



Communication OFRC 1/26

3 mars 2026

Indications sur la pratique de l'Office fédéral du registre du commerce

Mise en œuvre de l'interdiction de l'opting-out rétroactif

Une année après son entrée en vigueur, l'interdiction de l'opting-out rétroactif inscrit à l'art. 727a, al. 2, 2^{ème} phrase, CO continue de poser des questions de mise en œuvre. L'OFRC a déjà eu l'occasion de communiquer à deux reprises sur ce thème, dans ses Communications 2/24 et 1/25. La présente vise à les préciser et compléter. Pour le surplus, il y est renvoyé.

1 Pièces justificatives et moment de leur production

La question se pose de savoir quelles pièces justificatives doivent être produites et à quel moment, afin qu'une entité juridique puisse bénéficier d'une renonciation au contrôle restreint. L'art. 727a, al. 2, 2^{ème} phrase, CO se limite à énoncer que la renonciation ne vaut que pour les exercices futurs et son inscription au registre du commerce doit être requise avant le début de l'exercice. L'art. 727a, al. 2^{bis}, CO précise que l'inscription de la renonciation au registre du commerce doit être accompagnée des comptes annuels du dernier exercice écoulé.

L'art. 62, al. 1, ORC dicte qu'une déclaration de renonciation au contrôle restreint doit être jointe à la réquisition. L'art. 62, al. 2, ORC précise les pièces justificatives à produire **au moment de la réquisition d'inscription de la renonciation au contrôle restreint**, à savoir les comptes annuels du dernier exercice écoulé, approuvés par l'assemblée générale (let. a), le procès-verbal relatif à l'approbation des comptes annuels, ou un extrait de celui-ci (let. b), le cas échéant, le rapport de révision portant sur le dernier exercice écoulé (let. c) et les déclarations de renonciation des actionnaires ou le procès-verbal de l'assemblée générale (let. d). Dans ce cadre, les comptes annuels à produire sont ceux ayant déjà fait l'objet d'une approbation, respectivement d'une révision, soit, en règle générale, ceux de l'exercice comptable N -1. Il est toutefois possible que les derniers comptes annuels approuvés par l'assemblée générale soient plus anciens. De tels documents peuvent être acceptés comme pièces justificatives. Ce qui est déterminant est que ceux-ci aient été approuvés. La réquisition d'inscription

de l'opting-out doit alors intervenir durant l'exercice comptable N et celui-ci deviendra effectif durant l'exercice N+1.

Le mandat de l'organe de révision prend fin, en principe, par l'approbation des comptes annuels et du rapport de révision portant sur l'exercice comptable de l'année N, lors de l'assemblée générale. La radiation de l'organe de révision peut alors être requise au registre du commerce. La réquisition de radiation peut être le fait de l'entité juridique elle-même (art. 727a, al. 5, CO et 62, al. 4, ORC) ou de l'organe de révision (art. 933, al. 2, CO et 17, al. 2, let. a, ORC). **Pour la radiation de l'organe de révision, une réquisition de l'entité juridique ou de l'organe de révision suffit.** Ainsi, il n'y a pas lieu de demander à l'entité juridique de démontrer que les comptes annuels de l'année N ou N+1 ont effectivement fait l'objet d'une révision, respectivement de produire de tels comptes, faute de base légale suffisante.

Si l'entité juridique requiert la radiation de l'organe de révision avant l'entrée en vigueur de la renonciation au contrôle restreint (soit encore durant l'exercice comptable N), celle-ci tombera en situation de **carence dans l'organisation**.

Enfin, les autorités du registre du commerce peuvent **sommer une société de renouveler la déclaration de renonciation** ou de désigner un organe de révision, lorsqu'il existe des circonstances qui donnent à penser que les conditions pour renoncer à un contrôle restreint ne sont plus remplies (art. 62, al. 5, let. b, ORC). Une sommation de renouveler la déclaration d'opting-out peut également intervenir alors même que celui-ci n'est pas encore entré en force. L'office du registre du commerce pourra notamment requérir le renouvellement ou la désignation d'un organe de révision, lorsque l'opting-out précédemment inscrit était documenté par des comptes annuels non actuels. Cela est par exemple le cas lorsque la réquisition d'inscription au registre du commerce pour l'opting-out est déposée au début de l'exercice annuel, à un moment où l'assemblée générale n'a pas encore eu l'occasion d'approuver les comptes annuels de l'année précédente, et où, par conséquent, les comptes annuels (approuvés) de l'avant-dernier exercice ont été déposés¹.

2 Renonciation au contrôle restreint des fondations

La question s'est posée de savoir si les fondations étaient également soumises à l'interdiction de la renonciation rétroactive au contrôle restreint, respectivement comment celle-ci devait s'appliquer à leur égard. L'obligation de révision des fondations est inscrite à l'art. 83b CC. Cette disposition stipule qu'il appartient à l'organe suprême de la fondation de désigner un organe de révision (art. 83b, al. 1, CC). L'autorité de surveillance peut dispenser la fondation de l'obligation de désigner un organe de révision. Le Conseil fédéral définit les conditions de la dispense (art. 83b, al. 2, CC). À défaut de dispositions spéciales applicables aux fondations, les dispositions du code des obligations concernant l'organe de révision de la société anonyme sont applicables par analogie (art. 83b, al. 3, CC). Selon le Message du Conseil fédéral, le renvoi instauré à l'al. 3 est **dynamique**, en ce sens qu'il s'actualise automatiquement en cas

¹ Rapport explicatif du 25 octobre 2023 concernant la modification de l'ordonnance sur le registre du commerce et de l'ordonnance sur le casier judiciaire informatique VOSTRA (lutte contre l'usage abusif de la faillite), p. 14 s.

de modifications législatives impliquant l'autre loi². Ainsi, il comprend également la révision du droit de la société anonyme entré en vigueur au 1^{er} janvier 2025.

Dans le cadre de la norme de délégation prévue à l'art. 83b, al. 2, CC, le Conseil fédéral a adopté l'ordonnance du 24 août 2005 concernant l'organe de révision des fondations³. La délégation du Conseil fédéral porte uniquement **sur la réglementation des conditions matérielles de l'exemption** (cf. à ce sujet l'art. 1, al. 1, let. a à c, de l'ordonnance). La norme de délégation et l'ordonnance sont en revanche muettes quant au moment de la dispense de désigner un organe de révision.

Selon le Message du Conseil fédéral, le renvoi prévu à l'art. 83b, al. 3, CC détermine les exigences légales applicables en matière de révision de la fondation. Il en découle par exemple que la nature du contrôle (ordinaire ou restreint) est régie par les mêmes règles que dans le droit de la société anonyme. L'autorité de surveillance peut dispenser une fondation de l'obligation de révision, mais elle est liée par les dispositions de fond concernant la révision⁴. **L'art 83b CC ne prévoit pas de dispositions dérogatoires à l'interdiction de l'opting-out rétroactif. Ce principe s'applique donc, par analogie, aux fondations**, en raison du renvoi dynamique de l'art. 83b, al. 3, CC au droit de la société anonyme.

L'art. 95, al. 1, let. I, ORC concrétise l'interdiction de la dispense rétroactive à la révision des fondations, dans la mesure où cette disposition prévoit, depuis le 1^{er} janvier 2025, que **la date du début de l'exercice annuel à partir duquel la dispense est valable** doit être inscrite au registre du commerce⁵. La décision exécutoire de dispense de l'autorité de surveillance suffit comme pièce justificative (art. 97, al. 1, let. a, ORC).

Afin de tenir compte des spécificités propres au droit des fondations et particulièrement du fait qu'une fondation ne peut pas déclarer elle-même renoncer au contrôle restreint, la **date** retenue pour déterminer si la dispense est ou non rétroactive est celle **de la décision de l'autorité de surveillance des fondations compétente** et non pas celle de la réquisition à l'office du registre du commerce. Autrement dit, l'autorité de surveillance des fondations compétente doit rendre la décision de dispense durant l'exercice comptable de l'année N, afin que cette dispense puisse devenir effective pour l'exercice suivant de l'année N+1.

Modèle de texte d'inscription :

« Selon décision de l'Autorité de surveillance, la fondation est dispensée de désigner un organe de révision à partir de l'exercice débutant le jj.mm.aaaa ».

Office fédéral du registre du commerce (OFRC)

Félix Reinmann
Chef

² Message du Conseil fédéral du 23 juin 2004 concernant la modification du code des obligations (obligation de révision dans le droit des sociétés) et la loi fédérale sur l'agrément et la surveillance des réviseurs, FF 2004 3745, p. 3827.

³ RS 211.121.3.

⁴ Message du Conseil fédéral du 23 juin 2004 concernant la modification du code des obligations (obligation de révision dans le droit des sociétés) et la loi fédérale sur l'agrément et la surveillance des réviseurs, FF 2004 3745, p. 3827.

⁵ Rapport explicatif du 25 octobre 2023 concernant la modification de l'ordonnance sur le registre du commerce et de l'ordonnance sur le casier judiciaire informatique VOSTRA (lutte contre l'usage abusif de la faillite), p. 19.



Communication OFRC 1/25

7 avril 2025

Indications sur la pratique de l'Office fédéral du registre du commerce

A. Questions en relation avec l'entrée en vigueur du nouveau droit de la société anonyme

1 Situation initiale

La modification du code des obligations (CO)¹ du 19 juin 2020 et la modification de l'ordonnance sur le registre du commerce (ORC)² sont entrées en vigueur le 1er janvier 2023. L'Office fédéral du registre du commerce (OFRC) a déjà pris position sur des questions (d'interprétation) en rapport avec le nouveau droit dans le cadre des communications OFRC 3/2022, 1/2023, 2/2023, 3/2023 ainsi que 1/2024. D'autres questions (d'interprétation) relatives au nouveau droit de la société anonyme ont également été discutées dans les publications « Rückblick auf die Praxis 2023 des Eidgenössischen Amtes für das Handelsregister » parue dans REPRAX 1/2/2024 et « Rückblick auf die Praxis 2024 des Eidgenössischen Amtes für das Handelsregister » parue dans REPRAX 1/2025. Les paragraphes suivants traitent d'autres questions (d'interprétation) qui se posent en relation avec le nouveau droit de la société anonyme ou abordent de manière plus approfondie des thèmes déjà discutés.

2 Inscription simultanée de l'augmentation ordinaire du capital et de la marge de fluctuation du capital

Comme déjà indiqué dans la communication OFRC 1/2023, on peut se fonder sur le montant augmenté ou réduit du capital-actions pour fixer la limite de la marge de fluctuation du capital, pour autant que l'inscription au registre du commerce de l'augmentation ou de la réduction ordinaire du capital soit requise en même temps que la modification des statuts concernant la marge de fluctuation du capital. En ce qui concerne les conditions générales, la communication

¹ RS 220.

² RS 221.411.

ORFC 1/2023 a renvoyé à l'avis de l'OFRC du 2 juillet 2002 sur le montant maximal d'une augmentation autorisée du capital, parue dans la REPRAX 2/2002, p. 49 s.

Cette règle, qui semble claire au premier abord, a conduit en pratique à des questions complémentaires. Il y a lieu de distinguer trois situations différentes.

2.1 Cas n° 1 : l'augmentation de capital est immédiatement réalisée par le conseil d'administration

Dans le cas n° 1, l'assemblée générale décide, dans le cadre d'un premier point de l'ordre du jour, d'une augmentation ordinaire du capital, qui est aussitôt exécutée (par le conseil d'administration). A l'occasion d'un point suivant de l'ordre du jour, l'assemblée générale décide ensuite d'introduire une marge de fluctuation du capital. Il convient de respecter l'ordre chronologique correct ; l'assemblée générale est interrompue (entre les points un et deux de l'ordre du jour) afin que le conseil d'administration puisse prendre une décision d'exécution. Il est également possible de tenir deux assemblées générales, entre lesquelles le conseil d'administration prend une décision d'exécution. Les actionnaires nouvellement arrivés dans le cadre de l'augmentation de capital participent à la prise de décision sur la marge de fluctuation du capital. L'augmentation ordinaire du capital et l'introduction d'une marge de fluctuation du capital sont annoncées et inscrites ensemble (dans un délai de 6 mois à compter de la décision de l'assemblée générale) auprès du registre du commerce.

Cette procédure ne pose pas de problème et correspond à la procédure décrite dans l'avis de l'OFRC du 2 juillet 2002 (concernant l'augmentation autorisée du capital). Pour la limite supérieure et inférieure de la marge de fluctuation du capital, c'est déjà le nouveau capital (après l'augmentation ordinaire du capital) qui est déterminant.

2.2 Cas n° 2 : l'augmentation de capital est réalisée après les décisions de l'AG sur l'augmentation de capital ordinaire et la marge de fluctuation du capital

Dans le cas n° 2, l'assemblée générale décide, lors d'un premier point de l'ordre du jour, d'une augmentation ordinaire du capital et, lors d'un point suivant de l'ordre du jour, de l'introduction d'une marge de fluctuation du capital à condition que l'augmentation ordinaire du capital soit réalisée et inscrite simultanément au registre du commerce. Plus tard, l'augmentation ordinaire du capital est réalisée par le conseil d'administration et l'augmentation ordinaire du capital et l'introduction de marge de fluctuation du capital sont annoncées et inscrites ensemble (dans un délai de 6 mois à compter de la décision de l'assemblée générale) au registre du commerce. La question s'est posée de savoir si, dans cette constellation également, il était déjà possible de s'appuyer sur le nouveau capital augmenté lors de l'introduction de la marge de fluctuation du capital pour la limite supérieure et inférieure de la marge de fluctuation du capital lors de son introduction.

Certes, dans cette constellation, l'augmentation de capital n'est pas encore réalisée au moment de la décision sur la marge de fluctuation du capital. Néanmoins, la majorité des offices cantonaux du registre du commerce admettent que l'on se base déjà sur le nouveau capital (augmenté) pour fixer la limite supérieure et inférieure de la marge de fluctuation du capital. Cette manière de procéder est convaincante, car (1) la chronologie des décisions de l'assemblée générale est correcte (elle décide d'abord de l'augmentation du capital, puis de la marge

de fluctuation du capital) ; (2) les décisions conditionnelles de l'assemblée générale sont autorisées (la décision sur la marge de fluctuation du capital est soumise à la condition que l'augmentation de capital ordinaire soit réalisée et inscrite) et (3) il n'y a en principe pas de risque à craindre pour les intérêts des actionnaires ou des créanciers. Pour des raisons de transparence, les éventuels nouveaux actionnaires entrant dans le cadre de l'augmentation de capital doivent toutefois être informés de manière appropriée de l'introduction déjà décidée de la marge de fluctuation du capital. Une suppression d'office de la marge de fluctuation du capital (art. 653v al. 1 CO) lors de l'exécution de l'augmentation ordinaire du capital par le conseil d'administration peut être exclue, car l'art. 653v al. 1 CO ne s'applique que si *l'assemblée générale décide, pendant la durée de l'autorisation*, d'augmenter le capital, ce qui n'est justement pas le cas en l'espèce, puisque l'assemblée générale a décidé d'augmenter le capital avant l'introduction de la marge de fluctuation du capital. Une autre interprétation par le tribunal reste bien entendu expressément réservée.

2.3 Cas n° 3 : L'augmentation de capital avec un *montant nominal maximal* est réalisée après la décision de l'AG sur la marge de fluctuation du capital

Dans le cas n° 3, la situation est encore plus complexe par le fait que l'assemblée générale décide, lors d'un premier point de l'ordre du jour, d'une augmentation ordinaire du capital avec un *montant nominal maximal*, puis, lors d'un point suivant de l'ordre du jour, de l'introduction d'une marge de fluctuation du capital à condition que l'augmentation ordinaire du capital soit réalisée et inscrite simultanément au registre du commerce. Plus tard, l'augmentation ordinaire du capital est réalisée par le conseil d'administration et annoncée et inscrite au registre du commerce en même temps que l'introduction de la marge de fluctuation du capital (dans un délai de 6 mois à compter de la décision de l'assemblée générale). Dans cette constellation, le montant du capital après l'augmentation ordinaire du capital n'est pas encore connu au moment de la décision de l'assemblée générale sur l'introduction de la marge de fluctuation du capital. La question se pose de savoir si l'on peut (ou doit) néanmoins partir du capital augmenté (mais encore inconnu) pour les limites supérieure et inférieure de la marge de fluctuation du capital et comment une telle autorisation se présente concrètement, respectivement comment la clause d'autorisation doit être formulée dans l'acte authentique de la décision de l'AG ou dans les statuts.

Si le cas n° 2 est autorisé, le cas n° 3 doit l'être également (sous les conditions mentionnées au point 2.2), car les deux situations ne diffèrent ni en ce qui concerne la chronologie des décisions ni en ce qui concerne les compétences du conseil d'administration. Certes, l'assemblée générale ne décide que du montant nominal maximal dont le capital doit être augmenté. Aucun pouvoir d'appréciation supplémentaire n'est toutefois accordé au conseil d'administration : le montant définitif du capital après augmentation ordinaire dépendant uniquement du nombre d'actions souscrites. En ce qui concerne la procédure pratique, il est nécessaire d'utiliser une « formule » lors de l'introduction (clause d'autorisation) de la marge de fluctuation du capital (par ex. « Capital-actions après réalisation de l'augmentation ordinaire du capital plus/moins 20% » ou « Capital-actions après augmentation ordinaire du capital plus/moins un certain nombre d'actions ») ou d'exprimer les faits de façon transparente d'une autre manière. Après avoir procédé à l'augmentation ordinaire du capital, le conseil d'administration adapte les statuts en ce qui concerne le capital et, dans ce cadre, peut également « corriger » la clause d'autorisation en remplaçant par exemple la « formule » de la clause d'autorisation par les chiffres effectifs. Les chiffres à utiliser par le conseil d'administration sont le résultat d'une

déduction purement arithmétique déterminée par l'assemblée générale - le conseil d'administration n'a aucun pouvoir discrétionnaire à cet égard. L'OFRC considère cette procédure comme admissible. Une autre interprétation par le tribunal reste bien entendu expressément réservée.

3 Suppression d'office de la marge de fluctuation du capital (art. 653v al. 1 CO)

3.1 Généralités sur la suppression d'office

Si, pendant la durée de l'autorisation du conseil d'administration, l'assemblée générale décide, en relation avec la marge de fluctuation du capital, une augmentation ordinaire du capital, une réduction du capital ou un changement de monnaie, la décision relative à la marge de fluctuation du capital devient caduque pour des raisons de sécurité juridique (art. 653v al. 1 CO). La marge de fluctuation du capital (clause d'autorisation) doit être supprimée des statuts.

Il est bien entendu possible que l'assemblée générale introduise immédiatement une nouvelle marge de fluctuation du capital (message concernant la révision du droit de la société anonyme, p. 465). En ce qui concerne l'introduction d'une nouvelle marge de fluctuation du capital, on peut se référer aux explications données au point 2 ci-dessus.

Dans le cadre de l'inscription de l'augmentation ordinaire du capital (resp. de la réduction du capital ou du changement de monnaie), les registres du commerce doivent vérifier si la marge de fluctuation du capital a été supprimée des statuts, resp. si l'assemblée générale a décidé d'une nouvelle marge de fluctuation du capital. En l'absence à la fois de la suppression de la marge de fluctuation du capital et de la décision de l'assemblée générale concernant l'adoption d'une nouvelle marge de fluctuation du capital, l'office du registre du commerce rejette le dossier.

3.2 Adaptation des statuts en cas de suppression d'office

En ce qui concerne la suppression de la disposition relative à la marge de fluctuation du capital des statuts, il existe des questions d'interprétation. La loi ne s'exprime pas sur le moment exact ni sur la compétence pour l'adaptation correspondante des statuts.

L'OFRC est d'avis que la suppression correspondante de la marge de fluctuation du capital et l'inscription au registre du commerce doivent avoir lieu en même temps que l'exécution et l'inscription de l'augmentation ou de la réduction du capital décidée par l'assemblée générale et toute nouvelle inscription d'une marge de fluctuation du capital. Cela correspond à l'esprit et à l'objectif de l'article 653v al. 1 CO, qui vise à garantir la sécurité juridique et permet de remplacer sans interruption la marge de fluctuation du capital par une nouvelle. Le conseil d'administration est donc responsable de la modification des statuts, tout comme de l'exécution de l'augmentation de capital (ou de la réduction de capital ou du changement de monnaie), qui est à l'origine de la suppression. Dans le cadre de la modification des statuts selon l'art. 652g CO (resp. art. 653o ou 621 al. 3 CO), le conseil d'administration doit également procéder à l'adaptation au sens de l'art. 653v al. 1 CO. La décision relative à la marge de fluctuation du capital, et donc l'autorisation donnée au conseil d'administration de procéder à des modifications du capital dans le cadre de la marge de fluctuation du capital, devient toutefois caduque dès que l'assemblée générale a décidé d'augmenter ou de réduire le capital. À partir de ce

moment, le conseil d'administration n'est plus autorisé à modifier le capital dans le cadre de la marge de fluctuation du capital. Cependant, il existe un état d'incertitude jusqu'à l'exécution de la modification du capital. Si la modification du capital n'est finalement pas réalisée, l'OFRC est d'avis que l'autorisation continue de s'appliquer, sauf décision contraire de l'AG (dans ce sens également Candreia/Zindel/Isler in BaK-OR II, Art. 653v OR, N 6 ou Büchler, Das Kapitalband, N 240). La conséquence de cette interprétation est que si l'augmentation ou la réduction ordinaire du capital n'est pas annoncée au registre du commerce dans les 6 mois prescrits (art. 650 al. 3 ou art. 653j al. 4 CO), la marge de fluctuation du capital n'est pas supprimée au sens de l'art. 653v CO. Une autre interprétation par le tribunal est bien entendu expressément réservée.

B. Opting-out

Suite à l'entrée en vigueur de la loi sur la lutte contre l'usage abusif de la faillite³, divers cas de figure se sont présentés et nécessitent des éclaircissements par rapport à la renonciation au contrôle restreint (opting-out) et le texte d'inscription.

