



Communication OFRC 2/08

28 novembre 2008

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

1. Délai pour l'inscription d'un *opting-out*

La révision des comptes annuels vise notamment la protection des intérêts des tiers, raison pour laquelle l'*opting-out* est soumis à la publicité du registre du commerce (art. 45, al. 1, let. p, art. 68, al. 1, let. q, art. 73, al. 1, let. r, et art. 87, al. 1, let. m, ORC¹). L'inscription au registre du commerce précise que la société, en application de la loi, renonce à un organe de révision.

En principe, la déclaration d'*opting-out* déploie ses effets immédiatement. Même si elle intervient juste avant l'approbation des comptes annuels par l'assemblée générale, la société n'est plus soumise à l'obligation de faire réviser ses comptes annuels par un réviseur ou un expert-réviseur (voir Peter BÖCKLI, Revisionsstelle und Abschlussprüfung nach neuem Recht, Zurich 2007, p. 219 N 528). Les actionnaires, associés et coopérateurs peuvent ainsi décider d'un *opting-out* pour l'exercice annuel 2008, lors de l'assemblée générale ordinaire tenue en 2009, pour autant qu'il soit antérieur à l'approbation des comptes annuels 2008.

L'assemblée générale ou l'assemblée des associés ordinaire doit avoir lieu dans les six mois qui suivent la clôture de l'exercice (art. 699, al. 2, CO² pour la société anonyme; art. 764, al. 2, en relation avec l'art. 699, al. 2, CO pour la société en commandite par actions; art. 805, al. 2, CO pour la société à responsabilité limitée). L'obligation de tenir l'assemblée ordinaire dans les six mois qui suivent la clôture de l'exercice est impérative (ATF 107 II 248 s. cons. 1; voir Dieter DUBS/Roland TRUFFER, in: Basler Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Obligationenrecht II, Art. 530-1186 OR, 2^{ème} éd., Bâle 2002, ad Art. 699 N 22).

¹ Ordonnance sur le registre du commerce du 17 octobre 2007 (ORC; RS 221.411).

² Loi fédérale du 30 mars 1911 complétant le code civil suisse (Livre cinquième: Droit des obligations) (CO; RS 220).

Si l'exercice annuel correspond à l'année civile et si l'*opting-out* est décidé dans le délai légal de six mois, avant l'approbation des comptes 2008, les bilans et comptes de résultats des deux exercices écoulés 2006 et 2007 doivent être déposés auprès de l'office du registre du commerce comme pièce justificative.

Au cas où une société anonyme ou une société coopérative devait jusqu'ici faire réviser ses comptes annuels, il appartient à l'organe supérieur de direction ou d'administration de confirmer par écrit que l'organe de révision en place a vérifié les comptes annuels du dernier exercice ayant commencé avant l'entrée en vigueur du nouveau droit (art. 174 ORC).

Une telle confirmation n'est pas exigée pour la société à responsabilité limitée, vu qu'elle n'avait pas d'obligation légale de faire réviser ses comptes sous l'ancien droit. Une éventuelle disposition statutaire prévoyant l'obligation de réviser les comptes reste sans conséquence.

Le bilan 2008 à approuver lors de l'assemblée générale 2009 ne doit donc pas être révisé si l'*opting-out* pour l'année 2008 est décidé avant l'approbation des comptes annuels.

Lorsque l'exercice annuel correspond à l'année civile et que l'inscription au registre du commerce d'un organe de révision ou d'un *opting-out* n'a pas été requise avant le 30 juin 2009, il manque à la société un organe impérativement prévu par la loi. L'office du registre du commerce doit en conséquence sommer la société de régulariser la situation (art. 154, al. 1, ORC). Si l'organe supérieur de direction ou d'administration de la société ne donne pas suite à la sommation, il doit requérir du juge qu'il prenne les mesures nécessaires (art. 731b, art. 819 et 908, en relation avec l'art. 941a CO).

2. Art. 179 ORC

La mention, dans le registre du commerce, des documents attestant des qualifications des réviseurs au sens de l'art. 86a, al. 2, aORC, est radiée d'office du registre du commerce au 1^{er} janvier 2009.

La radiation est portée au registre principal avec ou sans inscription préalable dans le registre journalier. Conformément à l'art. 179 ORC, ni l'approbation de l'OFRC, ni la publication dans la FOSC ne sont nécessaires (l'OFRC refusera l'approbation de telles inscriptions).

Pour des raisons de responsabilité, les documents relatifs à la qualification particulière des réviseurs doivent être conservés jusqu'au 1^{er} janvier 2018.

3. Art. 9, al. 1, let. g et i, Ordonnance sur les émoluments en matière de registre du commerce³

L'OFRC approuve, par voie électronique, les inscriptions au registre journalier transmises par les offices cantonaux le lendemain de leur envoi. Les inscriptions sont ainsi approuvées *globalement*. Cette procédure d'approbation "ordinaire" ne constitue pas une approbation anticipée au sens de l'art. 9, al. 1, let. g, de l'ordonnance sur les émoluments en matière de registre du commerce.

L'émolument pour l'établissement un extrait avant publication dans la FOSC doit dès lors être fixé en application de l'art. 9, al. 1, let. i, de l'ordonnance sur les émoluments en matière de registre du commerce, dans le cadre de la fourchette prévue.

L'émolument pour l'obtention d'une approbation anticipée par l'OFRC, au sens de l'art. 9, al. 1, let. g, de l'ordonnance sur les émoluments en matière de registre du commerce n'est dû que dans le cadre de la procédure dite d'«approbation hyper-express». Selon une pratique constante, une telle approbation anticipée n'est accordée qu'en cas de modifications de capital d'un montant de CHF 20 millions au moins ou lors d'inscriptions concernant des sociétés cotées en bourse. L'office cantonal du registre du commerce transmet à l'OFRC une

³ Ordonnance du 3 décembre 1954 sur les émoluments en matière de registre du commerce (RS 221.411.1).

copie de l'inscription au registre journalier, qui est exceptionnellement approuvée par fax. Cette procédure n'est applicable que si l'opération a été préalablement discutée avec les autorités du registre du commerce et a fait l'objet d'un pré-examen. La version transmise électroniquement est déterminante pour la publication dans la FOSC.

Office fédéral du registre du commerce

Nicholas Turin