

Modification de l'ordonnance sur le registre du commerce et de l'ordonnance sur les émoluments en matière de registre du commerce; rapport explicatif en vue de l'ouverture de la procédure de consultation

du 20 février 2019

1 Contexte

1.1 Ordonnance sur le registre du commerce

Les modifications des dispositions du code des obligations (CO)¹ concernant le registre du commerce ont été adoptées à l'unanimité lors du vote final du 17 mars 2017, tant par le Conseil des Etats² que par le Conseil national³. Le délai référendaire a expiré le 6 juillet 2017⁴. La modification de l'ordonnance du 17 octobre 2007 sur le registre du commerce (ORC)⁵ et la nouvelle ordonnance sur les émoluments en matière de registre du commerce (OEmol-RC)⁶ entreront en vigueur en même temps que la modification du CO.

La modification du CO entraîne une révision partielle de l'ORC moins de dix ans après sa révision totale. Comme de nombreuses dispositions de l'ordonnance ont cependant été transférées dans la loi, cette nouvelle version tend vers plus de concision et peut se limiter à des dispositions d'exécution. La modification de l'ORC est également l'occasion de clarifier des questions en suspens qui ont été mises au jour par la pratique.

L'avant-projet inclut une base juridique pour les rectifications et les compléments. Les conditions à remplir pour la réquisition sont considérablement simplifiées. Les personnes au bénéfice d'une procuration de l'entité juridique pourront, elles aussi, déposer une réquisition. Le projet prévoit l'abrogation du blocage du registre. Les procédures d'office ayant pour origine une sommation de l'office du registre du commerce sont harmonisées. En outre, un certain nombre de zones d'ombre que la pratique a fait ressortir sont éclaircies et certaines dispositions, comme celles concernant les fondations, sont adaptées au nouveau droit.

1.2 Ordonnance sur les émoluments en matière de registre du commerce

L'actuel art. 929, al. 2, CO prévoit que les émoluments doivent être proportionnés à l'importance économique de l'entreprise. La nouvelle base légale énoncée à l'art. 941, al. 3, CO renvoie, quant à elle, aux principes de la couverture des frais et

1 RS 220
2 BO 2017 E 309
3 BO 2017 N 574
4 FF 2017 2259
5 RS 221.411
6 RS 221.411.1

2 Commentaires des dispositions

2.1 Ordonnance sur le registre du commerce

Art. 1 Objet

La définition légale du registre du commerce se trouve à l'art. 927, al. 1, CO. L'art. 1 se limite à l'objet de l'ordonnance et énumère les domaines dans lesquels le Conseil fédéral arrête des dispositions d'exécution du code des obligations.

Art. 2 Définitions

Les entités juridiques sont désormais définies à l'art. 927, al. 2, CO. Les définitions de l'ordonnance en vigueur n'ont pas été modifiées.

La définition du domicile a, quant à elle, été retravaillée. L'entité juridique doit disposer d'un domicile propre ou doit déclarer une adresse de domiciliation (adresse c/o) au moment de l'inscription. L'Office fédéral du registre du commerce (OFRC) a apporté des précisions sur ses exigences en matière de domicile dans sa communication OFRC 2/15⁹. L'entité juridique doit systématiquement pouvoir être jointe à son siège.

Art. 3 Offices du registre du commerce

L'organisation des autorités du registre du commerce est définie à l'art. 928 CO. Le critère de la tenue professionnelle du registre continuera de figurer dans l'ordonnance. Le projet requiert de plus que des mesures soient prises pour éviter les conflits d'intérêts. Le but est d'établir clairement que les préposés au registre du commerce peuvent seulement remplir leur mission de vérification s'ils ne sont pas, par un autre biais, eux-mêmes impliqués dans une opération d'inscription. Ce sont notamment les offices instrumentant eux-mêmes des actes authentiques qui doivent veiller à ce que leur organisation interne ne permette pas qu'un officier public vérifie les inscriptions dont il s'est lui-même chargé. Cette modification fait suite à la recommandation 8 du CDF.

Art. 4 Autorités cantonales de surveillance

L'al. 3 est abrogé étant donné que les voies de droit sont désormais réglées à l'art. 942 CO.

Art. 5 Haute surveillance

Pour permettre une saisie et un traitement correct des données dans les bases de données centrales, le projet habilite la Confédération à édicter des directives dans ce domaine. Cette compétence supplémentaire vise à assurer que les entités et personnes inscrites au registre du commerce puissent être identifiées, différenciées et recherchées de manière uniforme.

⁹ www.zefix.ch → Communications → Communications OFRC

Aux termes de l'al. 3, les offices du registre du commerce communiqueront également à l'OFRC leurs décisions susceptibles de recours. Comme il existe relativement peu de jurisprudence dans le domaine du registre du commerce, l'OFRC a un intérêt à être informé par les offices du registre du commerce des décisions qu'ils prennent et du fondement de ces dernières. Même lorsqu'aucun recours n'est formé contre la décision formelle, son contenu présente de l'intérêt car il permet de s'assurer de l'application correcte et uniforme du droit fédéral.

Art. 5a Echange d'informations entre les autorités de surveillance
concernant leur activité

Pour que l'activité de surveillance soit mieux coordonnée entre la Confédération et les cantons, les autorités cantonales de surveillance établiront chaque année un rapport à l'intention de l'OFRC. En contrepartie, les autorités cantonales de surveillance recevront, à titre informatif les rapports d'inspection de l'OFRC. Ces dispositions mettent en œuvre la recommandation 7 du CDF.

Art. 9 Registre principal

L'office du registre du commerce ne pourra plus apporter de modifications que par le biais d'une rectification (art. 27) ou d'un complément (art. 28).