1 Transfert en Suisse du siège d'une entité juridique étrangère

Le premier cas de figure concerne le transfert en Suisse du siège d'une entité juridique étrangère. Dans la mesure où le transfert a pour conséquence l'inscription d'une nouvelle société de capitaux en Suisse, l'inscription du transfert sera constitutive. Concernant l'opting-out, il s'agira d'une inscription similaire à celle à la constitution d'une société de capitaux. Le texte d'inscription suivant est accepté :

« La société renonce au contrôle restreint à partir de l'inscription du transfert de siège en Suisse. »

2 Transformation

Lors de transformation de société en nom collectif, de société en commandite et d'association en société de capitaux, la même question que pour les transferts de siège depuis l'étranger se pose. En effet, l'entité juridique n'avait pas d'obligation de révision avant sa transformation. Dès lors, de par la transformation, la société doit désigner un organe de révision, si elle fait l'objet d'un contrôle ordinaire ou restreint, ou alors procéder à une renonciation au contrôle restreint. Concernant l'opting-out, il s'agira d'une inscription similaire à celle à la constitution d'une société de capitaux. Le texte d'inscription suivant est accepté :

« La société renonce au contrôle restreint à partir de l'inscription de la transformation. »

Office fédéral du registre du commerce (OFRC)

Félix Reinmann
Chef

³ RO 2023 628.



Communication OFRC 2/24

11 octobre 2024

Indications sur la pratique de l'Office fédéral du registre du commerce

Mise en œuvre de la loi sur la lutte contre l'usage abusif de la faillite

1 Transfert d'actions/parts sociales

1.1 Conditions et procédure

Conformément à l'art. 684a CO, le transfert d'actions est nul si la société n'a plus d'activité commerciale ni d'actifs réalisables et si elle est surendettée.

Si, dans le cadre d'une réquisition, le registre du commerce a un soupçon fondé d'un transfert d'actions nul selon l'art. 684a, al. 1, CO, il somme la société de produire les derniers comptes annuels signés, respectivement les derniers comptes annuels révisés si elle dispose d'un organe de révision. Si la société n'y donne pas suite ou si les comptes annuels viennent confirmer le soupçon, l'inscription au registre du commerce est refusée.

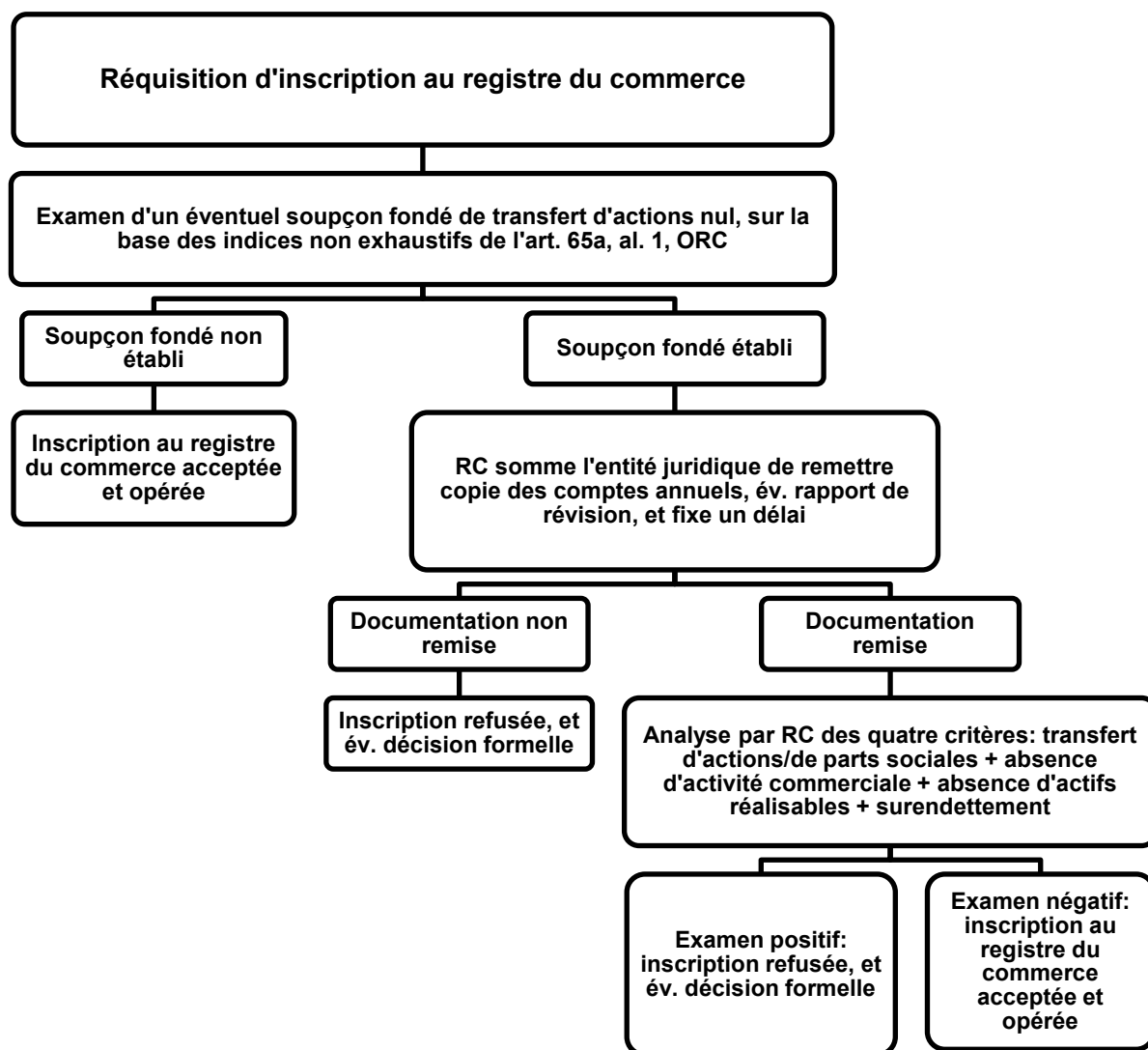
L'art. 65a ORC explicite la notion de soupçon fondé et fixe la procédure à suivre.

La notion de soupçon fondé n'est pas définie exhaustivement. La liste de l'art. 65a, al. 1, ORC, est exemplative. Sont notamment visés les cas suivants :

- Plusieurs faits inscrits, comme le but, le siège, la raison sociale et les membres du conseil d'administration, sont modifiés simultanément ou successivement ;
- Le domicile de la société est à la même adresse que le domicile d'une société dont une inscription a été refusée pour cause de transfert d'actions nul ;
- Les personnes qui transfèrent ou acquièrent les actions ont déjà été parties à un transfert d'actions nul dont l'inscription a été refusée.

Les circonstances du cas d'espèce sont importantes, par exemple quant à savoir quelle limite temporelle doit être prise en compte pour la réalisation des états de fait susmentionnés. Ces circonstances ne jouent toutefois de rôle que dans la mesure où il y a effectivement un transfert des droits portant sur la société. En l'absence de transfert, la procédure prévue à l'art. 65a ORC ne peut être mise en œuvre. Dans le cadre d'un transfert portant sur des parts sociales d'une Sàrl, ces faits seront aisés à établir, dans la mesure où la titularité des parts sociales et le transfert de celles-ci doivent être requis auprès du registre du commerce et inscrits (cf. art. 82, al. 1, ORC). En revanche, s'agissant d'actions d'une SA, ce transfert peut s'avérer plus compliqué à étayer. Toutefois, la formulation « soupçon fondé » incorpore également l'acte de transfert en lui-même. L'office du registre du commerce doit établir les faits sous l'angle de la vraisemblance¹. La partie requérante est tenue de collaborer à l'établissement des faits, dès lors que la demande adressée au registre du commerce est dans son propre intérêt².

Au niveau procédural, le schéma suivant illustre les différentes étapes :



¹ Concernant la vraisemblance, l'autorité ne doit pas être persuadée de la véracité du fait allégué. Un fait est tenu pour vraisemblable s'il est non seulement possible, mais également probable, sur la base d'une appréciation objective des moyens de preuve (ATF 144 II 65 consid. 4.2.2).

² Dans ce sens, voir ATF 132 III 731 consid. 3.5.

Concernant la procédure de sommation, les règles ordinaires de l'art. 152a ORC s'appliquent. Concernant la notion de surendettement, il est renvoyé à l'art. 725b CO et aux explications concernant cette disposition.

1.2 Jurisprudence relative au transfert d'un cadre d'actions

De jurisprudence constante, le Tribunal fédéral considère que l'achat d'un cadre d'actions – à savoir le transfert d'une société *de facto* liquidée économiquement mais non juridiquement – est un acte juridique nul. Celui-ci permettrait en effet d'éluder les règles concernant la fondation et la liquidation de la société³. Une société liquidée de fait doit être radiée. Selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, la révocation de la décision de dissolution n'est plus admise à ce stade⁴ et il y a obligation de radier la société⁵.

Dans ce cadre, il est rappelé la position suivante énoncée dans le cadre des débats parlementaires : « *Die Rechtsprechung zum Mantelhandel hat dann eben – das will die Kommission zuhanden des Amtlichen Bulletins klarstellen –, was auch immer der Inhalt und die Tragweite dieser Rechtsprechung ist, ihren unveränderten Bestand.* »⁶.

2 Renonciation au contrôle restreint (opting-out)

2.1 Procédure

Conformément à l'art. 727a, al. 2, CO, la renonciation au contrôle restreint ne vaut que pour les exercices futurs et son inscription au registre du commerce doit être requise avant le début de l'exercice.

L'inscription de la renonciation au registre du commerce doit dorénavant être accompagnée des comptes annuels du dernier exercice écoulé (art. 727a, al. 2^{bis}, CO).

La question de l'admission de l'*opting-out* à la fondation de la société s'est posée à plusieurs reprises. En effet, la problématique est que, si la déclaration d'*opting-out* ne vaut que pour les exercices futurs, alors une telle déclaration serait exclue *de facto* pour le premier exercice comptable d'une nouvelle entité juridique, dans la mesure où la déclaration ne vaudrait que pour l'exercice suivant. Cependant, selon le Message du Conseil fédéral, « *il restera possible de décider de l'opting-out au moment de la création de la société, comme tel est déjà le cas* »⁷. Le Parlement a, par ailleurs, explicitement salué le maintien de cette pratique⁸. L'art. 62, al. 3, ORC le prévoit explicitement⁹.

³ Message Faillites abusives, FF 2019 4988 ; arrêt du Tribunal fédéral 4C.19/2001 du 25 mai 2001, consid. 2a ; ATF 123 III 473 consid. 5c ; ATF 80 I 60 consid. 2a ; ATF 80 I 30 consid. 1 ; ATF 67 I 36 ; ATF 65 I 139 consid. 3 ; ATF 64 II 361 consid. 1 ; ATF 55 I 134.

⁴ ATF 123 III 473 consid. 5c.

⁵ ATF 64 II 361 consid. 1 ; arrêt du Tribunal fédéral 4C.19/2001 du 25 mai 2001, consid. 2a.

⁶ VOGT BO 2021 N 2011.

⁷ Message Faillites abusives, FF 2019 4998.

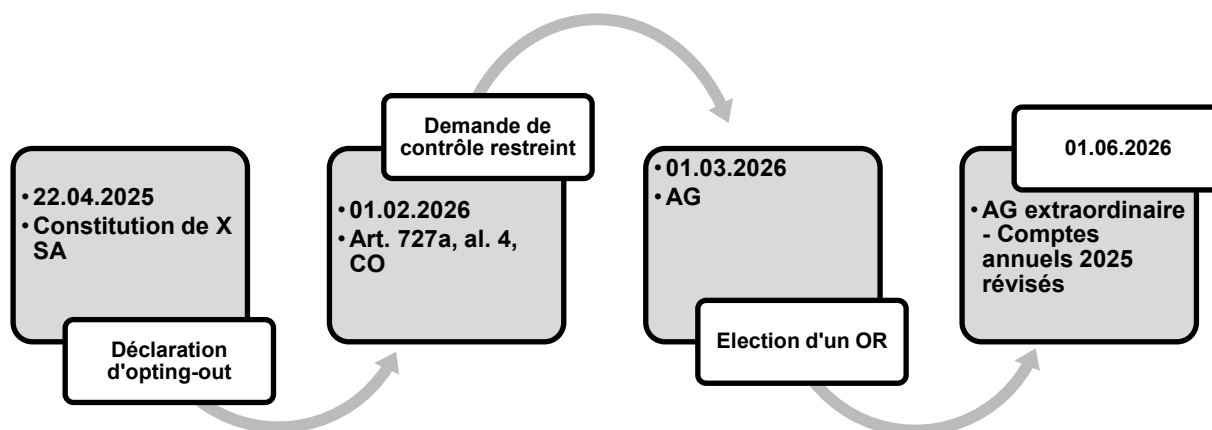
⁸ VOGT BO 2021 N 2011.

⁹ Rapport explicatif, p. 12.

Plusieurs situations peuvent se présenter en matière de renonciation au contrôle restreint. Ainsi, différents scénarios sont schématisés et explicités ci-dessous :

Scénario 1 :

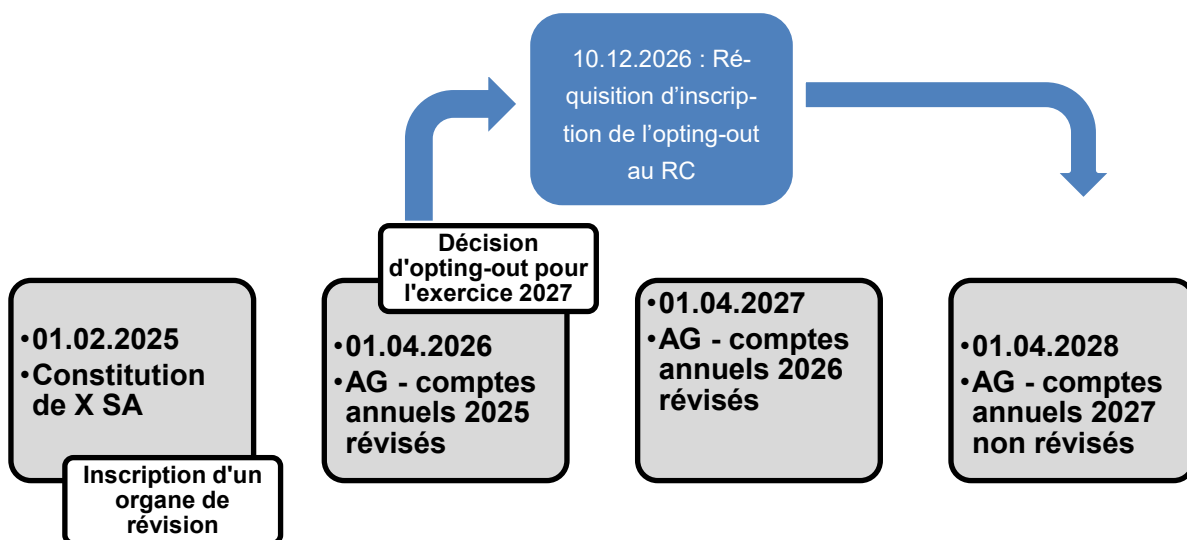
Constitution d'une société anonyme avec opting-out, suivi d'une demande de contrôle restreint dans le délai pour l'année écoulée.



1. Le 22.04.2025, la société X SA est constituée avec une déclaration d'opting-out. L'inscription au registre du commerce mentionne l'opting-out.
2. Les comptes annuels du 22.04.2025 au 31.12.2025 sont établis, sans révision.
3. Le 01.02.2026, un actionnaire demande un contrôle restreint, selon l'art. 727a, al. 4, CO.
4. Le 01.03.2026 a lieu l'assemblée générale, lors de laquelle un organe de révision doit être élu. L'organe de révision doit être inscrit rapidement au registre du commerce. Une nouvelle assemblée générale doit être convoquée : l'organe de révision doit pouvoir procéder à la révision d'ici là.
5. L'organe de révision procède à la révision restreinte des comptes annuels 2025. Une nouvelle assemblée générale extraordinaire est convoquée.
6. Le 01.06.2026 a lieu l'assemblée générale extraordinaire, qui va porter sur l'approbation des comptes annuels 2025 révisés.
7. Sous réserve d'une nouvelle décision d'opting-out, la société continue à être soumise à un contrôle restreint les années suivantes.

Scénario 2 :

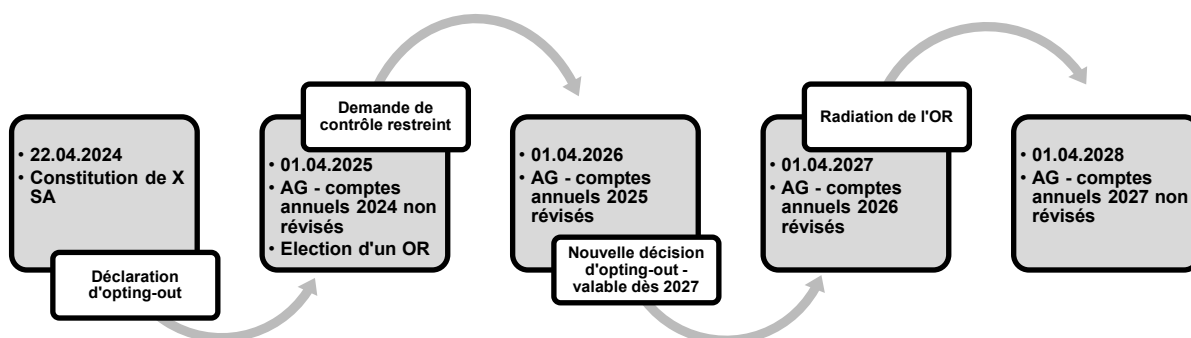
Constitution d'une société anonyme avec organe de révision, suivi d'une demande d'opting-out pour le futur.



1. Le 01.02.2025, la société X SA est constituée, avec l'inscription d'un organe de révision.
2. Le 01.04.2026 a lieu l'assemblée générale, qui va porter sur l'approbation des comptes annuels 2025 révisés. Dans le cadre de cette assemblée générale, une décision d'opting-out est prise, valable à partir de l'exercice 2027. L'inscription de la décision d'opting-out doit être requise auprès du registre du commerce d'ici au 31.12.2026, au plus tard.
3. La réquisition d'inscription au registre du commerce de la décision d'opting-out est adressée le 10.12.2026. L'inscription est opérée au registre du commerce.
4. Les comptes annuels 2026 devront faire l'objet d'une révision. Les comptes annuels 2027 ne feront par contre pas l'objet d'une révision, en raison de la décision d'opting-out.

Scénario 3 :

Constitution d'une société anonyme avec opting-out, suivi d'une demande de contrôle restreint hors délai pour l'année écoulée.



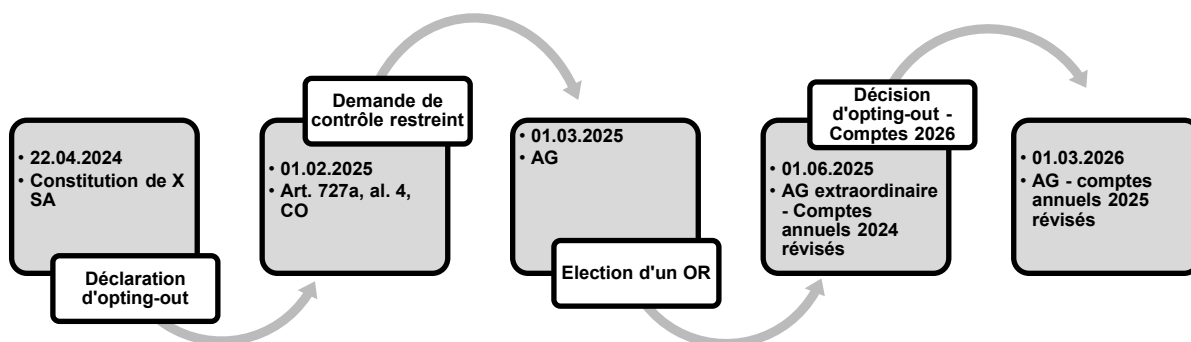
1. Le 22.04.2024, la société X SA est constituée avec une déclaration d'opting-out. L'inscription au registre du commerce mentionne l'opting-out.
2. Les comptes annuels du 22.04.2024 au 31.12.2024 sont établis, sans révision.
3. Le 01.04.2025 a lieu l'assemblée générale, qui va porter sur l'approbation des comptes annuels 2024 non révisés.
4. Moins de 10 jours avant l'AG ou alors pendant l'AG, un actionnaire demande un contrôle restreint. Cette demande va concerner l'année en cours, c'est-à-dire 2025. En effet, la demande est hors délai pour les comptes 2024. L'AG élit ainsi un organe de révision. L'organe de révision est ensuite inscrit au registre du commerce.
5. Les comptes annuels du 01.01.2025 au 31.12.2025 sont établis, avec une révision restreinte.
6. Le 01.04.2026 a lieu l'assemblée, qui va porter sur l'approbation des comptes annuels 2025 révisés.
7. Sous réserve d'une nouvelle décision d'opting-out, la société continue à être soumise à un contrôle restreint les années suivantes.
8. Si un opting-out est à nouveau souhaité, une nouvelle décision doit être prise durant l'année 2026. L'opting-out sera ainsi valable à partir de l'exercice 2027. Son inscription au registre du commerce doit être requise avant la fin de l'année 2026. L'inscription au registre du commerce mentionne à partir de quand l'opting-out déploie ses effets.

Pendant un certain temps, l'extrait du registre du commerce de la société indiquera l'existence d'un organe de révision, ainsi que d'un opting-out. Toutefois, l'indication de la date à partir de laquelle l'opting-out est valable permettra de garantir la transparence vis-à-vis du public.

9. Le 01.04.2027 a lieu l'assemblée générale, qui porte sur l'approbation des comptes annuels 2026 révisés. Avec la fin de son mandat, l'organe de révision doit être radié du registre du commerce. La réquisition peut être adressée par la société ou par l'organe de révision.
10. Le 01.04.2028 a lieu l'assemblée générale, qui porte sur l'approbation des comptes annuels 2027 non révisés.

