



**Reto Berthel**

lic. en droit,  
Conservateur de l'Office  
du registre du commerce,  
Lucerne\*

# La fondation de la société à responsabilité limitée

Selon le nouveau droit, du point de vue du praticien

## 1. L'acte constitutif

La Sàrl est constituée par un acte passé en la forme authentique dans lequel le(s) fondateur(s) déclare(nt) fonder une société à responsabilité limitée, arrête(nt) le texte des statuts et désigne(nt) les organes (CO 777, al. 1<sup>er</sup>). Pour des raisons de simplicité, il sera, ci-après, uniquement question de fondateurs (au pluriel). Dans le cas d'une fondation qualifiée, les mêmes règles que pour la société anonyme (SA) s'appliquent dorénavant.<sup>1</sup>

Dans l'acte constitutif, les fondateurs souscrivent (CO 777, al. 2) les parts sociales en indiquant le nombre, la valeur nominale, le cas échéant la catégorie, et le prix d'émission (CO 777a, al. 1<sup>er</sup>). Selon les circonstances, l'acte authentique doit encore faire référence aux dispositions statutaires (CO 777a, al. 2). Vu que dans la SA une libération partielle est possible (CO 632), le législateur exige, lors de la souscription d'actions, une obligation inconditionnelle du souscripteur de verser un apport correspondant au prix d'émission (CO 630, ch. 2.). Comme le nouveau droit de la Sàrl n'admet plus de libération partielle, «un apport correspondant au prix d'émission doit être libéré pour chaque part sociale» lors de la fondation (CO 777c, al. 1). Les fondateurs constatent «que les apports correspondent au prix total d'émission» (CO 777, al. 2, ch. 2.). Dans l'acte constitutif, les fondateurs constatent (CO 777, al. 2, ch. 1 à 4):

- que toutes les parts sociales ont été valablement souscrites;
- que les apports correspondent au prix total d'émission;
- que les apports ont été effectués conformément aux exigences légales et statutaires;

- qu'ils acceptent l'obligation statutaire d'effectuer des versements supplémentaires (CO 795 ss.) et/ou de fournir des prestations accessoires (CO 796 s.) (s'il en existe).

Les gérants ne peuvent être élus que si les statuts prévoient une gestion qui s'écarte du principe légal (CO 809, al. 1<sup>er</sup>, 2<sup>e</sup> phrase) et s'il est renoncé au concept de la gestion directe. De même, la détermination de leur droit de signature n'est possible que s'il existe une norme statutaire qui diverge du régime légal dispositif (CO 814, al. 2).

Au cas où la Sàrl procède à un contrôle ordinaire (CO 818, al. 1<sup>er</sup>, en corrélation avec CO 727 ainsi que CO 818, al. 2, et CO 825a, al. 4) ou à un contrôle restreint (CO 818 al. 1<sup>er</sup>, en corrélation avec CO 727a), les fondateurs doivent élire un organe de révision. En cas de renonciation à une révision, il y a lieu de se référer à CO 818, al. 1<sup>er</sup>, en corrélation avec CO 727a, al. 2, ainsi que ORC 62, al. 1<sup>er</sup> et 3.

Le nouveau droit de la Sàrl exige que l'officier public mentionne dans l'acte constitutif chacune des pièces justificatives concernant la fondation et atteste qu'elles lui ont été soumises ainsi qu'aux fondateurs (CO 777b, al. 1<sup>er</sup>).

Dorénavant, CO 777b, al. 2, ch. 2 et 3, stipule que lors de fondations avec apports en nature et reprises de biens il convient de dresser et de présenter un rapport de fondation (CO 777c, al. 2, ch. 3, en corrélation avec CO 635, ch. 1<sup>er</sup>) ainsi qu'une attestation de vérification (CO 777c, al. 2, ch. 3, en corrélation avec CO 635a). Il en va de même en cas de libération par compensation (CO 777c, al. 2, ch. 3, en corrélation avec CO 635, ch. 2, et CO 635a). Sont à annexer à l'acte constitutif les pièces justificatives suivantes (CO 777b, al. 2):

- les statuts (CO 776 s.);
- le cas échéant, le rapport de fondation;
- le cas échéant, l'attestation de vérification;
- le cas échéant, l'attestation de dépôt des apports en espèces (CO 777c, al. 2, ch. 3, en corrélation avec CO 633);
- les éventuels contrats relatifs à des apports en nature ainsi que les contrats de reprise de biens déjà existants.

L'acte authentique doit être signé par les fondateurs (parties à l'acte).

## 2. La souscription des parts sociales

Pour être valable, la souscription des parts sociales (en tant qu'obligation d'effectuer un apport) requiert l'indication du nombre, de la valeur nominale et du prix d'émission (CO 777a, al. 1<sup>er</sup>). Celui-ci correspond, en règle générale, à la valeur nominale. Si, à titre exceptionnel, les parts sociales sont émises au-dessus du pair – c'est-à-dire à un montant supérieur à la valeur nominale des parts sociales (agio) – il en résulte, au moment de la libération, un produit net (différence entre la valeur nominale et le prix d'émission). L'agio ne fait cependant pas partie du capital social; en principe, il est lié en tant que réserve (CO 801 en corrélation avec CO 671, al. 2, ch. 1<sup>er</sup>)<sup>2</sup>.

Selon le nouveau droit de la Sàrl, l'obligation de verser un agio est liée à la souscription des parts sociales. Dans ce cas, l'agio ne requiert pas de publicité conférée par les statuts et n'acquiert non plus de publicité conférée par le registre. S'il existe plusieurs catégories de parts sociales (CO 799 en corrélation avec CO 654 et CO 656 ainsi que CO 806, al. 2), il faut également indiquer la catégorie (CO 777a, al. 1<sup>er</sup>).

Lors de la souscription des parts sociales, il n'y a pas d'indication du genre de parts (CO 777a al. 1), car les parts sociales ne peuvent être aménagées qu'en tant que titres de preuve ou de papiers-valeurs nominatifs (CO 974 ss.; CO 784 al. 1<sup>er</sup>).

L'acte de souscription doit renvoyer expressément, en vue de protéger les fondateurs, aux dispositions statutaires concernant (CO 777a, al. 2):

- l'obligation d'effectuer des versements supplémentaires (CO 795 ss.);
- l'obligation de fournir des prestations accessoires (CO 796 s.);
- la prohibition pour les associés de faire concurrence (CO 803, al. 2, 3<sup>e</sup> phrase);
- les droits de préférence, de préemption et d'emption des associés ou de la société (pour l'acquisition de parts sociales propres: CO 783) sur les parts sociales; ils représentent un genre particulier d'obligations de fournir des prestations accessoires<sup>3</sup>;
- les peines conventionnelles en vue de garantir l'exécution d'obligations légales ou statutaires.

Le législateur ne prévoit des bulletins de souscription qu'en cas d'augmentation du capital social. CO 781, al. 3, 2<sup>e</sup> phrase, en corrélation avec CO 652, al. 1<sup>er</sup>, stipule que lors de l'augmentation du capital social les parts sociales «sont souscrites dans un document particulier (bulletin de souscription) selon les règles en vigueur pour la fondation». CO 777a, qui régit la souscription des parts sociales dans l'acte constitutif, parle, à l'al. 2, de «l'acte de souscription». Il s'agit, à ce propos, de l'acte authentique mentionné dans CO 777, al. 1<sup>er</sup> (acte constitutif), lequel consigne la souscription et son constat (CO 777, al. 2).

CO 792 règle la propriété de plusieurs ayants droit sur des parts sociales et s'applique aussi bien à la copropriété qu'à la propriété commune. La propriété de plusieurs ayants droit peut intervenir avant tout lorsque des sociétés en nom collectif ou des sociétés en commandite souscrivent des parts sociales. Si plusieurs ayants droits ont un droit de propriété sur une part sociale, ceux-ci devront désigner un représentant commun (CO 792, al. 1<sup>er</sup>, ch. 1<sup>er</sup>). Seule cette personne peut exercer les droits découlant de la part sociale<sup>4</sup>. Dans le cas d'une part sociale indivise qui revient à plusieurs ayants droit, ceux-ci répondent solidairement de l'obligation statutaire d'effectuer des versements supplémentaires et/ou de fournir des prestations accessoires en lien avec ladite part sociale (CO 792, ch. 2.).

### 3. Les apports

Le nouveau droit de la Sàrl abroge la responsabilité solidaire subsidiaire des associés, mais exige en retour que lors d'une fondation ou d'une augmentation du capital social un apport correspondant au prix d'émission soit entièrement libéré pour chaque part sociale (CO 777c, al. 1<sup>er</sup>, resp. CO 781, al. 3, 1<sup>er</sup> phrase, en corrélation avec CO 777c, al. 1<sup>er</sup>) et que les parts sociales soient émises à leur valeur nominale au moins (CO 774, al. 2).

La mobilisation du capital social doit être garantie par les mêmes dispositions que pour la SA (CO 777c, al. 2, ch. 3.). Il est indispensable d'imposer une libération un tant soit peu fiable, ce également compte tenu des exigences modiques posées au capital minimal de CHF 20 000.– (CO 773).

CO 793, al. 2, interdit toute restitution d'apports. Bien que la formulation de CO 680, al. 2, soit équivoque, ce sont les mêmes règles que dans le cas de la SA qui s'appliquent. En vue de protéger les créanciers, un remboursement n'est licite que par la voie d'une réduction du capital social<sup>5</sup>.

CO 777c, al. 2, renvoie au droit de la SA, et ce dans trois points qui ont fait l'objet d'une réglementation concordante pour toutes les formes de sociétés de capitaux<sup>6</sup>:

- Le ch. 1<sup>er</sup> renvoie, pour l'indication des apports en nature, des reprises de biens, des reprises de biens envisagées et des avantages particuliers dans les statuts, à CO 628. Les avantages particuliers:
  - sont des faveurs spéciales pour les fondateurs ou d'autres personnes qui ne sont pas dus à d'autres personnes participant à la Sàrl;
  - représentent, en règle générale, un dédommagement pour des mérites en relation avec la fondation d'une société et ne peuvent plus être accordés après la fondation (sauf en cas d'augmentation du capital);
  - se réfèrent à une personne, et non à une part sociale;
  - peuvent adopter des formes très variées;
  - peuvent être uniques, périodiques, exigibles immédiatement ou seulement à l'avenir;
  - peuvent être, par exemple, des droits à une participation au bénéfice, des obligations de fourniture et d'achat de la future société, des droits d'usage et d'utilisation;
  - doivent être des privilèges particuliers;
  - peuvent – mais ne doivent pas – être titrisés dans des bons de jouissance (CO 774a en corrélation avec CO 657)<sup>7</sup>;
  - ne peuvent pas toujours être évalués (par exemple, obligations d'achat ou de reprise).

