



Communication OFRC 4/20

10 décembre 2020

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

Modifications du droit du registre du commerce à partir du 1^{er} janvier 2021

1. Situation initiale

Le 6 mars 2020, le Conseil fédéral a décidé que la modification du Code des obligations (CO)¹ du 17 mars 2017², la modification de l'Ordonnance sur le registre du commerce (ORC)³ du 6 mars 2020⁴ et la nouvelle Ordonnance sur les émoluments en matière de registre du commerce (OEmol-RC)⁵ du 6 mars 2020⁶ entreront en vigueur le 1^{er} janvier 2021. En vue de l'entrée en vigueur, l'Office fédéral du registre du commerce (OFRC) tient à préciser certaines questions.

1 RS 220.
2 RO 2020 957.
3 RS 221.411.
4 RO 2020 971.
5 RS 221.411.1.
6 RO 2020 993.

2. Code des obligations

2.1 Collaboration entre les autorités

L'art. 928a, al. 1, CO régit explicitement la collaboration entre les autorités du registre du commerce : elles collaborent dans l'exécution de leurs tâches, se transmettent mutuellement les informations et les documents dont elles ont besoin pour exécuter leurs tâches. La collaboration entre les offices cantonaux du registre du commerce est particulièrement importante lorsque deux différents offices cantonaux du registre du commerce doivent coordonner leurs inscriptions. Quelques exemples :

- Inscription d'établissements principaux et de succursales (art. 111 ORC) ;
- Transfert de patrimoine et nouvelle inscription avec faits qualifiés ;
- Transfert de siège (art. 125 ORC) ; l'art. 123, al. 2, let. a, ORC, a été supprimé, mais tant que les statuts ne sont pas encore disponibles sur Internet, ils doivent continuer à être transmis ;
- Transmission des pièces justificatives en cas de fusion (art. 130, al. 3, ORC). Pour inscrire la radiation, une copie certifiée conforme de la réquisition de radiation doit être envoyée à l'office du registre du commerce du siège de l'entité juridique transférante (art. 130, al. 2, ORC) ;
- En cas de scission, des copies certifiées conformes de la réquisition et des pièces justificatives doivent être présentées à l'office du registre du commerce du siège de l'entité juridique reprenante ou de l'entité juridique nouvellement constituée (art. 133, al. 2, ORC).

2.2 Sommatation par triple publication dans la Feuille officielle suisse du commerce (FOSC)

Les art. 934, al. 2, et 934a, al. 1, CO prévoient une triple publication dans la FOSC. La formulation de ces dispositions a entre-temps déjà été modifiée. Avec la modification du Code des obligations (Droit de la société anonyme) du 19 juin 2020⁷, il a été décidé qu'à l'avenir il sera suffisant de procéder à une seule publication de la sommation dans la FOSC. Toutefois, l'entrée en vigueur de cette modification n'est pas encore connue.

Si une sommation au sens de l'art. 152 ORC est notifiée par une publication dans la FOSC (art. 152a, al. 3, ORC), la publication dans la FOSC ne doit avoir lieu trois fois que dans le cas de l'art. 934a, al. 1, CO. Dans les autres cas, une seule publication suffit. Jusqu'à l'entrée en vigueur de la modification du CO du 19 juin 2020, la sommation aux autres personnes concernées en vertu de l'art. 934, al. 2, CO doit continuer à être publiée trois fois dans la FOSC.

2.3 Réinscription

La liste des motifs de réinscription de l'art. 935, al. 2, CO n'est pas exhaustive. La réinscription a lieu uniquement sur la base d'une décision judiciaire (art. 935, al. 1, CO, art. 19 ORC). Sauf décision contraire du tribunal, l'inscription au registre du commerce sera rétablie dans l'état où elle se trouvait au moment de la radiation (art. 164 ORC).

⁷ FF 2020 5409, p. 5460 ; RO 2020 4005.

2.4 Publication des statuts et des actes de fondation sur Internet

L'art. 936, al. 2, CO exige qu'au moins les statuts et les actes de fondation soient mis gratuitement à disposition sur Internet. La légalisation de ces documents par l'office du registre du commerce n'est pas nécessaire (art. 12 ORC).

