



Berne, 20 juillet 2007

Avant-projet de révision totale de l'ordonnance sur le registre du commerce

Résumé des résultats de la consultation

1. Généralités

La procédure de consultation relative à l'avant-projet d'ordonnance totalement révisée sur le registre du commerce s'est déroulée du 29 mars 2007 au 30 juin 2007. Outre la mise en oeuvre du nouveau droit de la Sàrl, du nouveau régime de l'obligation de révision et des autres modifications du droit des obligations, le projet contient une refonte de l'ordonnance et une large codification de la pratique actuelle du registre du commerce.

Les cantons, les organisations intéressées, notamment les principales associations économiques et faîtières, et les partis politiques représentés au sein de l'Assemblée fédérale ont été invités à participer à la consultation.

Au total, 63 prises de position ont été transmises, dont 48 provenaient des autorités et des organisations qui avaient été officiellement invitées à prendre position. 15 prises de position ont émané de milieux et de personnes qui n'avaient pas été contactés officiellement.

Tous les cantons ont pris part à la procédure de consultation. Trois offices du registre du commerce (NW, VS, ZG)¹ et une autorité de surveillance (GE) ont en outre pris position. Seuls 5 partis politiques (PCS, PDC, PRD, PSS, UDC) sur 15 contactés ont répondu. Sur 21 organisations contactées, 13 se sont exprimées (Association des communes, Union des villes, economiesuisse, Union des arts et métiers, Union patronale, SwissBanking, SwissHoldings, Union des fiduciaires, Fédération des avocats, Fédération des notaires, Association d'assurances, SwissFoundations, Chambre fiduciaire). L'Union patronale s'est explicitement associée à la prise de position d'economiesuisse.

¹ Les abréviations utilisées dans le rapport sont expliquées dans l'annexe (p. 16 s.).

2. Principaux résultats de la procédure de consultation

La très large majorité des participants à la procédure de consultation accueillent positivement la révision totale de l'ordonnance sur le registre du commerce (c'est explicitement le cas des participants suivants : AG, AI, AR, BE, BS, FR, GE, GL, GR, JU, NW, SH, SO, SZ, UR, VD, VS, ZG, ZH, PDC, PRD, PSS, economiesuisse, Union patronale, Union des arts et métiers, SwissHoldings, SwissBanking, Union des banques cantonales, Union des fiduciaires, Fédération des notaires, Association d'assurances, SwissFoundations, Conférence des autorités cantonales de surveillance LPP et des fondations, Fédération des Entreprises Romandes, Nussbaum).

Seules quatre prises de position sont négatives envers le projet : l'UDC demande que le projet soit remanié, en tenant compte notamment d'aspects fédéralistes et d'éléments favorables à l'activité économique. Les bases légales sous-jacentes à l'ordonnance, en particulier la norme de délégation prévue à l'art. 929 CO, soulèvent la critique, parce que le Conseil fédéral reçoit ainsi de trop amples compétences (TG, Société des entrepreneurs). L'un des participants considère le projet insuffisant (NE).

Certaines propositions de réglementation suscitent des remarques critiques, notamment l'obligation de communiquer et de collaborer des autorités, la consultation gratuite des données du registre du commerce, la nouvelle réglementation du blocage du registre et des voies de droit sur le plan cantonal, l'obligation d'indiquer le numéro d'identification, l'obligation d'inscription des entreprises individuelles et l'indication de la renonciation à un contrôle des comptes. Peu de propositions rencontrent un large refus (p. ex. vérification des identités, l'inscription d'un domicile administratif).

SG souhaite que la systématique et la structure du projet soient repensées fondamentalement et remaniées en conséquence.

Les répondants sont unanimement d'avis que la révision totale de l'ordonnance sur le registre du commerce répond mieux aux besoins de la pratique et représente donc une amélioration par rapport au droit actuel. Une forte majorité salue en particulier la *conception conforme aux besoins des utilisateurs des solutions retenues*, laquelle devrait faciliter les échanges avec les autorités du registre du commerce (notamment l'établissement de la liste des pièces justificatives; la teneur minimale des pièces; le contenu de l'inscription au registre du commerce). De l'avis de la plupart des participants à la consultation, ces aspects servent notamment à la *transparence* et à la *sécurité du droit*.

Divers participants demandent, en plus d'adaptations rédactionnelles d'ordre général, des compléments, des précisions ou des corrections (c'est notamment le cas de AG, AI, BE, LU, SG, SZ, ZG, ZH).

D'autres préoccupations sont exprimées dans certaines prises de position. Certaines propositions sont parfaitement justifiées matériellement (réglementations transitoires pour les documents des réviseurs particulièrement qualifiés et pour l'adaptation des voies de droit cantonales), tandis que d'autres sont politiquement motivées (BL, Société des entrepreneurs, UDC) ou soulèvent des questions fondamentales quant aux développements futurs des registres du commerce (PRD, economiesuisse, SwissHoldings, Union des arts et métiers).

3. Détail des principaux résultats

Les explications ci-après se limitent aux dispositions de portée politique ou d'importance matérielle au sujet desquelles les avis divergent.

3.1. Organisation (chapitre 2)

- **Registre principal** (art. 6)

L'obligation de journaliser les corrections typographiques apportées postérieurement dans le registre principal, prévue à l'alinéa 4, est rejetée par certains pour être trop fastidieuse (GE, NE, SH, SZ, TG, Union des arts et métiers), raison pour laquelle il faudrait y renoncer.

- **Autorités cantonales de surveillance** (Art. 8)

Divers intervenants signalent qu'il apparaît peu judicieux de prescrire une autorité cantonale de surveillance si les voies de droit se limitent désormais à une seule instance judiciaire et que l'autorité de surveillance interne à l'administration perd sa fonction d'instance de recours. Une surveillance administrative spéciale n'est pas nécessaire au sein de l'administration cantonale, raison pour laquelle l'art. 8 P-ORC doit être supprimé sans contrepartie (GR, TG), ce d'autant plus que le DFJP exerce la haute surveillance sur la tenue du registre du commerce et qu'il en détient la surveillance de fait.