- Le ch. 2 stipule que les mêmes règles que pour la SA s'appliquent à l'inscription des apports en nature, des reprises de biens, des reprises de biens envisagées et des avantages particuliers au registre du commerce (CO 642). Il traite, en outre, de l'octroi d'avantages particuliers ainsi que de l'état de fait de la compensation de créances (ORC 73, al. 2, en corrélation avec ORC 45, al. 2, let. c).
- Le ch. 3 renvoie pour
  - **le versement des apports**, en tant qu'exécution de l'obligation d'effectuer des apports (libération), à CO 633 et 634.

Les apports en espèces doivent être déposés auprès d'un institut soumis à la loi sur les banques<sup>8</sup> à la disposition exclusive de la société (CO 633), mais non un éventuel agio<sup>9</sup>. CO 634 s'applique aux apports en nature. En outre, il convient d'observer les critères, développés par la littérature et la pratique, concernant la licéité des apports en nature<sup>10</sup>. La libération par compensation est également admissible<sup>11</sup>. Toutefois, elle n'est possible que si la Sàrl en voie de fondation reprend tous les actifs ainsi que l'ensemble des fonds de tiers d'un commerce (par exemple, entreprise individuelle, société en nom collectif) et que des créanciers de l'entreprise en voie de disparition souscrivent des parts sociales et exécutent leur obligation de fournir un apport en renonçant en tout ou en partie à leur position de créanciers, en compensant en tout ou en partie leur créance contenue sous les fonds tiers du commerce repris envers la Sàrl en voie de fondation. Dans le nouveau droit, l'état de fait de la compensation n'acquiert non plus de publicité conférée par les statuts (CO 777c, al. 2, ch. 1<sup>er</sup>), mais sans doute la publicité conférée par le registre (ORC 73, al. 2, en corrélation avec ORC 45, al. 2, let. c).

- **la vérification des apports**, à CO 635 et 635a.

Lors d'une fondation qualifiée, les fondateurs doivent rendre compte, dans un rapport écrit (rapport de fondation), des apports en nature, des reprises de biens, des reprises de biens envisagées, de la libération par compensation et de l'octroi d'avantages particuliers. Ce rapport de fondation doit être vérifié par un réviseur agréé (LSR 5 et 6; CO 635a). Il en va de même des sociétés qui ne disposent pas d'un organe de révision<sup>12</sup>. Le réviseur agréé atteste, en la forme écrite, que le rapport de fondation est complet et exact (CO 635a). Pour les sociétés considérées comme ouvertes au public et pour celles qui ne sont pas considérées comme telles, mais qui sont néanmoins tenues de procéder à un contrôle ordinaire, la vérification

du rapport de fondation doit également être effectuée par une entreprise de révision soumise à la surveillance de l'Etat resp. par un expert-réviseur agréé (pour les sociétés revêtant une importance économique).

## 4. Les statuts

Dans l'acte constitutif à dressé en la forme authentique, les fondateurs fixent intégralement et définitivement les statuts.<sup>13</sup>

### 4.1 Contenu prescrit par la loi

Contenu minimal des statuts (CO 776):

Ch. 1: Reprise, sans changement, de l'ancien droit de la Sàrl.

Ch. 2: «Objet de l'entreprise» a été remplacé par «but de la société». Le but doit être formulé de telle manière que le domaine d'activité de la société soit clairement reconnaissable par les tiers (ORC 118, al. 1<sup>er</sup>). Pour l'inscription au registre du commerce, la formulation du but de la société peut être reprise telle qu'elle figure dans les statuts (ORC 118, al. 2, let. a) ou ne reprendre que l'essentiel, avec une mention aux statuts pour le reste (ORC 118, al. 2, let. b).

Ch. 3: «Montant (...) de la part de chaque associé» a été remplacé par «valeur nominale des parts sociales». Le nombre de parts sociales doit être indiqué parce que chaque associé peut détenir, selon le nouveau droit de la Sàrl, plusieurs parts sociales. Dans le nouveau droit de la Sàrl, «part sociale» est utilisé de façon uniforme alors que le terme «apport» ne l'est plus que pour le genre de libération.

Ch. 4: Reprise, sans changement, de l'ancien droit de la Sàrl. Si les statuts contiennent une disposition, non prévue par la loi, sur la forme des communications des gérants aux associés, ce mode de publication doit être désormais inscrit aussi au registre du commerce dans le cas de la Sàrl (ORC 73, al. 1<sup>er</sup>, let. u).

### 4.2 Contenu conditionnellement nécessaire

Dans des questions importantes, le régime légal de la Sàrl est de nature dispositif. La flexibilité offerte par le nouveau droit de la Sàrl exige une rédaction soigneuse des statuts. Il en va ainsi avant tout des sociétés dans lesquelles les associés ne gèrent pas eux-mêmes les affaires et de celles comportant une obligation d'effectuer des versements supplémentaires et/ou de fournir des prestations accessoires. Si les statuts tiennent compte des besoins particuliers, ils doivent être adaptés dès que les circonstances ont changé dans une mesure essentielle. A cet égard, le praticien peut utiliser l'énumération légale des dispositions

statutaires conditionnellement nécessaires (CO 776a) à titre de liste de contrôle pour l'élaboration des statuts<sup>14</sup>.

CO 776a: La teneur de la norme demeure limitée à l'énumération du contenu conditionnellement nécessaire des statuts. L'aménagement matériel des diverses options s'effectue toujours dans d'autres dispositions<sup>15</sup>.

CO 776a, al. 1<sup>er</sup>: Cette norme relève les éléments d'aménagement qui requièrent impérativement de figurer dans les statuts pour être obligatoires.

CO 776a, al. 2: Cette règle indique les points concernant lesquels une norme statutaire peut déroger au régime légal de la Sàrl.

Pour les dispositions destinées à fonder et à aménager des **obligations d'effectuer des versements supplémentaires**, il y a lieu de se référer à CO 795 ss. et, pour les **obligations de fournir des prestations accessoires**, à CO 796. Les statuts peuvent renvoyer à un règlement comportant les détails relatifs aux obligations de fournir des prestations accessoires (CO 796, al. 3, 2<sup>e</sup> phrase). Pour les engagements de la société, les obligations d'effectuer des versements supplémentaires envers les créanciers représentent un substrat de responsabilité additionnel. Ils ont dès lors un grand intérêt à pouvoir s'informer à tout le moins sur l'existence d'obligations d'effectuer des versements supplémentaires. L'état varie cependant selon les prestations fournies par les associés et les éventuelles restitutions de la société. C'est pourquoi il est impossible de publier de manière fiable l'état respectif dans le registre du commerce. **L'ordonnance sur le registre du commerce**, entièrement révisée, **étend la publicité conférée par le registre du commerce**, mais prévoit uniquement que dans le cas d'obligations d'effectuer des versements supplémentaires seul un renvoi aux statuts pour les détails est à inscrire au registre du commerce (ORC 73, al. 1<sup>er</sup>, let. j.). Elle renonce toutefois à des indications circonstanciées sur des versements supplémentaires déjà effectués ou dus par des associés. Pour obtenir de plus amples renseignements, les tiers doivent consulter les statuts ou se renseigner auprès de la société<sup>16</sup>.

Dans CO 795, al. 1<sup>er</sup>, le nouveau droit de la Sàrl stipule, en tant que principe, que les statuts peuvent obliger les associés à effectuer des versements supplémentaires. Les associés doivent procéder à des apports additionnels lorsque la société a subi des pertes. Contrairement à la responsabilité qui existe vis-à-vis des créanciers et qui n'intervient que lorsque la société est devenue insolvable, l'obligation d'effectuer des versements supplémentaires représente vis-à-vis de la société un engagement qui sert de mesure d'assainissement et doit permettre d'éviter l'insolvabilité<sup>17</sup>.

Les associés doivent effectuer des versements supplémentaires, car l'obligation d'en effectuer est liée non pas à des personnes déterminées, mais aux parts sociales. La poursuite de l'obligation d'effectuer des versements supplémentaires pour les associés quittant la Sàrl demeure toutefois réservée (CO 795d). Les noms des personnes obligées ne figurent pas dans les statuts. Ils peuvent être déterminés sur la base de la propriété sur les parts sociales grevées d'une obligation d'effectuer des versements supplémentaires<sup>18</sup>.

D'après CO 795, al. 2, 1<sup>re</sup> phrase, les statuts doivent fixer le montant de l'obligation d'effectuer des versements supplémentaires liée à une part sociale. Il est possible de prévoir une telle obligation pour tout ou partie des parts sociales ou de la restreindre à certaines catégories (CO 799 en corrélation avec CO 654 et 656; CO 806, al. 2). Les statuts doivent relever clairement quelles parts sociales sont grevées de cette obligation et dans quelle étendue elles le sont<sup>19</sup>.

Dans CO 795, al. 2, 2<sup>e</sup> phrase, le nouveau droit de la Sàrl limite les obligations d'effectuer des versements supplémentaires au double de la valeur nominale des parts sociales auxquelles elles sont liées. A cet égard, il n'y a pas lieu de tenir compte d'un éventuel agio<sup>20</sup>.

La possibilité d'obliger les associés, dans les statuts, à fournir des prestations accessoires est considérée comme l'une des caractéristiques de la Sàrl (CO 772, al. 2); avec le nouveau droit de la Sàrl, elle comble des lacunes existantes en vue de garantir une protection suffisantes des associés<sup>21</sup>.