Au 1^{er} janvier 2021, il ne sera probablement pas encore techniquement possible d'obtenir ces statuts et actes de fondation sur le site internet de tous les offices cantonaux du registre du commerce, directement à partir de l'extrait du registre du commerce de l'entité juridique concernée. Toute personne souhaitant consulter les statuts et les actes de fondation à partir du 1^{er} janvier 2021 pourra s'adresser aux offices cantonaux du registre du commerce et recevra gratuitement une copie non certifiée conforme des statuts ou des actes de fondation actuels.

2.5 Effet juridique et approbation

Les offices cantonaux du registre du commerce transmettent leurs inscriptions à l'OFRC (art. 31 ORC), qui les examine et approuve (art. 32, al. 1, ORC) avant de les transmettre à la FOSC pour publication (art. 32, al. 4, ORC). Les inscriptions déploient leurs effets dès la publication dans la FOSC (art. 936a, al. 1, CO).

Une fois par jour, l'OFRC informe les offices cantonaux du registre du commerce de l'approbation des inscriptions (art. 32, al. 1, ORC). Dans des cas individuels urgents, l'approbation de l'OFRC peut exceptionnellement être donnée directement et hors de ce cadre. Ces autorisations dites « hyper-express » ne peuvent avoir lieu, selon la pratique constante, qu'en cas de modification du capital d'au moins 20 millions de francs ou en cas d'inscriptions concernant des sociétés cotées en bourse.⁸

L'office cantonal du registre du commerce peut informer directement, à leur demande, les personnes qui ont produit la réquisition, de l'approbation de l'OFRC. Si l'office cantonal du registre du commerce délivre un extrait provisoire du registre du commerce, il doit être expressément indiqué sur l'extrait que les inscriptions ne déploieront leurs effets qu'au moment de la publication dans la FOSC (art. 34 ORC). L'extrait doit donc être complété par le texte suivant :

« Cet extrait contient des inscriptions qui ont été approuvées par l'OFRC mais qui n'ont pas encore été publiées dans la FOSC. Les inscriptions ne déploieront leurs effets qu'à partir de la publication dans la FOSC. »

⁸ Voir la communication OFRC 2/08, ch. 3.

3. Ordonnance sur le registre du commerce

3.1 Personnes tenues de requérir l'inscription

3.1.1 Réserve concernant les dispositions légales divergentes

La phrase introductive de l'art. 17, al. 1, ORC réserve expressément le cas où la loi ou l'ordonnance réglerait la compétence pour requérir une inscription différemment. Voici une liste non exhaustive des personnes qui, selon la formulation expresse de la loi ou de l'ordonnance, sont obligées de requérir l'inscription certains faits auprès de l'office du registre du commerce :

- associés de sociétés en nom collectif ou en commandite (art. 556, al. 1, 574, al. 2, 597, al. 1, CO et art. 100, al. 2, LPCC)⁹ ;
- membres du conseil d'administration de sociétés anonymes (art. 652*h*, 653*h*, 720, 727*a*, al. 5, 737 et 740, al. 2, CO¹⁰ ; art. 62, al. 5, ORC) ;
- liquidateurs (art. 746 CO) ;
- membres de l'administration de coopératives (art. 877, al. 1, 901 et 912 CO)¹¹ ;
- membres de l'organe supérieur de direction ou d'administration (art. 21, al. 1, 51, al. 1, 66 et 73, al. 1, LFus)¹² ;
- autorité de surveillance (art. 83, al. 3, 87, al. 3, et 95, al. 4, LFus).

3.1.2 Personnes autorisées à signer

Les réquisitions peuvent être signées par une ou plusieurs personnes inscrites ou à inscrire au registre du commerce avec une signature individuelle ou collective, respectivement une procuration individuelle ou collective. Dans le cas de personnes autorisées à signer collectivement, une « signature complète » est requise (par exemple, deux personnes avec des signatures collectives à deux). Les signatures de ces personnes doivent être légalisées conformément à l'art. 21 ORC lors de leur inscription personnelle au registre du commerce. L'office du registre du commerce peut ainsi vérifier si la réquisition a été valablement signée sur la base des spécimens de signature dont il dispose.