ZH considère que la réglementation proposée aux articles 8, 9 et 55 du projet est anticonstitutionnelle et contraire à la loi, parce que la restriction à une surveillance purement administrative viole les dispositions légales et contredit les structures fédéralistes.

- **Haute surveillance** (art. 9)

Certains participants critiquent que les tâches de l'Office fédéral du registre du commerce (OFRC) soient ancrées en droit positif, c'est-à-dire que des compétences supplémentaires sont conférées à l'OFRC (BL, UR, TG, Société des entrepreneurs). Ce transfert de compétence en faveur de la Confédération n'est pas justifié ou requiert une justification plus précise (PRD). Les arguments suivants sont exprimés :

- limiter la compétence de donner des instructions aux «instructions générales», faute de quoi la Confédération pourrait édicter des directives concrètes dans les cas d'espèces (AG, BS, SG);
- supprimer l'approbation de l'OFRC des inscriptions cantonales au registre journalier (SH, SZ, TG, UR, Fédération des avocats, Union des fiduciaires);
- supprimer la compétence de l'OFRC d'exécuter des inspections des offices cantonaux du registre du commerce (SG);
- supprimer la compétence de demander des mesures à l'encontre du personnel du RC qui manque à ses obligations (TG, Fédération des avocats);
- renoncer à conférer un droit de recours contre les décisions cantonales à l'OFRC, une telle disposition n'étant pas objectivement justifiée (OW, NE, SH, TG, UR, UDC) ou n'ayant pas de sens, étant donné que l'OFRC, en sa qualité d'instance responsable de l'autorisation, aura déjà été saisie de la question au fond (GR).

- **Registre central et Zefix** (art. 10)

Certains participants sont d'avis qu'il est incohérent de compléter le registre du commerce par des inscriptions qui demeureront sans effet juridique (al. 2 à 5). Une telle démarche, en contradiction avec la conception légale du registre du commerce, est douteuse (GE), voire à rejeter catégoriquement (NE, SG, SH, SZ, TG, VS, ZH, Union des arts et métiers, Fédération des avocats).

Un participant considère nécessaire que les raisons de commerce autorisées par l'OFRC soient portées sans délai dans le registre central. La solution actuelle, selon laquelle la banque de données n'est mise à jour qu'après la publication des inscriptions dans la FOFC, comporte le risque que des raisons de commerce identiques soient inscrites durant ce laps de temps (Nussbaum).

3.2. Obligation de communiquer et de collaborer des autorités (art. 11)

Peu de cantons soutiennent le nouveau régime obligeant à communiquer et à collaborer avec d'autres autorités (BS, GR). Un canton émet des doutes quant à savoir si la base juridique est suffisante pour l'art. 11 P-ORC (LU). Plusieurs participants à la consultation rejettent la solution proposée, parce qu'elle constituerait un empiètement sur l'autonomie des communes, d'autant que l'échange d'information devrait s'effectuer gratuitement (BL, NE, TG, UDC, Association des communes, Union des villes, Association des maires du canton de Zurich, commune de Stallikon, Fédération des avocats). En outre, la nouvelle réglementation n'est pas claire, raison pour laquelle il faut maintenir l'art. 63, al. 3 ORC en vigueur (PRD, economiesuisse, SwissHoldings, Union des arts et métiers, Fédération des notaires).

L'étude d'avocats Vischer considère superflue la procédure d'information prévue à l'article 3, car les autorités fiscales ne sont pas en mesure de juger quels faits doivent être inscrits ou non.

3.3. Publicité du registre du commerce (chapitre 4)

- **Offre électronique non suivie d'effet juridique** (art. 14)

La possibilité de consulter gratuitement les données du registre du commerce sur internet est favorablement accueillie (c'est explicitement le cas de GE, GR, JU, NE, NW, SO, VS, ZG, PDC, PRD, PSS, economiesuisse, Union patronale, Union des arts et métiers, SwissBanking, Union des banques cantonales, SwissFoundations, Fédération des notaires, Nussbaum).

Seuls AR, BE, GL et TG rejettent la proposition de consultation gratuite des données du registre du commerce, en raison des pertes d'émoluments que cette mesure pourrait entraîner.

Certains participants critiquent l'art. 14, al. 2 P-ORC, selon lequel les données électroniques consultées ne déploient pas d'effet juridique (ZH, SwissBanking, Union des banques cantonales; Baker McKenzie). Quiconque prend connaissance de ces données et se fie à leur exactitude doit être protégé dans sa bonne foi.

- **Registre central et Zefix** (art. 17)

L'alinéa 1 suscite les mêmes objections que l'art. 14, al. 2 P-ORC. En outre, l'alinéa 4 contredit le principe général de la consultation gratuite des données du registre du commerce, qui doit aussi s'appliquer pour la Confédération (GE, NE, SG, SZ, Nussbaum).

- **Conservation des réquisitions, des pièces justificatives et de la correspondance** (art. 18)

Une réglementation de la conservation des pièces du registre du commerce est généralement saluée, mais les avis divergent quant à sa conception concrète.