CO 796, al. 1<sup>er</sup>, relève le principe selon lequel les statuts peuvent obliger les associés à fournir des prestations accessoires. Aussi bien un acte qu'une omission ou une tolérance sont licites comme contenu d'une telle obligation. Les obligations de fournir des prestations accessoires peuvent également être liées à toutes les parts sociales ou seulement à certaines d'entre elles<sup>22</sup>.

Le régime légal des obligations statutaires de fournir des prestations accessoires doit être entendu comme impératif au titre d'une protection des personnes concernées. Cela ne s'oppose pas à une stipulation conventionnelle des versements obligatoires purement contractuels. A la différence des accords purement contractuels entre les associés, la société est elle-même autorisée à entreprendre l'exécution dans le cas d'obligations statutaires de fournir des prestations accessoires<sup>23</sup>.

CO 796, al. 2, stipule que les statuts ne peuvent prévoir que des obligations de fournir des prestations accessoires qui servent au but de la société, à préserver son indépendance ou à maintenir la composition du cercle des asso-

ciés. Cette disposition veut exclure les engagements inadéquats, tels que des obligations qui ne servent pas du tout à la société elle-même, mais aux intérêts particuliers de personnes déterminées. Sont licites, par exemple<sup>24</sup>:

- les obligations de livraison ou d'achat;
- le droit d'utiliser des places de stationnement;
- les droits de préférence, de préemption et d'emption sur des parts sociales, etc.

Conformément à CO 796, al. 3, les obligations de fournir des prestations accessoires liées à une part sociale doivent également être formulées avec clarté et sans équivoque dans les statuts. Il y a lieu de déterminer, en particulier, l'objet et l'étendue des obligations prévues. D'autres points sont à inclure dans les statuts dans la mesure où ils revêtent, selon les circonstances concrètes, une importance essentielle, ainsi par exemple des délais et des conditions. Cependant, si des normes détaillées sont nécessaires, il peut être fait référence, pour la formulation circonstanciée, à un règlement de l'assemblée des associés<sup>25</sup>.

Si une obligation d'effectuer des versements supplémentaires et/ou de fournir des prestations accessoires est intégrée aux statuts postérieurement à la fondation ou si celle-ci est étendue, l'approbation de tous les associés qui en sont concernés sera nécessaire (CO 797). Les personnes qui n'approuvent pas la modification afférente des statuts ne peuvent se voir imposer des obligations supplémentaires ou étendues<sup>26</sup>.

Les parts sociales privilégiées:

- sont réglées par le nouveau droit de la Sàrl au moyen d'un renvoi au droit de la SA (CO 799 en corrélation avec CO 654 et 656)<sup>27</sup>;
- dites également parts sociales prioritaires, accordent aux ayants droit, par rapport aux parts sociales «ordinaires», des avantages patrimoniaux (CO 799 en corrélation avec CO 656, al. 2) revenant à une catégorie de parts sociales déterminée; elles se distinguent ainsi des avantages particuliers qui sont décernés aux bénéficiaires (CO 777c, al. 2, ch. 1<sup>er</sup>, en corrélation avec CO 628, al. 3);
- doivent, de par leur notion, être fondés dans les statuts ainsi que les droits prioritaires afférents (CO 799 en corrélation avec CO 656, al. 1<sup>er</sup>)<sup>28</sup>;
- sont émises par le biais d'une décision de l'assemblée des associés, laquelle ne nécessite pas de base statutaire préexistante; une norme dispositive ou une clause d'habilitation dans les statuts n'est pas requise<sup>29</sup>;
- et/ou les droits prioritaires afférents ne peuvent être supprimés ou limités et des parts sociales privilégiées, auxquelles des droits prioritaires par rapport aux parts

sociales privilégiées actuelles sont accordés, ne peuvent être émises qu'avec l'approbation de l'assemblée spéciale des associés disposant de parts sociales privilégiées et de l'assemblée de tous les associés (CO 808). Partant, les deux décisions sont toujours nécessaires, et ce même si l'assemblée des associés a lieu sous la forme d'une assemblée universelle<sup>30</sup>. L'assemblée spéciale (CO 799 en corrélation avec CO 654, al. 2 et 3) décide en application par analogie de CO 808 et consigne cette décision sous simple forme écrite. Faute de base légale, un acte authentique n'est pas requis. CO 654, al. 2 et 3, n'est pas impératif. La loi réserve expressément les «dispositions contraires des statuts» (CO 654, al. 2). La portée de cette réserve est controversée<sup>31</sup>.

#### 4.3 Dispositions statutaires selon CO 777c, al. 2, ch. 1<sup>er</sup>, en corrélation avec CO 628

L'apport en nature, la reprise de biens, la reprise de biens envisagée et l'octroi d'avantages particuliers à l'occasion de la fondation – mais non la compensation – entraînent l'obligation d'inclure dans les statuts une norme afférente. Si l'office du registre du commerce apprend qu'une fondation qualifiée est envisagée en dépit de l'absence de la disposition statutaire nécessaire, il doit refuser l'inscription au registre du commerce et rejeter la réquisition<sup>32</sup>. Selon CO 777c, al. 2, ch. 1<sup>er</sup>, en corrélation avec CO 628, al. 2, les reprises de biens et les reprises de biens envisagées ne doivent être publiées que s'il s'agit d'affaires entre la Sàrl et ses associés ou des personnes qui lui sont proches. Les opérations avec les tiers ne doivent plus être publiées.

Ni la doctrine, ni la jurisprudence n'ont fourni une définition uniforme de la notion de «personne proche». Il manque ainsi une délimitation objectivement claire, raison pour laquelle l'égalité de droit n'est non plus garantie. Avec l'expression «proche» au sens de CO 628, al. 2, le législateur renvoie, à notre avis, à des personnes qui sont liées aux associés en raison de relations étroites au plan personnel ou économique, juridique ou factuel. Il convient toutefois de constater dans le cas d'espèce si ces personnes sont proches. Le point déterminant est l'appréciation des circonstances par un tiers sur la base de l'expérience générale de la vie. Une indépendance ressentie au niveau subjectif reste, à cet égard, sans importance<sup>33</sup>. Des circonstances, telles que la seule parenté, ne suffisent pas<sup>34</sup>.

Sur la base de CO 777c, al. 2, ch. 1<sup>er</sup>, CO 628, al. 4, 2<sup>e</sup> phrase, est également applicable à la Sàrl. Par conséquent, des dispositions sur des reprises de biens envisagées peuvent également

être supprimées dans la Sàrl lorsque la société renonce définitivement à leur mise en œuvre. L'assemblée des associés devra constater cette renonciation et décidera subséquemment la modification des statuts (CO 808), laquelle devra revêtir la forme authentique (CO 780).

#### 4.4 Contenu facultatif

Le contenu facultatif des statuts concerne la répétition de dispositions légales dans les statuts et/ou l'intégration, dans ceux-ci, de normes qui seraient également valables sous la forme d'un règlement ou d'une simple décision de l'assemblée des associés. Si de telles règles légales deviennent caduques, elles continuent à s'appliquer en tant que dispositions statutaires dans la mesure où le nouveau droit impératif n'est pas réservé<sup>35</sup>.

#### 4.5 Contenu dû à la législation spéciale

Il peut résulter, d'une loi spéciale, la nécessité d'inclure dans les statuts des normes nouvelles et/ou plus détaillées<sup>36</sup>.

### 5. La réquisition, les pièces justificatives et les actes particuliers de vérification en cas de fondation qualifiée

#### 5.1 Réquisition

Il est procédé à une inscription au registre du commerce en raison d'une **réquisition** (ORC 15, al. 1<sup>er</sup>), d'un **jugement** ou de la **décision** d'un tribunal ou d'une autorité, ou **d'office** (ORC 152 ss.).

La **réquisition d'inscription** au registre du commerce **doit**:

- être établie dans une **langue officielle du canton** dans lequel l'inscription a lieu;
- **identifier sans équivoque l'entité juridique** (ORC 2, let. a.);
- **indiquer les faits** à inscrire ou **renvoyer individuellement aux pièces justificatives afférentes**;
- être présentée sur papier ou sous forme électronique (ce qui n'est pas encore possible à l'heure actuelle; ORC 175);
- être effectuée sur le formulaire de l'office cantonal du registre du commerce compétent prévu pour la transmission électronique ou sur un autre formulaire électronique reconnu par le canton (ORC 16, al. 3);
- être effectuée par **l'organe supérieur de direction ou d'administration**; cette notion a été reprise de la loi sur la fusion<sup>37</sup>; dans la Sàrl, il s'agit des gérants;
- être **signée** conformément aux règles de **CO 931a**;
- avoir lieu par **l'entité juridique concernée** (ORC 2, let. a);



- être **signée par la (les) personne(s)** suivante(s) (ORC 17, al. 1<sup>er</sup>): pour des personnes morales, par deux membres de l'organe supérieur de direction ou d'administration, ou un membre disposant du droit de signature individuel (CO 931a, al. 2, 1<sup>er</sup> phrase).

La **réquisition d'inscription** au registre du commerce:

- **peut avoir lieu par une personne concernée** (ORC 17, al. 2);
- peut s'effectuer, en cas de **succession**, par les héritiers ou, à leur place, par l'exécuteur testamentaire ou le liquidateur de la succession (ORC 17, al. 3);
- doit être signée par des personnes en vertu de ORC 17; **la signature par un représentant n'est pas licite** (ORC 18, al. 1<sup>er</sup>).

Les **réquisitions électroniques** doivent être signées à l'aide d'un certificat qualifié (ORC 18, al. 4, et 175).

Si, pour des raisons impérieuses, une réquisition ne peut pas être régulièrement signée et que les conditions pour la procédure d'office selon ORC 152 ne sont pas remplies, **l'autorité cantonale de surveillance** peut, sur demande de l'entité juridique ou de l'office du registre du commerce, **ordonner l'inscription** (ORC 18, al. 5).

Tous les **faits à inscrire** doivent être accompagnés des **pièces justificatives nécessaires**, lesquelles doivent être présentées à l'office du registre du commerce en original ou sous forme de copies attestées conformes [admisses sur papier ou sous forme électronique (ORC 18, al. 4, et ORC 175; ORC 15, al. 2, et ORC 20, al. 1<sup>er</sup>)].