⁹ Loi fédérale sur les placements collectifs de capitaux du 23 juin 2006 (Loi sur les placements collectifs de capitaux, LPCC, RS 951.31).

¹⁰ Avec l'entrée en vigueur des modifications du Code des obligations (Droit de la société anonyme) du 19. Juin 2020 les art. 652*h*, 653*h*, 720 et 737 CO sont abrogés, respectivement la formulation du texte légal est modifiée (FF 2020 5409; RO 2020 4005).

¹¹ Avec l'entrée en vigueur des modifications du Code des obligations (Droit de la société anonyme) du 19. Juin 2020 les art. 901 et 912 CO sont abrogées, respectivement la formulation du texte légal est modifiée (FF 2020 5409; RO 2020 4005).

¹² 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).

3.1.3 Tiers en possession d'une procuration

La procuration est une annexe à la réquisition (article 17, al. 3, ORC) et doit être conservée avec celle-ci. Elle est soumise à la publicité du registre du commerce (art. 10 ORC). La procuration n'est pas une pièce justificative au sens de l'art. 20 ORC et ne doit donc pas nécessairement être produite sous forme d'original ou de copie certifiée conforme. Une simple copie de la procuration est suffisante. Il s'agit d'un document distinct qui ne peut être inclus, par exemple, dans les statuts ou les procès-verbaux. Une copie de la procuration doit être jointe à chaque réquisition faite par un tiers. Cela vaut également si la personne qui a reçu la procuration a déjà déposé dans le passé une procuration lors d'une transaction antérieure pour la même entité juridique.

La procuration doit identifier le mandant et le mandataire. En termes de contenu, la procuration doit indiquer qu'elle a aussi été donnée pour la représentation en matière de registre du commerce. La procuration du tiers doit être signée par un ou plusieurs membres, inscrits au registre du commerce, de l'organe supérieur de direction ou d'administration de l'entité juridique concernée qui sont autorisés à signer conformément à leurs pouvoirs de signature respectifs (art. 17, al. 3, ORC). Les signatures (signature individuelle ou collective ou procuration individuelle ou collective) de ces personnes doivent être légalisées conformément à l'art. 21 ORC lorsqu'elles sont personnellement inscrites en tant que membres de l'organe supérieur de direction ou d'administration. Ainsi, sur la base des spécimens de signatures dont il dispose, l'office du registre du commerce peut lui-même vérifier si la procuration a été valablement signée.

L'identité du mandataire n'a pas besoin d'être examinée plus en détail. Il ou elle se légitime par la possession et la présentation de la procuration. Les signatures des tiers en possession d'une procuration ne doivent pas être légalisées (art. 18, al. 2, ORC).

3.1.4 Personnes intéressées

Selon l'art. 933, al. 2, CO, toute personne qui quitte ses fonctions peut requérir la radiation de son inscription au registre du commerce. Cela s'applique également aux personnes morales ou aux entités juridiques qui sont inscrites auprès d'une autre entité juridique en tant que titulaire d'une fonction (par exemple en tant qu'organe de révision). L'article 17, al. 2, let. b, ORC permet également aux personnes morales ou aux entités juridiques qui sont inscrites auprès d'une autre entité juridique de requérir elles-mêmes la modification des indications personnelles au sens de l'art. 119, al. 3, ORC les concernant.

3.2 Documents d'identité pour l'identification des personnes physiques

L'identité des personnes physiques inscrites au registre du commerce doit être vérifiée au moyen d'un passeport, d'une carte d'identité ou d'un titre de séjour suisse valables ou au moyen de la copie d'un tel document (art. 24a, al. 1, ORC).

L'identité des personnes de nationalité étrangère peut être vérifiée sur la base d'un titre de séjour suisse valable, même si ces personnes sont munies d'un passeport ou d'une carte d'identité de leur pays d'origine. Sur ce point, la pratique actuelle sera modifiée.¹³

¹³ Voir la Communication OFRC 1/13, ch. 2.1.

