
Transfert d'une société de l'étranger en Suisse – Principes généraux et aspects Pratiques

Grégoire Henriod

Senior Associate Corporate / M&A

STEP Lunch – Lausanne

2 novembre 2021

walderwyss avocats

1. Introduction

- Opération présentant un intérêt croissant pour des raisons diverses (fiscale, réputationnelle, opérationnelle, etc.), y compris notamment dans l'industrie du *trust* (sociétés sous-jacentes);
- Environ 15 sociétés inscrites en 2021 en provenance de Bonaire, Chypre, Curaçao, Îles Vierges britanniques, Jersey, Liechtenstein, Malte et Panama.

2. Bases légales

- Art. 161 LDIP
- Art. 162 LDIP
- Art. 126 ORC

Art. 161 LDIP

Transfert d'une société de l'étranger en Suisse

a. Principe

¹ Si le droit étranger qui la régit le permet, une société étrangère peut, sans procéder à une liquidation ni à une nouvelle fondation, se soumettre au droit suisse. Elle doit satisfaire aux conditions fixées par le droit étranger et pouvoir s'adapter à l'une des formes d'organisation du droit suisse.

² Le Conseil fédéral peut autoriser le changement de statut juridique même si les conditions fixées par le droit étranger ne sont pas réunies, notamment si des intérêts suisses importants sont en jeu.

Art. 162 LDIP

b. Moment déterminant

- ¹ Une société tenue, en vertu du droit suisse, de se faire inscrire au registre du commerce est régie par le droit suisse dès qu'elle a apporté la preuve que son centre d'affaires a été transféré en Suisse et qu'elle s'est adaptée à l'une des formes d'organisation du droit suisse.
- ² Une société qui, en vertu du droit suisse, n'est pas tenue de se faire inscrire au registre du commerce est régie par le droit suisse dès qu'apparaît clairement sa volonté d'être régie par celui-ci, qu'elle a un lien suffisant avec la Suisse et qu'elle s'est adaptée à l'une des formes d'organisation du droit suisse.
- ³ Avant de s'inscrire, une société de capitaux est tenue de prouver, en produisant un rapport délivré par un expert-réviseur agréé au sens de la Loi du 16 décembre 2005 sur la surveillance de la révision, que son capital est couvert conformément au droit suisse.

Art. 126 ORC (1/3)

Transfert en Suisse du siège d'une entité juridique étrangère

¹ Lorsqu'une entité juridique étrangère transfère son siège en Suisse selon les dispositions de la Loi fédérale du 18 décembre 1987 sur le droit international privé (LDIP), son inscription au registre du commerce est régie par les dispositions concernant les nouvelles inscriptions.

² En plus des pièces justificatives requises pour l'inscription de toute nouvelle entité juridique, le requérant doit produire les pièces justificatives suivantes:

- a. un document attestant l'existence légale à l'étranger de l'entité juridique;
- b. la preuve que le transfert de siège transfrontalier est admis au regard du droit étranger ou une autorisation du Département fédéral de justice et police au sens de l'al. 4;

Art. 126 ORC (2/3)

- c. la preuve que l'entité juridique peut s'adapter à une forme juridique du droit suisse;
 - d. la preuve que l'entité juridique a transféré son centre d'affaires en Suisse;
 - e. s'il s'agit d'une société de capitaux, le rapport d'un expert-réviseur agréé attestant que le capital de la société est couvert conformément au droit suisse.
- ³ En plus des faits inscrits lors de la fondation de toute nouvelle entité juridique, l'inscription mentionne:
- a. la date de la décision par laquelle l'entité juridique se soumet au droit suisse conformément aux dispositions de la LDIP;

Art. 126 ORC (3/3)

- b. la raison de commerce ou le nom de l'entité juridique, sa forme juridique et son siège avant qu'elle ne transfère celui-ci en Suisse;
 - c. l'autorité étrangère qui avait la compétence de l'inscrire avant qu'elle ne transfère son siège en Suisse.
- ⁴ Lorsque le Département fédéral de justice et police octroie l'autorisation visée à l'art. 161 al. 2 LDIP, la décision doit être produite au registre du commerce comme pièce justificative.