Art. 10 Exceptions

L'art. 936 CO établit que le registre du commerce est public; l'art. 10 énonce les exceptions à ce principe, notamment: la correspondance, les copies de documents d'identité, lesquels peuvent être détruits conformément à l'art. 24a, al. 4, et les documents déterminants exigés en cas de renonciation au contrôle restreint au sens de l'art. 62. Bien qu'il soit mentionné à l'art. 936, al. 1, CO que le numéro AVS n'est pas public, la let. a le répète par souci d'exhaustivité.

Art. 11 Droit de consultation et extraits

Les tarifs des émoluments pour les prestations des autorités du registre du commerce sont réglementés dans l'OE-mol-RC.

Art. 12 Offre électronique

L'offre électronique est réglée à l'art. 936, al. 2, CO. Les offices du registre du commerce ne doivent pas légaliser au préalable les pièces justificatives et les réquisitions qu'ils mettent en ligne gratuitement sur Internet. La personne qui, par exemple, a besoin d'un exemplaire des statuts légalisé continuera de pouvoir le demander à l'office du registre du commerce contre émolument.

Art. 13 Recherches de raisons de commerce et de noms d'entités juridiques

L'OFRC pourra continuer d'effectuer, sur demande, des recherches de raisons de commerce et de noms d'entités juridiques dans la base de données centrale des entités juridiques. Grâce à la plateforme Internet Regix, il propose un service entiè-

rement électronique. La base de données centrale des entités juridiques correspond au registre central actuel.

Art. 14 Index central des raisons de commerce (Zefix)

La Stratégie du Conseil fédéral en matière de libre accès aux données publiques en Suisse pour les années 2014 à 2018 a avant tout pour but la mise à disposition des données d'administrations publiques (*open government data*, dites « OGD »). Pour cela, la Confédération fournit au public ses OGD dans des formats ouverts ou lisibles par une machine dans le but qu'elles soient réutilisées librement. Pour que des données soient publiées en tant que OGD, une base légale doit être créée. Parmi les données nécessaires pour identifier l'entité juridique figurent notamment la raison de commerce, le but, la forme juridique et le numéro d'identification.

Art. 14a Base de données centrale des personnes

Conformément à l'al. 1, la Confédération est responsable de la protection et de la sécurité des données de la base de données centrale des personnes ainsi que de la légalité de leur traitement puisqu'elle en est la gestionnaire. Elle doit prendre les mesures préventives qui s'imposent pour éviter que les données ne soient utilisées de manière abusive. Ainsi, la Confédération est chargée de la concordance des données avec celles de la base de données UPI et est responsable de la gestion des numéros AVS à 13 chiffres dans la base de données centrale des personnes.

Etant donné que, aux termes de l'art. 928b, al. 3, CO, la saisie dans la base de données centrale des personnes incombe aux offices du registre du commerce, l'al. 2 prévoit que ces derniers doivent veiller à ce que les données soient saisies et traitées de manière professionnelle et correcte. A cette fin, les offices cantonaux du registre du commerce ont accès à la base de données centrale des personnes au moyen d'interfaces de services web dans un réseau sécurisé non accessible au public. L'utilisation systématique du numéro AVS permet en outre la mise à jour périodique de cette base par rapprochement avec la base de données UPI. Au moment de saisir les données concernant des personnes physiques lors de l'enregistrement d'une inscription, les offices cantonaux du registre du commerce peuvent, le cas échéant, reprendre les données déjà existantes dans leurs bases de données cantonales et vérifier qu'elles sont actuelles et correctes. L'OFRC, dans son rôle de gestionnaire de la base de données centrale des personnes, peut assumer des tâches d'administration centralisées au moyen d'une application idoine. Les explications à ce sujet prendront la forme d'une directive.

Art. 15 Principes relatifs à la réquisition et aux pièces justificatives

Les principes relatifs à la réquisition et aux pièces justificatives sont énoncés à l'art. 929, al. 2 et 3, CO. C'est l'art. 26 du projet qui régleme le délai; l'art. 15 peut donc être abrogé.

Art. 16 Contenu, forme et langue

A l'al. 3, seul le renvoi aux art. 12b-12c est modifié étant donné que l'art. 12d a été abrogé au 1^{er} février 2018.

Art. 17 Personnes tenues de requérir l'inscription

La liste des personnes qui sont habilitées à déposer une réquisition s'étoffe. Conformément à l'al. 1, toutes les personnes habilitées à représenter l'entité juridique, c'est-à-dire habilitées à signer, pourront requérir l'inscription.

L'al. 1 prévoit de surcroît qu'un tiers en possession d'une procuration, par exemple un notaire ou un agent fiduciaire représentant l'entité juridique, pourra déposer une réquisition et la signer. La procuration devra cependant être signée par un membre de l'organe supérieur de direction ou d'administration de l'unité juridique autorisé à représenter la personne morale par sa signature individuelle. Dans la pratique, on continuera de permettre qu'au moins deux membres avec signature collective à deux signent conjointement la procuration. Cette modification contribue à encourager le recours à la réquisition électronique, en particulier par l'intermédiaire des conseillers d'entreprise, des avocats et des notaires. Le CDF a demandé, au point 2.2 de son rapport, le renforcement de la cyberadministration dans le domaine du registre du commerce.

L'al. 2, let. b autorise toute personne morale inscrite en tant que titulaire d'une fonction ou auprès d'une autre entité juridique (p. ex. en tant qu'organe de révision) à requérir elle-même les modifications d'indications personnelles la concernant (p. ex. un changement de la raison de commerce).

Art. 18 Signature de la réquisition

La deuxième phrase de l'al. 1 est supprimée étant donné que l'art. 17 prévoit que la réquisition peut être signée par un représentant. Le nouvel al. 3^{bis} correspond aux dispositions de l'art. 24a, al. 3.

Art. 21 Signatures

Les termes du nouvel al. 2^{bis} sont identiques à ceux de l'art. 24a, al. 3.