3.3 Corrections dans le registre du commerce

3.3.1 Rectification

Une rectification selon l'art. 27 ORC n'est possible que pour les erreurs commises par l'office du registre du commerce. La réquisition et les pièces justificatives étaient correctes, mais l'office du registre du commerce a fait une erreur (faute de frappe, utilisation d'une forme masculine au lieu d'une forme féminine, etc.) lors de la saisie du texte d'inscription. Les erreurs commises par le notaire ou par l'entité juridique dans la réquisition ou dans les pièces justificatives ne donnent pas lieu à une rectification, mais à une mutation, pour autant qu'une modification ultérieure soit encore possible.

3.3.2 Complément

Un complément selon l'art. 28 ORC n'est possible que si l'office cantonal du registre du commerce n'a pas inscrit tous les faits dont l'inscription a été requise. La réquisition et les pièces justificatives étaient complètes, mais l'office du registre du commerce a oublié d'inscrire un fait. Les omissions du notaire ou de l'entité juridique ne donnent pas lieu à un complément mais une mutation, pour autant l'ajout ultérieur du fait omis soit encore possible.

3.3.3 Corrections typographiques

Les corrections selon l'art. 9, al. 4, ORC ne sont autorisées que dans le cas d'adaptations typographiques (c'est-à-dire espaces doubles, virgules manquantes, etc.). Dès que le contenu matériel de l'inscription est modifié (changement de lettres ou de chiffres), cela doit être fait sous forme d'une rectification, avec publication dans la FOOSC. La pratique actuelle sera donc modifiée en ce qui concerne les fautes de frappe sans influence sur le contenu matériel de l'inscription.¹⁴

3.4 Jeu de caractères

Conformément à l'art. 29a ORC, les inscriptions au registre du commerce sont saisies en utilisant le jeu de caractères de la norme ISO 8859-15.¹⁵ Le même jeu de caractères est également utilisé dans le registre de l'état civil.¹⁶ Pour l'inscription des raisons de commerce et des noms, le titre 2.3 de la Directive à l'attention des autorités du registre du commerce concernant la formation et l'examen des raisons de commerce et des noms du 1^{er} juillet 2016 continue de s'appliquer.

¹⁴ Cf. communication OFRC 1/12, ch. 5.

¹⁵ Cf. par exemple https://fr.wikipedia.org/wiki/ISO/CEI_8859-15.

¹⁶ Cf. art. 80 de l'ordonnance du 28 avril 2004 sur l'état civil (OEC ; RS 211.112.2).

3.5 Spécification des numéros d'identification des entreprises existantes (IDE)

Si une entité juridique possède déjà un numéro IDE au moment de la réquisition d'inscription, par exemple parce qu'elle est déjà inscrite au registre de la TVA, celui-ci doit être mentionné dans la réquisition. Cela vaut pour les entreprises individuelles (art. 37, al. 2, ORC), pour les sociétés en nom collectif et les sociétés en commandite (art. 40, al. 2, ORC), pour les associations (art. 90, al. 3, ORC) et pour les instituts de droit public (art. 106, al. 3, ORC). Si l'office du registre du commerce a des raisons de croire que l'entité juridique possède déjà un numéro IDE qu'elle n'a pas mentionné dans la réquisition, il doit se renseigner ou compléter lui-même le numéro IDE après consultation du registre IDE. Toutefois, un ajout du numéro IDE par l'office du registre du commerce suppose qu'un numéro IDE existant puisse être attribué de manière claire et précise.

3.6 Actions au porteur de sociétés d'investissement à capital variable (SICAV)

Les actions des investisseurs d'une SICAV peuvent continuer à être émises au porteur et ne sont pas soumises aux restrictions de l'art. 622, al. 1^{bis}, CO. En conséquence, les art. 102, al. 1, let. g, et 104, let. q, ORC ne sont pas applicables. Ces dispositions seront abrogées lors de la prochaine révision partielle de l'ordonnance sur le registre du commerce.

3.7 Domicile et autres adresses

Le domicile est l'adresse où l'entité juridique peut être jointe à son siège (art. 2, let. b, ORC). Il peut s'agir de la propre adresse de l'entité juridique ou de celle d'un domiciliataire (adresse de domiciliation). Dans le cas de l'adresse propre comme dans celui de l'adresse de domiciliation, il faut que des prestations administratives soient offertes.¹⁷ Lorsque les circonstances donnent à penser que le domicile annoncé n'est pas une adresse propre, mais une adresse de domiciliation, l'office du registre du commerce doit demander des pièces justificatives supplémentaires (art. 117, al. 4, ORC).