- Le délai général de conservation de 30 ans, visé à l'art. 1, n'est pas mis en cause (exception : SH, pour lequel le délai devrait être limité à 10 ans, par analogie à l'obligation légale de conservation en vigueur dans le droit privé). Toutefois, s'agissant de pièces scannées électroniquement, il n'est aucunement nécessaire de conserver les documents sur papier, qui peuvent donc être détruits (GR, SZ). D'autres participants sont d'avis que les documents électroniques ou que les documents importants concernant les sujets inscrits (p. ex. les statuts) doivent être conservés pour une durée illimitée (Union des banques cantonales, Fédération des avocats).
- La réglementation prévue à l'al. 2 est superflue, eu égard au délai général de conservation de l'al. 1 (SZ, UR, ZG, Fédération des avocats). Les pièces d'entités juridiques radiées du registre du commerce en raison de restructurations doivent venir compléter les pièces des entités juridiques qui leur succèdent.
- On critique à l'al. 3 que la réglementation proposée ne couvre que les pièces en papier. Cette norme devrait s'étendre aux documents électroniques (AG). De plus, les pièces devraient être désignées au moyen de dispositifs techniques appropriés (p. ex. codes-barres), sans que les données prescrites ne soient explicitement mentionnées (BE).
- Certains cantons demandent que les al. 3 et 4 soient supprimés (AG, BS, SH, SZ, TG).

3.4. Réquisition et pièces justificatives (chapitre 5)

- **Principe** (art. 20)

La proposition de l'al. 2 est formulée de manière trop absolue, si une pièce justificative est exigée pour chaque élément qui doit être inscrit (SH, TG, ZH). Cette disposition doit donc être relativisée. La réquisition en tant que telle doit suffire à l'inscription d'éléments déterminés (cf. art. 61 et 64 P-ORC).

A l'art. 3, il faut préciser quand une réquisition doit être transmise pour que les délais légaux soient respectés. Proposition est faite de se référer à la date de l'envoi postal (BE, NE, NW, ZH). Par ailleurs, il faut supprimer le passage «et qu'elles remplissent les exigences», puisque ce point ne peut être constaté que dans le cadre du contrôle visé à l'art. 32 (Fédération des avocats).

- **Contenu, forme et langue** (art. 21)

L'al. 1, qui requiert que les faits à inscrire soient explicitement mentionnés dans la réquisition, est formulé de manière trop absolue; il ne tient pas compte de la pratique, selon laquelle il suffit de renvoyer aux pièces dans la mention (réquisition sommaire). Cette disposition doit donc être complétée en conséquence (NW, SH, SZ, ZH).

La réglementation prévue à l'al. 2, qui permet de produire les réquisitions tant sur papier qu'en la forme électronique, est saluée (explicitement par economiesuisse, l'Union des arts et métiers et l'Union des banques cantonales).

- **Personnes tenues de requérir l'inscription** (art. 22)

L'al. 2 doit être complété de telle manière que le détenteur du domicile puisse annoncer lui-même la suppression de l'«adresse c/o» (Nussbaum).

Un participant souhaite que les personnes mandatées qui ont qualité pour agir, par exemple le notaire, puissent signer la réquisition avec force de droit (Chambre des Notaires de Genève).

- **Signature** (art. 23)

L'al. 1 devrait être complété par l'indication de la pièce d'identité de la personne qui signe la réquisition auprès de l'Office du registre du commerce (ZH). En outre, il faut mentionner dans l'ordonnance une base formelle permettant explicitement aux offices du registre du commerce d'authentifier les signatures (NW, NE).

L'al. 3, qui prévoit que l'autorité de surveillance statue sur l'inscription, au cas où il n'est pas possible de signer la réquisition, est inconséquent compte tenu de la réglementation proposée à l'art. 8 P-ORC. En effet, l'appréciation d'affaires relevant du droit du registre du commerce ne relève pas d'une surveillance purement administrative (ZH).

- **Contenu, forme et langue** (art. 24)

Il faut préciser à l'al. 1 que la forme de la réquisition ne laisse pas préjuger de la forme des pièces justificatives (SwissBanking).

S'agissant de la langue des pièces justificatives, les avis des participants sont partagés :

- En principe, les justificatifs doivent toujours être transmis dans la langue officielle du canton. La renonciation de l'office du registre du commerce à la transmission d'une traduction des pièces libellées en une langue étrangère n'est admissible qu'à titre d'exception (SH, SZ, TG).
- Les traductions de pièces libellées en une langue étrangère ne peuvent être exécutées que par des traducteurs qualifiés à cette fin, qui doivent décliner leur identité (AG, BS, JU, NE, VS) ou qui doivent faire établir l'exactitude de leur traduction (ZH).
- Comme l'anglais est une langue courante de l'économie, il devrait être possible à l'avenir de transmettre des justificatifs dans une langue officielle ou en anglais (Association d'assurances, economiesuisse, Union des arts et métiers, SwissHoldings, SwissBanking, Union des banques cantonales). Si l'exigence d'une langue officielle devait être maintenue, il faudrait prévoir une réglementation selon laquelle seuls devraient être traduits les documents essentiels ou les contenus d'un document pertinents en droit du registre du commerce.

- **Signatures** (art. 25)

Des critiques s'élèvent contre la proposition d'une obligation faites aux ressortissants étrangers domiciliés en Suisse d'établir leur identité sur la base de leur permis de séjour (AR, GR, NE, SG, SH, SZ, TG, ZH). Il faut en principe se référer également en pareils cas au passeport ou à la carte d'identité.

Il serait souhaitable de ménager une formulation ouverte, permettant d'exiger des pièces supplémentaires selon les circonstances (AR, ZG). Même d'autres documents officiels, comme le permis de conduire, devraient suffire (Vischer).

Par esprit de clarté, il faut reprendre à l'art. 25 la réglementation de l'art. 23, qui oblige une personne à répéter l'opération de légalisation en signant une nouvelle fois en cas de doute (Union des banques cantonales).

Un participant considère que l'apposition de signatures est obsolète d'une manière générale et il propose, par conséquent, de supprimer la disposition correspondante, ceci d'autant plus qu'il s'agit d'une conception en contradiction avec la pratique de la signature électronique (Nussbaum).