Art. 24a Identification de personnes physiques

La première phrase de l'al. 4 est légèrement modifiée étant donné que les exceptions concernant la publicité du registre du commerce sont énumérées à l'art. 10.

Art. 24b Indications pour l'identification

Dès lors qu'une personne physique s'est déjà vue attribuer un numéro personnel non signifiant de la base de données centrale des personnes en raison d'une inscription au registre du commerce, celle-ci devra, en vertu de la let. h, l'indiquer lorsqu'elle procède à une autre inscription. Conformément à l'art. 2, al. 4, de la loi fédérale du 22 juin 2001 sur les documents d'identité¹⁰, les éventuels noms d'alliance, noms reçus dans un ordre religieux ou noms de partenariat figurant sur le document d'identité sont également saisis.

¹⁰ RS 143.1

Art. 26 Délai

Les termes de l'art. 26 sont identiques à ceux de l'actuel art. 15, al. 3.

Art. 27 et 28 Rectification et complément

Depuis longtemps déjà, les offices du registre du commerce ont pour habitude de procéder à la rectification d'inscriptions erronées et de compléter celles qui sont partielles. Etant donné qu'il s'agit d'inscription d'office, il est proposé de créer une base juridique correspondante. Les deux types de corrections doivent systématiquement être mentionnées dans le registre journalier en distinguant les rectifications des compléments. La rectification et le complément doivent être établis de telle sorte que l'inscription au registre du commerce reflète exactement les faits déclarés. A l'avenir, la seule manière d'apporter une correction sera de procéder à une rectification ou d'insérer un complément. L'actuel art. 9, al. 4 qui prévoit la possibilité de modifier des éléments est supprimé.

La rectification se limite aux erreurs de nature typographique commises par l'office du registre du commerce, telles que les fautes d'orthographe ou de frappe dans un texte ou encore les erreurs lors de la saisie du montant du capital ou de la valeur nominale des actions.

L'office du registre du commerce ne peut saisir un complément à une inscription que si les faits sont documentés dans une pièce justificative et ont fait l'objet d'une réquisition antérieurement mais que, par mégarde, l'office du registre du commerce ne les a pas inscrits.

Ainsi, la rectification d'inscriptions ou l'ajout de compléments n'est possible que dans un cadre restreint. Les entités juridiques ne peuvent pas faire modifier, à leur gré et a posteriori, des inscriptions par la voie de la rectification ou du complément. Il n'est notamment pas admis de corriger, a posteriori, des erreurs ou des faits qui, bien que prévus au départ, ne se sont finalement pas réalisés. Pour effectuer de telles corrections, il est nécessaire de procéder à une modification des faits correspondants dès lors que c'est juridiquement possible.

Art. 29a Caractères

Le jeu de caractères utilisé pour les inscriptions au registre du commerce est défini à l'art. 29a. C'est également celui qui est utilisé dans le registre de l'état civil, conformément à l'art. 80 de l'ordonnance du 28 avril 2004 sur l'état civil¹¹. Ainsi, on s'assure que les noms de personnes sont saisis de la même façon que dans le registre de l'état civil.

Les caractères autorisés au moment de la formation d'une raison de commerce restent définis par la directive du 1^{er} juillet 2016 à l'attention des autorités du registre du commerce concernant la formation et l'examen des raisons de commerce et des noms¹².

¹¹ RS 211.112.2

¹² www.zefix.ch → Publications OFRC → Directives

Art. 34 Effet juridique des inscriptions

L'effet juridique des inscriptions est réglementé à l'art. 936a, al. 1, CO.

Art. 36 Inscription obligatoire et inscription volontaire

L'obligation d'inscription à laquelle les entreprises individuelles sont soumises, les exceptions à cette obligation et les conditions applicables en cas d'inscription volontaire sont énoncées à l'art. 931 CO.

Art. 37 Réquisition et pièces justificatives

Si l'entreprise individuelle dispose déjà d'un numéro d'identification des entreprises parce qu'elle est assujettie à la TVA, ce numéro devra être mentionné dans la réquisition; le but est d'éviter que l'office du registre du commerce ne lui attribue, par erreur, un nouveau numéro d'identification.

Art. 39 Radiation

A l'al. 4, il est fait renvoi à l'art. 931 CO.

Art. 40 Réquisition et pièces justificatives

Si la société en nom collectif ou la société en commandite dispose déjà d'un numéro d'identification des entreprises parce qu'elle est assujettie à la TVA, ce numéro devra être mentionné dans la réquisition; le but est d'éviter que l'office du registre du commerce ne lui attribue, par erreur, un nouveau numéro d'identification.

Art. 42 Dissolution et radiation

Seule une adaptation rédactionnelle des dispositions de l'al. 3 let. b est nécessaire.

Art. 43 Réquisition et pièces justificatives

L'abrogation de l'obligation de joindre la Déclaration Stampa aux pièces justificatives est reflétée dans l'ordonnance aux articles suivants: art. 44, let. g, ch. 4; art. 46, al. 2, let. g et al. 3, let. g; art. 47, al. 2, let. e; art. 54, al. 1, let. f; art. 54, al. 2, let. e; art. 71, al. 1, let. i; art. 72, let. e, ch. 5; art. 74, al. 2, let. f; art. 75, al. 2, let. f et art. 84, al. 1, let. g.

Art. 49 Décision d'autorisation de l'assemblée générale

La simple mention de la date à laquelle la modification des statuts a été décidée suffit. Un renvoi aux statuts pour les détails n'est plus nécessaire dans la mesure où ils peuvent être librement consultés en ligne, conformément à l'art. 936, al. 2, CO.