## 5.2 Pièces justificatives

Sont à annexer à la réquisition les pièces justificatives suivantes, dont l'office du registre du commerce vérifie l'intégralité:

1. L'acte authentique relatif à l'acte constitutif (CO 777).
2. Une expédition attestée conforme (ORC 22, al. 4) des statuts (CO 777b, al. 2, ch. 1<sup>er</sup>). Le notaire doit certifier que l'exemplaire présenté, comportant x pages, correspond aux statuts qui ont été stipulés dans l'acte constitutif par la (les) partie(s) à l'acte en tant que statut fondamental de la société à fonder<sup>38</sup>.
3. Une preuve de l'acceptation de l'élection par les personnes concernées lorsque la fonction des gérants repose sur une élection (CO 809, al. 1<sup>er</sup>, 2<sup>e</sup> phrase).
4. Une preuve que l'organe de révision prescrit par la loi a accepté son élection (ORC 71, al. 1<sup>er</sup>, let. d) ou une déclaration de renoncia-

tion selon ORC 62, al. 1<sup>er</sup> et 2 (ORC 62, al. 3).

5. Le cas échéant, une décision des fondateurs ou, au cas où les statuts le prévoient, des gérants concernant la réglementation de la présidence dans le cadre de la gestion (CO 809, al. 3).
6. Le cas échéant, une décision des fondateurs ou, au cas où les statuts le prévoient, des gérants concernant la nomination des directeurs et/ou des fondés de procuration (CO 804, al. 3) et, le cas échéant, une décision des gérants ou, au cas où les statuts le prévoient, des fondateurs concernant la nomination d'autres titulaires du droit de signature (sans fonction) et, au cas où les statuts le prévoient (CO 814, al. 2), une décision des fondateurs ou des gérants concernant la réglementation du droit de signature dans le cadre de la gestion.
7. Dans le cas d'apports en espèces, une attestation indiquant auprès de quel institut bancaire lesdits apports en espèces sont déposés (CO 777c, al. 2, ch. 3, en corrélation avec CO 633).
8. Dans le cas de ORC 117, al. 3, la déclaration du domiciliataire (dans la mesure où il n'est pas signataire ou cosignataire de la réquisition) selon laquelle il octroie à la société un domicile au lieu de son siège. Des documents (envois inscrits, pièces judiciaires) doivent pouvoir être notifiés officiellement, dans le cadre usuel, au domicile. Les cases postales ne satisfont pas ces exigences. Le domicile est plus qu'une simple boîte aux lettres ou une case postale. La notification doit être garantie. ORC 2, let. c, entend par domicile l'adresse où la Sàrl «peut être jointe à son siège, comprenant la rue et le numéro de l'immeuble, le numéro d'acheminement postal et le nom de la localité».
9. Une déclaration des fondateurs selon laquelle il n'existe aucun apport en nature, ni reprise de biens et/ou reprise de biens envisagée, ni état de fait de compensation, ni avantage particulier qui ne soit pas mentionné dans les pièces justificatives.

Les indications qui sont déjà contenues dans l'acte constitutif ne doivent pas faire l'objet d'une pièce justificative supplémentaire (ORC 71, al. 2).

Dans le cas de fondations avec apports en nature, reprises de biens et/ou reprises de biens envisagées, états de faits de compensation ou avantages particuliers (fondation qualifiée), il faut annexer à la réquisition, en sus, les pièces justificatives suivantes:

1. Le rapport de fondation, signé par tous les fondateurs ou leurs représentants.
2. L'attestation de vérification, dépourvue de réserve, d'un réviseur agréé. Pour les so-

ciétés qui ne sont pas dotées d'un organe de révision, le rapport de fondation doit également être vérifié par un réviseur agréé<sup>39</sup>. Celui-ci atteste, en la forme écrite, que le rapport de fondation est complet et exact. Une mention de l'attestation sur le rapport suffit comme attestation de vérification. Cependant, l'attestation de vérification peut aussi être établie en tant que document spécifique.

3. Les contrats relatifs aux apports en nature et les contrats de reprise de biens (mais pas dans le cas de reprises de biens envisagées) accompagnés des annexes requises, telles que bilan, inventaire, etc. Pour que des apports en nature puissent être considérés comme couverture, ils doivent être remis sur la base d'un contrat écrit relatif aux apports en nature, passé en la forme authentique dans le cas d'immeubles (CO 777c, al. 2, ch. 3, en corrélation avec CO 634, ch. 1<sup>er</sup>). Après son inscription au registre du commerce, la société doit pouvoir en disposer immédiatement en qualité de propriétaire ou obtenir un droit inconditionnel à l'inscription d'un apport en nature au registre foncier. En outre, il convient de présenter un rapport de fondation accompagné d'une attestation de vérification (CO 777c, al. 2, ch. 3, en corrélation avec CO 634, ch. 2 et 3). Cette exigence de la forme écrite s'applique par analogie aux reprises de biens<sup>40</sup>. Lors d'un transfert d'immeubles, un acte passé en la forme authentique sera nécessaire. Des complexes patrimoniaux entiers peuvent faire l'objet d'un apport en nature ou d'une reprise de biens. Dans la mesure où, dans des cas de genre, des listes particulières d'inventaire, etc. ne font pas partie du contrat, elles doivent également être soumises<sup>41</sup>. Un transfert de patrimoine selon LFus 69 ss. demeure réservé.

Les procurations de fondateurs présentées au notaire déploient des effets uniquement sur le contenu de l'acte (BeurkVo LU 11, al. 1<sup>er</sup>, let. c). Partant, elles ne doivent pas être produites à titre de pièces justificatives. Cependant, le notaire doit les verser dans le recueil des pièces (BeurkVo LU 6, al. 1<sup>er</sup>, let. c).

## 5.3 Actes particuliers de vérification lors d'une fondation qualifiée

L'office du registre du commerce examine en outre, dans le cas d'une fondation qualifiée, si:

1. le rapport de fondation a été signé par tous les fondateurs ou leurs représentants;
2. l'attestation de vérification sans réserves (restrictions) a été exécutée; il ne peut être procédé à une inscription au registre du commerce que si l'attestation de vérification

est effectuée sans réserve, donc si l'intégralité et l'exactitude du rapport de fondations sont confirmées sans restriction.

## 6. L'inscription au registre du commerce

La société doit être inscrite au registre du commerce du lieu où elle a son siège statutaire (CO 778). Les succursales sont à inscrire au registre du commerce du lieu où elles sont situées (CO 778a). Leur inscription au registre du commerce n'a qu'une portée déclaratoire, mais elle fonde au lieu de la succursale un for alternatif pour des actions résultant de l'exploitation commerciale. Le lieu de poursuite reste au siège principal de la Sàrl<sup>42</sup>.

Sont à annexer à la réquisition les pièces justificatives suivantes, dont l'intégralité sera vérifiée par l'office du registre du commerce:

- Le procès-verbal ou l'extrait de procès-verbal (ORC 23, al. 2, et al. 3, 1<sup>er</sup> phrase) concernant la désignation des personnes qui sont titulaires du droit de signature uniquement pour la succursale (ORC 109, let. a). Ce procès-verbal n'est pas nécessaire lorsque les personnes qui sont titulaires du droit de signature exclusivement pour le siège principal détiennent de la même manière le droit de signature pour la succursale. Aucun droit de signature ne sera alors inscrit au registre du commerce de la succursale.
- Dans le cas de ORC 117, al. 3, la déclaration du domiciliataire (dans la mesure où il n'est pas signataire ou cosignataire de la réquisition) selon laquelle il octroie à la succursale un domicile (ORC 2, let. c) au lieu de son siège (ORC 109, let. b).

## 7. Faut-il continuer à produire à l'office du registre du commerce les listes d'associés?

Le nouveau droit de la Sàrl renonce à l'obligation de présenter une liste des associés, mais maintient l'inscription des associés au registre du commerce (CO 791), ce pour les motifs suivants<sup>43</sup>: selon les nouvelles règles applicables à la Sàrl, la cession de parts sociales ne doit plus faire l'objet d'un acte authentique (CO 785, al. 1<sup>er</sup>).

Cependant, afin de néanmoins garantir une sécurité juridique suffisante, le législateur pré-suppose que la cession de parts sociales est couverte par l'inscription des associés au registre du commerce et qu'elle est vérifiée à tout le moins au plan formel (CO 940, al. 1<sup>er</sup>). Toutefois, l'inscription des associés est nécessaire avant tout parce que diverses obligations

sont susceptibles d'être liées à la position d'associé dans la Sàrl, lesquelles revêtent en partie une importance pour les tiers également, par exemple l'obligation de fidélité (CO 803, al. 1<sup>er</sup> et 2), l'interdiction de faire concurrence (CO 803, al. 2, 3<sup>e</sup> phrase, et CO 812, al. 3) ainsi que l'obligation d'effectuer des versements supplémentaires et de fournir des prestations accessoires (CO 795 ss. et CO 796 s.).

D'une part, il est dans l'intérêt de la société elle-même que les personnes obligées soient consignées avec clarté et sans équivoque au registre du commerce. D'autre part, les créanciers ou des partenaires contractuels potentiels, par exemple, doivent avoir la possibilité, par une consultation du registre du commerce, de connaître les informations qui leur sont importantes<sup>44</sup>.

## 8. L'acquisition de la personnalité

La société acquiert la personnalité par son inscription au registre du commerce (CO 779, al. 1<sup>er</sup>). Pour la détermination du moment exact, il y a lieu de se référer à CO 932.

Sur la base de l'effet dit «curatif» de l'inscription, la société jouit, selon CO 779, al. 2, des droits civils même si les conditions d'inscription ne sont effectivement pas remplies. Cependant, CO 779, al. 3, accorde, dans ce cas, aux associés et aux créanciers le droit de demander la dissolution de la société. Conformément à CO 779, al. 4, ce droit s'éteint dans les trois mois qui suivent la publication de la fondation dans la Feuille officielle suisse du commerce<sup>45</sup>.

