

WilhelmGilliéron

AVOCATS



Auteur: Christophe Wilhelm | Le : 5 mars 2017

Le Registre du commerce est trop libéral dans l'acceptation des personnes pouvant être habilitées à représenter une société de capitaux en droit suisse.

Dans un dossier que nous venons de traiter, le registre du commerce fédéral nous a confirmé sa pratique très libérale de l'article 718 al. 4 CO.

Rappelons que, selon cette disposition, une société anonyme, (mais aussi une société à responsabilité limitée ou une société coopérative) doit pouvoir être représentée par une personne domiciliée en Suisse. D'après la loi, il peut s'agir d'un membre de l'organe supérieur de gestion ou d'administration ou d'un directeur.

Selon le RC, rappelant les termes de sa communication interne du 17 octobre 2008 (cf. [Communication OFRC 1/08 - 17 octobre 2008, n° 29](#)) « la notion de directeur doit être interprétée à la lumière de l'art. 718, al. 2, CO : il s'agit donc d'un « tiers » (c'est-à-dire un non membre du conseil d'administration) auquel le pouvoir de représentation a été délégué. Il n'est pas nécessaire que cette personne soit inscrite au registre du commerce en qualité de directeur. Un fondé de procuration ou un autre mandataire commercial ne remplit en revanche pas les exigences des art. 718, al. 4, 814, al. 3, et 898, al. 2, CO. »

Il résulte de ce qui précède que les inscriptions au registre du commerce mentionnant qu'une société anonyme est valablement engagée par la signature collective d'un directeur domicilié en Suisse avec un tiers (qui n'est ni fondé de procuration ou mandataire commercial) également domicilié en Suisse sont conformes aux exigences de l'article 718 al. 4 CO.

Le non-respect de l'art. 718, al. 4, CO (domicile, représentation) constitue une carence dans l'organisation de la société (art. 731b; art. 154 ORC)

Nous pensons que cette pratique est trop libérale et contrevient au texte clair de l'article 718 al. 4 qui exige qu'au moins un directeur domicilié en Suisse puisse seul engager la société. Le plein respect de cette disposition exigerait donc qu'en l'espèce le directeur domicilié en Suisse doive pouvoir engager la société par sa seule signature individuelle.

En effet, la fonction de « directeur » n'est pas anodine et n'est pas un terme générique. Il faut avoir été nommé en tant que tel par le conseil d'administration. Elle ne peut avoir lieu qu'en vertu d'un règlement d'organisation, ce qui suppose qu'il soit statutairement prévu.

Précisons en outre que, depuis le 1^{er} janvier 2015, à la suite de l'entrée en vigueur de la loi fédérale sur la mise en œuvre des recommandations du GAFI, cette personne doit avoir accès au registre des actions et la liste des détenteurs d'actions au porteur et des ayants droits économiques annoncés à la société (article 697I CO). Toutefois, le droit d'accès au registre et à la liste ne peut être vérifié par l'office du registre du commerce. Celui-ci ne peut donc pas sommer l'organe d'administration de remédier à une éventuelle carence sur ce point.

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

Source :

<https://www.wg-avocats.ch/actualites/droit-commercial/le-registre-du-commerce-est-trop-liberal-dans-lacceptation-des-personnes-pouvant-etre-habilitees-a-representer-une-societe-de-capitaux-en-droit-suisse/>