Art. 51 Décision de l'assemblée générale relative à l'octroi de droits

La simple mention de la date à laquelle la modification des statuts a été décidée suffit. Un renvoi aux statuts pour les détails n'est plus nécessaire dans la mesure où ils peuvent être librement consultés en ligne, conformément à l'art. 936, al. 2, CO.

Art. 63 Dissolution

Seule une adaptation rédactionnelle des dispositions de l'al. 3, let. c, est nécessaire.

Art. 69 Modification dans la composition de l'administration

Le renvoi à l'art. 947, al. 4, CO est supprimé puisque cet article a été abrogé au 1^{er} juillet 2016.

Art. 86 Conditions particulières de l'inscription

Aux termes de l'art. 828, al. 1, CO, les sociétés coopératives peuvent poursuivre un but d'utilité publique.

Art. 90 Réquisition et pièces justificatives

Si l'association dispose déjà d'un numéro d'identification des entreprises parce qu'elle est assujettie à la TVA, ce numéro devra être mentionné dans la réquisition; le but est d'éviter que l'office du registre du commerce ne lui attribue, par erreur, un nouveau numéro d'identification.

Art. 95 Contenu de l'inscription

Depuis le 1^{er} janvier 2016, toutes les fondations de droit privé sont tenues de requérir leur inscription au registre du commerce, y compris les fondations ecclésiastiques et les fondations de famille, lesquelles n'étaient pas soumises à cette obligation avant cette date.

Les restrictions de l'al. 2 ne sont donc plus valables. S'agissant de l'inscription au registre du commerce, les fondations ecclésiastiques et les fondations de famille doivent, en principe, se plier aux mêmes conditions que toutes les autres fondations. Cependant, les exceptions suivantes s'appliquent: les fondations ecclésiastiques et les fondations de famille ne sont pas tenues de désigner un organe de révision, ni ne doivent déposer de pièces justificatives pour la nomination de cet organe. En outre, elles ne sont pas soumises à la surveillance de l'Etat.

Conformément à l'al. 1, let. o, l'inscription au registre du commerce devra mentionner s'il s'agit d'une fondation ecclésiastique ou d'une fondation de famille. En pratique, cela est déjà mis en œuvre. A la rubrique « remarques », il faut faire figurer que:

- dans le cas d'une fondation de famille, la fondation n'est pas soumise à la surveillance de l'Etat (le cas échéant, en précisant la date de la décision d'exemption) et qu'il n'est pas nécessaire de désigner un organe de révision;

- dans le cas d'une fondation ecclésiastique, la fondation n'est pas soumise à la surveillance de l'Etat (le cas échéant, en précisant la date de la décision d'exemption) et que, en raison de son caractère ecclésiastique, il n'est pas nécessaire de désigner un organe de révision ainsi que le nom de l'instance ecclésiastique qui assure la surveillance.

Art. 106 Réquisition et pièces justificatives

Si l'institut de droit public dispose déjà d'un numéro d'identification des entreprises parce qu'il est assujéti à la TVA, ce numéro devra être mentionné dans la réquisition; le but est d'éviter que l'office du registre du commerce ne lui attribue, par erreur, un nouveau numéro d'identification.

Art. 116 Numéro d'identification des entreprises

Seuls les renvois aux art. 164 et 152 sont supprimés.

Art. 117 Siège, domicile et autres adresses

L'al. 3 est légèrement modifié puisque, comme vu à l'art. 2, l'adresse de domiciliation (adresse c/o) est introduite. Il demeurera nécessaire de joindre une déclaration de domiciliataire.

Lorsque certains indices laissent à penser que le domicile annoncé ne correspond pas à l'adresse de l'entité juridique, l'office du registre du commerce doit vérifier à l'aide d'un contrat de bail ou d'un extrait du registre foncier s'il est nécessaire d'exiger une déclaration d'un domiciliataire.

L'al. 5 énumère, à titre d'exemple, les cas de recours à une « autre adresse », telle qu'une adresse de liquidation ou une case postale. Contrairement à ce qui est exigé pour l'adresse du domicile, une « autre adresse » peut se trouver dans une autre commune ou dans un autre canton que le siège.

Art. 118 Indications relatives au but

Pour s'assurer que les extraits du registre du commerce sont présentés de manière uniforme, on supprime la possibilité octroyée à l'office du registre du commerce de décider de ne reprendre que l'essentiel du but de l'entité. L'office du registre du commerce reprendra, au moment de l'inscription, la formulation du but tel qu'elle figure sur la réquisition, dans les statuts ou dans l'acte de fondation.

Art. 119 Indications personnelles

Parmi les données personnelles à indiquer, au moins un prénom écrit en toutes lettres suffira. Un critère d'identification supplémentaire, le numéro personnel non signifiant de la base de données centrale des personnes, sera également publié.

L'al. 3 précise que les indications concernant les entités juridiques inscrites au registre du commerce sont également exigées pour les entités juridiques non inscrites ou, par exemple, inscrites à l'étranger.

Les communautés juridiques qu'on ne peut pas inscrire au registre du commerce (comme les sociétés simples ou les communautés héréditaires) sont saisies, conformément à la pratique établie, au moyen d'une remarque dans les indications personnelles (p. ex.: communauté héréditaire de A, constitué de X, Y et Z). Cette pratique était, auparavant, incluse dans la directive à l'attention des autorités du registre du commerce concernant la formation et l'examen des raisons de commerce et des noms.

Art. 123 Inscription au nouveau siège

Etant donné que, en vertu de l'art. 936, al. 2, CO, les statuts sont librement accessibles en ligne, il n'est plus nécessaire de joindre à la réquisition un exemplaire attesté conforme des statuts de l'entité juridique.

Les al. 3 et 4 ont pour vocation d'établir clairement que l'office du registre du commerce est seulement compétent pour examiner le transfert de siège et qu'il n'est pas chargé de vérifier de nouveau toutes les pièces justificatives déposées précédemment à l'ancien siège.