- **Statuts et actes de fondation** (art. 26)

On salue l'exigence qu'une nouvelle version complète des statuts ou de l'acte de fondation d'une entité juridique soit remise au cas où ils subissent des modifications (avis explicite de BS, GE, Conférence des autorités cantonales de surveillance LPP et des fondations). Divers répondants indiquent que la nouvelle version de ces documents doit être transmise *sous une forme authentique* (AG, BS, NE, ZH, Chambre des Notaires de Genève).

- **Procès-verbaux de décisions** (art. 27)

De l'avis d'un canton (AG), la disposition proposée à l'al. 2, qui prévoit que les procès-verbaux soient signés par le président et par le secrétaire de l'organe qui a pris la décision, devrait être étendue à toutes les pièces servant de base à une inscription dans le registre du commerce.

D'autres participants jugent souhaitable, s'agissant de personnes morales, que s'applique aussi la règle de l'art. 22, al. 2 ORC en vigueur à ce stade (signature des réquisitions par le président et par le secrétaire), en plus de la proposition du projet (Fédération des notaires, Chambre des Notaires de Genève). En outre, les décisions prises par voie de circulation devraient être mentionnées (pour autant qu'elles soient admissibles en vertu des statuts ou du contrat de société) (Vischer).

3.5. Dispositions générales concernant l'inscription (chapitre 6)

- **Devoir d'examen de l'office du registre du commerce** (art. 32)

D'une manière générale, les répondants saluent la proposition de réglementation du pouvoir d'examen de l'office du registre du commerce.

Seules quelques prises de position abordent cette disposition, mais les avis divergent à son sujet.

- Le pouvoir d'examen devrait en principe être complet, mais cette conception n'est pas réalisable en pratique, raison pour laquelle il faut s'en tenir à la réglementation en vigueur (PRD).
- La description du pouvoir d'examen doit tenir compte du fait qu'une réquisition demande à être traitée immédiatement et que la décision doit être mise en œuvre sans délai, si les conditions sont réunies (PRD, SwissHoldings, Fédération des avocats, Union des fiduciaires, Société des entrepreneurs, Vischer).
- En outre, il faut prévoir dans l'ordonnance une réglementation clarifiant la procédure au cas où les conditions ne seraient pas remplies. Une proposition est que l'office du registre du commerce donne au requérant un délai supplémentaire péremptoire de 10 jours pour combler les lacunes, faute de quoi leur inscription doit être refusée (Fédération des avocats).

- Le pouvoir d'examen est réglementé par la loi et sa réglementation est développée dans le cadre de la jurisprudence du Tribunal fédéral, ce qui doit être jugé positivement. Une disposition y afférente dans l'ordonnance est de ce fait superflue (SwissBanking).
 - Le pouvoir d'examen des autorités du registre du commerce a été fixé par le Tribunal fédéral selon une formule qui a fait ses preuves et doit par conséquent être codifié en droit positif. La formulation du projet et les explications du rapport y afférent sont donc contraires à la loi (Baker McKenzie, Vischer).
- **Indications personnelles** (art. 34)
- Plusieurs participants demandent qu'aux fins d'identification univoque des personnes physiques, leur date de naissance soit incluse dans les données personnelles obligatoires (c'est l'avis explicite de AR, BS, GE, JU, SH, SZ, TI, ZH, SwissBanking, Fédération des avocats, Chambre des Notaires de Genève). Une alternative envisageable est en outre le nouveau numéro AVS (ZH).
- De plus, il faut clarifier à l'al. 1, let. f quelles fonctions doivent être inscrites dans le registre du commerce (NW, ZH, Association d'assurances).
- **Siège, domicile et autres adresses** (art. 37)
- L'extension de l'«adresse c/o» aux entreprises individuelles, aux sociétés de personnes et aux succursales, proposée dans le projet, suscite la critique de certains participants.
- L'al. 4, selon lequel une adresse administrative différente du siège doit être portée au registre, est rejeté (tel est l'avis exprimé par AG, AI, BS, NE, NW, SH, SZ, TG, UR, ZG, ZH, Union des arts et métiers).
- De plus, par esprit de clarté, il faut préciser quelles adresses supplémentaires peuvent être inscrites dans le registre du commerce, sans quoi cette disposition doit être supprimée (AG, BS, NE).
- Une prise de position exprime en outre le vœu que les sites internet et les adresses électroniques soient également inscrits (BE).
- **Faits supplémentaires inscrits sur demande** (art. 39)
- La fonction élargie du registre du commerce, proposée dans le projet, est refusée par certains participants. Le registre du commerce doit être clair et se concentrer uniquement sur les inscriptions qui déploient des effets juridiques (avis explicite de NE, NW, SH, SZ, TG, VS, Union des arts et métiers). Les éléments inscrits en supplément dans le registre du commerce déploient des effets envers les tiers s'il est prouvé que ceux-ci en avaient connaissance. Il convient de clarifier ce point en conséquence, sans quoi l'al. 2 n'est pas défendable (Fédération des avocats, Baker McKenzie).
- **Réinscription** (art. 40)
- Les dispositions concernant la réinscription sont approuvées (explicitement par GR, VS, ZG, ZH). Il faut préciser qu'en cas de radiation définitive, des appels réitérés aux créanciers et l'autorisation des autorités fiscales ne sont pas nécessaires (VS). Il est en outre proposé de prévoir la procédure sommaire pour la décision de réinscription (Nussbaum). De plus, la notion d'«intérêt pertinent» doit être remplacée par «intérêt digne de protection» (BE, NW, Fédération des avocats).

Aucune nécessité n'apparaît de transférer la compétence décisionnelle en matière de réinscription à un tribunal : une telle disposition entraverait la réinscription, raison pour laquelle la pratique actuelle doit être maintenue (AG, TG).