Scénario 4 :

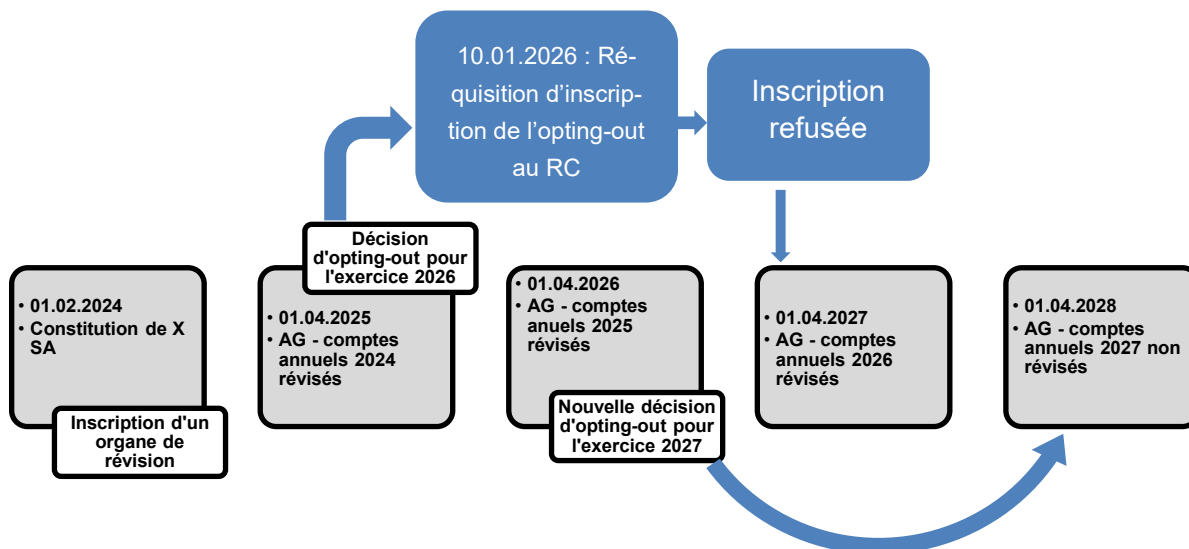
Constitution d'une société anonyme avec opting-out, suivi d'une demande de contrôle restreint dans le délai pour l'année écoulée. Révision puis tenue d'une AG extraordinaire pour l'approbation des comptes annuels révisés.



1. Le 22.04.2024, la société X SA est constituée avec une déclaration d'opting-out. L'inscription au registre du commerce mentionne l'opting-out.
2. Les comptes annuels du 22.04.2024 au 31.12.2024 sont établis, sans révision.
3. Le 01.02.2025, un actionnaire demande un contrôle restreint, selon l'art. 727a, al. 4, CO.
4. Le 01.03.2025 a lieu l'assemblée générale, lors de laquelle un organe de révision doit être élu. L'organe de révision doit être inscrit rapidement au registre du commerce. Une nouvelle assemblée générale doit être convoquée : l'organe de révision doit pouvoir procéder à la révision d'ici là.
5. L'organe de révision procède à la révision restreinte des comptes annuels 2024. Une nouvelle assemblée générale extraordinaire est convoquée.
6. Le 01.06.2025 a lieu l'assemblée générale extraordinaire, qui va porter sur l'approbation des comptes annuels 2024 révisés.
7. La demande de révision restreinte par un actionnaire (ch. 3 ci-haut) a pour conséquence que l'exercice en cours sera également soumis au contrôle restreint.
8. Si une nouvelle décision d'opting-out est prise, celle-ci ne sera valable qu'à partir de l'exercice 2026 (conformément à l'art. 727a, al. 2, CO). L'inscription de la décision d'opting-out au registre du commerce doit être requise au plus tard d'ici à fin 2025.
9. Le 01.03.2026 a lieu l'assemblée générale, qui va porter sur l'approbation des comptes annuels 2025 révisés.
10. Avec la fin de son mandat, l'organe de révision doit être radié du registre du commerce. La réquisition peut être adressée par la société ou par l'organe de révision.

Scénario 5 :

Constitution d'une société anonyme, avec organe de révision, suivi d'une demande d'opting-out. Réquisition d'inscription de l'opting-out tardive.



1. Le 01.02.2024, la société X SA est constituée, avec l'inscription d'un organe de révision.
2. Le 01.04.2025 a lieu l'assemblée générale, qui va porter sur l'approbation des comptes annuels 2024 révisés. Dans le cadre de cette assemblée générale, une décision d'opting-out est prise, valable à partir de l'exercice 2026. L'inscription de cette décision d'opting-out doit être requise auprès du registre du commerce d'ici au 31.12.2025, au plus tard.
3. La réquisition d'inscription au registre du commerce de la décision d'opting-out est adressée le 10.01.2026. Il est ainsi trop tard : une décision d'opting-out rétroactive n'est pas admissible. Cette décision ne peut dès lors plus être inscrite et est refusée par l'office du registre du commerce.
4. Les comptes annuels 2026 devront faire l'objet d'une révision.
5. Si X SA n'a entrepris aucune démarche pour radier l'organe de révision existant, l'office du registre du commerce ne doit rien entreprendre et peut partir du principe que le mandat de l'organe existant a été prolongé. Si X SA a toutefois déjà procédé à la radiation de son organe de révision, il existe une situation de carence dans l'organisation et le registre du commerce peut ainsi débiter la procédure correspondante.
6. Lors de l'assemblée générale du 01.04.2027, ce sont bien des comptes annuels 2026 révisés qui doivent être soumis à approbation.
7. Si X SA souhaite corriger son erreur pour le futur, elle doit alors prendre une nouvelle décision d'opting-out. Cette décision ne sera valable qu'à partir de l'exercice 2027 et son inscription au registre du commerce doit être requise avant le 31.12.2026.

8. Le 01.04.2028 a lieu l'assemblée générale, qui va porter sur l'approbation des comptes annuels 2027 non révisés.

2.2 Texte d'inscription

En cas d'opting-out à la constitution, le texte d'inscription suivant est proposé :

« Selon déclaration à la constitution de la société, il est renoncé à un contrôle restreint. ».

En cas d'opting-out en cours de vie, le texte d'inscription suivant est proposé :

« La société renonce à un contrôle restreint à partir de l'exercice débutant le DATE. ».

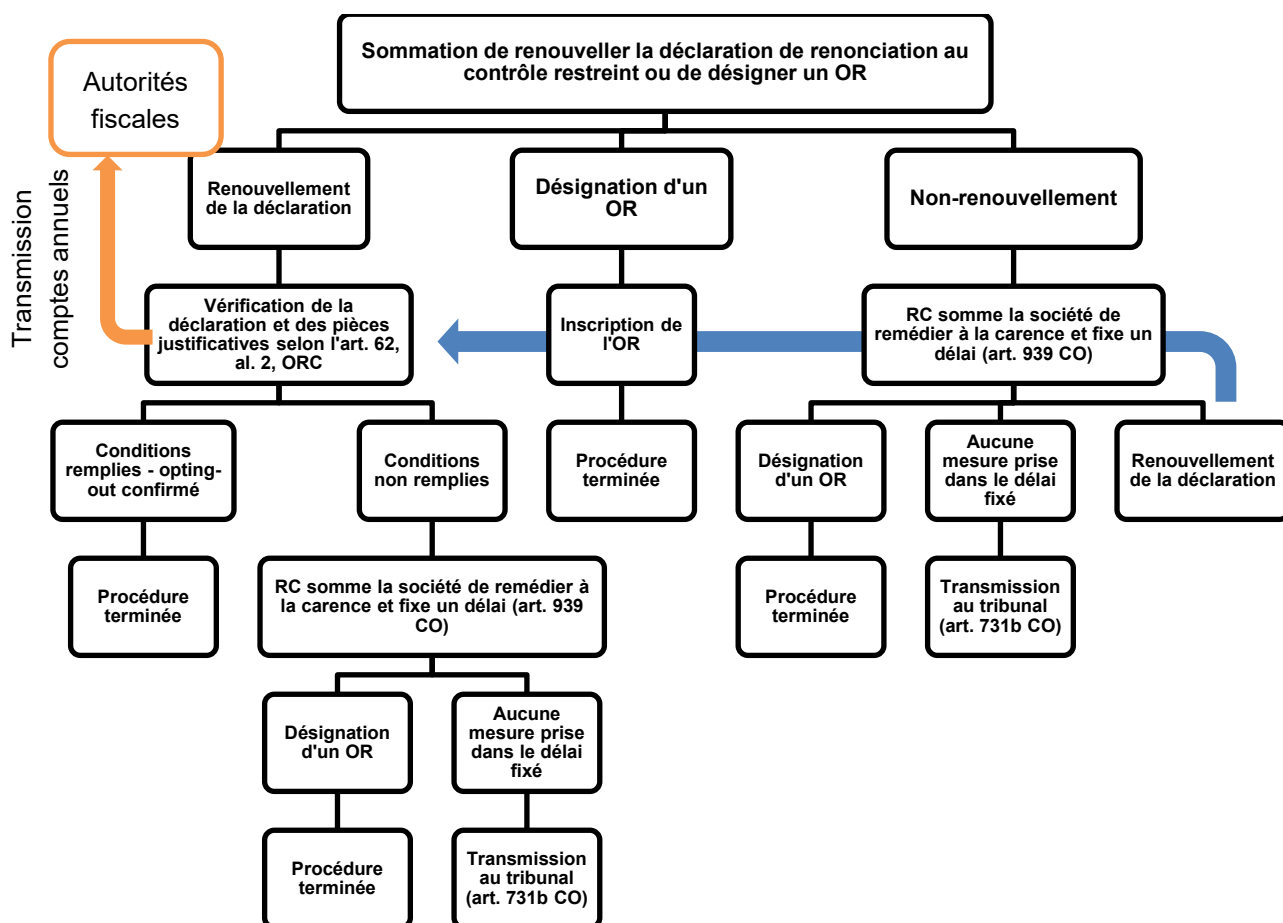
3 Renouvellement de la renonciation au contrôle restreint

3.1 Conditions et procédure

Conformément à l'art. 62, al. 5, ORC, l'office du registre du commerce somme la société de renouveler la déclaration de renonciation ou de désigner un organe de révision :

- lorsqu'il reçoit des autorités fiscales cantonales la communication qu'une société n'a pas déposé de comptes annuels (art. 112, al. 4, de la loi fédérale du 14 décembre 1990 sur l'impôt fédéral direct [LIFD]), ou
- lorsqu'il existe des circonstances qui donnent à penser que les conditions pour renoncer à un contrôle restreint ne sont plus remplies.

La procédure à suivre est illustrée dans le schéma suivant :



3.2 Communication par l'autorité fiscale et application temporelle

L'art. 112, al. 4, LIFD indique que la communication des autorités fiscales à l'office cantonal du registre du commerce doit avoir lieu dans les trois mois qui suivent l'expiration des délais correspondants. Il s'agit ici de prendre en compte tous les délais officiels.

Déroulement :

1. La société doit remettre en 2026 sa déclaration d'impôt, accompagnée de ses comptes annuels signés 2025 (art.125, al. 2, let. a, LIFD).
2. La société ne remet finalement pas ses comptes annuels. L'autorité fiscale informe l'office du registre du commerce de ce fait, dans les trois mois qui suivent l'expiration des délais correspondants (art. 112, al. 4, LIFD).
3. L'office du registre du commerce somme la société de renouveler la déclaration de renonciation au contrôle restreint ou de désigner un organe de révision (art. 62, al. 5, let. a, ORC).
4. Si l'office du registre du commerce obtient les comptes annuels et que les conditions de renonciation sont remplies, la procédure de renouvellement prend fin.
 - L'office du registre du commerce transmet les comptes annuels à l'autorité fiscale (art. 62, al. 7, ORC).
 - L'opting-out inscrit au registre du commerce reste valable.
5. Si l'office du registre du commerce n'obtient pas les comptes annuels, il y a une situation de carence (art. 939 CO).
 - L'office du registre du commerce somme la société de remédier à la carence et lui fixe un délai à cet effet.
 - Si la société désigne un organe de révision, elle requiert son inscription au registre du commerce.
 - Si la société ne désigne pas d'organe de révision, le registre du commerce transmet l'affaire au tribunal (art. 939, al. 2, CO).

OFFICE FÉDÉRAL DU REGISTRE DU COMMERCE

Nicholas Turin



Communication OFRC 1/24

20 juin 2024

Indications sur la pratique de l'Office fédéral du registre du commerce

Questions en relation avec l'entrée en vigueur du nouveau droit de la société anonyme

1 Situation initiale

La modification du code des obligations (CO)¹ du 19 juin 2020 et la modification de l'ordonnance sur le registre du commerce (ORC)² sont entrées en vigueur le 1er janvier 2023. L'Office fédéral du registre du commerce (OFRC) a déjà pris position sur des questions (d'interprétation) en lien avec le nouveau droit dans le cadre des Communications OFRC 3/2022, 1/2023, 2/2023 et 3/2023. D'autres questions (d'interprétation) relatives au nouveau droit de la société anonyme ont également été discutées dans la publication « Rückblick auf die Praxis 2023 des Eidgenössischen Amtes für das Handelsregister » parue dans REPRAX 1/2/2024. D'autres questions (d'interprétation) relatives au nouveau droit de la société anonyme seront abordées ci-après.

2 Procès-verbal des décisions de l'assemblée générale

Après consultation de la Commission fédérale d'experts du registre du commerce (ci-après la Commission d'experts), les questions relatives à la consignation des décisions de l'assemblée générale sont clarifiées comme suit :

¹ RS 220-
² RS 221.411.

2.1 Prise de décision par voie écrite (art. 701 al. 3 CO)

2.1.1 Qu'entend-on par prise de décision par écrit ?

En vertu de l'art. 701, al. 3, CO, les actionnaires peuvent désormais prendre leurs décisions par écrit, sur papier ou sous forme électronique, à moins qu'un actionnaire ou son représentant ne demande une discussion. En ce qui concerne le *mode* de prise de décision, l'accord de tous est donc nécessaire. En ce qui concerne la prise de décision elle-même, une **décision à la majorité ou, le cas échéant, une décision à la majorité qualifiée est en revanche autorisée** (contrairement à la mention marginale quelque peu confuse "approbation donnée à une proposition").

La prise de décision des actionnaires par écrit est comparable à la votation par correspondance de la société coopérative selon l'art. 880 CO (attention, à la différence de la votation par correspondance qui n'est possible qu'avec une base statutaire correspondante, la prise de décision écrite dans la SA ne nécessite **pas de base statutaire**, mais **tous les actionnaires doivent être d'accord avec le mode de prise de décision**).

2.1.2 Procès-verbal de la prise de décision

La prise de décision valable doit être documentée pour le registre du commerce au moyen d'une pièce justificative appropriée. L'art. 23 ORC exige – pour autant que la décision ne doive pas faire l'objet d'un acte authentique – un procès-verbal, un extrait de procès-verbal ou une décision par voie de circulation. L'art. 702 CO contient des indications relatives au procès-verbal de l'assemblée générale.

Etant donné qu'en cas de prise de décision écrite, il n'y a pas d'assemblée qui soit consignée dans un procès-verbal, mais uniquement le résultat d'une prise de décision écrite (sur papier ou sous forme électronique) qui est consigné, le terme de « **procès-verbal de validation (*Erwahrungsprotokoll*)** » s'est imposé dans la pratique. **L'art. 702 CO s'applique par analogie.**

Le procès-verbal de validation en détail :

- À la différence du "procès-verbal ordinaire de l'AG", qui consigne une assemblée, le procès-verbal de validation consigne le résultat de la prise de décision de l'assemblée générale (en tant qu'organe suprême de la société anonyme). En règle générale, le procès-verbal correspondant ne sera donc pas intitulé "Procès-verbal de l'assemblée générale du ...", mais "Procès-verbal de validation (du conseil d'administration) du ... sur la décision de l'assemblée générale du ...". Tant un « procès-verbal ordinaire de l'AG » qu'un procès-verbal de validation **seront acceptés par les autorités du registre du commerce.**
- La date de la prise de décision de l'assemblée générale fait partie du contenu du procès-verbal de validation (art. 702, al. 2, ch. 1, CO). Le cas échéant, cette date est déterminante pour l'inscription au registre du commerce (p. ex. en cas de modification des statuts ; cf. art. 22, al. 1, let. b, ORC). La question de savoir quelle est la date de la prise de décision en cas de décision écrite est controversée dans la doctrine (dernier jour du délai, jour de réception du dernier vote, jour du dépouillement des votes ou de la consignation du résultat de la prise de décision). Cette question peut rester ouverte, car elle ne relève en principe pas du pouvoir de cognition des autorités du registre du commerce. **Si la date de la prise de décision est importante pour l'inscription au registre du commerce (notamment lors d'une modification des statuts), la décision doit dans tous les cas faire l'objet**

d'un acte authentique et les autorités du registre du commerce retiennent comme date déterminante le jour de l'acte authentique, à moins qu'une autre date ne ressorte explicitement de l'acte authentique comme date de la prise de décision.

- L'art. 702, al. 2, CO étant applicable par analogie, il convient d'indiquer, au lieu de « début et de fin » de l'assemblée, la date à laquelle les documents pour le vote par écrit ont été envoyés et le délai accordé aux actionnaires pour voter. Comme ces informations ne sont généralement pas pertinentes pour l'inscription au registre du commerce, elles ne sont pas vérifiées par l'office du registre du commerce et le document ne sera pas refusé si les informations correspondantes manquent.
- Comme la prise de décision écrite n'implique pas la tenue d'une assemblée pour laquelle un président est désigné, la signature du président de l'assemblée générale ne peut pas être exigée conformément à l'art. 702, al. 3, CO. En règle générale, le procès-verbal sera donc signé par le secrétaire et le président du conseil d'administration (art. 713, al. 2, CO).
- Les réponses individuelles des actionnaires ne peuvent être remises à l'office du registre du commerce en lieu et place du procès-verbal de validation (c'est au conseil d'administration, et non à l'office du registre du commerce, de vérifier si la décision a été valablement prise). Concernant l'admissibilité de la décision par voie de circulation, cf. toutefois ch. 2.1.3. ci-après.

2.1.3 Forme spéciale de la décision par voie de circulation

Dans la littérature, la prise de décision écrite selon l'art. 701, al. 3, CO est souvent assimilée à une « **décision par voie de circulation** ». La notion de décision par voie de circulation ne figure pas dans l'actuel CO; il n'existe pas de définition de la notion de décision par voie de circulation dans la loi (cette notion est toutefois utilisée à l'art. 23 ORC). On entend généralement par décision par voie de circulation « l'approbation écrite d'une proposition faite en règle générale également par écrit » (c'est également le cas de l'art. 713, al. 2, aCO ou de l'art. 66 CC). Comme l'indique le terme, dans ce type de prise de décision, un document circule et les participants à la prise de décision manifestent leur accord avec la prise de décision en signant ledit document. La prise de décision écrite au sens de l'art. 701, al. 3, CO ne doit pas nécessairement se faire par voie de circulation (il est possible d'envoyer des documents de vote à tous les actionnaires, qui les renvoient remplis). Mais il va de soi que **la prise de décision par voie de circulation est une forme possible de prise de décision écrite selon l'art. 701, al. 3, CO** (voir aussi le message sur le droit de la société anonyme, p. 503).

La question se pose alors de savoir quel document doit être remis à l'office du registre du commerce lorsque la décision a été prise par voie de circulation (la décision par voie de circulation suffit-elle ? A quelles exigences particulières la décision par voie de circulation doit-elle répondre ? Faut-il un procès-verbal supplémentaire ?). Il faut tenir compte des points suivants :

- Si les faits à inscrire se fondent sur des décisions ou des élections d'organes d'une personne morale et que la décision n'est pas soumise à la forme authentique, le procès-verbal ou un extrait du procès-verbal de la prise de décision ou une décision par voie de circulation doit être remis à titre de pièce justificative (art. 23 ORC). **Selon l'art. 23, al. 2, ORC, les décisions par voie de circulation doivent être signées par toutes les personnes qui font partie de l'organe.** Contrairement à l'assemblée des associés d'une Sàrl (et au conseil d'administration et à la direction), l'office du registre du commerce ne connaît pas les actionnaires et ne peut

donc pas vérifier si la décision par voie de circulation a été signée par tous les actionnaires et si une décision a été valablement prise. La signature de tous les actionnaires et l'aboutissement de la décision doivent donc ressortir expressément de la décision par voie de circulation ou être démontrés par une pièce justificative supplémentaire. On pourrait notamment envisager :

- une déclaration explicite du conseil d'administration sur la décision par voie de circulation (la signature d'un membre du conseil d'administration devrait être suffisante), selon laquelle la décision par voie de circulation a été signée par tous les actionnaires et que la décision a donc été valablement prise le [date] ;
 - une déclaration séparée du conseil d'administration indiquant que la décision par voie de circulation a été signée par tous les actionnaires et que la décision a donc été valablement prise le [date] ;
 - un procès-verbal supplémentaire qui consigne les faits mentionnés (« procès-verbal de validation de la décision de l'AG par voie de circulation » ; voir ci-dessus).
- Il convient de noter que l'art. 701, al. 3, CO n'exige l'unanimité que pour le mode de prise de décision, et non pour la prise de décision elle-même. **Une décision à la majorité sera donc également possible dans le cas d'une décision par voie de circulation.** En vertu de l'art. 23, al. 2, ORC, **la décision par voie de circulation doit dans tous les cas être signée par tous les actionnaires (même par ceux qui refusent la prise de décision).**

2.2 Assemblée générale virtuelle (art. 701d CO)

2.2.1 Qu'entend-on par assemblée générale virtuelle ?

En vertu de l'art. 701d CO, une assemblée générale peut désormais être tenue sous forme électronique sans lieu de réunion si les statuts le prévoient et si le conseil d'administration désigne un représentant indépendant dans la convocation (concernant la base statutaire, voir la Communication OFRC 1/2023 ; **l'existence de la base statutaire correspondante est examinée par le registre du commerce avec une pleine cognition, les pièces justificatives sont refusées si elles font défaut³**).

2.2.2 Procès-verbal de la prise de décision

La prise de décision valable doit être documentée pour le registre du commerce au moyen d'une pièce justificative appropriée. L'art. 23 ORC exige – pour autant que la décision ne doive pas faire l'objet d'un acte authentique - un procès-verbal, un extrait de procès-verbal ou une décision par voie de circulation. **L'art. 702 CO donne des indications sur le procès-verbal de l'assemblée générale et s'applique, selon l'OFRC, également à l'AG virtuelle.**

³

Il en va de même pour la base statutaire pour la tenue d'une **assemblée générale à l'étranger** (art. 701b CO). En revanche, la renonciation à la désignation d'un représentant indépendant ne nécessite pas de base statutaire pour l'assemblée générale à l'étranger. Au contraire, tous les actionnaires doivent se déclarer d'accord avec le lieu de réunion à l'étranger lors de chaque assemblée générale ; un accord tacite sera également admis.

L'art. 702, al. 1, CO donne des indications sur le **contenu du procès-verbal**. L'office du registre du commerce ne doit **vérifier que les aspects pertinents pour l'inscription au registre du commerce**. Les aspects non pertinents pour l'inscription au registre du commerce (p. ex. le début et la fin de l'assemblée, pour autant qu'ils ne soient pas déterminants pour la chronologie des faits à inscrire) ne doivent pas être vérifiés par l'office du registre du commerce.