En outre, les données de l'ancien siège sont reprises sans être modifiées. S'il s'avère que ces faits ont été saisis dans une autre langue, ils ne seront plus traduits conformément à l'al. 6. Le fait que cela puisse engendrer des extraits du registre du commerce multilingues est inévitable dans une Suisse plurilingue.

Art. 125 Transmission des pièces justificatives

Les pièces justificatives détenues au format électronique par l'ancien office compétent doivent être transmises au nouvel office électroniquement. Comme pour la communication électronique des requêtes, la transmission des pièces justificatives devra cependant être cryptée.

Art. 127 Transfert à l'étranger du siège d'une entité juridique suisse

L'art. 18, al. 2, de la loi fédérale du 16 décembre 1983 sur l'acquisition d'immeubles par des personnes à l'étranger¹³ exige que les offices du registre du commerce renvoient, dans tous les cas, une personne morale ou une société sans personnalité juridique mais ayant la capacité d'acquérir et qui transfère son siège de Suisse à l'étranger devant l'autorité de première instance avant de la radier. L'al. 2 de l'article 127 est complété en conséquence.

Art. 130 Réquisition et office du registre du commerce compétent

L'office du registre du commerce compétent pour examiner la fusion doit informer les offices du registre du commerce situés dans les autres arrondissements de registre lorsqu'il procède à l'inscription. Il n'aura plus à leur transmettre les réquisitions qui les concernent.

¹³ RS 211.412.41

Art. 133 Réquisition et office du registre du commerce compétent

L'office du registre du commerce compétent pour examiner la scission doit informer les offices du registre du commerce situés dans les autres arrondissements de registre lorsqu'il procède à l'inscription. Il n'aura plus à leur transmettre les réquisitions qui les concernent, ni les copies attestées conformes des pièces justificatives.

Art. 152 Contenu de la sommation de l'office du registre du commerce

Les procédures d'office jusque-là réglementées aux art. 152 à 155 se trouvent maintenant aux art. 934, 934a, 938 et 939 CO. Toutes les procédures ont ceci de commun qu'elles entrent en application à la suite d'une sommation de l'office du registre du commerce. Dans ce contexte, il convient de définir une approche uniforme.

La sommation de l'office du registre du commerce présuppose que l'entité juridique est en demeure de procéder à la réquisition dont elle est tenue (voir art. 933, al. 1, CO). La sommation devra être faite par écrit, être brièvement motivée et inclure une liste des actes requis. L'entité juridique devra être en mesure de comprendre ce qui est exigé d'elle et pourquoi. L'office du registre du commerce pourra fixer le délai à sa discrétion. Les conditions de l'art. 26 requises pour que le délai auquel est soumise l'inscription soit réputé avoir été respecté s'appliqueront par analogie. L'office du registre du commerce devra inclure dans la sommation les conséquences juridiques en cas de non-exécution.

Art. 152a Notification de la sommation de l'office du registre du commerce

Etant donné que la sommation introduit une procédure d'office qui comprend des conséquences juridiques, elle doit être notifiée à l'entité juridique afin que cette dernière ait la possibilité de faire valoir son droit d'être entendue, lequel est prévu par la Constitution. Les dispositions relatives à la notification ont été formulées sur la base des art. 138 à 141 du code de procédure civile du 19 décembre 2008 (CPC)¹⁴ de sorte qu'il soit possible de recourir à la doctrine et à la jurisprudence relatives au code pour répondre à d'éventuelles questions d'interprétation. La notification peut se faire contre accusé de réception ou par voie électronique. Si l'entité juridique devait clairement s'attendre à être sommée par l'office du registre du commerce, la fiction de notification prévaut. Si le domicile de l'entité juridique inscrit au registre du commerce n'est plus valable, aucun courrier ne peut plus y être réceptionné. La notification peut alors être effectuée par publication dans la Feuille officielle suisse du commerce (FOSC). Auparavant, l'office du registre du commerce doit cependant avoir recouru, avec un effort raisonnable, à tous les instruments de travail auxquels il a accès (renseignements des autorités, répertoires officiels, moteurs de recherche en ligne, etc.) pour identifier un éventuel nouveau domicile non annoncé. A cet égard, rappelons que l'art. 928a CO règle l'entraide administrative dans la loi. Ce n'est que lorsque de telles recherches sont restées vaines, bien qu'ayant été raisonnables, et sont documentées (p. ex., par une note dans le dossier) que la sommation peut être publiée dans la FOSC. Les procédures actuelles ont été critiquées par les tribunaux¹⁵

¹⁴ RS 272

¹⁵ Décisions du 2 septembre 2014 (ZK 14 325/326) et du 31 mai 2016 (ZK 16 217) rendues par la Cour suprême du canton de Berne et décision du 10 mars 2010 (VB.2009.00699) rendu par le tribunal administratif du canton de Zurich

qui ont constaté la nullité des décisions. Selon eux, une ouverture précipitée de la procédure au moyen d'une publication viole le droit d'être entendu.

Il sera possible de procéder à une publication dans la FO SC sans avoir effectué de recherches si des circonstances particulières rendent la notification impossible ou si celle-ci nécessiterait des démarches disproportionnées. On pense, par exemple, à une notification qui doit être envoyée à l'étranger lorsqu'une personne domiciliée dans un autre pays exerce une activité soumise à l'obligation de s'inscrire en Suisse.

Art. 153 Décision

Dès lors que l'entité juridique laisse s'écouler le délai imparti, l'office du registre du commerce doit définir la suite de la procédure. S'il s'agit d'une carence dans l'organisation de l'entité juridique, l'affaire est transmise à l'autorité ou au tribunal compétent. Dans ce cas, l'office du registre du commerce n'a pas à rendre de décision susceptible de recours contre l'entité juridique, conformément à l'al. 3.