3.6. Inscription sur réquisition d'une autorité et inscription d'office (chapitre 7)

- **Réquisition et inscription** (art. 41)

On salue la disposition selon laquelle l'ouverture de la faillite doit être inscrite dans le registre du commerce immédiatement après la décision du juge (ZG explicitement). La disposition peut être précisée par un renvoi à l'art. 176, al. 1, ch. 4 LP, en vertu duquel le tribunal communique à l'office du registre du commerce l'effet suspensif des voies de recours (BE, NW, SG, ZH).

- **Concordat** (art. 43)

Bien que seuls des concordats par abandon d'actifs soient inscrits dans le registre du commerce, l'octroi d'un sursis concordataire pour les tiers est juridiquement pertinent. C'est pourquoi il y a lieu de vérifier si de tels éléments doivent aussi être portés au registre (BE, NE, Baker McKenzie).

- **Inscription fondée sur un jugement ou une décision** (art. 44)

Certains participants notent que les principes codifiés vont de soi et que l'art. 44 P-ORC est donc superflu (NE, TG). Par ailleurs, on demande la suppression de l'al. 4, puisqu'une décision à caractère exécutoire du juge ne saurait être contrôlée par une autorité administrative fédérale (AG, SH, SZ, Fédération des avocats) compte tenu également du fait que l'OFRC doit de toute manière approuver toutes les inscriptions au registre journalier (ZH).

- **En cas de non-respect de l'obligation de s'inscrire** (art. 45)

Les nouvelles dispositions réglementant la procédure d'inscription d'office sont accueillies favorablement (explicitement par GR, NW). Toutefois, la procédure prévue doit être simplifiée : les sommations aux intéressés doivent être rédigées directement sous forme de décision. Si le délai prévu s'écoule sans être utilisé, il faut procéder à l'inscription (ZG).

On note que l'appréciation de l'obligation d'inscription incombe au registre du commerce et non pas aux autorités fiscales. De ce fait, il faut supprimer l'al. 2, phrase 2 ou l'adapter de manière à ce qu'il soit possible de se référer aux chiffres des autorités fiscales pour le montant des recettes annuelles brutes (ZH).

Certains participants rejettent la proposition du projet de publier la sommation en plus sur le site internet de l'office du registre du commerce (AR, BE, NE, SZ, TG, ZH).

- **Absence de domicile** (art. 47)

La procédure proposée en l'absence de domicile est trop compliquée, raison pour laquelle il faut reprendre l'ancienne réglementation de l'art. 88a ORC sans modification (AI). De plus, on fait valoir que l'art. 47 P-ORC ne doit s'appliquer qu'aux personnes morales. Pour les entreprises individuelles et les sociétés de personnes, la procédure prévue à l'art. 45, al. 1, let. b P-ORC s'applique (ZH). En ce qui concerne la publication de la sommation sur le site internet de l'office du registre du commerce, nous renvoyons aux explications correspondantes relatives à l'art. 45 P-ORC.

3.7. Examen, approbation et publication des inscriptions (chapitre 8)

- Examen et approbation par l'OFRC (art. 50)

Certains participants demandent que l'approbation des inscriptions dans le registre journalier par l'OFRC soit supprimée (BL, SH, TG, UR, Fédération des avocats, Union des fiduciaires). Cette procédure d'approbation émane du passé et n'a plus de raison d'être aujourd'hui.

D'autres participants sont d'avis qu'il faut maintenir le système de l'approbation des inscriptions par l'OFRC (c'est le cas expressément de GR, Nussbaum). Mais dans l'intérêt d'une procédure efficace et pour éviter les doublons, l'OFRC ne doit pas contrôler les pièces justificatives (AG, BS, NE, UDC, PRD, economiesuisse, SwissHoldings, Union des arts et métiers, Société des entrepreneurs). L'OFRC ne doit assumer un examen et un contrôle de la réquisition et des justificatifs que dans les cas exceptionnels, notamment lorsque l'inscription apparaît douteuse et qu'elle donne lieu à un nouveau contrôle.

Une prise de position exprime le souhait que l'OFRC soit tenu de procéder à des contrôles préliminaires sur demande dans les délais convenus ou qu'il soit obligé d'approuver sans délai les transactions économiquement importantes ou les transactions de sociétés cotées en bourse dès leur inscription au registre journalier, pour autant que les conditions juridiques requises en soient réunies (Baker McKenzie).

- Refus de l'approbation (art. 51)

Malgré le fait que les al. 3 à 5 du projet codifient en droit positif la procédure correcte sous l'angle de l'Etat de droit en cas de refus de la publication d'une inscription, conformément à la demande du Tribunal fédéral, certains participants se sont exprimés à son encontre : la procédure est trop compliquée et trop fastidieuse, raison pour laquelle il faut la simplifier (UDC, Union des arts et métiers, economie-suisse, Société des entrepreneurs), voire la supprimer (AG, NE).

3.8. Voies de droit (chapitre 9)

- Blocage du registre (art. 54)

La nouvelle réglementation proposée du blocage du registre est bien accueillie (c'est l'avis exprimé par GE, SG, ZG, ZH, economiesuisse, Union des arts et métiers), mais le projet requiert encore des clarifications selon certains (BE, SG, Fédération des avocats).

- Pour des raisons de cohérence, il faut harmoniser la procédure avec les principes du droit de la procédure civile, selon laquelle le délai de cinq jours est réputé respecté si le timbre postal porte la date du cinquième jour, même si le tribunal ne reçoit la demande que le sixième jour.
- La question se pose de savoir si, pour les sociétés cotées en bourse, un délai plus court ne devrait pas s'appliquer. Inversement, certains critiquent le fait que le délai proposé imparti à la demande de mesures provisionnelles est trop court et qu'il devrait courir sur dix jours (VS, Union des arts et métiers).

Certains participants font valoir qu'une disposition sur le blocage du registre est superflue, parce que la matière est suffisamment réglementée par le droit de la procédure civile (BS, NE, SwissBanking).