Conformément à l'art. 702, al. 3, CO et à l'art. 23, al. 2, ORC, le procès-verbal doit être **signé** par le secrétaire et par le président de l'assemblée générale. Une signature électronique qualifiée au sens de la SCSE est assimilée à une signature manuscrite. L'obligation de faire signer le procès-verbal par le président et la personne qui le rédige est donc compatible avec les facilités offertes par l'AG virtuelle (il sera également admis que les signatures du secrétaire et du président de l'assemblée soient apposées sur des feuilles séparées. La situation est différente si la décision correspondante doit faire l'objet d'un acte authentique ; voir à ce sujet les explications ci-dessous).

2.3 Procès-verbal des décisions de l'AG devant faire l'objet d'un acte authentique

Les différentes formes de prise de décision au sein de l'AG sont en principe également possibles lorsque la décision doit faire l'objet d'un acte authentique (Message sur le droit de la société anonyme, p. 506). Les prescriptions du droit cantonal en matière d'instrumentation demeurent toutefois réservées (Message sur le droit de la société anonyme, p. 506)⁴. **Il est en premier lieu de la responsabilité du notaire de veiller à ce que le droit notarial cantonal soit respecté. Le pouvoir de cognition des autorités du registre du commerce est très limité dans ce domaine.**

La question se pose de savoir avec quelles pièces justificatives la prise de décision doit être documentée au registre du commerce, respectivement quelles exigences formelles s'appliquent à ces pièces justificatives lorsque la décision est instrumentée. Selon l'OFRC, l'art. 702 CO s'applique en principe aussi lorsque la décision de l'AG doit faire l'objet d'un acte authentique. Dans ce contexte, il convient toutefois de préciser ce qui suit :

- Si, *en plus* du procès-verbal selon l'art. 702 CO, un acte authentique est établi sur (certaines ou toutes) les décisions de l'AG, l'acte authentique doit répondre aux exigences du droit notarial cantonal. **Le respect supplémentaire des prescriptions de l'art. 702 n'est pas exigé, car le « procès-verbal régulier » remplit ces prescriptions.** La question se pose de savoir si l'acte authentique et le procès-verbal au sens de l'art. 702 CO doivent tous deux être remis au registre du commerce. De l'avis de l'OFRC, la réponse est négative, car les faits à inscrire ressortent de l'acte authentique et le procès-verbal ne doit donc pas être déposé (art. 23 ORC a contrario).
- **Si l'acte authentique remplace le procès-verbal selon l'art. 702 CO, l'acte authentique doit, en plus des exigences du droit notarial cantonal, satisfaire aux**

⁴

Le droit notarial du canton de l'officier public est déterminant. En ce qui concerne la compétence territoriale du notaire lors de la rédaction du procès-verbal de la prise de décision d'une AG, il faut veiller à ce que tant le lieu de la constatation que le lieu de la rédaction du procès-verbal aient lieu sur le territoire du canton correspondant pour que la compétence territoriale puisse être affirmée. Dans le cas de l'AG virtuelle, tant les constatations que la rédaction du procès-verbal ont lieu auprès du notaire.

exigences de l'art. 702 CO. L'acte authentique doit donc en principe avoir le contenu prévu à l'art. 702 al. 2 CO (cf. les explications ci-dessus au ch. 2.2.2. sur la cognition du registre du commerce) et doit être signé par le secrétaire (qui est probablement le notaire) et par le président de l'assemblée générale conformément à l'art. 702 al. 3 CO. Il convient toutefois de noter que le registre du commerce ne sait généralement pas si l'acte authentique remplace le procès-verbal selon l'art. 702 CO ou si l'acte authentique est établi en plus du procès-verbal selon l'art. 702 CO. Le registre du commerce n'a ici aucun pouvoir de cognition et peut supposer qu'un procès-verbal supplémentaire est établi en plus de l'acte authentique conformément à l'art. 702 CO (cf. ci-dessus). S'il ressort expressément de l'acte authentique que celui-ci remplace le procès-verbal selon l'art. 702 CO, l'acte authentique peut toutefois être refusé, selon l'opinion défendue ici, si les prescriptions de l'art. 702 CO ne sont pas respectées (en particulier, s'il n'est pas signé par le président et le secrétaire ; en ce qui concerne la cognition pour l'examen du contenu selon l'art. 702, al. 2, CO, cf. les explications données précédemment).

3 Modifications du capital

3.1 Marge de fluctuation du capital / capital-participation

Par une marge de fluctuation du capital, l'assemblée générale peut autoriser le conseil d'administration à modifier le capital-actions ou le capital-participation dans une fourchette déterminée (art. 653s en relation avec l'art. 653t, al. 1, ch. 4, CO). Selon l'art. 653t, al. 1, ch. 10, CO, le conseil d'administration peut également être autorisé à *créer* un capital-participation dans le cadre d'une marge de fluctuation du capital (ainsi que l'art. 656a, al. 4, ch. 4, CO). La clause d'autorisation doit indiquer clairement si le capital-actions et/ou le capital-participation peut/peuvent être augmenté(s), respectivement s'il est possible de créer un capital-participation.

En relation avec l'art. 653v, al. 1, CO (suppression de la marge de fluctuation du capital en cas de décision de l'assemblée générale d'augmenter ou de réduire le capital ou en cas de changement de monnaie), la question se pose de savoir comment évaluer le rapport capital-actions/capital-participation dans le cadre de la marge de fluctuation du capital. La marge de fluctuation du capital tombe-t-elle également si elle est limitée à l'augmentation du seul capital-actions et que l'augmentation ordinaire du capital décidée ultérieurement ne concerne que le capital-participation ou inversement ? La loi ne donne pas de réponse claire à cette question et l'art. 653v, al. 1, CO ne fait pas de distinction. D'un point de vue strictement grammatical, la marge de fluctuation du capital serait dans tous les cas supprimée et devrait être renouvelé ou confirmé. Le sens et le but de cette norme étaient toutefois d'éviter une situation confuse où "une augmentation de capital est suivie d'une autre". Dans la mesure où l'augmentation de capital ne concerne que le capital-participation et la marge de fluctuation du capital que le capital-actions ou inversement, l'OFRC est d'avis qu'il ne s'agit pas d'une situation visée par l'art. 653v, al. 1, CO ; la suppression de la marge de fluctuation du capital ne semble pas être obligatoire dans ce cas. Il est bien entendu possible de supprimer la marge de fluctuation du capital dans un tel cas, respectivement de la confirmer, si une augmentation ordinaire du capital est exécutée.

3.2 Applicabilité des « dispositions relatives à la compensation » lors d'une augmentation conditionnelle de capital

Une "disposition de compensation" doit-elle être inscrite dans les statuts ou publiée au registre du commerce en cas d'augmentation de capital à partir d'un capital conditionnel ?

La question de la publicité dans le registre s'est déjà posée sous l'ancien droit de la société anonyme et n'est pas liée au nouveau droit de la société anonyme. En raison de la nouvelle publicité des statuts, la thématique a peut-être simplement pris un peu plus d'importance. Sous l'ancien droit, la "libération par compensation" n'était jamais publiée en cas d'augmentation conditionnelle du capital. La révision du droit de la société anonyme ne devrait rien changer à cette situation. Le législateur n'avait pas l'intention de durcir la situation. L'inscription d'une "disposition de compensation" dans les statuts ou dans le registre du commerce n'a pas de sens, car une compensation a lieu par définition lors d'une augmentation de capital à partir d'un capital conditionnel. Une publication supplémentaire de la compensation n'est donc ni nécessaire ni judicieuse.

3.3 Détermination du degré de libération dans le cadre de la marge de fluctuation du capital

Dans le cadre de l'ancienne augmentation autorisée du capital, il était renvoyé à la disposition relative à l'augmentation ordinaire du capital en ce qui concernait la clause d'autorisation. A l'exception des indications relatives au prix d'émission, à la nature des apports, aux reprises de biens et au début du droit au dividende, les statuts devaient contenir les indications requises pour l'augmentation ordinaire du capital (art. 652, al. 3, aCO). Les statuts devaient donc notamment indiquer le montant des apports à effectuer (art. 650, al. 2, ch. 1, aCO).

En ce qui concerne les dispositions relatives à la marge de fluctuation du capital, qui doivent notamment couvrir le cas de l'ancienne augmentation autorisée du capital, il manque une disposition analogue selon laquelle la clause d'autorisation doit renseigner sur le montant des apports à effectuer (art. 653^t, al. 1, CO ; c'était déjà le cas dans le projet de 2007). Il est peu probable que le législateur ait eu l'intention de laisser au conseil d'administration le soin de fixer le degré de libération. Il est donc recommandé que le degré de libération soit également fixé par l'assemblée générale et inclus dans la clause d'autorisation.

En raison de l'absence de base légale, les autorités du registre du commerce ne devraient toutefois pas contester les clauses d'autorisation qui ne se prononcent pas sur le degré de libération. Dans ce cas, les autorités du registre du commerce peuvent laisser ouverte la question de savoir comment le degré de libération est fixé (par le conseil d'administration, le nouveau degré de libération correspond au degré de libération actuel, etc.). En cas de litige, un tribunal devra se pencher sur la question.

4 Sociétés fondées avant 1985 avec un capital-actions inférieur à CHF 100'000 / Questions de droit transitoire

En relation avec l'art. 2 des dispositions finales du Titre XXVI (Tit. fin.) et les dispositions transitoires de la modification du 19 juin 2020 (Disp. trans.), la question se pose de savoir si les

sociétés fondées avant le 1^{er} janvier 1985 continuent d'être exemptées de l'obligation d'adapter leurs statuts au capital minimum de CHF 100'000 (Grandfathering), ou si cela a changé avec l'entrée en vigueur de la révision du droit de la société anonyme le 1^{er} janvier 2023.

Ni le message ni les autres documents législatifs ne font état d'une obligation d'augmenter le capital actuel à au moins CHF 100'000 pour les sociétés fondées avant le 1^{er} janvier 1985. De l'avis de l'OFRC et selon consultation de la Commission d'experts, l'art. 2 Tit. fin. reste valable. L'art. 2 Disp. trans. ne se réfère pas à l'adaptation au montant du capital minimum de CHF 100'000 selon l'art. 621 al. 1 CO, d'autant plus que le montant du capital minimum n'a pas été modifié dans le cadre de la révision du droit de la société anonyme (l'art. 621 a seulement été adapté en ce qui concerne le capital-actions en monnaie étrangère). **Les sociétés anonymes fondées avant 1985 et dont le capital est inférieur à 100 000 CHF peuvent continuer à bénéficier d'un grandfathering.**

Autre opinion sur ce sujet MARKUS VISCHER, dans Basler Kommentar concernant l'art. 2 Disp. trans., en particulier N. 7 et 11.

OFFICE FÉDÉRAL DU REGISTRE DU COMMERCE

Nicholas Turin



Communication OFRC 3/23

30 novembre 2023

Indications sur la pratique de l'Office fédéral du registre du commerce

Attestation de versement du capital selon l'art. 633, al. 1, CO par les personnes visées à l'art. 1b LB (entreprises fintech)

La question se pose de savoir si un compte auprès d'une personne autorisée selon l'art. 1b LB (entreprise Fintech) peut ou non entrer en ligne de compte comme compte de versement du capital au sens de l'art. 633, al. 1, CO. Le libellé de l'art. 633, al. 1, CO, modifié par la révision du droit de la société anonyme, parle d'une « banque au sens de l'art. 1, al. 1, de la loi du 8 novembre 1934 sur les banques ». Seuls les établissements visés à l'art. 1a LB sont considérés comme des banques au sens de la loi sur les banques. Les entreprises fintech selon l'art. 1b LB ne sont pas des banques et ne sont donc pas, d'un point de vue strictement grammatical, à inclure dans l'art. 633, al. 1, CO.

L'ancien libellé de l'art. 633, al. 1, CO, qui parlait d'un « établissement soumis à la loi du 8 novembre 1934 sur les banques », englobait en revanche, outre les banques, les entreprises fintech selon l'art. 1b LB (introduit par le ch. II 14 de l'annexe à la loi du 15 juin 2018 sur les établissements financiers, en vigueur depuis le 1er janvier 2019 [RO 2018 5247 ; FF 2015 8101]). Jusqu'au 31 décembre 2022, les attestations de versement de capital pouvaient ainsi également être délivrées par des entreprises fintech.

L'intention du législateur n'était pas de modifier cette pratique en ce qui concerne la libération du capital des entreprises fintech dans le cadre de la révision du droit de la société anonyme. L'adaptation de l'art. 633, al. 1, CO n'avait pas pour but d'apporter une modification matérielle (Message concernant la révision du droit de la société anonyme, p. 440). **L'Office fédéral du registre du commerce (OFRC) partage donc l'avis du Secrétariat d'Etat aux questions financières internationales (SFI) selon lequel les apports de capital peuvent également être déposés auprès de personnes visées à l'art. 1b LB, conformément à l'art. 633, al. 1, CO.** Le libellé de l'art. 633, al. 1, CO doit être interprété au sens large et englober, outre les

banques au sens de l'art. 1a LB, les entreprises fintech auxquelles la LB s'applique par analogie en vertu de l'art. 1b LB.

Le Message relatif à la modification de la loi sur les banques en vue de l'introduction d'un système public de garantie des liquidités (Public Liquidity Back-stop, PLB, FF 2023 2165) veut assurer une plus grande sécurité juridique dans ce domaine en modifiant la loi et propose donc une modification de l'art. 633, al. 1, CO et de l'art. 653e, al. 2, CO. Les apports en espèces doivent pouvoir être déposés auprès d'une « banque au sens de l'art. 1a de la loi du 8 novembre 1934 sur les banques (LB) ou auprès d'une personne au sens de l'art. 1b LB ».

L'OFRC et le SFI partagent l'avis selon lequel, même avant l'entrée en vigueur de la modification de loi mentionnée, les attestations de versement de capital des entreprises fintech doivent être acceptées par les autorités du registre du commerce.

OFFICE FÉDÉRAL DU REGISTRE DU COMMERCE

Nicholas Turin



Communication OFRC 2/23

6 juin 2023

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

Questions en relation avec l'entrée en vigueur du nouveau droit de la société anonyme

1 Situation initiale

La modification du code des obligations (CO)¹ du 19 juin 2020 et la modification de l'ordonnance sur le registre du commerce (ORC)² sont entrées en vigueur le 1^{er} janvier 2023. L'Office fédéral du registre du commerce (OFRC) a déjà pris position sur les premières questions d'interprétation en relation avec le nouveau droit dans le cadre des Communications OFRC 3/2022 et 1/2023. D'autres questions d'interprétation seront traitées ci-après.

2 Modifications du capital

2.1 Adaptation du capital conditionnel/autorisé

Selon l'art. 3 des dispositions transitoires de la modification du 19 juin 2020, les augmentations autorisées et les augmentations du capital-actions au moyen d'un capital conditionnel décidées avant l'entrée en vigueur du nouveau droit restent régies par l'ancien droit. Les décisions de l'assemblée générale ne peuvent être prorogées ou modifiées.

¹ RS 220.

² RS 221.411.

Malgré la disposition transitoire précitée, des situations sont envisageables, dans lesquelles une adaptation de la disposition relative à **un capital autorisé, resp. un capital conditionnel** introduits sous l'ancien droit est autorisée, resp. nécessaire :

- Dans le cas d'une augmentation de capital autorisée ou d'une augmentation de capital à partir d'un capital conditionnel selon l'ancien droit, la disposition transitoire ne prescrit pas qu'une utilisation complète et donc une suppression de la disposition statutaire selon l'ancien droit sont nécessaires. Une utilisation partielle est possible et les dispositions statutaires de l'ancien droit doivent logiquement être adaptées conformément aux anciennes règles.
- Si une modification de la valeur nominale (division d'actions ou augmentation/réduction du capital) ou un changement de monnaie est effectué, il est impératif d'adapter la disposition de l'ancien droit relative à un capital autorisé ou conditionnel conformément aux règles en vigueur.
- Des adaptations rédactionnelles de la disposition statutaire relative à un capital autorisé ou conditionnel selon l'ancien droit peuvent également être approuvées par l'AG (p. ex. introduction de la forme féminine, etc.).

Par ailleurs, il peut être constaté, de manière générale, que l'art. 3 Disp. Trans. n'est guère pertinent en ce qui concerne le **capital conditionnel**, car ce dernier est une institution que connaît également le nouveau droit de la société anonyme et qui n'a fait l'objet que d'adaptations et de précisions ponctuelles dans le cadre de la révision du droit de la société anonyme. La modification par l'AG d'une disposition de l'ancien droit relative à un capital conditionnel (p. ex. l'augmentation du montant du capital conditionnel) peut donc – pour autant que les conditions prévues aux art. 653 ss. CO sont respectées – généralement être considérée comme une transposition vers un capital conditionnel selon le nouveau droit de la société anonyme. Une radiation formelle de l'ancien capital conditionnel et une nouvelle inscription d'un capital conditionnel selon le nouveau droit de la société anonyme ne sont pas nécessaires et ne sont généralement pas possibles.

Remarque concernant l'art. 653i CO : l'art. 653i CO sert à protéger les titulaires de droits de conversion et d'option dans le cas d'un **capital conditionnel** et s'applique en cas de suppression ou de suppression partielle (= adaptation) du capital conditionnel (dans ce sens également la note marginale concernant l'art. 653i CO). En revanche, en cas d'autres modifications de la disposition statutaire relative au capital conditionnel (p. ex. augmentation du montant du capital conditionnel ou autres modifications), l'art. 653i CO ne doit pas être respecté et une confirmation par un expert-réviseur agréé n'est donc pas nécessaire.

2.2 Disposition statutaire introduisant une marge de fluctuation du capital (clause d'autorisation)

En cas d'introduction d'une marge de fluctuation du capital, une base statutaire définissant l'étendue des pouvoirs du conseil d'administration doit être introduite (« clause d'autorisation »). Le contenu de cette clause d'autorisation est décrit à l'art. 653t, al. 1, CO. Dans ce contexte, on peut se demander dans quelle mesure la clause d'autorisation doit être vérifiée par l'office du registre du commerce et dans quels cas la disposition statutaire doit être refusée.

En substance, il est possible de retenir ce qui suit :

- Les **limites supérieure et inférieure** doivent nécessairement figurer dans la clause d'autorisation (art. 653f, ch. 7, CO). La seule mention du montant de l'augmentation ou de la réduction n'est pas suffisante. Exception: dans le cas d'une autorisation uniquement à augmenter (correspondant au capital autorisé selon l'ancien droit), il peut être renoncé à l'indication de la limite inférieure, car il n'existe ici pas de limite inférieure fixe, mais plutôt une limite inférieure correspondant au capital-actions actuel. Attention: Si le capital-actions inscrit au registre du commerce au moment de l'introduction de la marge de fluctuation du capital est pris comme limite inférieure, on peut en principe partir du principe qu'une réduction du capital n'est pas exclue et qu'elle sera possible après une augmentation du capital.
- **Nombre et valeur nominale** : Le conseil d'administration peut être autorisé à augmenter le capital par l'émission d'un certain nombre d'actions, sur le modèle de l'augmentation de capital autorisée sous l'ancien régime. Dans ce cas, le nombre et la valeur nominale des actions à émettre sont mentionnés dans la clause d'autorisation. Mais si l'AG veut donner au conseil d'administration la compétence globale d'augmenter ou de réduire le capital à volonté à l'intérieur d'une certaine fourchette, l'indication du nombre et de la valeur nominale des actions à émettre n'est non seulement pas judicieuse, mais peut conduire à des formulations peu claires ou à des questions consécutives en relation avec l'adaptation de la clause d'autorisation (cf. ch. 2.3. ci-après). Le nombre et la valeur nominale des actions à émettre ne devraient figurer dans la clause d'autorisation que si l'autorisation du conseil d'administration doit être limitée en conséquence ; dans le cas contraire, il est possible de renoncer à ces indications malgré le libellé de l'art. 653f, al. 1, ch. 4, CO, qui ne fait aucune distinction à cet égard.
- Des **alternatives** dans le cadre de la clause d'autorisation (actions ou bons de participation, émission d'actions ou augmentation de valeur nominale, etc.) sont en principe possibles. Lors de la formulation, il y a lieu de prêter attention au fait que l'usage de toutes les alternatives ne doivent pas permettre de dépasser la limite supérieure de la marge de fluctuation du capital.

2.3 Adaptation de la clause d'autorisation de marge de fluctuation du capital

Si le capital est augmenté ou réduit dans le cadre d'une marge de fluctuation du capital, le conseil d'administration procède aux **constatations requises et modifie les statuts** conformément à l'art. 653u, al. 4, CO. En ce qui concerne les « constatations requises », il est fait référence à l'art. 652g CO resp. à l'art. 653g CO pour une augmentation de capital et à l'art. 653o CO pour une réduction de capital. Le montant du capital-actions et des apports effectués ainsi que le nombre, la valeur nominale et l'espèce d'actions doivent être adaptés dans les statuts.

La question se pose de savoir si la clause d'autorisation (art. 653f, al. 1, CO) doit également être adaptée dans le cadre de la modification nécessaire des statuts. Il est certain qu'au moins les limites inférieure et supérieure de la marge de fluctuation du capital ne peuvent pas être adaptées. **Les limites de la marge de fluctuation du capital sont rigides³ et ne peuvent être adaptées que par l'assemblée générale.** De même, les autres éléments de la clause d'autorisation ne peuvent en principe être modifiés que par l'assemblée générale. La clause

³ Il n'y a d'exception que si l'assemblée générale décide d'un capital conditionnel (art. 653v, al. 2, CO).

d'autorisation représente un instantané statique au moment de son introduction. **Après la modification du capital, seule la « disposition relative au capital » dans les statuts (capital, actions, valeur nominale) est adaptée, et non la clause d'autorisation.**

Il n'y a d'exception que lorsque la clause d'autorisation contient des indications sur le nombre et la valeur nominale des actions à émettre (cf. ch. 2.2). Pour des raisons de transparence et par analogie avec la pratique relative au « capital autorisé », des adaptations de la clause d'autorisation par le conseil d'administration après l'augmentation/la réduction du capital doivent être autorisées. L'adaptation signifie l'actualisation des indications correspondantes (comme c'était le cas sous l'ancien droit pour l'augmentation autorisée du capital) ou – si l'ajout du nombre et de la valeur nominale des actions à émettre n'avait pas pour but de limiter l'autorisation du conseil d'administration – la suppression des indications correspondantes.

2.4 Interaction entre marge de fluctuation du capital et capital conditionnel

Capital conditionnel en dehors de la marge de fluctuation du capital

En plus de la marge de fluctuation du capital, il peut exister un **capital conditionnel en dehors de la marge de fluctuation du capital** au sens des art. 653 ss CO. Celui-ci existait déjà avant l'intégration de la marge de fluctuation du capital ou peut être introduit ultérieurement. Si l'assemblée générale décide ultérieurement d'introduire un capital conditionnel, les limites supérieure et inférieure de la marge de fluctuation du capital sont augmentées en fonction de l'ampleur de l'augmentation du capital-actions, conformément à l'art. 653v, al. 2, CO.