\* L'ouvrage «Das neue GmbH-Recht. Die Änderungen von Bestimmungen weiterer Rechtserlasse und die Übergangsbestimmungen aus notarieller und registerrechtlicher Sicht» de l'auteur vient de paraître. Il propose des exemples de statuts, d'actes constitutifs, de dispositions statutaires relevant du droit de la SARL. Il est une aide à la rédaction d'actes constitutifs, de statuts, de règlements et de procès-verbaux conformes au nouveau droit (voir aussi «bibliothèque», p. 250).

<sup>1</sup> Forstmoser Peter/Peyer Patrick R./Schott Bertrand, Das neue Recht der GmbH, Dike Verlag AG, Zürich/St. Gallen (cit.: Forstmoser/Peyer/Schott, Das neue Recht der GmbH), N 46

<sup>2</sup> Forstmoser Peter/Meier-Hayoz Arthur/Nobel Peter, Schweizerisches Aktienrecht, Bern 1996 (cit.: Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel, Schweizerisches Aktienrecht), § 14 N 17

<sup>3</sup> Message concernant la révision du code des obligations (droit de la société à responsabilité limitée; adaptation des droits de la société anonyme, de la société coopérative, du registre du commerce et des raisons de commerce) du 19 décembre 2001, FF 2002, 2949 à 3100 (cit.: Message), 2972

<sup>4</sup> Message 2992

<sup>5</sup> Message 2992

<sup>6</sup> Message 3177

<sup>7</sup> Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel, Schweizerisches Aktienrecht, § 15 N 24 ss.

<sup>8</sup> Loi fédérale du 8 novembre 1934 sur les banques et les caisses d'épargne (loi sur les banques, LB; RS 952.0)

<sup>9</sup> Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel, Schweizerisches Aktienrecht, § 14 N 23; a.M. Handschin, Lukas/Truniger Christof, Die neue GmbH, 2<sup>e</sup> éd., Schulthess Juristische Medien AG, Zürich-Basel-Genève 2006 (cit.: Handschin/Truniger, Die neue GmbH), § 9 N 25.

<sup>10</sup> Communication de l'Office fédéral du registre du commerce, du 15 août 2001, in: REPRAX 2/01, 59 ss. (cit.: Communication OFRC)

<sup>11</sup> Message 2977

<sup>12</sup> Message concernant la modification du code des obligations (obligation de révision dans le droit des sociétés) et la loi fédérale sur l'agrément et la surveillance des réviseurs, du 23 juin 2004, FF 2004, 3745 à 3888 (cit.: Message additionnel), 3790

<sup>13</sup> Böckli Peter, Schweizerisches Aktienrecht, 3<sup>e</sup> éd., Zürich 2004 (cit.: Böckli, Schweizer Aktienrecht), § 1 N 275

<sup>14</sup> Böckli Peter, Das neue schweizerische GmbH-Recht – was ist wirklich neu?, Eine Übersicht in: Böckli/Forstmoser (éd.), Das neue schweizerische GmbH-Recht, Zürich 2006, 1–43 (cit.: Böckli, Das neue schweizerische GmbH-Recht), 41

<sup>15</sup> Message 2972

<sup>16</sup> Rapport explicatif concernant la révision totale de l'ordonnance sur le registre du commerce (cit.: Rapport explicatif ORC), 10

<sup>17</sup> Kellerhals Andreas, Das neue schweizerische GmbH-Recht – Übergangsbestimmungen. Séminaire du 1<sup>er</sup> juin 2006 à l'Institut européen de l'Université de Zurich, 1–22, (cit.: Kellerhals, Übergangsbestimmungen), 11.

<sup>18</sup> Message 2993

<sup>19</sup> Message 2994

<sup>20</sup> Chappuis Fernand, Die Erweiterung der Einsatzmöglichkeiten von Nachschüssen im neuen schweizerischen GmbH-Recht in: Revue Suisse de Jurisprudence / RSJ 103 (2007) no. 4, 85–92, 87

<sup>21</sup> Message 2997

<sup>22</sup> Message 2997

<sup>23</sup> Message 2997

<sup>24</sup> Message 2998

<sup>25</sup> Message 2998

<sup>26</sup> Message 2998

<sup>27</sup> Message 2999

<sup>28</sup> Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel, Schweizerisches Aktienrecht, § 41 N 26 ss.

<sup>29</sup> Böckli, Schweizerisches Aktienrecht, 3<sup>e</sup> éd., 2004, § 4 N 159

<sup>30</sup> Vogt Nedim Peter, Basler Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht, Obligationenrecht II (Art. 530–1186 OR), 2<sup>e</sup> éd., Basel/Genève/München 2002, Art. 654–656 (cit.: BSK OR II, Vogt, Art. 654–656 N 26 s.)

<sup>31</sup> Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel, Schweizerisches Aktienrecht, § 26 N 15; Böckli, Schweizerisches Aktienrecht, § 4 N 171

<sup>32</sup> Berthel Reto/Bochud Louis, Neues Aktienrecht aus registerrechtlicher und notarieller Sicht, Luzern 1992 (cit.: Berthel/Bochud, Aktienrecht), 131 et 135

<sup>33</sup> Message additionnel

<sup>34</sup> Rubli Armond P., Sanierungsmassnahmen im Konzern aus gesellschaftsrechtlicher Sicht, Schulthess Juristische Medien AG, Zürich-Basel-Genève 2002 (cit.: Rubli, Sanierungsmassnahmen), 282

<sup>35</sup> Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel, Schweizerisches Aktienrecht, § 8 N 88 s.

<sup>36</sup> Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel, Schweizerisches Aktienrecht, § 8 N 90

<sup>37</sup> 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)

<sup>38</sup> Berthel/Bochud, Aktienrecht, N 84

<sup>39</sup> Message additionnel 3790

<sup>40</sup> Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel, Schweizerisches Aktienrecht, 1996, § 15 N 39

<sup>41</sup> Berthel/Bochud, Aktienrecht, N 178

<sup>42</sup> Handschin/Truniger, Die neue GmbH, § 5 N 96

<sup>43</sup> Message 2990

<sup>44</sup> Message 2990

<sup>45</sup> Message 2978

## 9. Modèle

### 9.1 Acte authentique: Fondation avec apport en nature, reprise de biens et apport en espèces; obligation d'effectuer des versements supplémentaires (CO 772 ss. et CO 795 ss.; BeurKG LU 37)

#### ACTE AUTHENTIQUE<sup>1)</sup>

relatif à la fondation de

Muster Sàrl, ayant son siège à Lucerne

(fondation avec apport en nature<sup>2) 3)</sup>, reprise de biens<sup>2) 3)</sup>, apport en espèces<sup>4)</sup> et obligation d'effectuer des versements supplémentaires<sup>5)</sup>)

(CO 772 ss. et CO 795 ss.)<sup>6) 7)</sup>

Devant le notaire, soussigné, du Canton de Lucerne, Me Aristote Hupf, avocat, Faunastrasse 5a, 6007 Lucerne, ont comparu ou se sont fait représenter ce jour<sup>8) 9) 10)</sup>:

1. M. Peter Muster, né le 8 avril 1947, originaire de Domat/Ems, à 6005 Lucerne, Elfenastrasse 46<sup>11) 12) 13)</sup>
2. Mme Petra Muster-Ineichen, née le 15 octobre 1951, originaire de Römerswil et de Domat/Ems, à 6005 Lucerne, Elfenastrasse 46
3. M. Fritz Muster, né le 13 janvier 1976, originaire de Domat/Ems, à 6276 Hohenrain, Schulrain 5
4. Mme Simone Muster, née le 21 novembre 1978, originaire de Domat/Ems, à 6034 Inwil, Rütli 4, représentée, en vertu de la procuration du ..., par la partie à l'acte selon le ch. 5<sup>14)</sup>
5. M. Hans Beispiel, né le 24 septembre 1956, originaire de Coire, à 6005 Lucerne, Hirtenhofstrasse 12

Les parties à l'acte déclarent:

#### I. Fondation<sup>15) 16) 17) 18)</sup>

Nous fondons, sous la raison de commerce Muster Sàrl<sup>19)</sup>, une société à responsabilité limitée ayant son siège à Lucerne<sup>20) 21)</sup>.

#### II. Souscription des parts sociales<sup>22)</sup> et versement des apports

1. Nous souscrivons<sup>23)</sup> l'ensemble des 400 (en toutes lettres: quatre cents<sup>24)</sup>) parts sociales<sup>25) 26)</sup> avec une valeur nominale de CHF 100.– (en toutes lettres: cent) chacune, émises au prix de CHF 100.– chacune<sup>27)</sup>.
2. Nous versons<sup>28)</sup>, pour chaque part sociale, un apport correspondant au prix d'émission<sup>29) 30)</sup>, dans son intégralité<sup>31)</sup>, comme suit:

|                           |   |                         |
|---------------------------|---|-------------------------|
| Peter Muster CHF 10 000.– | comme apport en nature <sup>2) 3)</sup> | pour 100 parts sociales |
| Petra Muster-Ineichen:    |   |                         |
| CHF 5000.–                | comme apport en nature                  | pour 50 parts sociales  |
| CHF 5000.–                | comme apport en espèces <sup>4)</sup>   | pour 50 parts sociales  |
| Fritz Muster CHF 5000.–   | comme apport en nature                  | pour 50 parts sociales  |
| CHF 5000.–                | comme apport en espèces                 | pour 50 parts sociales  |
| Simone Muster CHF 5000.–  |   |                         |
|                           | comme apport en espèces                 | pour 50 parts sociales  |
| Hans Beispiel CHF 5000.–  | comme apport en espèces                 | pour 50 parts sociales  |
| Total CHF 40 000.–        |   | 400 parts sociales      |

3. Nous signalons que l'art. ... des statuts oblige les associés à effectuer des versements supplémentaires<sup>32) 33)</sup>. Selon cette disposition, il existe une obligation d'effectuer des versements supplémentaires<sup>34)</sup> jusqu'à concurrence du montant de CHF 200.– par part sociale.