Si l'office du registre du commerce est dans l'obligation de procéder d'office à une inscription au registre du commerce, à une radiation de l'entité juridique ou à une modification, il rend une décision formelle qu'il adresse à cette dernière. L'al. 1, let. a à d énoncent les éléments sur lesquels la décision doit porter. Cette dernière ainsi que l'éventuelle procédure de recours sont régies par le droit de la procédure administrative du canton concerné sous réserve de l'art. 942 CO. Si la décision est devenue exécutoire, l'office du registre du commerce procède immédiatement à l'inscription.

Art. 153a, 153b, 153c, 154, 155 et 156 Abrogés

Les inscriptions d'office sont réglementées aux art. 934, 934a, 938 et 939 CO ainsi qu'aux art. 152 et 153; les dispositions susmentionnées peuvent être abrogées.

Art. 157 Recherche des entreprises et des modifications soumises à l'obligation de s'inscrire

Pour éviter, dans la mesure du possible, que n'apparaissent dans le registre des « entités fantômes », il est nécessaire que les offices du registre du commerce vérifient régulièrement si les inscriptions sont encore actuelles. Le devoir de vérification prévu à l'al. 4 n'est pas une sommation au sens de l'art. 152. Cependant, il est susceptible de déclencher une procédure de sommation. Dans sa recommandation 4, le CDF a préconisé la vérification des inscriptions à intervalle régulier.

Art. 158 Réquisition et inscription de la faillite

La liste des faits à l'al. 1 était jusqu'alors incomplète. Pour éviter toute confusion entre la révocation de la faillite et l'annulation de l'ouverture de la faillite par l'autorité de recours, une précision est apportée à l'al. 1. En outre, la confirmation de l'ouverture de la faillite par l'autorité de recours est ajoutée.

Si l'assemblée des créanciers nomme une administration spéciale de la faillite et si le failli est inscrit au registre du commerce, l'office des poursuites doit également informer l'office du registre du commerce de la nomination de l'administration

spéciale, conformément à l'art. 43, al. 2, de l'ordonnance du 13 juillet 1911 sur l'administration des offices de faillite¹⁶.

Art. 159 Contenu de l'inscription de la faillite

Comme à l'art. 158, on introduit la confirmation et l'annulation de l'ouverture de la faillite par l'autorité de recours. La let. c est modifiée et s'applique lorsqu'une administration spéciale de la faillite a été désignée.

Par souci d'exhaustivité, la let. f règle le contenu de l'inscription dans le cas où la procédure de faillite est clôturée. A l'al. 6, let. a du texte en vigueur on précise simplement qu'il faut faire figurer la date de la clôture de la procédure de la faillite. La clôture de la faillite et la radiation peuvent, en pratique, toujours être inscrites simultanément.

Art. 159a Radiation d'office en cas de faillite

Le délai d'opposition mentionné à l'al. 1 est modifié pour correspondre au délai de deux ans prévu à l'art. 230, al. 3, de la loi fédérale du 11 avril 1889 sur la poursuite pour dettes et la faillite (LP)¹⁷ au cours duquel, après la suspension de la liquidation, le débiteur peut aussi être poursuivi par voie de saisie. Cette modification a également pour but d'informer les tiers puisque l'inscription de la suspension de la faillite faute d'actif apparaît plus longtemps dans le registre.

Si une entreprise individuelle poursuit ses activités après la faillite, il est nécessaire d'inscrire ce fait plutôt que de mentionner la radiation, conformément à l'al. 2, let. b.

Art. 160 Sursis concordataire

Les dispositions relatives au sursis concordataire sont adaptées à la procédure concordataire qui a récemment été révisée. Le sursis concordataire définitif est également communiqué à l'office du registre du commerce, conformément à l'art. 296 LP. En cas de sursis provisoire, l'art. 293c, al. 2, LP prévoit que, dans les cas fondés, il est possible de ne pas informer l'office du registre du commerce. Si l'information lui est transmise, il faudra préciser dans l'inscription s'il s'agit d'un sursis concordataire ou provisoire.

Si le sursis concordataire est annulé avant que le délai n'expire, l'annulation devra être communiquée à l'office du registre du commerce, conformément à l'art. 296a, al. 1, LP.

Art. 162 et 163 Blocage du registre

Le blocage du registre, controversé et souvent critiqué par les praticiens, est abrogé. L'art. 262, let. c, CPC permet, à titre provisionnel, d'ordonner aux autorités du registre dont font également partie les offices du registre du commerce, de procéder à un acte particulier ou à une inscription ou de s'abstenir d'y procéder dans un premier temps. Etant donné qu'une mesure provisionnelle peut également être

¹⁶ RS 281.32

¹⁷ RS 281.1

ordonnée de manière super-provisionnelle, c'est-à-dire immédiatement, l'existence d'une telle voie de recours au niveau de l'ordonnance n'est plus justifiée. Suite à l'abrogation des art. 162 et 163, les autorités du registre du commerce n'auront plus à s'occuper de traiter des questions délicates liées au blocage du registre portant, par exemple, sur la portée du blocage, les blocages en chaîne ou les poursuites judiciaires valides.

Art. 164 Réinscription

La réinscription d'entités juridiques radiées est prévue à l'art. 935 CO. Dès lors que le tribunal n'en décide pas autrement, l'office du registre du commerce rétablira l'inscription comme elle était au moment de la radiation.

Art. 165 Voies de droit cantonales

Les voies de droit sont réglées à l'art. 942 CO.

Art. 166 Conservation des réquisitions, des pièces justificatives et de la correspondance

La suppression d'un document original disponible sous forme électronique n'est pas autorisée; celui-ci doit être conservé de manière à ce que les données ne puissent plus être modifiées.

Art. 167 Production de pièces sur papier

Seule la phrase introductive est modifiée. Le terme « en particulier » induit le fait que la liste des autorités n'est plus exhaustive.