- **Voies de droit cantonales** (art. 55)

On salue la réglementation proposée, qui prévoit dans chaque canton une seule instance judiciaire compétente pour statuer sur les décisions de l'office du registre du commerce avant la transmission des cas au Tribunal fédéral (c'est l'avis explicite de GE, GR, TI, ZG, PSS, PRD, economiesuisse, Union des arts et métiers, Union des fiduciaires). Il en résulte une uniformisation et un raccourcissement des voies de droit et une accélération de la procédure, ce qu'il faut juger positivement dans l'ensemble.

Certains cantons s'expriment contre le projet, parce que la nouvelle réglementation des voies de droit représente un empiétement injustifié de la Confédération sur la liberté cantonale de conception du droit de la procédure administrative et de l'organisation des autorités (AR, BS, NE, OW, TG, ZH).

3.9. But, raison de commerce, nom et numéro d'identification (chapitre 10)

- **Indications relatives au but** (art. 56)

La proposition que l'inscription au registre du commerce reprenne sans modification la formulation du but de l'entité juridique telle qu'elle figure dans les statuts ou dans l'acte de fondation soulève l'opposition de certains participants (explicitement AG, AI, AR, GE, NE, SH, SZ, TG, VS, Union des fiduciaires). Cette mention entraîne un gonflement des publications et entrave l'identification du champ d'activité même.

S'agissant des fondations, le contrôle du but doit se limiter à l'exactitude du point de vue du droit des registres, sans quoi les autorités du registre s'immisceraient dans le champ de compétence des autorités de surveillance des fondations; ce point doit être clarifié par un complément correspondant de l'al. 2 (BS, ZH, Confédération des autorités cantonales de surveillance LPP et des fondations).

La Fédération des avocats demande que l'art. 56 P-ORC soit supprimé.

- **Formation de la raison de commerce ou du nom** (art. 57)

Certains répondants critiquent le fait que les règles de formation de la raison de commerce contenues dans le projet de révision soient contraires à la loi par faute d'une norme de délégation correspondante (NE, economiesuisse, Union des arts et métiers, Société des entrepreneurs, Union des fiduciaires, Fédération des avocats). Il faudrait plutôt concrétiser les règles de formation de la raison sociale à titre d'exemple dans une directive de l'OFRC, comme c'est le cas aujourd'hui (NE, Union des arts et métiers).

- **Identité de raisons de commerce** (art. 58)

Plusieurs participants rejettent la formulation proposée, selon laquelle l'office cantonal du registre du commerce doit contrôler au moment de l'inscription si une nouvelle raison sociale correspond à une autre raison sociale déjà inscrite (explicité par (AG, AR, BS, SG, ZH). C'est l'affaire de l'OFRC, qui dispose des moyens techniques auxiliaires correspondants et du savoir-faire voulu.

Une prise de position propose que l'on précise en outre à l'al. 2 qu'une raison sociale très semblable, mais non identique, doit être approuvée et inscrite en cas de doute (ZH).

La Fédération des avocats demande que l'on supprime l'art. 58 P-ORC.

- **Numéro d'identification** (art. 59)

Les avis divergent quant à la proposition du Conseil fédéral, visée à l'al. 2, prévoyant, pour les personnes morales, l'indication obligatoire du numéro d'identification du registre du commerce sur les documents juridiquement pertinents.

- Plusieurs participants saluent expressément la disposition d'exécution édictée en vertu de l'art. 936a, al. 3 CO et en attendent une meilleure transparence dans les échanges juridiques et d'affaires (SH, SZ, UR, VD, ZH, PDC, PSS, SwissFoundations). Divers répondants proposent d'étendre l'indication obligatoire à tous les sujets de droit inscrits au registre du commerce (TG, Nussbaum).
- D'autres participants sont en faveur de cette indication obligatoire quant à son principe, mais ils notent que cette disposition n'est pas applicable dans la pratique (OW, SO).
- De l'avis de certains répondants, le numéro d'identification du registre du commerce ne devrait être mentionné qu'à titre facultatif ou, du moins, ne l'être obligatoirement que dans les échanges avec les autorités (SwissHoldings, SwissBanking, Union des banques cantonales).
- Avant d'introduire l'indication obligatoire du numéro d'identification du registre du commerce, il faudrait attendre l'introduction d'un numéro d'identification d'entreprise uniforme sur le plan fédéral (PRD, economiesuisse, Union des arts et métiers).

3.10. Entreprise individuelle (chapitre 11)

- **Inscription obligatoire et inscription volontaire** (art. 60)

On salue le projet de révision, en particulier l'inscription obligatoire générale pour toutes les catégories professionnelles (BL, VD, PSS).

Il ne devrait pas y avoir d'exception à l'obligation de s'inscrire pour les catégories de professions impliquant un rapport de confiance particulier, sur la base du critère du chiffre d'affaires annuel (ZH).

On devrait renoncer à inscrire les professions libérales (BE). De surcroît, afin de libérer les plus petites entreprises de l'obligation, il faudrait élever la limite de chiffre d'affaires déterminant (NW, Nussbaum).

Deux participants rejettent expressément la réglementation proposée (TG, Union des fiduciaires).

3.11. Société en nom collectif et société en commandite (chapitre 12)

- **Dissolution et radiation** (art. 66)

Le projet propose de dissoudre et de radier les sociétés de personnes, conformément aux dispositions légales, en deux processus distincts également en droit du registre du commerce. Ce point n'est pas controversé.

Certains rejettent pourtant cette solution et lui préfèrent l'inscription simultanée de la dissolution et de la radiation (NE, SH, SZ, TG). On propose d'examiner s'il ne faudrait pas prévoir la possibilité d'inscrire simultanément la dissolution et la radiation, lorsque les conditions sont simples (AI, BE).