#### III. Apport en espèces et en nature et reprise de biens

1. Un montant de CHF 20 000.– (en toutes lettres: vingt mille) est déposé auprès de Muster Bank Hohenrain, à Hohenrain (numéro d'identification)<sup>35)</sup>, à la disposition exclusive de la société<sup>36)</sup>.
2. Selon le contrat relatif aux apports en nature et le contrat de reprise de biens<sup>37)</sup> conformément à LFus 69<sup>38) 39)</sup>, du ..., et l'inventaire (avec bilan de reprise) du ..., Peter Muster fait l'apport de son entreprise individuelle Peter Muster Transports, à Lucerne (numéro d'identification), avec l'ensemble des actifs, et de l'immeuble no. 164, RF Lucerne (rive droite<sup>40)</sup>), dont la valeur totale s'élève à CHF 521 734.20, ainsi que de l'intégralité des fonds de tiers et des dettes hypothécaires grevant l'immeuble, dont la valeur totale s'élève à CHF 481 734.20. De l'excédent d'actifs, CHF 20 000.– sont portés en compte au capital social<sup>41)</sup>; pour les CHF 20 000.– restants, Peter Muster obtient une créance à l'encontre de la société<sup>42)</sup>.
3. Selon les dispositions du présent contrat, la société peut, suite à son inscription au registre du commerce, immédiatement disposer, en qualité de propriétaire, de l'ensemble des actifs figurant dans l'inventaire (avec bilan de reprise), du ..., et obtient un droit inconditionnel à l'inscription au registre foncier<sup>43) 44)</sup>.
4. Un rapport de fondation du ... et une attestation de vérification de Rewireviso AG, à Zurich (numéro d'identification)<sup>35)</sup>, du ..., sont disponibles<sup>45)</sup>.

#### IV. Constatations

Nous constatons:

- que toutes les parts sociales sont valablement souscrites<sup>46)</sup>;
- que les apports de CHF 40 000.– (en toutes lettres: quarante mille<sup>24)</sup>) correspondent au prix total d'émission<sup>47)</sup>;
- que les exigences légales et statutaires posées à la fourniture des apports sont satisfaites<sup>48) 49)</sup>;
- que nous prenons en charge les obligations statutaires d'effectuer des versements supplémentaires conformément à l'art. ...<sup>50) 51)</sup>;
- que les statuts ne comportent aucune disposition sur des obligations de fournir des prestations accessoires<sup>52)</sup>.

#### V. Fixation des statuts<sup>53)</sup>

Nous fixons les statuts en tant que statut fondamental de la société<sup>54) 55) 56)</sup>.

#### VI. Désignation des organes<sup>57)</sup>

##### 1. Gestion<sup>58)</sup>

Nous relevons que les statuts de la société comportent des dispositions relatives à la gestion et à la représentation qui divergent du régime légal dispositif. L'assemblée des associés élit le(s) gérant(s) pour la durée de deux ans. Une réélection est possible. Les gérants déterminent leur mode de signature et nomment les directeurs, les fondés de procuration et les mandataires commerciaux<sup>59)</sup>.

Nous élisons, en qualité de gérants, pour une durée de fonction de deux ans, Peter Muster<sup>60)</sup> et Hans Beispiel, et désignons Peter Muster en tant que président<sup>61) 62)</sup>. Les élus déclarent accepter leur élection<sup>63)</sup>.

##### 2. Organe de révision

Nous déclarons:

- que la société ne remplit pas les conditions pour l'obligation de procéder à un contrôle ordinaire;
- qu'après sa fondation la société n'aura pas plus de 10 emplois à plein temps en moyenne annuelle;
- que tous les associés renoncent à un contrôle restreint;
- qu'une déclaration selon ORC 62, al. 2, 1<sup>e</sup> phrase, n'est pas nécessaire<sup>64)</sup>.

#### VII. Pièces justificatives<sup>65)</sup>

Il nous est présenté les pièces justificatives suivantes:

- les statuts datés de ce jour<sup>66)</sup>;
- le contrat d'apport en nature et de reprise de biens, du ...<sup>67)</sup>;
- le rapport de fondation, du ...<sup>68)</sup>;
- l'attestation de vérification de Rewireviso AG, à Zurich (numéro d'identification), du ...<sup>69)</sup>;
- l'attestation de Muster Bank Hohenrain, à Hohenrain (numéro d'identification), du ...<sup>70)</sup>.

#### VIII. Expéditions

L'acte est établi en trois exemplaires:

- un exemplaire pour l'office du registre du commerce;
- un exemplaire pour Muster Sàrl;
- un exemplaire pour le notaire<sup>71)</sup>.

Lucerne, ...

|               |                        |               |   |
|---------------|------------------------|---------------|---|
| Peter Muster: | Petra Muster-Ineichen: | Fritz Muster: | Hans Beispiel pour lui-même et Simone Muster: |
| sig.          | sig.                   | sig.          | sig.  |

#### Attestation

Le notaire instrumentateur atteste qu'il a lu le présent acte aux parties, qu'il correspond à la volonté que lesdites parties lui ont communiquée et que celles-ci ont signé l'acte en sa présence<sup>72)</sup>.

Le notaire confirme, simultanément, que les pièces justificatives mentionnées dans l'acte lui ont été présentées ainsi qu'aux parties à l'acte<sup>73)</sup>. Hans Beispiel s'est identifié à l'aide de son passeport<sup>74)</sup>.

Lucerne, ...  
10/2008<sup>75)</sup>

Timbre<sup>77)</sup>

Le notaire:<sup>76)</sup>  
sig.

- 1) BeurkVo LU 36 (plusieurs feuilles).
- 2) CO 777c, al. 2, ch. 3, en corrélation avec CO 634. Il convient d'observer, en sus, les critères, développés par la littérature et la pratique, concernant la licéité d'apports en nature (voir à ce propos Communication OFRC, in: REPRAX 2/01, 59 ss.). Entrent en considération en tant que reprise de biens toutes les valeurs patrimoniales qui peuvent aussi représenter des apports en nature.
- 3) CO 777c, al. 2, ch. 3, renvoie, pour la vérification des apports, à CO 635. Ainsi, les fondateurs doivent rendre compte, lors d'une fondation qualifiée, dans un rapport écrit (rapport de fondation), des apports en nature, des reprises de biens, de la libération par voie de compensation et de l'octroi d'avantages particuliers. Ce rapport de fondation (CO 777c, al. 2, ch. 3, en corrélation avec CO 635a) doit être vérifié par un réviseur agréé (LSR 5 et 6). Il en va également ainsi des sociétés sans organe de révision. Le réviseur agréé atteste, en la forme écrite, que le rapport de fondation est complet et exact (CO 777c, al. 2, ch. 3, en corrélation avec CO 635a). Dans le cas des sociétés considérées comme ouvertes au public et de celles qui ne sont pas considérées comme telles, mais néanmoins tenues de procéder à un contrôle ordinaire, la vérification du rapport de fondation doit également être effectuée par une entreprise de révision soumise à la surveillance de l'Etat resp. par un expert-réviseur agréé (pour les sociétés revêtant une importance économique).
- 4) CO 777c, al. 2, ch. 3, renvoie, pour le versement des apports en espèces, à CO 633. Les apports en espèces doivent être déposés auprès d'un institut soumis à la loi sur les banques à la disposition exclusive de la société.
- 5) Voir ch. 4.2.
- 6) CO 772, al. 1<sup>er</sup>, 1<sup>re</sup> phrase, décrit la Sàrl comme une société de capitaux à caractère personnel à laquelle une ou plusieurs personnes ou sociétés commerciales participent au capital social (voir aussi CO 775). Ses dettes ne sont garanties que par l'actif social (CO 772, al. 1<sup>er</sup>, 3<sup>e</sup> phrase).
- 7) La Sàrl n'est donc plus une société à responsabilité limitée (des associés), mais une société sans responsabilité (des associés), c'est-à-dire qu'il se présente une «Ssra» («société sans responsabilité des associés»; Kunz Peter V., Grosse GmbH-Reform als Chance und Herausforderung für schweizerische Unternehmungen, in: Jusletter, 30.04.2007).
- 8) Le nouveau droit de la Sàrl, lui aussi,

connaît pour l'acte constitutif de la Sàrl uniquement la procédure simultanée.

- 9) Concernant la responsabilité relative à la fondation, voir CO 827 en corrélation avec CO 753.
- 10) BeurkG LU 34, al. 1<sup>er</sup>, let. b.
- 11) Pour l'inscription au registre du commerce, l'orthographe des noms de famille et des prénoms est déterminée par le passeport ou la carte d'identité. Seuls les caractères de l'alphabet latin peuvent être utilisés (ORC 119, al. 2).
- 12) Si un fait à inscrire se réfère à une entité juridique inscrite au registre du commerce suisse (ORC 2, let. a.), son existence ne doit plus être prouvée, ce conformément à ORC 24, al. 1<sup>er</sup>, 1<sup>re</sup> phrase. Selon ORC 12, l'office du registre du commerce compétent en opère la vérification en consultant la banque de données cantonale du registre du commerce (ORC 24, al. 1<sup>er</sup>, 2<sup>e</sup> phrase). D'après ORC 24, al. 2, l'existence d'une entité juridique qui n'est pas inscrite au registre du commerce suisse est établie par un extrait attesté conforme actuel du registre du commerce étranger ou par un document de même valeur. Il peut s'agir, par exemple, des documents suivants:
  - le «Certificate of Incorporation» (acte de fondation) dont la conformité doit être attestée par le Secrétaire d'Etat compétent au siège de la société; si des modifications concernant ledit certificat sont intervenues depuis la fondation, elles doivent être prouvées au moyen d'avenants afférents (par exemple, «Certificate of Amendment» ou «Restated Certificate of Incorporation»).
  - le Certificate of Good Standing, par lequel le Secrétaire d'Etat atteste que la société a été fondée en conformité avec le droit de l'Etat du siège et qu'elle existe toujours;
  - une «déclaration sur l'honneur» à l'intention de l'office du registre du commerce en tant qu'acte de même valeur au sens de ORC 24, al. 2.

Dans le cas **d'actes authentiques et de légalisations établis à l'étranger**, l'autorité compétente au lieu de l'établissement doit certifier que l'établissement a été effectué par un officier public compétent à cet effet (ORC 25, al. 1<sup>er</sup>, 1<sup>re</sup> phrase).