2. Art. 161 LDIP

- Transfert d'une société de l'étranger en Suisse
- Absence de liquidation et/ou de nouvelle fondation
- Application du droit suisse en tant que *lex societatis*

Conditions cumulatives de l'art. 161 LDIP

- Admissibilité du transfert du siège en droit étranger;
- Respect des conditions fixées par le droit étranger;
- Adaptation possible à l'une des formes d'organisation du droit suisse.

Admissibilité du transfert de siège

- Le droit étranger doit permettre que la société puisse changer de *lex societatis* sans procéder à une liquidation et à une nouvelle fondation;
- Exemple: *Section 184 of the BVI Business Companies Act*;
- En l'absence de règles spécifiques, l'admissibilité du transfert peut être implicite.

Respect des conditions du droit étranger

- En sus des conditions formelles (organe compétent, quorum, majorité, etc.), celles visant à la radiation de la société au registre du commerce et à la protection des créanciers et des associés minoritaires doivent aussi être respectées;
- Les règles du droit public dont le respect est une condition impérative au transfert doivent aussi être prises en considération.

Adaptabilité au droit suisse

- La société transférée doit pouvoir s'adapter à l'une des formes d'organisation sociale du droit matériel suisse, sous l'angle notamment de la responsabilité des associés pour les dettes, leur position au sein de la société et leur pouvoir de représentation à l'égard des tiers;
- Ceci comprend implicitement l'obligation pour la société de s'incorporer dans la forme d'organisation sociale la plus proche de celle qu'elle avait dans son pays d'origine.

3. Art. 162 LDIP

- Détermine le moment à partir duquel le transfert de la société en Suisse est effectif;
- Garantit la sécurité juridique.

Moment déterminant du transfert

- L'entité transférée doit s'être adaptée à l'une des formes sociales du droit suisse;
- Lorsqu'une inscription au registre du commerce est nécessaire, l'inscription est possible dès que le « *centre d'affaires* » de la société a été transféré en Suisse;
- Si la société prend la forme d'une société de capitaux (SA, Sàrl, SCA etc.), la société doit, de surcroît, démontrer que son capital social est couvert conformément aux exigences du droit suisse.

4. Art. 126 ORC

- Fixe les exigences du registre du commerce lorsque la société transférée doit faire l'objet d'une inscription.

Pièces justificatives

- Pièces justificatives nécessaires à une nouvelle inscription (i.e., statuts, spécimens de signature, etc.);
- Pièces supplémentaires suivantes:
 - Document attestant l'existence légale de la société à l'étranger (p. ex. extrait du registre du commerce, *certificate of good standing*, etc.);
 - Preuve que le transfert de siège est admis au regard du droit étranger (p. ex. avis de droit de l'ISDC, d'une étude d'avocats ou de notaires étrangers, etc.);
 - Preuve que la société peut s'adapter à une forme juridique de droit suisse (p. ex. avis de droit de l'ISDC, autre ?);
 - Preuve que la société a transféré son centre d'affaires en Suisse (déclaration de l'organe de gestion);
 - Si la société inscrite est une société de capitaux (SA, Sàrl, SCA, etc.), rapport d'un expert-réviseur agréé attestant que le capital de la société est couvert conformément au droit suisse.

Contenu de l'inscription

- Date de la décision par laquelle la société se soumet au droit suisse conformément au droit suisse;
- Raison de commerce ou nom de l'entité juridique, sa forme juridique et son siège avant qu'elle ne transfère celui-ci en Suisse;
- Autorité étrangère qui avait la compétence de l'inscrire avant qu'elle ne transfère son siège en Suisse.

- Exemple:

Transfert en Suisse du siège d'une entité juridique étrangère: CHANDOS LIMITED, private limited liability company à Malte inscrite au Malta Business Registry sous le No C 57937, se soumet au droit suisse conformément aux dispositions de la LDIP selon décision de l'assemblée générale du 15 avril 2021

5. Questions fiscales

- *Exit tax* ou équivalent à l'étranger;
- Existence de substance en Suisse et risque d'assujettissement illimité ou limité à l'étranger;
- Droit au remboursement de l'impôt anticipé sur les dividendes lorsque l'actionnaire/associé est à l'étranger;
- Choix du canton et de la commune de destination, au regard du taux de l'impôt sur le capital et le bénéfice.

Grégoire Henriod

Grégoire Henriod
MLaw, Avocat

Ligne directe: +41 58 658 30 26
gregoire.henriod@walderwyss.com





walderwyss avocats