Art. 169 Qualité des données

Quelques modifications d'ordre rédactionnel sont apportées dans le titre de l'article et à l'al. 1.

2.2 Ordonnance sur les émoluments en matière de registre du commerce

Art. 1 Régime des émoluments

Le terme « autorités du registre du commerce » englobe les offices cantonaux du registre du commerce, les autorités cantonales de surveillance et l'OFRC. Cette ordonnance ne régleme pas les coûts de l'autorité de recours en cas de procédure contre une décision formelle d'une autorité du registre du commerce.

Le terme « décision » a une acception plus large dans cette ordonnance qu'il n'a, par exemple, en procédure administrative. Sont en premier lieu visées les injonctions des autorités du registre du commerce et les inscriptions auxquelles elles procèdent. On entend par « prestations », toutes les activités des autorités du registre du commerce

qui ne mènent pas directement à une inscription; il s'agit avant tout d'activités qui ont pour origine une demande d'un tiers, telle que l'étude de questions juridiques, les renseignements, les avis, les copies d'actes, les recherches de raisons de commerce, les examens préalables des opérations d'inscription, etc.

Bien qu'il s'agisse d'une ordonnance fédérale, aucun renvoi à l'ordonnance générale du 8 septembre 2004 sur les émoluments (OGEmol)¹⁸ n'est fait puisque celle-ci est également utilisée par les autorités cantonales. Néanmoins, de nombreuses dispositions de l'OGEmol ont été reprises mot pour mot de manière à pouvoir se référer à la doctrine et à la jurisprudence relative à l'OGEmol si des questions d'interprétation se présentent.

Si plusieurs personnes interviennent ensemble auprès des autorités du registre du commerce, elles répondent solidairement du paiement de l'émolument en vertu de l'al. 2.

Art. 2 Renonciation aux émoluments

Conformément à l'al. 1, le paiement d'émoluments n'est pas exigé des autorités habilitées à ordonner une inscription. C'est le cas notamment des tribunaux qui ouvrent la faillite d'une entité juridique et qui doivent en informer l'office du registre du commerce. De même, aucun émolument n'est perçu pour les renseignements livrés dans le cadre de l'entraide administrative.

L'al. 2 accorde aux autorités du registre du commerce une certaine liberté pour leur permettre de renoncer à percevoir des émoluments. Il doit exister un intérêt public prépondérant, par exemple quand le nom d'une commune change en raison d'une fusion et que l'ancien nom avait été saisi comme siège de nombreuses entités juridiques. Si la décision ou la prestation n'occasionne qu'une faible charge de travail, il est également possible de renoncer, exceptionnellement, à un émolument. Cela concerne notamment les renseignements pris par téléphone ou ceux donnés en réponse à des demandes envoyées par courriel pour lesquels l'établissement d'une facture serait disproportionné.

La renonciation aux émoluments est à distinguer de l'octroi d'une exemption qui est accordée si la personne assujettie est dans le besoin ou pour d'autres motifs importants comme stipulé à l'art. 8.

Art. 3 Tarifs des émoluments

Pour le calcul des émoluments, on distingue les émoluments forfaitaires pour les inscriptions au registre du commerce, le tarif horaire pour le temps consacré et la fourchette tarifaire. Le tarif horaire ne s'appliquera que si rien n'est fixé dans les tarifs de l'annexe. Si la fourchette tarifaire est fixée en annexe, l'émolument sera calculé dans la fourchette établie en fonction du temps consacré.

Les émoluments forfaitaires pour les inscriptions sont en principe dus indépendamment de la charge occasionnée par l'inscription au registre du commerce. Conformément à l'al. 4, une majoration de tarif peut être exigée. Si plusieurs faits soumis à émoluments sont inscrits simultanément, les émoluments s'additionnent. Par

¹⁸ RS 172.041.1

exemple, si trois personnes habilitées à signer doivent être inscrites auprès d'une entité juridique, l'émolument est dû pour chacune d'elles.

L'al. 4 autorise une majoration pouvant atteindre jusqu'à 50 % des émoluments si la tâche à effectuer occasionne particulièrement beaucoup de travail ou si elle est urgente. Cette majoration peut s'appliquer aux émoluments dus pour les décisions et pour les prestations. Sont concernées, à titre d'exemple, les fondations qualifiées, les inscriptions d'entités juridiques cotées en bourse qui doivent être autorisées le jour même ou les examens préalables approfondis qui nécessitent que des questions juridiques soient clarifiées.

Art. 4 Réduction des émoluments pour la communication électronique

Les autorités du registre du commerce réduisent le montant de l'émolument afin d'encourager le recours à la communication électronique. On accorde une réduction si la réquisition a été faite sous forme électronique exclusivement via les portails concernés, pièces jointes comprises. Une simple correspondance par courriel ne justifie pas encore une réduction. Cette modification a pour but de favoriser la réquisition électronique. Le renforcement de la cyberadministration dans le domaine du registre du commerce a également été recommandé par la CDF, au chiffre 2.2 de son rapport.

Art. 5 Débours

Les débours sont des coûts que les autorités du registre du commerce ont dû assumer et qui viennent s'ajouter aux émoluments. Ils sont indiqués séparément puis facturés avec les émoluments.

Art. 6 Avance et paiement anticipé

Quand tout porte à croire que les personnes concernées ne vont pas payer l'émolument, les autorités du registre du commerce peuvent exiger le paiement d'une avance partielle voire même le paiement anticipé et complet; à titre d'exemple, on mentionne les cas d'arriéré ou de domicile à l'étranger.

Art. 7 Facturation et échéance

Après avoir procédé à l'acte, l'autorité du registre du commerce peut établir la facture. Si cette dernière est contestée, il peut émettre une décision formelle. Il peut également décider d'exiger le paiement des émoluments en émettant immédiatement une décision formelle.