Si une apostille n'est pas admise et qu'un traité d'Etat fait défaut, il y a lieu d'annexer une légalisation du gouvernement étranger et de la représentation diplomatique ou consulaire suisse compétente (ORC 25, al. 1<sup>er</sup>, 2<sup>e</sup> phrase). Lorsqu'en vertu du droit suisse un acte authentique doit être dres-

sé et déposé comme pièce justificative auprès de l'office du registre du commerce, ce dernier peut exiger la preuve que la procédure d'instrumentation étrangère est équivalente à la procédure suisse. Il peut demander une expertise à ce sujet et désigner l'expert (ORC 25, al. 2). En outre, le notaire doit faire une mention correcte de l'entreprise sur l'enveloppe des documents (BeurkVo LU 11, al. 1<sup>er</sup>, let. b) et tirer au clair le pouvoir d'agir (compétences d'organe et de représentation; BeurkG LU 26).

- 13) Si une personne morale ou une société commerciale de personnes suisse participe à titre de partie à l'acte, le notaire doit vérifier si elle jouit des droits civils, faire une mention correcte de l'entreprise sur l'enveloppe des documents (BeurkVo LU 11, al. 1<sup>er</sup>, let. b) et tirer au clair les pouvoirs d'agir (compétences d'organe et de représentation; BeurkG LU 26). Ces investigations peuvent être effectuées à l'aide de la banque de données Internet Zefix ([www.zefix.ch](http://www.zefix.ch)), site sur lequel il est possible de rechercher en Suisse toute entreprise inscrite dans un registre du commerce de notre pays.
- 14) Les procurations de parties à l'acte présentées au notaire ne déploient des effets que sur le contenu de l'acte (BeurkVo LU 11, al. 1<sup>er</sup>, let. c et d) et ne sont pas des pièces justificatives pour le registre du commerce. Du point de vue du notaire, une signature attestée conforme peut être indiquée (BeurkG LU 25 s.).
- 15) CO 777, al. 1<sup>er</sup>.
- 16) La société acquiert la personnalité par son inscription au registre du commerce (CO 779, al. 1<sup>er</sup>). Pour la détermination du moment exact, il y a lieu de se référer à CO 932. Cependant, l'inscription au registre du commerce ne déploie des effets envers les tiers que postérieurement à la publication dans la Feuille officielle suisse du commerce (FOSC). La date déterminante est celle du prochain jour ouvrable suivant la date de parution imprimée du numéro de la FOSC en question (CO 932, al. 2). La FOSC est publiée non seulement sous forme imprimée, mis aussi sous forme électronique. A cet égard, c'est la version électronique qui est déterminante. Cette réglementation est impérative et une fondation avec effet rétroactif est dès lors exclue. Il est cependant licite de fixer le passage des profits et risques, en dérogation à la date de l'acte constitutif, à une date antérieure, ainsi notamment en cas d'apport d'une entreprise individuelle. Si la date de référence du bilan de



l'entreprise individuelle dont il est fait l'apport et celle de la reconnaissance des statuts en tant que statut fondamental de la société ne coïncident pas, il est judicieux de stipuler, dans le contrat d'apport en nature et de reprise de biens, que les transactions effectuées après la date de référence du bilan seront opérées au compte de la future Sàrl afin que l'établissement d'un bilan intermédiaire puisse être évité. Une transformation rétroactive (apport en nature et reprise de biens) d'une entreprise individuelle en une Sàrl ne sera reconnue, au plan fiscal, que si la réquisition, accompagnée des pièces justificatives de la fondation, est parvenue au registre du commerce dans les six mois à partir de la date de référence du bilan et que la réquisition a mené à l'inscription.

- 17) Sur la base de l'effet dit «curatif» de l'inscription, la société jouit, selon CO 779, al. 2, des droits civils même si les conditions d'inscription ne sont effectivement pas remplies. Cependant, CO 779, al. 3, accorde, dans ce cas, aux associés et aux créanciers le droit de demander la dissolution de la société. Conformément à CO 779, al. 4, ce droit s'éteint dans les trois mois qui suivent la publication de la fondation dans la Feuille officielle suisse du commerce (Message 2978).
- 18) Selon CO 779a, al. 1<sup>er</sup>, les personnes qui agissent au nom de la société avant l'inscription de cette dernière au registre du commerce en sont personnellement et solidairement responsables. Cependant, en vertu de CO 779a al. 2, les personnes qui contractent des obligations au nom de la société en sont libérées si cette dernière reprend les obligations dans les trois mois à compter de son inscription au registre du commerce (Message 2978 s.).
- 19) L'Office fédéral du registre du commerce (OFRC) offre, sur Internet, sous la marque de prestations de services Zefix, une banque de données des entreprises inscrites au registre du commerce ([www.zefix.ch](http://www.zefix.ch)). Une première vérification peut y être opérée par ses propres moyens. L'OFRC recommande de solliciter, avant toute fondation ou modification de la raison de commerce de la société, une recherche dans le registre central des raisons de commerce (ORC 13, al. 2, 1<sup>re</sup> phrase). Le droit suisse ne connaît pas la réservation d'une raison de commerce ou d'un nom. La Sàrl doit indiquer la forme juridique dans la raison de commerce (CO 950) et peut, au demeurant, choisir librement sa raison de commerce, tout en respectant les principes généraux de la

formation des raisons de commerce. Outre les données prescrites par la loi, la raison de commerce peut contenir des précisions sur les personnes citées, des indications quant à la nature du commerce ou un nom de fantaisie. La condition en est cependant que le contenu de la raison de commerce corresponde à la vérité et ne soit ni propre à induire en erreur, ni contraire à un intérêt public (CO 944, al. 1<sup>er</sup>). Un danger d'erreur existe toujours lorsque la raison de commerce contient des notions qui se rapportent à une activité ou à un produit et/ou à une prestation de service dont il n'est pas fait mention dans la formulation du but ou de l'activité commerciale. De plus, un tel danger se présente lorsque la raison de commerce n'indique qu'un but annexe et que l'activité principale proprement dite est ainsi occultée. A cet égard, il ne joue aucun rôle qu'il ait existé une intention d'induire en erreur ou que les personnes qui agissent aient été conscientes du danger d'erreur. L'existence d'un tel danger s'apprécie à l'aide des circonstances particulières du cas d'espèce et n'est pas abstraite (ATF 132 III 537 cons. 4.1).

La raison de commerce de la SA, de la Sàrl et de la société coopérative doit se distinguer nettement de toute autre raison d'une société revêtant l'une de ces formes déjà inscrite en Suisse (CO 951, al. 2). Demeurent réservés les droits au titre des règles relatives aux raisons de commerce et à la concurrence d'entreprises munies de raisons similaires.

Si la raison de commerce est rédigée en plusieurs langues, toutes les versions de la raison doivent concorder au plan du contenu. Pour l'inscription au registre du commerce, c'est l'orthographe de la raison de commerce fixée dans les statuts qui est déterminante.

- 20) Le siège statutaire ne peut être qu'une commune politique. Le «siège volant» n'est pas admis pour une Sàrl. Si un quartier fait politiquement partie de la commune du siège, celui-ci peut revêtir de l'importance pour l'acheminement de la poste. Toutefois, il n'a pas sa place dans les statuts et ne doit non plus être cité dans l'acte authentique. En règle générale, le domicile fait partie du contenu de la réquisition adressée à l'office du registre du commerce. Le cas échéant, il peut aussi faire partie d'un procès-verbal du gérant.
- 21) Est indiqué comme siège au registre du commerce le nom de la commune politique (ORC 117, al. 1<sup>er</sup>), comme domicile l'adresse à laquelle la Sàrl peut être jointe

à son siège, avec l'indication de la rue, du numéro de l'immeuble, du numéro postal d'acheminement et du nom de la localité (ORC 2, let. c). Si un domicile propre au siège fait défaut, il faut mentionner, dans l'inscription, une adresse c/o, c'est-à-dire indiquer chez qui se situe le domicile à ce siège. Il y a lieu de produire, avec la réquisition d'inscription, une déclaration du domiciliataire (dans la mesure où il n'est pas signataire ou cosignataire de la réquisition) selon laquelle il octroie à l'entité juridique un domicile au lieu de son siège (ORC 117, al. 3). Toute entité juridique peut faire inscrire au registre du commerce, en sus du siège et du domicile, d'autres adresses situées en Suisse (ORC 117, al. 4). Toutes ces données selon ORC 117, al. 2 ss., peuvent être indiquées dans la réquisition adressée à l'office du registre du commerce ou, le cas échéant, dans un procès-verbal du (des) gérant(s) afin d'éviter ainsi une modification des statuts.

- 22) CO 777a, al. 1<sup>er</sup>, énumère les exigences de validité de la souscription: concernant le «nombre»: CO 772, al. 2, 1<sup>re</sup> phrase, et 776, ch. 3; concernant la «valeur nominale»: CO 774, al. 1<sup>er</sup>, 1<sup>re</sup> phrase, et 776, ch. 3; concernant le «prix d'émission»: CO 774, al. 2, et 777c, al. 1<sup>er</sup>; le cas échéant, concernant la «catégorie»: CO 799 en corrélation avec 654, al. 1<sup>er</sup>, et 656 ainsi que 806, al. 2, et, le cas échéant, les références selon CO 777a, al. 2 (obligation d'effectuer des versements supplémentaires: CO 795 ss.; obligation de fournir des prestations accessoires: CO 796 s.; interdiction de faire concurrence pour les associés: CO 803, al. 2, 3<sup>e</sup> phrase; droits de préférence, de préemption et d'emption des associés ou de la société et/ou peines conventionnelles: CO 776a, al. 1<sup>er</sup>, ch. 4).
- 23) CO 777, al. 2, phrase introductive.
- 24) BeurkVo LU 13, al. 3.
- 25) Voir CO 784.
- 26) Il n'y a pas lieu d'indiquer de catégorie selon CO 777a, al. 1<sup>er</sup>, s'il n'existe qu'un seul type de «part sociale».
- 27) La valeur nominale minimale d'une part sociale est de CHF 100.– (CO 774, al. 1<sup>er</sup>, 1<sup>re</sup> phrase). La valeur nominale d'une part sociale peut être indiquée en francs et en centimes. En cas d'assainissement, la valeur nominale peut être réduite jusqu'à CHF 1.– (CO 774, al. 1<sup>er</sup>, 2<sup>e</sup> phrase). Il en résulte ainsi des parts sociales d'assainissement (Message 2971).
- 28) Sur la base de CO 777c, al. 1<sup>er</sup>, un apport correspondant au prix d'émission doit être entièrement libéré pour chaque part sociale lors de la fondation.

