Dans la pratique, on cherche souvent à définir le but d'une entreprise individuelle à l'instar de celui d'une société de capitaux, ce qui ne correspond toutefois pas à la nature juridique de l'entreprise individuelle. Il convient de rappeler que cette entité juridique ne peut pas mentionner dans son but la possibilité notamment d'une fusion avec d'autres entreprises ou d'une scission. La description du but d'une entreprise individuelle peut par contre inclure la création de succursales et la prise de participations.

La notion de „société“ est inadaptée pour une entreprise individuelle; les énoncés tels que „la société peut établir des succursales en Suisse ou à l'étranger“ doivent dès lors être adaptés.

2. Art. 123 ORC

Lorsqu'une entité juridique transfère son siège dans un autre arrondissement de registre, l'office du registre du commerce de l'ancien siège doit transmettre à celui du nouveau siège l'ensemble des données électroniques contenues dans le registre principal (art. 123, al. 4, ORC). Tous les faits inscrits, même ceux qui ont été radiés, sont ainsi repris par l'office du registre du commerce du nouveau siège. Seules, toutefois, les indications prévues à l'art. 123, al. 5, ORC sont inscrites au registre journalier et publiées dans la FOSC, soit:

- la raison de commerce ou le nom de l'entité juridique et son numéro d'identification (let. a);
- le transfert de siège (let. b);
- le domicile au nouveau siège (let. c);
- le cas échéant, la date des nouveaux statuts (let. d).

Il n'est pas admis d'épurer une inscription en supprimant des données radiées.

¹ Ordonnance sur le registre du commerce (ORC; RS 221.411).

3. Art. 129 ORC, art. 69 ss LFus²

Les restructurations sont inscrites au registre journalier le même jour pour l'ensemble des entités juridiques concernées (art. 129, al. 1, ORC). Si toutes les entités juridiques ne se trouvent pas dans le même arrondissement de registre, les offices du registre du commerce doivent coordonner leurs inscriptions (art. 129, al. 2, ORC). Les apports en nature ou les reprises de biens opérés par le biais d'un transfert de patrimoine sont également soumis à cette règle (art. 129, al. 3, ORC).

Afin de rendre le texte de publication plus clair, il y a lieu de préciser lors de la fondation qualifiée d'une société si celle-ci est effectuée au moyen d'un transfert de patrimoine.

Texte de publication pour la fondation qualifiée d'une Sàrl ou d'une SA

Faits qualifiés: Apport en nature et reprise de biens: Selon contrat de transfert de patrimoine du [...] [évent. inventaire du ...] la société reprend [...], en échange de ... parts sociales/actions au porteur/actions nominatives de CHF ..., le solde de CHF ... constituant une créance de l'apporteur envers la société.

Selon l'art. 71, al. 1, let. b, LFus, les objets du patrimoine actif et passif qui sont transférés doivent être désignés dans un inventaire. Faisant partie intégrante du contrat, cet inventaire ne doit pas impérativement être mentionné dans le texte d'inscription. Un bilan ne répond en principe pas aux exigences de l'inventaire (par ex. lorsque les immeubles ne sont pas répertoriés individuellement), sauf si les conditions matérielles de l'inventaire sont respectées, soit notamment:

- les objets qui sont transférés sont désignés clairement;
- les postes du bilan sont cessibles (ce n'est par ex. pas le cas des réserves);
- les immeubles, papiers-valeurs et valeurs immatérielles sont désignés individuellement.

4. Art. 166, al. 3, ORC

La date et le numéro de l'inscription au registre journalier doivent être mentionnés sur les réquisitions et les pièces justificatives (art. 166, al. 3, ORC). S'agissant de documents électroniques, la date et le numéro correspondant peuvent être mentionnés dans le nom de fichier du document concerné. Il est important de s'assurer que le nom, respectivement le fichier, soit protégé contre les modifications.

5. Art. 628, al. 4, CO³

Les apports en nature et les reprises de biens sont mentionnés dans les statuts (art. 628, al. 1 et 2, CO). Selon l'art. 628, al. 4, CO, l'assemblée générale peut, après dix ans, abroger la disposition statutaire. Il n'existe pas de dispositions similaires en matière de fusions, scissions et transformations. L'art. 628, al. 4, CO ne s'applique donc pas par analogie en cas de restructuration. Si la société a néanmoins adopté une disposition statutaire, elle peut l'abroger en tout temps sans devoir respecter le délai de 10 ans. La suppression d'une éventuelle clause statutaire ne conduit cependant pas à la radiation de la restructuration du registre du commerce: les fusions, scissions et transformations restent inscrites de manière permanente.

Le champ d'application de l'art. 628, al. 4, CO est de nature exhaustive. Les dispositions statutaires concernant les apports en nature et les reprises de biens ne peuvent notamment pas être supprimées lors de la transformation de la forme juridique de la société; demeurent ré-

² Loi fédérale du 3 octobre 2003 sur la fusion, la scission, la transformation et le transfert de patrimoine (Loi sur la fusion, LFus, RS 221.301).

³ Loi fédérale du 30 mars 1911 complétant le Code civil suisse (Livre cinquième: droit des obligations; CO; RS 220).

servées les situations où les conditions de l'art. 628, al. 4, CO sont remplies. Les apports en nature et reprises de biens demeurent également inscrites au registre du commerce lors de transformations.

6. Transformation de PME: contenu du "rapport de fondation" (art. 777c, al. 2, CO en relation avec l'art. 634, ch. 3, et art. 635 CO)

Lors de la transformation d'une petite et moyenne entreprise (PME) en une Sàrl ou une SA, les dispositions du CO relatives à la fondation d'une société correspondante sont applicables, à l'exclusion des prescriptions sur les apports en nature (art. 57 LFus).

Lorsque la PME renonce au rapport de transformation et à la vérification de la transformation moyennant approbation de l'ensemble des associés (art. 61, al. 2, et art. 62, al. 2, LFus), les dispositions sur les apports en nature sont néanmoins applicables en comblement de la lacune⁴. Un "rapport de fondation" doit alors être établi par l'organe supérieur de direction ou d'administration (art. 635 CO applicable par analogie).

Le "rapport de fondation" a le contenu suivant:

- des indications sur la nature, l'état et le bien-fondé de l'évaluation du patrimoine de la société qui envisage de se transformer
- des indications sur la libre disponibilité des fonds propres à convertir en capital ainsi que sur la couverture du capital de la société une fois la transformation réalisée⁵.

Il peut en outre être mentionné qu'aucune compensation de créance n'a été effectuée, et aucun avantage particulier accordé. Ce "rapport de fondation" doit être soumis à la vérification d'un réviseur agréé, son intégralité et son exactitude devant être confirmées par écrit.

OFFICE FEDERAL DU REGISTRE DU COMMERCE

Nicholas Turin

⁴ Commentaire abrégé des dispositions d'exécution de l'ordonnance sur le registre du commerce relatives à la loi sur la fusion du 11 octobre 2004, REPRAX, Droit des sociétés et droit du registre du commerce: revue de la législation et de la pratique, 2/3/2004, p. 57.

⁵ CHRISTIAN CHAMPEAUX, Loi sur la fusion – Aspects de la pratique du registre du commerce (2), REPRAX, Droit des sociétés et droit du registre du commerce: revue de la législation et de la pratique, 3/2011, p. 6, note 14.