Capital conditionnel dans le cadre de la marge de fluctuation du capital

L'assemblée générale a également la possibilité de créer un **capital conditionnel dans le cadre de la marge de fluctuation du capital**. Cela peut se faire soit lors de l'introduction de la marge de fluctuation du capital (art. 653t, al. 1, ch. 9, CO), soit à une date ultérieure (art. 653v, al. 2 deuxième phrase, CO). Dans les deux cas, la clause d'autorisation doit contenir les indications prévues à l'art. 653t, al. 1, ch. 9, CO (qui renvoie à son tour aux indications prévues à l'art. 653b CO). Pour des raisons de transparence et par analogie avec la pratique relative au capital conditionnel en dehors de la marge de fluctuation du capital, l'inscription suivante est effectuée au registre du commerce : « **marge de fluctuation du capital selon description plus détaillée dans les statuts, en partie avec capital conditionnel** ». Lors de la réalisation de l'augmentation de capital à partir du capital conditionnel dans le cadre de la marge de fluctuation du capital, l'inscription suivante est effectuée : « **augmentation de capital à partir du capital conditionnel dans le cadre de la marge de fluctuation du capital** ».

En cas de suppression anticipée de la marge de fluctuation du capital (p.ex. parce qu'une augmentation ordinaire du capital ou un changement de monnaie ont été décidés), les titulaires d'options et d'emprunts convertibles doivent être protégés si des options ou des emprunts convertibles ont déjà été émis en relation avec un capital conditionnel dans le cadre de la marge de fluctuation du capital. Le capital conditionnel doit donc, même s'il n'existe pas de base légale explicite à ce sujet, continuer à exister en tant que « capital conditionnel en dehors de la marge de fluctuation du capital » en ce qui concerne les emprunts à option et les emprunts convertibles déjà émis. Les indications correspondantes dans les statuts (art. 653t, al. 1, ch. 9, CO) ne doivent pas être supprimées pour des raisons de transparence (si ces indications ont été intégrées dans la clause d'autorisation, une nouvelle disposition sur le capital

conditionnel doit être insérée dans les statuts lors de la suppression de la clause d'autorisation).

2.5 Augmentation de capital par compensation avec indication du montant maximal

Conformément à l'art. 650, al. 2, ch. 1, CO, la loi autorise désormais explicitement l'augmentation de capital avec un montant nominal maximal. En conséquence, l'assemblée générale décide du montant nominal maximal dont le capital-actions doit être augmenté et du nombre maximal d'actions qui seront émises. On peut se demander si, dans un tel cas, une libération par compensation est également possible. Selon l'art. 650, al. 2, ch. 5, CO, l'assemblée générale fixe, dans le cadre de la libération par compensation, le montant de la créance compensée, le nom du créancier et les actions qui lui reviennent. Cette formule est en contradiction avec l'augmentation de capital avec un montant nominal maximal.

Il n'y a pas de raison pour qu'une augmentation de capital avec un montant nominal maximal ne soit pas également possible en cas de libération par compensation. Dans le sens d'une **extension téléologique**, l'art. 650, al. 2, ch. 5, CO peut être compris dans le sens que le **montant maximal des créances compensées et le nombre maximal d'actions à émettre doivent être indiqués**.

Même si cela n'est probablement pas relevant en pratique, une augmentation de capital avec un montant nominal maximal devrait théoriquement aussi être possible si la libération se fait par apport en nature (art. 650, al. 2, ch. 4, CO). L'extension téléologique devra également être appliquée ici.

2.6 Mention de la reprise de biens à l'art. 652f, al. 2, CO

La mention de la reprise de biens à l'art. 652f, al. 2, CO est une **erreur du législateur** qui devra être corrigée à l'occasion.

La reprise de biens ne constitue plus un fait qualifié et ne peut donc naturellement pas déclencher l'obligation d'établir une attestation de contrôle.

3 Divers

3.1 Renvoi aux normes du droit de la société anonyme lors d'assemblée des associés d'une Srl

L'art. 805, al. 5, ch. 2^{bis}, CO renvoie, en ce qui concerne l'assemblée des associés d'une Srl, aux dispositions du droit de la société anonyme relatives au lieu de réunion et au recours aux médias électroniques.

L'art. 808b, al. 1, CO définit quant à lui les décisions de l'assemblée des associés qui requièrent une **majorité qualifiée**. Contrairement au droit de la SA (art. 704, al. 1, CO), il manque dans ce catalogue l'introduction de la base statutaire pour l'assemblée des associés à l'étranger ou la base statutaire pour la renonciation au représentant indépendant lors de l'assemblée

virtuelle des associés. On peut donc se demander si une majorité simple suffit pour les décisions correspondantes ou si la norme de renvoi de l'art. 805, al. 5, ch. 2^{bis}, CO suffit pour exiger une décision à la majorité qualifiée également dans le droit de la Sàrl.

Il n'y a pas de raison apparente pour considérer qu'une décision qualifiée soit nécessaire dans le droit de la société anonyme et qu'une décision simple suffise dans le droit de la Sàrl. Il est donc recommandé d'exiger la prise de décision qualifiée également pour la Sàrl. En l'absence de base légale (lacune dans la loi), le respect du quorum correspondant ne peut toutefois pas être exigé.

3.2 Réunions virtuelles du CA

L'art. 713, al. 2, ch. 2, CO renvoie par analogie aux art. 701c-e pour l'utilisation de moyens électroniques au sein du CA. **Ce renvoi ne doit pas être compris dans le sens où une base statutaire serait également nécessaire pour les décisions virtuelles du CA et qu'un représentant indépendant devrait être désigné** (art. 701d CO). Comme il s'agit d'un simple renvoi par analogie et que le message prévoit de codifier la pratique actuelle, cela semble approprié.

3.3 Tenue du procès-verbal lors de réunions du CA

Conformément à l'art. 713, al. 3, CO, les délibérations et les décisions du conseil d'administration doivent être consignées dans un procès-verbal signé par le président et le rédacteur du procès-verbal.

Il n'y a pas de renvoi aux dispositions relatives au procès-verbal de l'AG, raison pour laquelle **l'art. 702 n'est pas applicable aux procès-verbaux du CA.**

3.4 Adaptation de l'art. 6 LFus (fusion d'assainissement)

Avec la révision du droit de la société anonyme, la disposition concernant la postposition des créanciers en cas de fusion d'assainissement est alignée sur l'art. 725 CO et sur les nouvelles dispositions relatives aux réserves (art. 671 s. CO) (art. 6, al. 1^{bis}, LFus). L'art. 6, al. 2, LFus n'a pas été modifié dans le cadre de la révision du droit de la société anonyme.

Par cette modification législative, le législateur n'a pas voulu modifier la nécessité de la confirmation de l'expert-réviseur agréé. **Une confirmation au sens de l'art. 6, al. 2, LFus reste donc nécessaire aussi bien en cas de fonds propres libres suffisants qu'en cas de postposition.** Dans le sens d'une interprétation téléologique, le renvoi de l'alinéa 2 se réfère non seulement à l'alinéa 1 mais aussi à l'alinéa 1^{bis}.

3.5 Augmentation de capital dans la Sàrl

Dans l'ancienne ORC, le contenu de l'acte authentique relatif à la décision de l'assemblée des associés ainsi que le contenu de l'acte authentique relatif aux constatations des gérants et à la modification des statuts étaient inscrits à l'art. 75 en relation avec l'augmentation du capital d'une Sàrl. Conformément à l'art. 57, al. 1, let. l et al. 2, let. d, ORC, les droits de préférence, de préemption ou d'emption devaient être mentionnés.

La révision du droit de la société anonyme a abrogé l'art. 75 ORC, car le contenu d'un acte authentique doit être réglé dans la loi et non dans l'ordonnance. L'art. 781, al. 5, CO renvoie aux dispositions du droit de la société anonyme relatives à l'augmentation ordinaire du capital pour l'augmentation du capital social, comme le prévoyait déjà l'ancien droit. Par conséquent, avec l'abrogation de l'art. 75 ORC, il n'existe plus de base pour exiger dans les actes authentiques une mention des droits de préférence, de préemption ou d'emption en cas d'augmentation du capital social.

Conformément à l'art. 781, al. 3, CO, la souscription et l'apport sont toutefois régis par les dispositions relatives à la fondation de la société. **En conséquence, les droits de préférence, de préemption et d'emption doivent être mentionnés dans la souscription.** La mention des droits et obligations statutaires n'est pas nécessaire si le souscripteur est déjà associé. Cette éventuelle indication dans le cadre de la souscription est suffisante. **Une mention supplémentaire des droits de préférence, de préemption et d'emption dans le cadre de l'acte authentique n'est pas nécessaire et ne peut pas être exigée** – même si les bulletins de souscription, qui ne sont pas obligatoirement des pièces justificatives du registre du commerce, ne sont pas remis à l'office du registre du commerce.

OFFICE FÉDÉRAL DU REGISTRE DU COMMERCE

Nicholas Turin



Communication OFRC 1/23

21 mars 2023

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

Questions en relation avec l'entrée en vigueur du nouveau droit de la société anonyme

1 Situation initiale

La modification du code des obligations (CO)¹ du 19 juin 2020 et la modification de l'ordonnance sur le registre du commerce (ORC)² sont entrées en vigueur le 1^{er} janvier 2023.

2 Modifications du capital

2.1 Augmentation ordinaire et conditionnelle du capital

La réglementation de l'augmentation du capital au moyen d'un capital conditionnel a été en principe maintenue. Seules des adaptations et des précisions ponctuelles sont apportées.

L'art. 653a CO détermine le montant nominal dont le capital-actions peut être augmenté au moyen d'un capital conditionnel. Selon l'ancien droit, « la moitié du capital-actions existant » ne pouvait pas être dépassée (la même formulation était utilisée à l'art. 651 al. 2 aCO en relation avec l'augmentation autorisée du capital). Selon le nouveau droit, c'est « la moitié du capital-actions inscrit au registre du commerce » qui est déterminante. Cette **modification**

¹ RS 220.

² RS 221.411.

n'entraîne aucun changement matériel. La nouvelle formulation ancre le principe de la date de référence (« *Stichtagsprinzip* ») déjà appliqué en pratique. Le capital-actions inscrit au registre du commerce est déterminant. Les modifications ultérieures du capital n'ont aucune influence sur la délimitation. Une augmentation ou une réduction de capital pendant qui n'est pas encore inscrite au registre du commerce n'est pas prise en compte. Il en va de même pour un capital autorisé ou une marge de fluctuation du capital qui n'ont pas encore été utilisés. **Toutefois, si lors de la même assemblée générale, une décision d'augmentation ordinaire du capital est prise avant la décision d'introduction du capital conditionnel, il est possible de tenir compte du montant augmenté du capital-actions,** pour autant que l'augmentation ordinaire du capital et la modification des statuts relative au capital conditionnel fassent l'objet d'une réquisition d'inscription au registre du commerce en même temps. Cette pratique s'est imposée auprès des autorités du registre du commerce sous l'ancien droit, tant pour l'augmentation autorisée du capital que pour l'introduction du capital conditionnel.³ **La nouvelle formulation de l'art. 653 CO n'entraîne aucune modification de cette pratique éprouvée.**⁴

2.2 Augmentation ordinaire, réduction et marge de fluctuation du capital

A l'art. 653s al. 2 CO, la même formulation est utilisée s'agissant de la limite de la marge de fluctuation du capital que pour le capital conditionnel : la limite supérieure de la marge de fluctuation du capital ne peut être supérieure à une fois et demie le capital-actions inscrit au registre du commerce. La limite inférieure de la marge de fluctuation du capital ne peut être inférieure à la moitié du capital-actions inscrit au registre du commerce.

Comme pour le capital conditionnel, la question se pose de savoir quel est le montant du capital déterminant lorsque, lors de la même assemblée générale, une augmentation ou une réduction ordinaire du capital est décidée avant l'introduction de la marge de fluctuation du capital. Etant donné que le texte légal relatif à la marge de fluctuation du capital est le même que celui relatif au capital conditionnel et que la pratique actuelle en matière d'augmentation autorisée du capital ne doit en principe pas être rendue plus difficile avec une marge de fluctuation du capital, il peut être renvoyé aux développements figurant au ch. 2.1. **Pour fixer la limite de la marge de fluctuation du capital, il est possible de partir du montant augmenté, respectivement réduit, du capital-actions, pour autant que l'augmentation ordinaire ou la réduction du capital et la modification des statuts relative à la marge de fluctuation du capital fassent l'objet d'une réquisition d'inscription au registre du commerce en même temps.**⁵ Cette pratique n'est pas en contradiction avec la formulation de l'art. 653s al. 2 CO, car *au moment de l'inscription au registre du commerce*, la marge de fluctuation du capital reste dans le cadre des prescriptions légales. Le principe de la date de référence⁶, ancré dans la loi, selon lequel les modifications *ultérieures* du capital n'ont plus d'influence sur la définition statutaire de la marge de fluctuation (sous réserve des « mesures d'adaptation » des art. 653g al. 2 et 653v CO), n'est donc pas violé.

³ Cf. Stellungnahme des EHRA vom 2. Juli 2002 zum Höchstbetrag einer genehmigten Kapitalerhöhung in REPRAX 2/2002, p. 49 s.

⁴ Message du 23 novembre 2016 sur la révision du droit de la société anonyme, p. 452.

⁵ Concernant les conditions-cadres correspondantes cf. Stellungnahme des EHRA vom 2. Juli 2002 zum Höchst-betrag einer genehmigten Kapitalerhöhung in REPRAX 2/2002, p. 49 s.

⁶ Peter Bockli, Schweizer Aktienrecht, 5. édition, §2 N 236.

2.3 Augmentation autorisée existante et nouvelle marge de fluctuation du capital

Avec la révision du droit de la société anonyme, l'augmentation autorisée du capital-actions prévue par l'ancien droit a été remplacée par la marge de fluctuation du capital, qui permet désormais également la « réduction autorisée du capital-actions ». Les dispositions de l'ancien droit relatives à l'augmentation autorisée du capital (art. 651 et 651a aCO) sont abrogées.

Conformément à l'art. 3 des dispositions transitoires de la modification du 19 juin 2020, l'ancien droit s'applique aux augmentations autorisées du capital qui ont été décidées avant l'entrée en vigueur du nouveau droit (clause de "*grandfathering*"). Les décisions de l'assemblée générale ne peuvent toutefois plus être prolongées ou modifiées matériellement.

La question se pose de savoir si une société dont les statuts contiennent un « capital autorisé selon l'ancien droit » peut en plus intégrer une marge de fluctuation du capital (avec la possibilité d'augmenter le capital). De cette manière, le conseil d'administration serait autorisé, dans un cas extrême (en cas d'épuisement complet), à augmenter le capital dans le cadre du capital autorisé de la moitié du capital actuel et, dans le cadre de la marge de fluctuation du capital, *encore une fois* de la moitié du capital actuel. Le conseil d'administration pourrait ainsi doubler le capital actuel, ce qui n'est compatible ni avec l'institution de l'augmentation autorisée du capital ni avec l'institution de la marge de fluctuation du capital.

Même si ni la loi ni les dispositions transitoires n'interdisent expressément l'introduction d'une marge de fluctuation du capital dans le cas d'un capital autorisé existant, il faut voir dans le cumul de ces deux instruments un **contournement du droit**. Avec la révision du droit de la société anonyme, l'augmentation autorisée du capital a été remplacée par la marge de fluctuation du capital ; le législateur n'a pas prévu la coexistence des deux institutions. **L'introduction d'une marge de fluctuation du capital avec autorisation d'augmenter (également) le capital n'est possible que si l'assemblée générale supprime en même temps la disposition relative au capital autorisé.**

3 Assemblée générale

3.1 Représentant indépendant lors d'une assemblée générale à l'étranger ou d'une assemblée générale virtuelle

3.1.1. Assemblée générale à l'étranger

Selon l'art. 701b CO, l'assemblée générale peut se tenir à l'étranger si les statuts le prévoient et si le conseil d'administration désigne un représentant indépendant dans la convocation. L'introduction d'une disposition statutaire prévoyant la tenue de l'assemblée générale à l'étranger nécessite une décision prise à la majorité qualifiée (art. 704 al. 1 ch. 11 CO).⁷ Le conseil d'administration de sociétés dont les actions ne sont pas cotées en bourse peut renoncer à désigner un représentant indépendant **si l'ensemble des actionnaires y consentent**.

⁷ Dans le projet 2016, la majorité qualifiée n'était pas encore requise. Celle-ci a été introduite dans le cadre des débats parlementaires – en raison du scepticisme du Conseil des Etats.

La représentation indépendante garantit que les actionnaires qui ne se rendent pas à l'étranger et ne peuvent donc pas participer directement aux discussions de l'assemblée générale puissent au moins exercer leur droit de vote. Pour les sociétés cotées en bourse, cela découle déjà de l'art. 689c CO.

Conformément au sens et au but de la norme, **le consentement à la renonciation au représentant indépendant pour une société non cotée en bourse doit être renouvelé lors de chaque assemblée générale**. Cela s'explique par le fait que toute modification de la composition de l'actionnariat doit être prise en compte, c'est-à-dire que tout nouvel actionnaire doit également donner son accord à la renonciation à l'institution d'un représentant. Par ailleurs, il faut tenir compte de la situation concrète et du fait que le besoin d'un représentant indépendant n'existe peut-être que dans certains cas. Si les modalités d'obtention du consentement ne sont pas réglées dans les statuts, elles sont fixées par le conseil d'administration.⁸ Contrairement à la formulation quelque peu confuse du message relatif à la révision du droit de la société anonyme, **il n'est pas autorisé de renoncer de manière générale (dans les statuts) à la désignation d'un représentant indépendant pour toutes les assemblées générales futures**.

3.1.2. Assemblée générale virtuelle

Selon l'art. 701d CO, l'assemblée générale peut se tenir sous forme électronique et sans lieu de réunion physique (virtuellement) si les statuts le prévoient et que le conseil d'administration désigne dans la convocation un représentant indépendant. La clause statutaire correspondante est adoptée à la majorité simple. Pour les sociétés dont les actions ne sont pas cotées en bourse, **les statuts peuvent prévoir la possibilité de renoncer à la désignation d'un représentant indépendant**.⁹ L'introduction d'une clause statutaire prévoyant la renonciation à la désignation d'un représentant indépendant nécessite une décision prise à la majorité qualifiée (art. 704 al. 1 ch. 15 CO).

La représentation indépendante garantit que les actionnaires qui ne bénéficient pas des moyens techniques ou du savoir-faire correspondant, et ne peuvent donc pas participer directement aux discussions de l'assemblée générale, puissent au moins exercer leur droit de vote. Pour les sociétés cotées en bourse, cela découle déjà de l'art. 689c CO.

Si une clause statutaire est introduite, le conseil d'administration décide, dans le cadre de la convocation de l'assemblée générale et selon la situation concrète, s'il peut être renoncé à la désignation d'un représentant indépendant ou non. **Un renouvellement du consentement de l'assemblée générale à la renonciation à la désignation du représentant indépendant n'est plus nécessaire. Une clause statutaire prévoyant la renonciation générale n'est en revanche pas possible**¹⁰, car les statuts ne peuvent prévoir, selon l'art. 701d al. 2 CO, que

⁸ Message du 23 novembre 2016 sur la révision du droit de la société anonyme, p. 556.

⁹ Dans le projet 2016, la même formulation était encore utilisée pour la renonciation à la désignation d'un représentant indépendant que pour la tenue d'une assemblée générale à l'étranger (« si l'ensemble des actionnaires y consentent »). **Dans le cadre des débats parlementaires, il a toutefois été décidé d'appliquer une solution plus libérale pour les assemblées générales virtuelles** et, en lieu et place du consentement de tous les actionnaires, seule l'adoption d'une clause statutaire est requise, étant donné que la tenue d'une assemblée générale à l'étranger restreint les possibilités de participer à l'assemblée générale nettement plus que lors d'une participation à une assemblée générale virtuelle.

¹⁰ La formulation statutaire « Une assemblée générale peut se tenir sous forme électronique sans lieu de réunion physique. Il est renoncé à la désignation d'un représentant indépendant. » serait inadmissible.

la possibilité de la renonciation et non pas la renonciation elle-même (« ...les statuts peuvent prévoir la *possibilité* de renoncer... »).

Proposition de formulation : « *Une assemblée générale peut se tenir sous forme électronique sans lieu de réunion physique (assemblée générale virtuelle). Le conseil d'administration peut, dans ce cas, renoncer à la désignation d'un représentant indépendant prévu par la loi* ».

3.2 Assemblée générale écrite

Selon l'art. 701 al. 3 CO, les décisions de l'assemblée générale peuvent être prises par écrit sur papier ou sous forme électronique, **à moins qu'une discussion ne soit requise par un actionnaire ou son représentant**.

Contrairement à la formulation quelque peu confuse figurant dans la note marginale (« approbation donnée à une proposition »), l'unanimité n'est requise que pour le *mode* de décision.

Pour la prise de décision elle-même, la majorité suffit. La prise de décision par écrit n'est ainsi pas synonyme de décision par voie de circulation.

Le procès-verbal au sens de l'art. 702 al. 2 CO est remis au registre du commerce comme pièce justificative pour la prise de décision. Le procès-verbal est, comme à l'accoutumée, signé par la personne qui l'a rédigé et par le président de l'assemblée générale (art. 702 al. 3 CO). Les « bulletins de vote écrits » des actionnaires ou une circulaire de décision signée par l'ensemble des actionnaires ne sont pas à produire auprès du registre du commerce. La composition conforme de l'assemblée générale, le consentement des actionnaires sur le mode de formation des décisions et la décision elle-même ne sont pas examinés par le registre du commerce.

4 Apport en nature avec autre contre-prestation

Les dispositions relatives à l'apport en nature (art. 634 CO) restent fondamentalement inchangées et n'ont été que légèrement adaptées (cf. Factsheet N° 5 sur le thème « apport en nature »). Une nouveauté essentielle est le fait que la reprise de bien (envisagée) ne constitue désormais plus un fait qualifié. Un apport en nature avec une « autre contre-prestation » dans le sens d'un « mixte apport en nature/reprise de biens » reste toutefois possible.