- 29) CO 774, al. 2.
- 30) En règle générale, le prix d'émission correspond à la valeur nominale. Une exception existe lorsque les parts sociales sont émises au-dessus du pair, c'est-à-dire pour un montant supérieur à la valeur nominale des parts sociales (agio). Il en résulte, au moment de la libération, un produit net, s'élevant à la différence entre la valeur nominale et le prix d'émission. L'agio ne fait cependant pas partie du capital social; en principe, les montants afférents sont liés en tant que réserves (CO 801 en corrélation avec CO 671, al. 2, ch. 1<sup>er</sup>). L'obligation de verser un agio intervient en souscrivant les parts sociales. L'agio n'exige pas de publicité conférée par les statuts et n'acquiert non plus de publicité conférée par le registre.
- 31) Voir remarque 28.
- 32) CO 777a, al. 2, ch. 1<sup>er</sup>.
- 33) Il faut également formuler une référence lorsqu'il existe des dispositions statutaires relatives à l'obligation de fournir des prestations accessoires, aux interdictions de faire concurrence pour les associés, aux droits de préférence, de préemption et d'emption des associés ou de la société et/ou aux peines conventionnelles (CO 777a, al. 2, ch. 2 à 5).
- 34) CO 795, al. 2.
- 35) CO 936a et ORC 116.
- 36) CO 777c, al. 2, ch. 3, en corrélation avec CO 633, al. 1<sup>er</sup>.
- 37) Le contrat d'apport en nature et de reprise de biens doit être conclu antérieurement à la fondation de la Sàrl. Dans la pratique, il arrive aussi que seul le transfert d'immeuble fasse l'objet d'un acte authentique et qu'un contrat écrit distinct d'apport en nature et de reprise de biens soit conclu pour les autres apports en nature et reprises de biens.
- 38) CO 181 ne s'applique plus qu'aux sujets non inscrits au registre du commerce (CO 181, al. 4). «En dépit de la nouvelle institution juridique du transfert de patrimoine», (LFus 69 ss.) «un sujet inscrit au registre du commerce peut se soustraire à l'applicabilité des dispositions de la LFus relatives au transfert de patrimoine en transférant les valeurs patrimoniales en question par la voie d'un transfert individuel (c'est-à-dire d'une succession individuelle). Contrairement au transfert de patrimoine et à CO 181, les actifs et passifs concernés par le passage sont transférés en conformité avec les modalités et formalités applicables à la succession individuelle au plan des droits réels et du droit des obligations. Si des passifs doivent être transférés dans le cadre de cette procédure, CO 175 ss. concernant la reprise de dette sont applicables. En considération de l'inscription au registre du commerce, cela signifie que les requérants peuvent infirmer la présomption de l'existence d'un transfert de patrimoine en exposant que les actifs et passifs touchés opèrent leur passage à l'aide d'un transfert individuel clair. Ils prouvent qu'aucun passage selon inventaire n'intervient par un acte juridique, mais conformément aux règles des droits réels et du droit des obligations sur la succession individuelle.» (Berthel Reto, *Orientierung über das neue Fusionsgesetz – Erste Erfahrungen*, JBHReg 2005, 7 ss.).
- 39) En cas de transfert d'immeubles, les divers éléments contractuels afférents doivent revêtir la forme authentique. Un seul acte authentique suffit également lorsque des immeubles sont sis dans des cantons différents. L'acte doit être établi par un officier public au siège du sujet transférant (LFus 70). Un transfert de patrimoine peut s'effectuer aussi bien avec que sans contre-prestation (LFus 71, al. 1<sup>er</sup>, let. d). Toute personne est susceptible d'être un sujet récipiendaire, mais non les associés de la société transférante, car, sinon, on se trouve en présence de l'institution juridique de la scission. Le sujet transférant doit être inscrit au registre du commerce (LFus 69, al. 1<sup>er</sup>).
- 40) BeurkVo LU 17, al. 1<sup>er</sup>.
- 41) Les apporteurs et les destinataires de parts sociales ne doivent pas être nécessairement identiques. L'apporteur ne doit pas non plus être forcément fondateur. En ce qui concerne le fournisseur de biens, il convient d'observer CO 777c, al. 2, ch. 1<sup>er</sup>, en corrélation avec CO 628, al. 2.
- 42) Dans le cas d'apports en nature et de reprises de biens par succession individuelle, il n'y a pas de renvoi à LFus 69 et à l'inventaire. Le texte a dès lors la teneur suivante: Selon le contrat d'apport en nature et de reprise de biens, du ..., et le bilan au ..., ... fait l'apport de ...
- 43) CO 777c, al. 2, ch. 3, en corrélation avec CO 634, ch. 2.
- 44) Lors du transfert de patrimoine, la société doit requérir l'inscription du passage de la propriété de l'immeuble no. 164, RF Lucerne (rive droite), immédiatement après la date à laquelle l'opération déploie ses effets (CO 779, al. 1<sup>er</sup>, et CO 932), auprès de l'office du registre foncier (LFus 104, al. 2, let. c). Pour le transfert de l'immeuble, l'inscription au registre du commerce a, selon LFus 73, al. 2, un effet constitutif. La société – ou, avec son accord, le notaire – est autorisée à procéder à la réquisition auprès de l'office du registre foncier (LFus 104, al. 4).
- 45) CO 777c, al. 2, ch. 3, en corrélation avec CO 635, ch. 1<sup>er</sup>, et CO 635a.
- Une Sàrl en fondation, pour laquelle les fondateurs renoncent à un contrôle restreint, ne doit pas créer d'organe de révision, mais toujours faire vérifier le rapport de fondation par un réviseur agréé.
- 46) CO 777, al. 2, ch. 1<sup>er</sup>.
- 47) CO 777, al. 2, ch. 2.
- 48) CO 777, al. 2, ch. 3.
- 49) Moyennant présentation d'un extrait du registre du commerce, il est possible d'obtenir la remise de l'apport en espèces auprès de la banque. Avant la publication d'une inscription dans la FOSC, les extraits ne peuvent être établis qu'après leur approbation par l'OFRC (ORC 11, al. 2).
- 50) CO 777, al. 2, ch. 4.
- 51) Une reprise par les fondateurs doit également être constatée lorsque les statuts contiennent des dispositions sur les obligations de fournir des prestations accessoires (voir ch. 4.2).
- 52) L'Office du registre du commerce du Canton de Lucerne recommande de constater, dans l'acte authentique, l'absence, dans les statuts, de dispositions concernant l'obligation d'effectuer des versements supplémentaires ou l'obligation de fournir des prestations accessoires.
- 53) CO 777, al. 1<sup>er</sup>.
- 54) Dans l'acte constitutif devant revêtir la forme authentique, les fondateurs fixent, dans leur ensemble et définitivement, les statuts de fondation (Böckli, *Schweizer Aktienrecht*, § 1 N 275).
- 55) L'existence d'un exemplaire des statuts est impérative (CO 777b, al. 1<sup>er</sup>).
- 56) Les statuts sont une annexe (CO 777b, al. 2, ch. 1<sup>er</sup>), et non une partie intégrante de l'acte constitutif revêtant la forme authentique. Une lecture à haute voix par le notaire n'a pas lieu. La désignation des statuts en tant que partie intégrante de l'acte authentique est à éviter.
- 57) CO 777, al. 1<sup>er</sup>.
- 58) La gestion (CO 809, al. 1<sup>er</sup>, 2<sup>e</sup> phrase) et la représentation (CO 814, al. 2) de la Sàrl peuvent faire l'objet, dans les statuts, de



être consignées dans le procès-verbal des gérants. Il n'y a pas de procès-verbal de délibérations, et il n'est pas possible de dresser un acte authentique (cf. Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel, Schweizerisches Aktienrecht, § 31 N 46 ss.).

- 4) Voir ch. 9.1 VI. 1.
- 5) Voir ch. 9.1, remarque 61.
- 6) Vu que les données personnelles requises pour l'inscription au registre du commerce (ORC 119) sont déjà contenues dans l'acte authentique, la présente individualisation suffit.
- 7) Le mandat du gérant doit être accompli personnellement.
- 8) CO 814, al. 2, 1<sup>re</sup> phrase (voir ch. 9.1 VI. 1.).
- 9) Dans le cas d'une réglementation statutaire dérogeant aux prescriptions légales dispositives, il peut être fait référence, pour les détails, à un règlement (d'organisation) de l'assemblée des associés ou des gérants (Message 3013). Désormais, les gérants sans droit de signature doivent aussi être inscrits au registre du commerce (ORC 73, al. 1<sup>er</sup>, let. p).
- 10) Leur signature originale doit être apposée auprès de l'office du registre du commerce et légalisée ou produite sous forme légalisée comme pièce justificative (ORC 21).
- 11) Les fondés de procuration signent en ajoutant à la raison de commerce de la société un complément indiquant la procuration (ppa) ainsi que leur signature.
- 12) ORC 2, let. c, définit le domicile comme étant l'adresse à laquelle l'entité juridique (voir ORC 2, let. a) peut être jointe à son siège, avec les indications suivantes: rue, numéro de l'immeuble, numéro postal d'acheminement et nom de la localité.
- 13) Dans le cas de ORC 117, al. 3, il y a lieu d'annexer à la réquisition la déclaration du domiciliaire (dans la mesure où il n'est pas signataire ou cosignataire de la réquisition) selon laquelle il octroie à la société un domicile au lieu de son siège.
- 14) Après l'inscription de Muster Sàrl au registre du commerce, les responsables doivent tenir un registre des parts sociales (voir à ce propos CO 790). Sauf disposition contraire dans les statuts, la responsabilité de la tenue correcte du registre des parts sociales incombe aux gérants (CO 810, al. 1<sup>er</sup>). ■