Art. 8 Remise, réduction et sursis de paiement

Les autorités du registre du commerce disposent d'une marge de manœuvre pour accorder un sursis de paiement, réduire ou remettre les émoluments qui leur sont dus. Il convient cependant de procéder à des réductions avec parcimonie afin de ne pas remettre totalement en cause l'obligation de paiement.

Art. 9 Prescription

Le délai de prescription des créances d'émoluments est de cinq ans. Il débute au moment où la créance devient exigible et s'interrompt par tout acte de procédure faisant valoir la créance auprès de la personne assujettie.

Art. 10 Répartition des émoluments entre la Confédération et les cantons

Seuls les émoluments perçus pour les inscriptions mentionnées aux ch. 1 à 3 de l'annexe sont répartis entre la Confédération et les cantons. La part qui revient à la Confédération s'élèvera à 10 %, contre 15 % actuellement. Les émoluments mentionnés aux ch. 4 et 5 de l'annexe sont perçus par l'autorité du registre du commerce qui est intervenue.

Art. 11 Disposition transitoire

Les conséquences ne sont pas les mêmes selon que les décisions ont été prononcées avant l'entrée en vigueur de la présente ordonnance ou que les prestations ont été effectuées avant cette date.

Annexe

Les tarifs des émoluments en annexe sont largement inspirés de l'ordonnance sur les émoluments en vigueur. Les montants forfaitaires en francs ont cependant été réduit de 30 % en moyenne puis arrondis. Certaines positions tarifaires, comme celles concernant la renonciation au contrôle restreint, sont complétées.

3 Conséquences

3.1 Conséquences pour la Confédération

Le message du 15 avril 2015 concernant la modification du code des obligations (droit du registre du commerce)¹⁹ fait déjà état des conséquences financières de la base de données centrale des personnes.

La baisse des tarifs des émoluments va se répercuter sur les recettes de la Confédération qui maintient son droit à une part du produit des émoluments du registre du commerce. Le principe de la couverture des frais doit également être respecté à l'échelon fédéral. L'OFRC coûte approximativement 200 000 francs par poste à temps plein à la Confédération; 12 postes à temps plein équivalent donc à 2,4 millions de francs. A cela s'ajoutent 0,66 million de francs pour la FOOSC et 0,9 million pour l'infrastructure informatique.

La part des émoluments d'inscription des cantons qui revient à la Confédération s'élève actuellement à env. 7 millions de francs par an. On évalue le volume des émoluments d'inscription au registre du commerce à env. 47 millions de francs pour toute la Suisse. Les émoluments perçus par les offices cantonaux du registre du commerce en contrepartie de prestations ne sont pas inclus.

¹⁹ FF 2015 3255

En réduisant les émoluments d'inscription de 30 %, le volume diminue de 14 millions pour atteindre 33 millions de francs. La Confédération, dont la part au produit des émoluments est de 10 %, parvient à quasiment couvrir ses coûts qui s'élèvent approximativement à 3,9 millions de francs. C'est la raison pour laquelle cette part peut passer de 15 % à 10 %. Les recettes de la Confédération se réduiront de plus de 50 %.

Les modifications n'ont pas de conséquences sur le personnel de la Confédération.

3.2 Conséquences pour les cantons

Alors que les tarifs actuels des émoluments ont permis aux cantons de dégager des excédents au cours de ces dernières années, leur modification va entraîner une perte de recettes. Cependant, la réduction des émoluments d'inscription d'env. 30 % a été calculée de sorte que les cantons continuent d'être en mesure de couvrir la majorité des coûts des offices du registre du commerce grâce aux recettes des émoluments.

Le projet a des conséquences pour les cantons s'agissant des activités journalières des offices du registre du commerce qui vont être simplifiées: les procédures d'office vont pouvoir être exécutées sur la base d'un modèle standard; ça ne sera plus à l'office du registre du commerce de se prononcer sur les conséquences d'une perte de domicile mais aux tribunaux; les cas de blocage du registre relèveront dès le départ de la compétence des tribunaux; en cas de transfert de siège, l'office du registre du commerce du nouveau siège ne procédera plus à la vérification des données saisies précédemment; les réquisitions effectuées par davantage de personnes ayant des connaissances spécialisées en possession d'une procuration permettront d'améliorer la qualité et de voir la quantité des vérifications baisser. En contrepartie, les offices cantonaux du registre du commerce seront tenus de procéder à des vérifications régulières pour détecter les « entités fantômes » du registre.

Les conséquences de la base de données centrale des personnes ont déjà été exposées dans le message relatif à la modification du droit du registre du commerce. Les modifications vont nécessiter, en outre, que les cantons adaptent leurs programmes informatiques, notamment qu'ils mettent à jour leur système de calcul des émoluments.

3.3 Conséquences économiques

L'élargissement du cercle des personnes habilitées à requérir l'inscription et la possibilité de déléguer cette tâche à des tiers déchargeront les petites et les moyennes entreprises de certaines tâches administratives. L'actualisation de l'inscription au registre du commerce pourra, dans certaines circonstances, être effectuée par un prestataire de services avec des connaissances spécialisées, tel qu'un agent fiduciaire, un avocat ou un notaire, de manière rapide et efficace.

La baisse des émoluments d'inscription d'env. 30 % permettra d'économiser 14 millions de francs par an. La réduction des émoluments d'inscription réduira notamment le coût de la constitution d'une société. Dans le même temps, les actualisations des inscriptions au registre du commerce, comme les modifications des

indications relatives à une personne, coûteront moins cher aux entreprises concernées.

4 Délégation

Les projets d'ordonnance se fondent pour celle sur le registre du commerce sur l'art. 943 CO et pour celle sur les émoluments sur l'art. 941, al. 2, CO.