Seules deux catégories d'adresse sont inscrites au registre du commerce : le domicile au siège de l'entité juridique et les autres adresses, qui peuvent également se trouver au siège, mais ne doivent pas nécessairement s'y trouver. Le terme "autres adresses" est un terme générique qui comprend notamment les adresses de liquidation et les adresses de boîtes postales.

3.8 Indication complète du but

Le but doit être inscrit tel qu'il est contenu dans les statuts ou l'acte de fondation (art. 118, al. 2, ORC). L'office cantonal du registre du commerce ne peut pas raccourcir le but ni renvoyer aux statuts ou à l'acte de fondation.

¹⁷ Voir la communication OFRC 2/2015, titre II.

3.9 Indications personnelles

3.9.1 Personnes physiques

L'indication d'un seul prénom suffit (art. 119, al. 1, let. b, ORC). Conformément à l'art. 119, al. 1, let. c, ORC, les prénoms usuels, diminutifs, noms d'artiste, noms d'alliance, noms reçu dans un ordre religieux et les noms de partenariat ne sont inscrits qu'à la demande expresse de l'intéressé. Ils sont publiés avec la mention : « *X dit Y* ». La mention du numéro personnel non signifiant (art. 119, al. 1, let. i, ORC) ne deviendra nécessaire qu'avec l'introduction de la base de données centrale des personnes.

3.9.2 Titulaires d'une fonction qui ne sont pas inscrits au registre du commerce en Suisse

Si, par exemple, des associations suisses non inscrites au registre du commerce, des instituts de droit public ou des sociétés étrangères sont inscrites comme titulaires d'une fonction auprès d'une autre entité juridique (par exemple comme associés d'une société à responsabilité limitée), l'inscription doit indiquer que le titulaire de la fonction n'est pas inscrit au registre du commerce en Suisse (art. 119, al. 3, let. b, ch. 2, ORC). Pour les sociétés étrangères, il suffit de compléter l'indication du siège (art. 119, al. 3, let. b, ch. 4, ORC) avec le pays:

« XY (association non inscrite au registre du commerce, CHE-123.456.789), à Zurich, associée, avec 200 parts de CHF 100.00 chacune ».

« XY Inc. (123456), à Wilmington, Delaware (USA), associée, avec une part de CHF 100.00 ».

3.9.3 Communautés juridiques

L'art. 119, al. 4, ORC correspond à la pratique antérieure pour les sociétés simples ou les hoiries. Il suffit de mentionner par leur nom les personnes physiques qui composent la communauté juridique :

« L'hoirie de X se compose de : Y, de A, à B et de Z, de C, à D ».

« Nouvelles personnes inscrites : Hoirie de X, à B, associée, avec 100 parts de CHF 100,00 chacune ».

3.10 Sommatation de l'Office du registre du commerce

3.10.1 Champ d'application

La procédure prévue aux art. 152 ss ORC est appliquée dans toutes les situations où la loi parle de sommation de l'office du registre du commerce. Il y a toutefois une erreur rédactionnelle dans les renvois au CO de l'art. 152, al. 1, ORC : la sommation de l'entreprise individuelle (art. 934a, al. 1, CO) doit également être faite conformément aux art. 152 ss ORC. Cette erreur sera corrigée lors de la prochaine révision partielle de l'ordonnance sur le registre du commerce.

3.10.2 Délai

L'art. 938, al. 1, CO et l'art. 152, al. 1, ORC ne réglementent pas la durée du délai. La fixation du délai est laissée à la discrétion de l'office du registre du commerce. Ce dernier doit trouver une solution appropriée à chaque cas. Si nécessaire, l'office du registre du commerce peut prolonger le délai à sa propre discrétion.

3.10.3 Notification

La sommation doit être notifiée de manière à ne pas porter atteinte au droit d'être entendu (art. 29, al. 2, Cst.).¹⁸ Les différents modes de notification sont des alternatives équivalentes. Il n'y a pas de cascade des modes de notification. Lorsque les conditions sont remplies, il est possible de publier la sommation uniquement dans la FOSC (art. 152a, al. 3, ORC).