L'éventuelle « autre contre-prestation » doit, selon l'art. 624 al. 4 CO, être mentionnée dans les statuts, mais n'est pas soumise à la publicité du registre du commerce. Une inscription facultative de l'« autre contre-prestation » sur la base de l'art. 30 ORC sera également refusée. De même, les formulations telles que « d'une valeur de... », « au prix de... » et « accepté pour ce prix », lesquelles laissent conclure à d'autres contre-prestations, ne sont pour cette raison pas à reprendre dans le texte de publication. Est en outre admissible dans le cadre de la description de l'objet de l'apport en nature, la formulation « actifs (CHF...) et passifs envers les tiers (CHF ...) de Modèle SA, [soit un actif net de ...] ». La cognition du registre du commerce en relation avec les autres contre-prestations *introduites dans les statuts* est très limitée.

Les dispositions relatives au transfert de patrimoine n'ont pas été fondamentalement modifiées. Dans le cadre d'une inscription au registre du commerce, la contre-prestation complète (consistant en actions ou en créance éventuelle) doit toujours être inscrite (art. 139 let. d ORC).

OFFICE FÉDÉRAL DU REGISTRE DU COMMERCE

Nicholas Turin



Communication OFRC 3/22

19 décembre 2022

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

Questions en lien avec l'entrée en vigueur du nouveau droit de la société anonyme

1 Situation initiale

La modification du code des obligation (CO)¹ du 19 juin 2020 et la modification de l'ordonnance sur le registre du commerce (ORC)² entreront en vigueur le 1^{er} janvier 2023.

2 Questions de droit transitoire en relation avec les modifications du capital-actions

2.1 Augmentation du capital-actions

Le nouveau droit de la société anonyme apporte divers changements dans le domaine de l'augmentation du capital-actions. Des questions de droit transitoire se posent en rapport avec les augmentations qui seront décidées par l'assemblée générale en 2022, mais qui ne seront annoncées à l'office du registre du commerce qu'en 2023.

Les dispositions transitoires de la modification du 19 juin 2020 ne contenant pas de règle spécifique pour l'augmentation ordinaire du capital-actions, la règle générale de l'art. 1 des dispositions transitoires et des art. 1 à 4 tit. fin. CC s'appliquent. Les effets juridiques de faits antérieurs à l'entrée en vigueur du nouveau droit continuent à être régis par les dispositions du droit sous l'empire duquel ces faits se sont passés. Au contraire, les faits postérieurs à l'entrée en vigueur du nouveau droit sont régis par celui-ci, sous réserve des exceptions prévues par la loi.

Ainsi, si la décision d'augmentation est prise par l'assemblée générale en 2022, **l'ensemble de la procédure d'augmentation du capital-actions (décision de l'assemblée générale,**

¹ RS 220.

² RS 221.411.

décision du conseil d'administration, inscription au registre du commerce) est régi par l'ancien droit (indépendamment du fait que la décision du conseil d'administration intervienne en 2022 ou en 2023). Le délai de trois mois prévu à l'art. 650 aCO est applicable, aucune clause statutaire n'est requise pour les augmentations avec libération par compensation de créance ou conversion de fonds propres librement disponibles et la reprise de biens (envisagée) constitue un cas de fondation qualifiée (rapport d'augmentation de capital et attestation de vérification, clause statutaire et mention au registre du commerce). **Le nouveau droit s'applique sans restriction à toutes les augmentations du capital-actions décidées par l'assemblée générale après le 1^{er} janvier 2023.**

2.2 Réduction du capital-actions

Avec le nouveau droit de la société anonyme, les dispositions relatives à la réduction du capital-actions sont révisées et de nouvelles règles s'appliquent, notamment en ce qui concerne l'appel aux créanciers (art. 653k nCO). Des questions de droit transitoire se posent en relation avec les réductions qui seront décidées en 2022 par l'assemblée générale, mais qui ne seront annoncées à l'office du registre du commerce qu'en 2023.

Les dispositions transitoires de la modification du 19 juin 2020 ne contenant pas de règle spécifique pour la réduction du capital-actions, la règle générale de l'art. 1 des dispositions transitoires et des art. 1 à 4 tit. fin. CC s'appliquent. Les effets juridiques de faits antérieurs à l'entrée en vigueur du nouveau droit continuent à être régis par les dispositions du droit sous l'empire duquel ces faits se sont passés. Au contraire, les faits postérieurs à l'entrée en vigueur du nouveau droit sont régis par celui-ci, sous réserve des exceptions prévues par la loi.

Ainsi, si la décision de réduction est prise par l'assemblée générale en 2022, **l'ensemble de la procédure de réduction du capital-actions (décision de l'assemblée générale, appel aux créanciers, décision du conseil d'administration, réquisition d'inscription au registre du commerce) est régi par l'ancien droit** (indépendamment de la date de publication de l'appel aux créanciers et indépendamment du fait que la décision du conseil d'administration intervienne en 2022 ou déjà en 2023). **Le nouveau droit s'applique sans restriction à toutes les réductions du capital-actions décidées par l'assemblée générale après le 1^{er} janvier 2023.**

3 Questions de droit transitoire dans le droit de l'assainissement

La révision du droit de la société anonyme a également apporté des modifications au droit de l'assainissement (art. 725 ss. nCO). Diverses questions de droit transitoire se posent en la matière.

Les dispositions transitoires de la modification du 19 juin 2020 ne contenant pas de disposition spécifique concernant l'art. 725a nCO, la règle générale de l'art. 1 des dispositions transitoires et des art. 1 à 4 tit. fin. CC s'applique.

Par conséquent, le nouveau droit de l'assainissement s'appliquera pleinement à partir du 1^{er} janvier 2023. Ainsi, si les comptes annuels au 31 décembre 2022 font apparaître une perte de capital au sens de l'art. 725a nCO, le conseil d'administration devra prendre les mesures nécessaires et les *comptes annuels 2022* devront être soumis à un contrôle restreint.

Il convient également de noter qu'à partir du 1^{er} janvier 2023, les dispositions relatives au remboursement de la réserve légale issue du capital (art. 671, al. 2, nCO), à la constitution de réserves (art. 672 ss. nCO), à la compensation des pertes (art. 674 nCO), à la fixation des

dividendes (art. 675, al. 3, nCO), etc. s'appliqueront sans restriction (**pas de régime particulier pour les comptes annuels 2022**).

4 Constatations des fondateurs/du conseil d'administration

Dans le cadre de la constitution (art. 629, al. 2, ch. 3, nCO), respectivement de l'augmentation du capital-actions (art. 652g, al. 1, ch. 3, nCO), les fondateurs, respectivement le conseil d'administration, doivent constater que les exigences fixées par la loi, par les statuts et par la décision de l'assemblée générale concernant la libération des apports sont remplies **au moment de la signature de l'acte constitutif, respectivement au moment de la constatation**. Cela permet de créer une sécurité juridique, en particulier lorsqu'il est fait référence à une monnaie étrangère (capital-actions en monnaie étrangère ou libération au moyen d'une monnaie étrangère), car la date déterminante pour la conversion est ainsi précisée. Les variations de cours qui surviennent ultérieurement ne doivent pas être prises en compte. **Les constatations des fondateurs, respectivement du conseil d'administration, dans le cadre de la fondation ou de l'augmentation du capital-actions devront désormais être rédigées conformément au nouveau texte de loi.**

Si des actes authentiques contenant d'*anciennes* formulations sont remis à l'office du registre du commerce (constatation "que les exigences légales et statutaires relatives au versement des apports sont remplies"), **la validité de l'opération ne doit pas être remise en question et l'inscription doit être effectuée sur la base des pièces justificatives remises** (les constatations ne sont pas fausses mais seulement imprécises et le nouveau droit s'applique indépendamment du fait que la date déterminante soit mentionnée ou non dans les constatations). **Les notaires sont invités à apporter les adaptations nécessaires à leurs modèles d'actes.**

5 Mention du degré de libération dans le cadre de l'augmentation du capital-actions

Dans le cadre de l'avant-projet de révision du droit de la société anonyme, il était prévu de supprimer la possibilité d'une libération partielle dans la société anonyme³. La suppression de cette possibilité n'ayant pas permis de dégager une image claire, il a été décidé de la maintenir, notamment en raison de la situation économique tendue et des résultats peu clairs de l'analyse d'impact de la réglementation. Dans le cadre du remaniement de l'avant-projet, l'adaptation de l'art. 650, al. 2, let. 1, nCO semble avoir été oubliée ; le nouveau libellé ne contient plus l'obligation de mentionner le montant des apports qui doivent être effectués. **Il va de soi que, même avec le nouveau droit de la société anonyme, l'assemblée générale doit fixer le montant nominal total ou, le cas échéant, le montant nominal maximal, dont le capital-actions doit être augmenté, ainsi que le montant des apports à effectuer.** Comme dans le cadre de la constitution, le degré de libération doit impérativement figurer dans les statuts et une délégation au conseil d'administration par l'assemblée générale n'est pas envisagée par le législateur ; dans le cas contraire, une norme de délégation comme celle prévue à l'art. 650, al. 2, ch. 3, nCO aurait dû être introduite.

³ Cf. art. 632 de l'avant-projet de modification du code des obligations (droit de la société anonyme) du 28 novembre 2014.

6 Pièces justificatives à remettre

L'ordonnance sur le registre du commerce précise à plusieurs endroits qu'un acte authentique doit être remis comme pièce justificative (cf. par exemple art. 43, al. 1, let. a, nORC). La question se pose de savoir si tous les documents annexés à l'acte authentique doivent être remis en même temps que ce dernier (cf. par exemple art. 631, al. 2, nCO).

Si les annexes à l'acte authentique doivent également être remises au registre du commerce, elles seront explicitement mentionnées dans l'ordonnance sur le registre du commerce (cf. par exemple, dans le cadre de la fondation, les statuts, le rapport de fondation, l'attestation de vérification, éventuellement l'attestation de la banque et les éventuels contrats d'apport en nature). **Les pièces justificatives non mentionnées dans l'ordonnance sur le registre du commerce ne doivent pas être remises au registre du commerce, même si elles sont annexées à l'acte authentique** (cf. procurations, bulletins de souscription, etc.).

7 Signature de la réquisition d'inscription

Depuis le 1^{er} janvier 2021, le nouvel art. 17 ORC prévoit que, sous réserve d'une disposition légale contraire, la réquisition d'inscription au registre du commerce est signée par une ou plusieurs personnes autorisées à représenter l'entité juridique, conformément à leur droit de signature, ou par un tiers en possession d'une procuration⁴.

La phrase introductive de l'art. 17 ORC fait une réserve expresse pour le cas où la loi ou une ordonnance régleme nte différemment la compétence de requérir l'inscription⁵. La révision du droit de la société anonyme a modifié ou abrogé certaines de ces dispositions, qui obligent par exemple le conseil d'administration⁶. **Dans ces domaines, c'est donc la règle générale de l'art. 17 ORC qui s'applique désormais.** Il subsiste encore dans la loi quelques disposition qui règlent la question de la signature de la réquisition dans le domaine de la société anonyme en dérogation à l'art. 17 ORC⁷. **Dans ce cas, la réglementation légale continue de prévaloir.** Il est prévu d'abroger également ces dispositions dans le cadre des prochains projets de révision, afin que l'art. 17 ORC puisse s'appliquer sans restriction.

⁴ Cf. Communication OFRC 4/2020, p. 5.

⁵ Pour la liste, voir la Communication OFRC 4/2020, p. 4.

⁶ Par exemple, art. 652h, art. 653h et art. 720 aCO.

⁷ Par exemple, art. 727a al. 5, art. 740 al. 2 et art. 746 CO ainsi que l'art. 62 al. 5 ORC et diverses dispositions dans la loi sur la fusion.

Enfin, il convient de noter que **l'Office fédéral du registre du commerce n'a pas l'intention de publier des statuts-types**, relatifs au nouveau droit de la société anonyme. Nous renvoyons à cet égard au matériel des offices cantonaux du registre du commerce.

Avec l'entrée en vigueur du nouveau droit de la société anonyme le 1.1.2023, diverses autres questions d'interprétation se poseront. L'Office fédéral du registre du commerce publiera en temps voulu de nouvelles communications, afin de garantir une application du droit aussi uniforme que possible dans les cantons.

OFFICE FÉDÉRAL DU REGISTRE DU COMMERCE

Nicholas Turin

Communication OFRC 2/22

22 décembre 2022

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

1	Contexte et but de la communication	1
2	Nouvelles obligations à la charge des associations	2
3	Règles d'inscription au registre du commerce - chapitre 7 ORC	4
4	Délais transitoires - art. 6b ^{bis} Tit. fin. CC et 181b ORC	5
5	Procédures d'office – art. 938 et 939 CO	6
6	Emoluments.....	6
	ANNEXES	

Nouvelles obligations de transparence des associations

1 Contexte et but de la communication

La dernière révision de la loi sur le blanchiment d'argent (LBA)¹, adoptée par le parlement le 19 mars 2021, renforce le dispositif permettant à la Suisse de lutter contre le blanchiment d'argent et le financement du terrorisme et tient compte des principales recommandations du rapport d'évaluation mutuelle du 7 décembre 2016 sur la Suisse rédigé par le Groupe d'action financière (GAFI)². Elle prévoit notamment une modification du code civil (CC)³ qui a pour but d'améliorer la transparence des associations. Désormais, les associations qui, à titre principal, participent à la collecte et à la distribution de fonds à des fins caritatives à l'étranger, ont l'obligation de s'inscrire au registre du commerce. Les associations inscrites doivent également tenir une liste de leurs membres et avoir un représentant en Suisse.

Les nouvelles dispositions du CC ont été mises en œuvre dans l'Ordonnance sur le registre du commerce (ORC)⁴. Faisant usage de la norme de délégation prévue dans le CC, l'ORC limite le champ d'application de la nouvelle obligation d'inscription au registre du commerce : les associations qui collectent ou distribuent moins de CHF 100'000 par an bénéficient d'une exemption, pour autant qu'un de leurs représentants soit domicilié en Suisse et que les distributions de fond se fassent via un intermédiaire financier soumis à la LBA.

Les nouvelles dispositions du CC et de l'ORC entreront en vigueur le 1^{er} janvier 2023. La présente communication a pour but de clarifier les conséquences de la révision pour les autorités du registre du commerce ainsi que pour les associations concernées.

¹ Loi fédérale concernant la lutte contre le blanchiment d'argent et le financement du terrorisme (Loi sur le blanchiment d'argent ; RS 955.0) (FF 2021 668).

² [https://www.fatf-gafi.org/fr/publications/evaluationsmutuelles/documents/mer-suisse-2016.html?hf=10&b=0&s=desc\(fatf_releasedate\)](https://www.fatf-gafi.org/fr/publications/evaluationsmutuelles/documents/mer-suisse-2016.html?hf=10&b=0&s=desc(fatf_releasedate))

³ RS 210

⁴ La modification de l'ORC est prévue dans l'annexe de la révision de l'[Ordonnance sur la lutte contre le blanchiment d'argent et le financement du terrorisme \(admin.ch\)](#).

2 Nouvelles obligations à la charge des associations

2.1 Obligation de s'inscrire au RC - art. 61 CC et 90, al. 2, ORC

Auparavant, seules les associations qui exerçaient une activité commerciale ou qui, en raison de leur importance économique, étaient soumises à l'obligation de faire réviser leurs comptes, étaient tenues de se faire inscrire au registre du commerce. Le nouvel art. 61, al. 2, ch. 3, CC étend cette obligation d'inscription aux associations qui, à titre principal, collectent ou distribuent directement ou indirectement des fonds à l'étranger à des fins caritatives, religieuses, culturelles, éducatives ou sociales.

Trois critères doivent être cumulativement remplis pour qu'une association soit soumise à la nouvelle obligation d'inscription :

1. La collecte ou distribution de fonds à des fins caritatives, religieuses, culturelles, éducatives ou sociales : Ce critère s'interprète de manière large et couvre tous les buts de « bonnes œuvres »⁵. Ne répondent pas à ce critère, les associations sportives et de loisirs, les institutions d'assistance mutuelle, de même que les associations économiques, comme les associations professionnelles, patronales ou ouvrières⁶. Sont considérées comme collectes de fonds toutes les contributions qui ont principalement pour but d'apporter une aide à l'association ou à ses bonnes œuvres, qu'elles aient été sollicitées ou non et indépendamment du contexte, de l'identité ou du nombre des donateurs ou du type de collecte (collectes sur la voie publique, par courrier, porte-à-porte, téléphone, courriel ou Internet). Ne sont pas visées les cotisations des membres, les subventions étatiques, le revenu de leurs activités, les prestations de sponsoring et toutes les contributions qui ont pour but l'obtention d'une contreprestation de la part de l'association. Les distributions de fonds englobent toutes les contributions versées par l'association sans contre-prestation, dans le but d'apporter une aide à son destinataire, y compris les contributions en nature et l'offre de services.
2. Activité principale : Seules les associations qui à titre principal collectent ou distribuent des fonds sont visées par l'obligation d'inscription. On considère que c'est le cas lorsque les fonds collectés constituent une part substantielle des ressources de l'association ou que les fonds distribués consomment une importante partie de ses ressources. A l'inverse, les libéralités de moindre importance ou occasionnelles n'entraînent pas une obligation de s'inscrire⁷.
3. Fonds collectés ou distribués à l'étranger : Ce critère est rempli dès lors que les fonds transitent par l'étranger. Les associations purement locales, dont les donateurs et les bénéficiaires se trouvent en Suisse, ne sont donc pas concernées.

⁵ Cf. définition des organismes à but non-lucratif (OBNL) qui figure dans le glossaire du GAFI (<https://www.fatf-gafi.org/fr/glossaire/n-r/>) ainsi que dans la note interprétative de la recommandation 8, Normes internationales sur la lutte contre le blanchiment de capitaux et le financement du terrorisme et de la prolifération, Les recommandations du GAFI, 2012, p. 56 (www.fatf-gafi.org > Publications > Recommandations GAFI).

⁶ [FF 2019 5317](#)

⁷ [FF 2019 5317](#)

L'art. 61, al. 2^{ter}, CC autorise le Conseil fédéral à prévoir des exemptions pour les associations qui présentent un risque faible d'être exploitées à des fins de blanchiment d'argent ou de financement du terrorisme, en fonction notamment du montant des fonds collectés ou distribués, de leur provenance, de leur destination ou de leur affectation. Le Conseil fédéral a fait usage de cette compétence à l'art. 90, al. 2, ORC. Selon cette disposition, les associations qui collectent ou distribuent des fonds sont exemptées de l'obligation de s'inscrire au registre du commerce pour autant qu'elles remplissent les conditions cumulatives suivantes :

- durant les deux derniers exercices, le montant annuel des fonds collectés n'a pas dépassé CHF 100 000 ;
- durant les deux derniers exercices, le montant annuel des fonds distribués n'a pas dépassé CHF 100 000 ;
- toutes les distributions des fonds doivent être faites via un intermédiaire financier ;
- l'association doit pouvoir être représentée par une personne en Suisse.

2.2 Obligation de tenir une liste des membres - art. 61a CC

Le nouvel art. 61a CC oblige les associations, tenues de se faire inscrire au registre du commerce, à dresser une liste de leurs membres, avec indication du nom ou de la raison sociale et de l'adresse, de manière qu'il soit possible d'y accéder en tout temps en Suisse. Les associations doivent s'assurer que les informations figurant sur la liste sont tenues au meilleur de leur connaissance. La loi ne prévoit pas d'obligation de produire des pièces justificatives et ne fixe aucune exigence de forme à ce sujet. Les associations peuvent donc les fixer librement. En principe, les statuts prévoient que l'entrée et la sortie d'un membre nécessitent un acte écrit, mais ce n'est pas toujours le cas. L'adhésion peut également avoir lieu sur simple déclaration. Les informations relatives à chaque membre et les éventuelles pièces justificatives de l'inscription sur la liste doivent être conservées pendant au moins cinq ans après la radiation du membre concerné. L'association doit également conserver des copies des différentes versions des listes de membres⁸.

2.3 Obligation d'avoir un représentant en Suisse - art. 69, al. 2, CC

En vertu du nouvel art. 69, al. 2, CC, toutes les associations tenues de s'inscrire au registre du commerce doivent désormais pouvoir être représentées par une personne domiciliée en Suisse et ayant accès à la liste des membres. L'exigence en matière de domicile peut également être remplie grâce au concours de plusieurs personnes. En cas de manquement, l'association présente une carence dans son organisation au sens de l'art. 69c CC et s'expose aux conséquences prévues par cette disposition.

2.4 Conséquences sur l'obligation de tenir une comptabilité commerciale - art. 957 CO

En vertu de l'art. 957 CO, les personnes morales doivent tenir une comptabilité et présenter des comptes conformément aux dispositions du CO (comptabilité complète). Les associations qui n'ont pas l'obligation de s'inscrire au registre du commerce bénéficient d'un allègement :

⁸ [FF 2019 5317](#)

elles peuvent se contenter de tenir une comptabilité simplifiée qui ne comporte que les recettes, les dépenses et le patrimoine (« carnet du lait »). A noter que l'allégement bénéficie aussi aux associations inscrites au registre du commerce sur une base volontaire. La nouvelle obligation d'inscription au registre du commerce a ainsi des conséquences sur la tenue de la comptabilité. Désormais, les associations concernées devront respecter les règles du droit comptable (art. 957 ss CO).

2.5 Nouveau cas de carences dans l'organisation - art. 69c, al. 1, CC

Un nouveau cas de carence a été introduit à l'art. 69c, al. 1, CC, afin de permettre à un membre ou à un créancier de requérir du tribunal qu'il prenne les mesures nécessaires lorsque l'association ne tient pas la liste des membres conformément à l'art. 61a CC. Cette disposition permet également de saisir le tribunal lorsqu'une association ne possède pas l'un des organes prescrits, notamment lorsqu'elle ne respecte pas l'obligation d'avoir un représentant en Suisse. Dans ce cas, l'association s'expose aussi à l'introduction d'une procédure par l'office du registre du commerce, conformément à l'art. 939 CO (cf. ch. 5 ci-dessous).

3 Règles d'inscription au registre du commerce - chapitre 7 ORC

3.1 Obligation d'inscription au registre du commerce - art. 90 ORC

Le nouvel art. 90 ORC reprend, dans son alinéa 1, la liste des cas d'inscription obligatoire au registre du commerce prévus à l'art. 61, al. 2 CC. Par ailleurs, il fixe, dans son alinéa 2, les conditions d'exemption de l'obligation d'inscription pour certaines associations (cf. ch. 2.1 ci-dessus).

3.2 Réquisition et pièces justificatives - art. 90a ORC

L'ancien art. 90 ORC porte désormais le numéro 90a. Les alinéa 1 à 3 restent inchangés et un nouvel alinéa 4 a été introduit pour préciser les conséquences de l'obligation d'avoir un représentant en Suisse. Selon cet alinéa, une association qui n'a pas de représentant domicilié en Suisse ne peut être inscrite au registre du commerce que si elle produit une déclaration, signée par au moins un membre de la direction, confirmant qu'elle n'est pas soumise à l'obligation d'inscription au registre du commerce (cf. Annexe I).