3.12. Société anonyme (chapitre 13)

- Réquisition et pièces justificatives, acte constitutif (Art. 67 ss)

Les dispositions relatives à la fondation doivent prendre en compte le fait que le nouveau droit autorise la création de sociétés de capitaux d'une personne (Union des banques cantonales).

S'agissant de fondations par apports en espèce, si la confirmation de versement bancaire est mentionnée dans l'acte constitutif, il faut prévoir la clause qu'il soit possible de renoncer au justificatif correspondant de la banque (Vischer).

La directive concernant le contenu des actes publics est bien accueillie (explicitement par la Fédération des notaires). Mais on peut renoncer à la déclaration de chaque fondateur relative à la souscription des actions si les bulletins de souscription sont en annexe.

En ce qui concerne les règles d'augmentation de capital, il faut aussi mentionner la possibilité d'augmenter le capital par des fonds propres (BS, NW, SG, ZH, Nussbaum).

- Inscription de l'organe de révision (art. 85)

La réglementation proposée est appréciée positivement (c'est le cas expressément de OW, ZH, Chambre fiduciaire, Union des arts et métiers, Union des banques cantonales). On salue en particulier que les organes de révision soient enregistrés sans indication de leur qualité (contre : Association d'assurances) et que les contrôles librement consentis ne soient pas inscrits (contre : Association pour l'habitat). Toutefois, les modifications suivantes sont demandées :

- le contrôle de l'indépendance de l'organe de révision par les offices du registre du commerce doit se limiter aux cas manifestes de suspicion légitime (Chambre fiduciaire).
- Les organes de révision doivent eux-mêmes apporter la preuve qu'ils détiennent l'agrément requis de l'autorité de surveillance en matière de révision (BE).

- Renonciation au contrôle ordinaire ou restreint (art. 86)

Le projet de révision prévoit que les sociétés qui ne procèdent pas à un contrôle l'attestent par une déclaration de renonciation. Ce point est salué en principe.

Cependant, la règle de l'al. 2, phrase 2, prévoyant qu'une copie des documents déterminants, tels que les comptes de pertes et profits et les bilans, est jointe à la déclaration, soulève l'opposition (OW, SG, SH, SO, SZ, TG, VS, ZH, économie-suisse, Union des arts et métiers, Union des fiduciaires, Vischer, Baker McKenzie). Cette disposition est inopportune et entraîne un investissement supplémentaire considérable.

Divers participants souhaitent que soit précisé le moment où le renouvellement de la déclaration doit être demandé (AG, BS, SG, Nussbaum).

3.13. Société à responsabilité limitée (chapitre 15)

- Contenu de l'inscription (art. 96)

Un seul participant rejette la publication prévue des obligations de versements supplémentaires ou prestations accessoires (Union des arts et métiers). En revanche, un autre participant mentionne, pour des raisons de transparence, la nécessi-

té que les versements supplémentaires soient obligatoirement inscrits dans le registre du commerce, même s'ils ont déjà été effectués (Chambre des Notaires de Genève).

- **Transfert de parts sociales** (art. 105)

On juge positivement la disposition selon laquelle l'acquisition d'une part sociale ne peut être portée au registre du commerce que si la preuve est établie sans discontinuité que cette part sociale a été transférée du sociétaire inscrit à l'acquéreur (GR, PSS).

3.14. Succursale (chapitre 23)

- **Remarques générales**

La proposition de réglementation est saluée en raison des nombreuses simplifications qu'elle apporte (expressément par GE, GR). Mais il est demandé que la décision de l'organe compétent quant à la constitution de la succursale soit nécessairement transmise comme pièce justificative (AG, BS, NE, SG, SZ, UR, ZH). De plus, l'inscription de succursales d'entreprises étrangères doit être limitée de manière à ce que seules soient inscrites les personnes qui sont habilitées à ne signer que pour la succursale et qui ne sont pas déjà inscrites au siège principal étranger (BE). De plus, il faut renoncer à mentionner le capital du siège principal, car ces données sont difficiles à obtenir et vite dépassées (BE, NW, ZH).

Un participant fait valoir que la réglementation proposée ne correspond pas à la définition de la succursale en usage dans la doctrine et la jurisprudence (ZH).

En raison de cet écart, un autre participant soulève la question de savoir si l'on ne pourrait pas totalement renoncer à inscrire les succursales dans le registre du commerce (AR).

3.15. Transfert de siège (chapitre 25)

- **Remarques générales**

La nouvelle réglementation du transfert de siège est saluée (explicitement par GR, ZG). Du fait de la fastidieuse obligation de coordonner les inscriptions, certains demandent que la prescription en vigueur actuellement de l'art. 49 ORC soit maintenue (AG, NE, SZ).

Certains notent que les *statuts revêtus de la forme authentique de l'ancien siège* constituent une pièce justificative indispensable (AG, BS, ZG, ZH). GE souhaite qu'en cas de transfert de siège, seules les informations valables soient reprises et que les données historiques introduites à ce stade soient exclues du transfert.

3.16. Dispositions finales (chapitre 27)

- **Réquisitions et pièces justificatives électroniques** (art. 171)

On salue la possibilité de transmettre les réquisitions et les pièces justificatives sous la forme électronique. Certains critiquent toutefois que le délai d'introduction de deux ans soit trop court (GE, NE, NW, SO, SZ, VS).

- **Nom commercial et enseigne** (art. 175)

On déplore que ces dispositions ne soient pas claires à divers égards (GE, NE, VS, ZH). Ni la procédure (radiation d'office ?), ni le type des inscriptions à radier

(remarque, but, raison sociale ?) ne sont définis précisément. Une clarification s'impose à ce sujet.

- **Entrée en vigueur** (art. 177)

Divers répondants expriment leurs craintes qu'il ne soit guère possible de mettre en œuvre à temps les exigences formelles et techniques liées aux dispositions d'exécution. C'est pourquoi il faudra reconsidérer si nécessaire le moment de l'entrée en vigueur de la nouvelle ordonnance sur le registre du commerce (GR, NW, SZ, economiesuisse, Union des arts et métiers, Association d'assurances).