3.10.4 Décisions et recours

Les décisions formelles de l'office du registre du commerce (art. 153 ORC) et la procédure de recours sont soumises au droit de procédure administrative cantonal applicable. Le droit fédéral ne déroge au droit cantonal qu'en ce qui concerne le délai de recours et les voies de droit cantonales (art. 942, al. 1 et 2, CO).

¹⁸ Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst.; RS 101).

3.11 Continuation des entreprises individuelles en cas de faillite

3.11.1 Après la suspension faute d'actif

Une entreprise individuelle n'est radiée que si l'activité commerciale a cessé (art. 159a, al. 1, let. a, et al. 2, let. a, ORC). Si l'entreprise individuelle poursuit ses activités, la mention suivante doit être publiée :

« X, à Y, CHE-123.456.789, entreprise individuelle (FOSC n°00 du jj.mm.aaaa, publ. 0000000000). L'entreprise individuelle poursuit ses activités. L'inscription est maintenue. »

3.11.2 Si les activités sont poursuivies

Même lorsque la procédure de faillite est clôturée par le tribunal, les entreprises individuelles ne doivent pas obligatoirement être radiées. Si l'entreprise individuelle poursuit ses activités (art. 159a, al. 2, let. b, ORC), l'inscription peut être maintenue. La mention suivante doit être publiée :

« X, à Y, CHE-123.456.789, entreprise individuelle (FOSC n° 00 du jj.mm.aaaa, publ. 0000000000). La procédure de faillite a été clôturée par la décision du tribunal de TT.MM.YYYY. L'entreprise individuelle poursuit ses activités. L'inscription est maintenue. »

3.12 Blocage du registre

Le blocage du registre de l'ORC a été supprimé. À titre de mesure provisionnelle selon l'art. 262, let. c, CPC,¹⁹ le tribunal peut, entre autres, ordonner à une autorité du registre du commerce de ne pas procéder à une inscription au registre du commerce. En cas d'urgence particulière, le tribunal peut également ordonner des mesures provisionnelles immédiatement, sans entendre la partie adverse (mesure superprovisionnelle).

Dans le cadre d'une mesure provisionnelle, le tribunal peut également ordonner une inscription au registre du commerce. Dans ce cas, l'art. 19 ORC s'applique.

¹⁹ Code de procédure civile du 19 décembre 2008 (CPC ; RS 272).

4. Ordonnance sur les émoluments en matière de registre du commerce

4.1 Perception d'émoluments pour les fondations

Lorsqu'une autorité administrative ordonne une inscription conformément à l'art. 19, al. 1, ORC, l'office du registre du commerce ne perçoit pas d'émolument (art. 2, al. 1, let. a, OEmol-RC). En principe, cela vaut également pour l'autorité de surveillance des fondations si, dans le dispositif de décision, elle ordonne une inscription au registre du commerce. Toutefois, lorsque l'autorité de surveillance des fondations requiert une inscription, le ch. 1.6 de l'annexe de l'OEmol-RC s'applique.

4.2 Tarifs des émoluments

L'art. 3, al. 2, OEmol-RC, est une disposition supplétive. Il s'applique à toutes les décisions et prestations pour lesquelles il n'y a pas de position tarifaire dans l'annexe. Dans ce cas, le temps effectif peut être facturé. Dans les limites des fourchettes tarifaires définies aux ch. 4 et 5 de l'annexe de l'OEmol-RC, les émoluments sont également calculés sur la base du temps effectif.

Si une réquisition comprend plusieurs faits pour lesquels une position tarifaire est prévue dans l'annexe, les différentes positions sont additionnées.

4.3 Compétence

Chaque office du registre du commerce perçoit l'émolument pour les décisions qu'il a rendue et les prestations qu'il a lui-même fournies. La répartition prévue à l'art. 8, al. 2, OEmol-RC s'applique également par analogie aux offices cantonaux du registre du commerce pour les questions de compétence.

OFFICE FÉDÉRAL DU REGISTRE DU COMMERCE

Nicholas Turin