3.3 Contenu de l'inscription - art. 92, let. j à l, ORC

En vertu du nouvel art. 92, let. j, ORC les associations, inscrites au registre du commerce sur une base volontaire, qui ne possèdent pas de représentant en Suisse, doivent désormais faire mentionner sur leur extrait le fait qu'elles ne sont pas soumises à l'obligation d'inscription, avec l'indication de la date de la déclaration de non-assujettissement prévue à l'art. 90a, al. 4, ORC.

Texte de l'inscription :

« Selon déclaration de la direction du [...], l'association n'est pas soumise à l'obligation de s'inscrire au registre du commerce et d'avoir un représentant en Suisse. »

Une modification a été introduite à l'art. 92, let. k et l, ORC, pour ce qui concerne l'inscription des membres de la direction et les personnes habilitées à représenter l'association. Le contenu de ces deux lettres a été fusionné à la let. k et la let. l. a été abrogée. Par ailleurs, une publicité

restreinte est prévue pour les associations inscrites en raison de leurs activités de collecte ou de distribution de fonds. Celles-ci n'ont pas l'obligation d'inscrire tous les membres de la direction et des personnes habilités à les représenter. L'inscription d'un membre de la direction habilité à représenter la société et domicilié en Suisse suffit. Il ne doit pas nécessairement s'agir du président. Si le ou les membres de la direction inscrits au registre du commerce ne remplissent pas ces exigences, l'association doit inscrire une autre personne autorisée à représenter la société et ayant son domicile en Suisse. Cette règle, qui a notamment pour but de réduire les frais liés à aux modifications de personnes inscrites, s'applique également aux associations inscrites au registre du commerce sur une base volontaire. La règle prévue dans l'ordonnance doit cependant être précisée en ce qui les concerne. Pour les associations impliquées dans des activités de collecte et de distribution de fonds, la présence d'un représentant en Suisse est l'une des conditions de l'exemption de l'obligation d'inscription prévues à l'art. 90, al. 2, let. c, ORC (cf. ch. 2.1 ci-dessus). Pour ces associations, qui décident de s'inscrire volontairement au registre du commerce, la désignation d'un représentant domicilié en Suisse est donc justifiée. Il en va différemment des autres associations, qui ne sont pas visées par l'art. 61 CC et qui n'ont pas l'obligation d'avoir un représentant domicilié en Suisse. Pour ces dernières, l'inscription d'un seul représentant suffit mais, en dérogation avec la lettre de l'art. 92, let. k, ORC, celui-ci ne doit pas nécessairement être domicilié en Suisse.

3.4 Dissolution et radiation - art. 93, al. 2, ORC

Les règles relatives à la radiation sans dissolution des associations inscrites au registre du commerce sur une base volontaire sont désormais prévues à l'art. 93, al. 2, ORC. Cette disposition s'applique à toutes les associations qui ne sont pas, ou plus, soumises à l'obligation d'inscription. Celles-ci peuvent en tout temps demander leur radiation du registre du commerce. Elles ne sont alors pas mises en liquidation et continuent d'exister après leur radiation. En principe, c'est à l'assemblée générale qu'incombe la décision de radiation, mais les statuts peuvent attribuer cette compétence à la direction. La réquisition de radiation doit être accompagnée d'une décision de l'organe compétent et d'une déclaration écrite signée par au moins un membre de la direction selon laquelle l'association n'est pas soumise à l'obligation d'inscription (cf. Annexe II). Par ailleurs, l'inscription au registre du commerce doit mentionner le fait que l'association est radiée à sa demande parce qu'elle n'est pas assujettie à l'obligation d'inscription, ainsi que la date de la déclaration de la direction.

Texte de l'inscription :

« Selon déclaration de la direction du [...], l'association n'est pas soumise à l'obligation de s'inscrire au registre du commerce. Elle est radiée à sa demande. »

A noter que l'al. 1 est resté inchangé. Il s'applique aux associations soumises à l'obligation d'inscription, ainsi qu'aux associations inscrites volontairement au registre du commerce qui font l'objet d'une dissolution.

4 Délais transitoires - art. 6b^{bis} Tit. fin. CC et 181b ORC

En vertu des art. 6b^{bis} Tit. fin. CC et 181b ORC, les associations existantes disposent d'un délai de 18 mois, qui arrivera donc à échéance le 30 juin 2024, pour se conformer aux prescriptions du nouveau droit. D'ici là, les associations existantes visées par la nouvelle obligation

d'inscription devront requérir leur inscription au registre du commerce. Au même titre que les autres associations soumises à inscription obligatoire, elles devront aussi se conformer à l'obligation de tenir une liste de leurs membres et d'avoir un représentant domicilié en Suisse. Les associations déjà inscrites qui n'ont pas de représentant en Suisse devront en désigner un ou produire la déclaration de non-assujettissement prévue à l'art. 92, let. j, ORC.

Les associations constituées après le 31 décembre 2022 sont soumises au nouveau droit.

5 Procédures d'office – art. 938 et 939 CO

Les associations concernées qui n'ont pas requis leur inscription dans le délai au 30 juin 2024 s'exposent à une procédure d'inscription d'office selon l'art. 938 CO. Les autorités du registre du commerce n'ont cependant pas à rechercher activement les associations soumises à l'obligation d'inscription.

A partir du 1^{er} juillet 2024, les associations inscrites au registre du commerce, qui n'ont pas de représentant en Suisse et qui n'ont pas requis l'inscription de la déclaration de non-assujettissement, seront réputées présenter une carence dans leurs organisations. Conformément à l'art. 939 CO, l'office du registre du commerce devra les sommer d'y remédier, en leur impartissant un délai, faute de quoi il transmettra l'affaire au tribunal pour qu'il prenne les mesures nécessaires.

Une procédure pour carences dans l'organisation pourra être ouverte avant le 1^{er} juillet 2024, lorsque le représentant unique en Suisse est radié sans être remplacé et sans que l'association produise simultanément une déclaration de non-assujettissement.

6 Emoluments

L'office du registre du commerce est autorisé à prélever un émolument pour l'inscription de la mention relative au non-assujettissement. Il peut toutefois y renoncer si les conditions d'une renonciation aux émoluments sont données (art. 2, al. 2, de l'Ordonnance du 6 mars 2020 sur les émoluments en matière de registre du commerce [OEmol-RC]⁹). Si un émolument est prélevé, il doit, en l'absence de position tarifaire dans l'annexe, être calculé conformément à l'art. 3, al. 2, OEmol-RC.

OFFICE FÉDÉRAL DU REGISTRE DU COMMERCE

Nicholas Turin

⁹ RS 221.411.1

ANNEXE I

DÉCLARATION DE NON-ASSUJETTISSEMENT
(absence de représentant en Suisse)

Le(s) soussigné(s) confirme(nt) que :

1. L'association ne remplit pas les conditions d'assujettissement à l'obligation d'inscription au registre du commerce prévue à l'art. 61, al. 2, CC, ce qui signifie que l'association :
 - a. n'exerce pas d'industrie en la forme commerciale;
 - b. n'est pas soumise à l'obligation de faire réviser ses comptes selon l'art. 69b CC ; et qu'elle
 - c. n'a pas pour activité principale de collecter ou distribuer directement ou indirectement des fonds à l'étranger à des fins caritatives, religieuses, culturelles, éducatives ou sociales.
2. La direction s'engage à informer l'autorité du Registre du commerce compétente si l'une des conditions d'assujettissement à l'obligation d'inscription de l'article 61, al. 2, CC devait être remplie.

Signature d'au moins un membre de la direction :

Lieu et date :

ANNEXE II

DÉCLARATION DE NON-ASSUJETTISSEMENT
(radiation de l'inscription volontaire au RC)

Le(s) soussigné(s) confirme(nt) que :

1. L'association ne remplit pas les conditions d'assujettissement à l'obligation d'inscription au registre du commerce prévue à l'art. 61, al. 2, CC, ce qui signifie que l'association :
 - a. n'exerce pas d'industrie en la forme commerciale ;
 - b. n'est pas soumise à l'obligation de faire réviser ses comptes selon l'art. 69b CC ; et qu'elle
 - c. n'a pas pour activité principale de collecter ou distribuer directement ou indirectement des fonds à l'étranger à des fins caritatives, religieuses, culturelles, éducatives ou sociales,

ou que si elle le fait

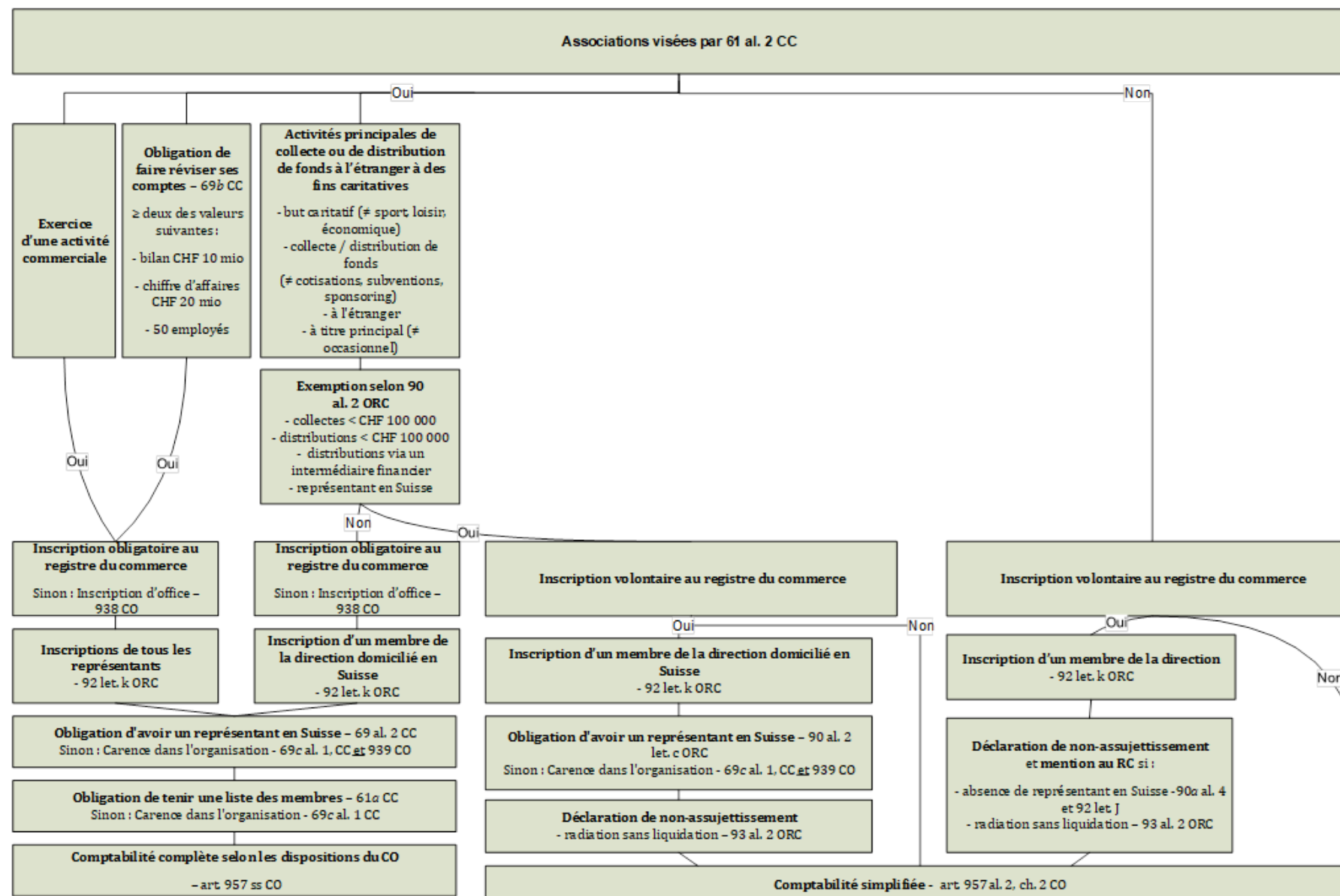
elle remplit toutes les conditions d'exemptions prévues à l'art. 90, al. 2, ORC, soit que :

 - durant les deux derniers exercices le montant annuel des fonds collectés n'a pas dépassé 100 000 francs ;
 - durant les deux derniers exercices le montant annuel des fonds collectés n'a pas dépassé 100 000 francs ;
 - les fonds sont distribués par un intermédiaire financier au sens de la LBA ; et
 - au moins un représentant de l'association est domicilié en Suisse.
2. La direction s'engage à informer l'autorité du Registre du commerce compétente si l'une des conditions d'assujettissement à l'obligation d'inscription de l'article 61, al. 2, CC devait être remplie ou si l'une des conditions d'exemptions prévues à l'art. 90, al. 2, ORC devait ne plus être réalisée.

Signature d'au moins un membre de la direction :

Lieu et date :

ANNEXE III : Obligations de transparence des associations





Communication OFRC 1/22

17 janvier 2022

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

Modifications des statuts en vue de la révision du code des obligations (droit de la SA) du 19 juin 2020

1 Situation initiale

La modification du code des obligations (CO)¹ du 19 juin 2020 et la modification de l'ordonnance sur le registre du commerce (ORC)² entreront vraisemblablement en vigueur le 1^{er} janvier 2023. Le Conseil fédéral décidera de la date d'entrée en vigueur, probablement début 2022.

Dans la pratique, le besoin se fait sentir de pouvoir adapter dès maintenant les statuts en tenant compte de la nouvelle révision du droit de la société anonyme, en premier lieu pour que les dispositions du nouveau droit (par ex. assemblée générale virtuelle) puissent être appliquées dès l'assemblée générale de 2023.

Les modifications statutaires en prévision du nouveau droit ne sont pas sans poser problème du point de vue de l'interdiction de l'effet anticipé du droit futur. Il convient néanmoins de tenir compte des besoins de la pratique chaque fois que cela est possible. Les constellations envisageables et les possibilités entrant en question sont exposées ci-après.

2 Décisions modifiant les statuts en vue du nouveau droit de la SA

On distingue deux types de modifications statutaires :

¹ RS 220.

² RS 221.411.

2.1 Modifications statutaires à terme

Les nouveautés qui ne disposeront de la base légale nécessaire qu'avec l'entrée en vigueur du nouveau droit de la société anonyme peuvent faire l'objet d'une **décision "à terme"**, comme décrit ci-dessous, à condition qu'elles portent sur des **faits qui ne doivent pas faire l'objet d'une publication** (p. ex. AG virtuelle) (modifications statutaires à terme). Les réquisitions d'inscription relatives à de telles modifications **pourront être déposées dès que les dispositions d'exécution auront été adoptées par le Conseil fédéral**.

Les statuts doivent indiquer clairement quelle réglementation s'applique et à quel moment. Les formulations suivantes sont envisageables :

"Jusqu'à l'entrée en vigueur du nouveau droit de la société anonyme du 19 juin 2020, soit vraisemblablement jusqu'au 31 décembre 2022, la disposition suivante s'applique: [ancienne disposition des statuts]"

Dès l'entrée en vigueur du nouveau droit de la société anonyme du 19 juin 2020, soit vraisemblablement dès le 1^{er} janvier 2023, la [disposition actuelle] est remplacée par la disposition suivante: [nouvelle disposition des statuts]"

Ou, s'il s'agit de l'introduction d'une nouvelle disposition statutaire :

"Dès l'entrée en vigueur du nouveau droit de la société anonyme du 19 juin 2020, soit vraisemblablement dès le 1^{er} janvier 2023, la disposition suivante s'applique: [nouvelle disposition statutaire]".

Explications : Comme les faits qui doivent faire l'objet d'une publication sont précisés dans les dispositions d'exécution (ordonnance sur le registre du commerce modifiée), les "dispositions statutaires à terme" ne peuvent faire l'objet d'une réquisition d'inscription au registre du commerce qu'après l'adoption des dispositions d'exécution par le Conseil fédéral.

2.2 Modifications statutaires conditionnelles

Les réquisition d'inscriptions qui portent sur des adaptations statutaires relatives à **toutes les autres nouveautés liées à la révision du droit de la société anonyme** (p. ex. capital-actions en monnaie étrangère, marge de fluctuation du capital ou clause d'arbitrage) ne seront possibles **qu'après l'entrée en vigueur du nouveau droit de la société anonyme**.

Si l'on souhaite néanmoins adapter les statuts au nouveau droit avant l'entrée en vigueur de la révision du droit de la société anonyme ou si de nouvelles dispositions relatives à des faits devant être publiés doivent être intégrées dans les statuts pour tenir compte de la révision du droit de la société anonyme, il existe en principe la possibilité de prendre une **décision conditionnelle de modification des statuts**. La disposition statutaire est adoptée sous la condition suspensive de l'entrée en vigueur de la révision du droit de la société anonyme. L'inscription de telles adaptations pourra être requise dès l'entrée en vigueur du nouveau droit.

Explications : On ne peut attendre des autorités du registre du commerce qu'elles "gardent en suspens" de telles décisions de modification conditionnelle des statuts et les inscrivent en temps utile. Les réquisitions déposées avant l'entrée en vigueur du nouveau droit des sociétés anonymes seront donc retournées par l'office du registre du commerce.

Si, après une modification conditionnelle des statuts, une modification (inconditionnelle) des statuts est décidée et inscrite au registre du commerce, la modification conditionnelle des statuts doit faire l'objet d'une nouvelle décision.

Par souci d'exhaustivité, il convient de préciser que la **date des statuts** inscrite est dans tous les cas celle à laquelle l'organe compétent a décidé la modification (art. 22, al. 1, let. b, ORC), et non la date d'entrée en vigueur de la révision du droit de la société anonyme ou la date de la réquisition.

Il va de soi que les modifications des statuts pour lesquelles une procédure selon le chiffre 2.1 serait admise (soit celles qui portent sur des faits qui ne doivent pas faire l'objet d'une publication) peuvent également être décidées et faire l'objet d'une réquisition d'inscription selon la procédure décrite dans ce chiffre 2.2.

3 Modification des statuts des sociétés coopératives

Avec l'entrée en vigueur de la révision du droit de la société anonyme, la constitution d'une société coopérative doit désormais obligatoirement faire l'objet d'un **acte authentique** (art. 830 nCO). De même, toute modification des statuts d'une société coopérative doit faire l'objet d'un acte authentique (art. 838a nCO). Aucun délai transitoire n'est prévu. En revanche, la décision de dissolution de la société coopérative n'est pas soumise à la forme authentique (cf. art. 736, ch. 2, CO pour la société anonyme et art. 911, ch. 2, CO pour la société coopérative).

Une nouvelle version complète des statuts doit être déposée au registre du commerce à chaque modification des statuts (art. 22 ORC). En cas de révision partielle des statuts, seule la décision relative à la modification de certaines dispositions doit faire l'objet d'un acte authentique ; il n'est pas nécessaire de redéfinir ou de confirmer l'ensemble des statuts dans l'acte authentique. Une version **consolidée des statuts complets**, légalisée par un officier public, doit néanmoins être remise au registre du commerce.

OFFICE FÉDÉRAL DU REGISTRE DU COMMERCE

Nicholas Turin



Communication OFRC 3/21

1^{er} avril 2021

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

Conversion de par la loi des actions au porteur non autorisées en actions nominatives

1 Situation initiale

La loi fédérale du 21 juin 2019 sur la mise en œuvre des recommandations du Forum mondial sur la transparence et l'échange de renseignements à des fins fiscales¹ est entrée en vigueur le 1^{er} novembre 2019. Depuis cette date, l'émission de nouvelles actions au porteur par les sociétés anonymes n'est admise que si la société a des titres de participation cotés en bourse ou si les actions au porteurs sont émises sous forme de titres intermédiés au sens de la loi fédérale du 3 octobre 2008 sur les titres intermédiés (LTI)² (art. 622, al. 1^{bis}, du Code des obligations [CO]³). A l'échéance d'un délai de 18 mois à compter de l'entrée en vigueur du nouveau droit, soit au 1^{er} mai 2021, les actions au porteur non autorisées seront converties de plein droit en actions nominatives (art. 4 des dispositions transitoires de la modification du 21 juin 2019 [Disp. trans.]).⁴

¹ RO 2019 3161.

² RS 951.1.

³ RS 220.

⁴ En vertu de l'art. 656a, al. 2, CO, les bons de participation sont aussi concernés par la modification de la loi. Par conséquent, les sociétés qui n'ont pas des titres de participation cotés en bourse ne sont autorisées à avoir des bons de participation au porteur que si ceux-ci sont émis sous forme de titres intermédiés au sens de la LTI (cf. Basler Kommentar Wertpapierrecht-Bärtschi, Art. 6 BEG N 92). Les art. 4 ss Disp. trans. s'appliquent donc également aux bons de participations. Cf. ég. Communication OFRC 1/15 du 24 juin 2015 "Les incidences en droit des sociétés de la loi fédérale sur la mise en œuvre des recommandations du Groupe d'action financière révisées en 2012", disponible à l'adresse: <https://ehra-fenceit.ch> > Praxismitteilungen.

La conversion développe ses effets à l'égard de toute personne, indépendamment des dispositions statutaires et inscriptions au registre du commerce contraires et indépendamment du fait que des titres aient été émis ou non pour les actions au porteur (art. 4, al. 1, Disp. trans.). La conversion a également lieu lorsque la société possède des titres de participation cotés en bourse ou que ses actions au porteur sont émises sous forme de titres intermédiés, mais qu'elle a omis de requérir l'inscription de ce fait à l'office du registre du commerce.

2 Modification d'office des inscriptions au registre du commerce

En vertu des art. 4, al. 2, et 5, Disp. trans., l'office du registre du commerce procède d'office aux modifications des inscriptions découlant de la conversion des actions. Les modifications requises doivent être effectuées pour chaque société individuellement, en suivant la procédure ordinaire d'inscription et de publication. Les inscriptions groupées ne sont pas autorisées. La rubrique « Capital-actions » doit être adaptée à la conversion et, sous la rubrique « Observations », une remarque à propos du fait que les actions au porteur ont été converties d'office en actions nominatives et que les pièces justificatives contiennent des indications divergeant de l'inscription doit être saisie:

« Le 1^{er} mai 2021, les actions au porteur ont été converties de par la loi en actions nominatives. Les statuts de la société n'ont pas encore été adaptés à la conversion, mais devront l'être lors de la prochaine modification. »

Ces modifications ne sont pas apportées lorsque, par une décision de son assemblée générale en la forme authentique prise avant le 1^{er} mai 2021, la société a préalablement converti ses actions au porteur en actions nominatives et que l'office du registre du commerce a déjà reçu la réquisition d'inscription correspondante.