3.17 Autres propositions de révision

- **Indications sur les documents concernant la qualification particulière de réviseur**

Il manque une réglementation des modalités de radiation concernant les indications relevant de l'ancien droit, c'est-à-dire quant au traitement qui doit être réservé aux documents déposés (ZH).

- **Délai transitoire pour adapter les voies de droit sur le plan cantonal**

Il manque un délai transitoire adéquat pour adapter les voies de droit sur le plan cantonal, car les éventuelles modifications de l'organisation judiciaire cantonale requièrent des dispositions législatives et organisationnelles qui prendront du temps (AR).

- **Fonction de l'OFRC**

Divers participants proposent de vérifier la fonction de l'OFRC dans le contexte actuel du registre du commerce. Si certaines tâches disparaissent, il faudra réorienter l'office (BL, UDC, Société des entrepreneurs).

- **Emoluments**

De l'avis d'un participant, la solution de l'indemnisation forfaitaire de l'OFRC à la charge des cantons est dépassée. L'OFRC doit, dans le cadre des nouvelles tâches, recevoir des indemnités pour frais (BL). Si l'on renonce à la surveillance de la Confédération, plus rien ne justifie que celle-ci soit associée à la perception d'émoluments des cantons (UDC).

- **Uniformisation des structures informatiques à l'échelle de la Suisse**

Pour des raisons d'efficacité et de coûts, il faut examiner dans quelle mesure on doit uniformiser les structures informatiques dans le domaine du registre du commerce et si une administration centrale des données du registre du commerce est éventuellement nécessaire (PRD, economiesuisse, SwissHoldings, Union des arts et métiers).

Liste des prises de position

(les abréviations utilisées dans le rapport apparaissent entre parenthèses)

1. Cantons

Staatskanzlei des Kantons Aargau (AG)
Ratskanzlei des Kantons Appenzell Innerrhoden (AI)
Kantonskanzlei des Kantons Appenzell Ausserrhoden (AR)
Staatskanzlei des Kantons Bern (BE)
Landeskanzlei des Kantons Basel-Landschaft (BL)
Staatskanzlei des Kantons Basel-Stadt (BS)
Chancellerie d'Etat du Canton de Fribourg (FR)
Chancellerie d'Etat du Canton de Genève (GE)
Regierungskanzlei des Kantons Glarus (GL)
Regierungskanzlei des Kantons Graubünden (GR)
Chancellerie d'Etat du Canton du Jura (JU)
Staatskanzlei des Kantons Luzern (LU)
Chancellerie d'Etat du Canton de Neuchâtel (NE)
Staatskanzlei des Kantons Nidwalden (NW)
Staatskanzlei des Kantons Obwalden (OW)
Staatskanzlei des Kantons St. Gallen (SG)
Staatskanzlei des Kantons Schaffhausen (SH)
Staatskanzlei des Kantons Solothurn (SO)
Staatskanzlei des Kantons Schwyz (SZ)
Staatskanzlei des Kantons Thurgau (TG)
Cancelleria dello Stato del Cantone Ticino (TI)
Staatskanzlei des Kantons Uri (UR)
Chancellerie d'Etat du Canton de Vaud (VD)
Chancellerie d'Etat du Canton du Valais (VS)
Staatskanzlei des Kantons Zug (ZG)
Staatskanzlei des Kantons Zürich (ZH)

2. Partis politiques représentés à l'Assemblée fédérale

Parti démocrate-chrétien suisse (PDC)
Parti radical-démocratique suisse (PRD)
Parti socialiste suisse (PSS)
Union démocratique du centre (UDC)
Parti chrétien-social (PCS)

3. Associations faîtières nationales des communes, des villes et des régions de montagne

Association des communes suisses (Association des communes)
Union des villes suisses (Union des villes)

4. Associations faîtière nationales de l'économie

economiesuisse Fédération des entreprises suisses (economiesuisse)
 Union suisse des arts et métiers (Union des arts et métiers)
 Union patronale suisse (Union patronale)
 Association suisse des banques (SwissBanking)

5. Autres associations

Fédération des groupes industriels et de services en Suisse (SwissHoldings)
 Union suisse des fiduciaires (Union des fiduciaires)
 Association suisse d'assurances (Association d'assurances)
 Fédération suisse des avocats (Fédération des avocats)
 Fédération suisse des notaires (Fédération des notaires)
 SwissFoundations Association des fondations donatrices suisses (SwissFoundations)
 Chambre fiduciaire suisse (Chambre fiduciaire)

6. Autres participants à la consultation

Fédération des Entreprises Romandes (FER)
 Société suisse des entrepreneurs (Société des entrepreneurs)
 Association suisse pour l'habitat (Association pour l'habitat)
 Union des banques cantonales suisses (Union des banques cantonales)

Chambre des Notaires de Genève
 Conférence des autorités cantonales de surveillance LPP et des fondations

Cour de justice de la République et Canton de Genève
 Office du registre du commerce du canton de Nidwald
 Office du registre du commerce du canton de Zoug
 Bureau d'arrondissement X (Thoune) du registre foncier
 Registres du commerce du Haut-Valais, du Valais Central et du Bas-Valais

Conseil communal de Stallikon
 Association des maires du canton de Zurich

Baker & McKenzie Rechtsanwälte, Zurich (Baker McKenzie)
 Nussbaum Martin, Notar, Thoune (Nussbaum)
 Rodriguez Richard, notaire, Genève
 Vischer Anwälte und Notare, Bâle (Vischer)
 Walder Wyss & Partner Rechtsanwälte, Zurich
 Wenger Plattner Rechtsanwälte, Küssnacht-Zurich