L'office du registre du commerce refuse toute autre modification des statuts aussi longtemps que l'adaptation nécessaire n'a pas été faite. Le refus ne concerne que la modification des statuts et non les autres types d'inscription au registre du commerce (par ex. changement au sein du conseil d'administration).

La remarque précisant que les pièces justificatives contiennent des indications divergeant de l'inscription est radiée après que la société a adapté ses statuts à la conversion ou que l'adaptation devient inutile, parce que l'assemblée générale a décidé de reconvertir les actions converties en actions au porteur et que la société demande l'inscription du motif d'exception.

3 Délai

La loi ne fixe aucun délai aux offices du registre du commerce pour modifier les inscriptions. Étant donné qu'il s'agit d'une inscription d'office, ils doivent cependant agir avec célérité.

4 Planification / coordination des inscriptions

En raison du grand nombre d'inscriptions liées à la conversion de plein droit des actions au porteur en actions nominatives, et afin de garantir le bon fonctionnement du réseau du registre du commerce, il ne peut être procédé à plus de 3'000 inscriptions quotidiennes pour toute la Suisse. Les offices cantonaux du registre du commerce sont donc priés d'établir, en concertation avec l'OFRC et leurs fournisseurs informatiques cantonaux, un calendrier/une coordination des inscriptions. Il s'agit ici de déterminer dans quel ordre les offices procéderont aux inscriptions et à quel moment. Ces informations doivent être communiquées à l'OFRC, avec

l'indication des numéros au registre journalier qui concernent exclusivement les inscriptions liées la conversion.

5 Emolument

L'office du registre du commerce est autorisé à prélever un émolument pour les inscriptions d'office liées à la conversion. Il peut cependant y renoncer si les conditions d'une renonciation aux émoluments sont données (art. 2, al. 2, de l'Ordonnance du 6 mars 2020 sur les émoluments en matière de registre du commerce [OEmol-RC]⁵). Si un émolument est malgré tout prélevé, il doit, en l'absence de position tarifaire dans l'annexe, être calculé conformément à l'art. 3, al. 2, OEmol-RC.

6 Absence de carence dans l'organisation

Les sociétés qui n'ont pas (volontairement) converti leurs actions au porteur en actions nominatives ne présentent pas de carence dans leur organisation au sens de l'art. 731*b* CO.

OFFICE FÉDÉRAL DU REGISTRE DU COMMERCE

Nicholas Turin

⁵ RS 221.411.1.



Communication OFRC 2/21

5 mars 2021

Changement de pratique et adaptation des directives concernant les raisons de commerce

1 Contexte, but de la communication

- 1 La présente communication a pour but d'entériner un changement de pratique concernant, d'une part, le contrôle d'identité des raisons de commerce et d'autre part, les noms et sigles d'organisations internationales protégés. Elle vise à édicter de nouvelles versions des directives de l'OFRC sur les raisons de commerce¹ qui consacrent ces nouvelles pratiques et reprennent les modifications déjà décidées dans les Communications OFRC 1/16 et 1/19.

2 Changement de pratique concernant le contrôle d'identité des raisons de commerce

2.1 Audit du Contrôle fédéral des finances

- 2 Dans son audit de la fiabilité des données du registre du commerce publié en avril 2018, le Contrôle fédéral des finances (CDF) a recommandé à l'OFJ/OFRC d'intégrer une analyse des risques dans son approche de validation des données, afin de prioriser ses actions et d'affecter les ressources de manière efficiente. Le Contrôle fédéral des finances a également recommandé d'étudier les possibilités de simplification de l'environnement informatique dédié au registre du commerce, pour permettre de rationaliser les coûts tout en assurant un traitement sécurisé et simplifié des données.²
- 3 Dans le cadre de la mise en œuvre des recommandations du CDF, l'OFRC a décidé de revoir sa pratique en matière d'identité des raisons de commerce pour permettre une automatisation et une simplification des mesures de contrôle.

¹ L'OFRC a édicté deux directives en matière de droit des raisons de commerce; la Directive à l'attention des autorités du registre du commerce du 1^{er} juillet 2016 concernant l'examen des raisons de commerce et des noms et la Directive interne du 1^{er} juillet 2016 concernant le contrôle d'identité des raisons de commerce (www.zefix.ch > Publications OFRC > Droit des raisons de commerce).

² Contrôle fédéral des finances, Audit de la fiabilité des données du registre du commerce, Office fédéral du registre du commerce, 16 avril 2018, recommandations 5 et 1 (www.efk.admin.ch > publications > Justice & police).

2.2 Compétence de l'OFRC en matière de contrôle d'identité des raisons de commerce

- 4 La compétence des autorités du registre du commerce de procéder au contrôle d'identité des raisons de commerce découle des art. 944 et 955 CO. Selon ces dispositions, les autorités du registre du commerce doivent inviter d'office les intéressés à se conformer aux dispositions concernant la formation des raisons de commerce, notamment à l'interdiction d'induire en erreur et de léser un intérêt public. Puisque la raison de commerce doit permettre d'identifier une entreprise ou une société, il existe un intérêt public à ce que deux raisons identiques ne soient pas inscrites au registre du commerce. Les autorités du registre du commerce doivent donc examiner s'il y a identité entre une nouvelle raison de commerce et une autre déjà inscrites.³
- 5 Le risque d'induire en erreur (« Täuschungsgefahr ») se distingue du risque de confusion (« Verwechslungsgefahr »). Savoir si une nouvelle raison de commerce se distingue suffisamment d'une raison déjà inscrite (art. 956 et 951 CO), est une question de protection des raisons de commerce (art. 956 CO) qui doit être tranchée par le tribunal compétent, à la demande des personnes concernées. Par conséquent, il n'appartient pas aux autorités du registre du commerce d'écarter une demande d'inscription pour le motif qu'il y aurait une ressemblance, future très grande, entre deux raisons de commerce.⁴
- 6 L'OFRC est l'autorité compétente pour effectuer le contrôle d'identité des raisons de commerce. Cette compétence, qui ne lui est pas expressément conférée par l'ORC, se justifie pour des raisons pratiques, l'OFRC étant responsable de la tenue du registre central des entités juridiques (art. 13 ORC) qui permet d'effectuer un contrôle d'identité pour l'ensemble des entités inscrites en Suisse.⁵ Le contrôle par l'OFRC se fait dans le cadre de la procédure d'examen et d'approbation des inscriptions transmises par les offices cantonaux (art. 32 ORC). Afin de garantir un contrôle objectif, l'OFRC a fixé les critères à prendre en compte lors de l'examen de l'identité dans une directive interne à l'intention de ses collaborateurs (la "Directive interne 2016").⁶

2.3 Pratique actuelle

- 7 Dans sa pratique actuelle, l'OFRC considère que l'examen de l'identité ne se limite pas à l'identité absolue de la séquence des signes, mais doit tenir compte de l'impression générale produite par ses différents éléments.⁷ Il fait ainsi une interprétation relativement extensive de l'interdiction d'identité. Cette interprétation repose sur de la jurisprudence du Tribunal fédéral relative à l'art. 944 CO selon laquelle l'interdiction d'induire en erreur s'apprécie en fonction de l'impression que produit la raison de commerce sur un public suisse moyennement attentif et doit être examinée en fonction des circonstances du cas d'espèce et non de façon abstraite. Les arrêts ayant donné lieu à cette jurisprudence ne concernent cependant pas des cas d'identité de raisons de commerce, mais des tromperies sur l'activité de l'entreprise par exemple.⁸
- 8 La Directive interne 2016 contient une liste des éléments et particularités qui ne suffisent pas à distinguer deux raisons de commerce et qui ne doivent par conséquent pas être pris en considération pour l'examen de l'identité (éléments et particularités sans caractère distinctif).
- 9 Les collaborateurs de l'OFRC procèdent au contrôle d'identité des raisons de commerce en consultant le registre central. Une recherche automatique permet d'identifier les raisons de commerce qui présentent des séquences de lettres identiques, en faisant abstraction des majuscules, des espaces, des signes de ponctuation, des signes diacritiques et des diverses adjonctions. Mais les autres éléments mentionnés dans la Directive interne 2016 ne peuvent

³ ATF 55 I 189 ; IVAN CHERPILLOD, CR-CO II, art. 955 n° 2.

⁴ ATF 123 III 220, consid. 4b. ; FLORIAN ZIHLER, Verwechselbarkeit und Identität von Firmen im Handelsregisterwesen, in REPRAX 3/17, p. 116 ss, p. 119 ; MARTINA ALTENPOHL, BSK OR II, art. 955 n° 2.

⁵ RINO SIFFERT, BK, Die Geschäftsfirmer, art. 955 n° 3 et réf. cit.

⁶ Voir nbp 1.

⁷ Directive interne 2016, n° 10.

⁸ ATF 113 II 280, consid. 3 ; CHERPILLOD, CR-CO II, art. 944 n° 16 et réf. cit.

être pris en compte par une recherche automatique et doivent faire l'objet d'un contrôle manuel. Pour chaque nouvelle raison de commerce, les collaborateurs de l'OFRC doivent donc vérifier s'il n'existe pas d'identité résultant d'une inversion d'éléments ou de la mention de chiffres ou de termes pouvant s'orthographier différemment.

- 10 Selon le chiffre 20 de la Directive interne 2016, l'inversion d'éléments identiques peut, selon les circonstances, ne pas suffire pour distinguer deux raisons de commerce, notamment lorsque les raisons de commerce conservent le même sens ("Pochon Construction SA" = "Construction Pochon SA"). L'identité doit en revanche être déniée lorsque les éléments fantaisistes n'ont pas de sens ("Flixi Tix SA" ≠ "TIXFLIXI Sàrl"). L'application de cette règle requiert d'examiner la signification de la raison de commerce et des éléments qui la composent, ce qui laisse souvent place à interprétation (par exemple, la raison "one studio" a-t-elle le même sens que "studio 1"). Dans certains cas, un élément peut avoir plusieurs sens ou être considéré comme de pure fantaisie ("Pro", "Immo", "Pharm", etc.). L'existence d'un cas d'identité dépendra alors du sens retenu (que signifient les éléments composant la raison "FOXBOX", celle-ci est-elle identique à "Box Fox"). L'identification des éléments inversés peut également prêter à discussion ("TRADECO" est-il composé des termes "TRAD" et "ECO" ou de "TRADE" et "CO").

2.4 Nouvelle pratique

- 11 Les règles en vigueur sur l'inversion d'éléments laissent une large place à l'interprétation. L'OFRC a dès lors décidé de modifier sa pratique et d'adapter sa directive pour améliorer l'efficacité du contrôle des identités et garantir une meilleure prévisibilité de ses décisions.
- 12 Dorénavant, l'inversion d'éléments ne donnera plus lieu à des cas d'identité ("Pochon Construction SA" ≠ "Construction Pochon SA").
- 13 Cette nouvelle pratique, basée sur une interprétation plus restrictive de la notion d'identité des raisons de commerce, est conforme aux dispositions légales et à la jurisprudence rappelée plus haut.

2.5 Adaptation de la directive interne sur le contrôle d'identité

- 14 La règle sur l'identité fixée au chiffre 20 est abandonnée et ne figure plus dans la nouvelle version de la directive interne concernant le contrôle d'identité des raisons de commerce.

3 Changement de pratique concernant les noms et sigles d'organisations internationales protégés

3.1 Pratique actuelle

- 15 Selon les chiffres 45 à 47 de la Directive du 1^{er} juillet 2016 concernant la formation et l'examen des raisons de commerce et des noms⁹, les noms et les sigles d'organisations internationales ne peuvent figurer dans la raison de commerce qu'avec l'autorisation écrite de l'organisation concernée ou lorsqu'elles ont plusieurs sens et qu'en combinaison avec d'autres éléments, tout risque d'allusion à une organisation internationale est exclu.
- 16 Certains sigles protégés correspondent à des termes couramment utilisés pour désigner un domaine d'activité. C'est le cas par exemple du sigle « FIT » (« International transport forum ») utilisé pour décrire des activités liées au fitness ou au sport en général, ou encore du sigle « BIT » (« Bureau international du travail ») dans le secteur de l'informatique. Il est souhaitable que ces termes puissent figurer dans une raison de commerce, non seulement lorsque la raison de commerce permet d'exclure tout risque d'allusion à une organisation internationale, mais également lorsqu'il ressort clairement du but social qu'ils sont utilisés dans le sens voulu

⁹ Voir nbp 1.

par l'entité juridique. Dans ce cas, une autorisation écrite de l'organisation concernée constitue une formalité excessive. Un assouplissement de la pratique en ce sens est dès lors justifié.

3.2 Adaptation de la directive sur la formation des raisons de commerce

- 17 Le chiffre 47 de la Directive concernant la formation et l'examen des raisons de commerce et des noms est libellé comme suit:

47 Les désignations protégées peuvent être admises, sans autorisation de l'organisation concernée, lorsqu'elles ont plusieurs sens et qu'en combinaison avec d'autres éléments figurant dans la raison de commerce ou dans le but social, tout risque d'allusion à une organisation internationale est exclu.

Exemples:

Admis: « *International Christian **Aid** Fondation* » ; « *Computop **bit** & byte* Sàrl » ; « *Pe-troplus **Oil** SA* » ; « ***Un** autre monde SA* » ; « *studio **uno** Sàrl* » ; « ***Who** knows whom SA* » ; « ***TOP FIT** centre de fitness SA* » ; « ***SC** Stefan Cachin Sàrl* ».

Non admis en l'absence d'éléments dans le but permettant d'exclure une allusion à l'organisation internationale concernée : « ***SC** services AG* » ; « ***bit** direct foundation* ».

4 Reprise des modifications antérieures de la Directive sur la formation des raisons de commerce

- 18 Conformément à l'adaptation annoncée dans la Communications OFRC 1/16, le chiffre 48 de la Directive concernant la formation et l'examen des raisons de commerce et des noms est libellé comme suit:

2.2.3 Désignations officielles

48 Sont considérés comme désignations officielles les mots de « Confédération », « fédéral », « canton », « cantonal », « commune », « communal » et tout autre terme permettant de conclure à une autorité suisse ou à une activité étatique ou semi-étatique (art. 6 LPAP). Les désignations officielles et les termes susceptibles d'être confondus avec elles ne peuvent être utilisés que par des entités qui exercent une activité étatique ou semi-étatique (cf. art. 9, al. 2, LPAP).

Exemples:

Non admis pour les entités juridiques sans lien avec les autorités : « *Services parlementaires Sàrl* » ; « *Police SA* » ; « *Caisse d'épargne fédérale SA* » ; « *Swiss Federal Trust SA* ».

Les désignations officielles et les termes susceptibles d'être confondus avec elles peuvent être utilisés dans une raison de commerce en combinaison avec d'autres éléments verbaux ou figuratifs pour autant qu'un tel emploi ne soit ni trompeur, ni contraire à l'ordre public, aux bonnes mœurs ou au droit (art. 9, al. 3, LPAP).

Exemples:

Admis: « *Auberge des treize cantons SA* » ; « *Hammer Véhicules Communaux SA* ».

- 19 Un nouveau chiffre 48a a été ajouté par la Communication OFRC 1/19. Pour des raisons de systématique, la règle est déplacée dans le chapitre 2.1.1.2 - Référence à une activité soumise à autorisation - et figure donc sous un nouveau chiffre 6a:

6a La dénomination de l'établissement financier ne doit pas prêter à confusion ou induire en erreur (art. 13, al. 1, LEFin). Seules les personnes qui disposent de l'autorisation requise peuvent faire figurer, seules ou en relation avec d'autres termes, les désignations «gestionnaire de fortune», «trustee», «gestionnaire de fortune collective», «direction de fonds» ou «maison de titres» dans leur raison sociale, dans la description de leur but social ou dans des documents professionnels.

Exemples:

Non admis: « Stryk Maison de titres », « Mercia Trustee SA ».

5 Abrogation des Directives du 1^{er} juillet 2016 et entrée en vigueur des nouvelles directives

- 20 La Directive à l'attention des autorités du registre du commerce du 1^{er} juillet 2016 concernant l'examen des raisons de commerce et des noms et la Directive interne du 1^{er} juillet 2016 concernant le contrôle d'identité des raisons de commerce sont abrogées et remplacées par de nouvelles directives.
- 21 Les nouvelles directives sont publiées sur Internet et entrent en vigueur le 1^{er} avril 2021.

OFFICE FÉDÉRAL DU REGISTRE DU COMMERCE

Nicholas Turin



Communication OFRC 1/21

10 février 2021

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

Clarifications concernant les inscriptions au registre du commerce

1. Situation initiale

Le 1^{er} janvier 2021, la modification du 17 mars 2017 du Code des obligations (CO)¹, la modification du 6 mars 2020 de l'Ordonnance sur le registre du commerce (ORC)² et la nouvelle Ordonnance du 6 mars 2020 sur les émoluments en matière de registre du commerce (OEmol-RC)³ sont entrées en vigueur. Ces modifications, en particulier le nouvel art. 936a, al. 1, CO et l'abrogation de l'art. 34 aORC, ont dans la pratique créé certaines incertitudes et suscité de nombreuses questions. L'Office fédéral du registre du commerce (OFRC) apporte ci-après quelques clarifications.

2. Saisie des inscriptions au registre du commerce

Sous l'ancien droit, la date de l'inscription au registre du commerce était celle de la mention faite sur le journal (aujourd'hui équivalent au registre journalier) (art. 932, al. 1, aCO). Cette règle était complétée par l'art. 34 aORC. La procédure d'inscription au registre du commerce

¹ RS 220.

² RS 221.411.

³ RS 221.411.1.

ne s'achevait qu'avec l'approbation par l'OFRC, moment à partir duquel ni l'OFRC, ni l'office cantonal du registre du commerce ne pouvaient plus revenir sur l'inscription effectuée.

Sous le droit actuel également, la date de l'inscription au registre journalier est déterminante (art. 8, al. 3, let. b, ORC). Les inscriptions au registre journalier sont soumises à la condition suspensive de l'approbation par l'OFRC. La réserve de l'approbation préalable par l'OFRC découle, notamment, de l'art. 5, al. 2, let. b, de l'art. 9, al. 1, de l'art. 11, al. 2, et de l'art. 32, al. 1, ORC. Après l'approbation par l'OFRC, les autorités du registre du commerce ne peuvent plus revenir sur l'inscription et ne peuvent plus en modifier le contenu. La procédure d'inscription au registre du commerce est donc achevée avec l'approbation par l'OFRC (art. 32, al. 1, deuxième phrase, ORC).

Une fois l'inscription approuvée par l'OFRC, la procédure de publication est lancée (art. 32, al. 4, ORC). Elle s'achève par la publication par voie électronique de l'inscription dans la Feuille officielle suisse du commerce (FOSC) (art. 936a, al. 1, CO et art. 35, al. 1, ORC).

3. Publication des inscriptions dans la FOSC et opposabilité aux tiers

Selon l'ancien droit, l'inscription au registre du commerce ne devenait opposable aux tiers que dès le jour ouvrable suivant la publication dans la FOSC (art. 932, al. 2, aCO). Selon l'art. 936a, al. 1, CO, les inscriptions déploient leurs effets dès le jour de la publication électronique dans la FOSC. L'art. 936a, al. 1, CO correspond dans son contenu à l'art. 932, al. 2, aCO. Ainsi, les inscriptions au registre du commerce déploient leurs effets **à l'égard des tiers**⁴ dès leur publication dans la FOSC. L'art. 34 ORC et le chiffre 2.5 de la communication OFRC 4/20 doivent également être compris de cette manière.

Le chiffre 2.5 de la communication OFRC 4/20 est précisé dans le sens qu'un extrait du registre du commerce délivré avant la publication de l'inscription dans la FOSC doit désormais être complété par le texte suivant :

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

OFFICE FÉDÉRAL DU REGISTRE DU COMMERCE

Nicholas Turin

⁴ Message du 15 avril 2015 concernant la modification du code des obligations (Droit du registre du commerce), FF 2015 3255, p. 3283.



Communication OFRC 4/20

10 décembre 2020

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

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

1. Situation initiale

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

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

2. Code des obligations

2.1 Collaboration entre les autorités

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

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

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

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

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

2.3 Réinscription

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

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

2.4 Publication des statuts et des actes de fondation sur Internet

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

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

2.5 Effet juridique et approbation

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

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

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

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

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

3. Ordonnance sur le registre du commerce

3.1 Personnes tenues de requérir l'inscription

3.1.1 Réserve concernant les dispositions légales divergentes

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

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

3.1.2 Personnes autorisées à signer

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

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

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

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

¹² Loi fédérale du 3 octobre 2003 sur la fusion, la scission, la transformation et le transfert de patrimoine (loi sur la fusion, LFus, RS 221.301).

3.1.3 Tiers en possession d'une procuration

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

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

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

3.1.4 Personnes intéressées

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

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

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

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

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

3.3 Corrections dans le registre du commerce

3.3.1 Rectification

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

3.3.2 Complément

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

3.3.3 Corrections typographiques

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

3.4 Jeu de caractères

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

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

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

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

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

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

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

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

3.7 Domicile et autres adresses

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

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

3.8 Indication complète du but

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

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

3.9 Indications personnelles

3.9.1 Personnes physiques

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

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

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

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

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

3.9.3 Communautés juridiques

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

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

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

3.10 Sommaton de l'Office du registre du commerce

3.10.1 Champ d'application

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

3.10.2 Délai

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

3.10.3 Notification

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

3.10.4 Décisions et recours

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

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

3.11 Continuation des entreprises individuelles en cas de faillite

3.11.1 Après la suspension faute d'actif

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

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

3.11.2 Si les activités sont poursuivies

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

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

3.12 Blocage du registre

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

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

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

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

4.1 Perception d'émoluments pour les fondations

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

4.2 Tarifs des émoluments

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

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

4.3 Compétence

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

OFFICE FÉDÉRAL DU REGISTRE DU COMMERCE

Nicholas Turin



Communication OFRC 3/20

29 avril 2020

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

Sursis COVID-19 – Conséquences pour les autorités du registre du commerce

1 Situation initiale

Le 16 avril 2020, le Conseil fédéral a adopté l'ordonnance instaurant des mesures en cas d'insolvabilité pour surmonter la crise du coronavirus (ordonnance insolvabilité COVID-19)¹. Elle est entrée en vigueur le 20 avril 2020², avec une durée de validité de six mois.

Selon l'article 6 de l'ordonnance insolvabilité COVID-19, tout débiteur revêtant la forme juridique de l'entreprise individuelle, d'une société de personnes ou d'une personne morale peut requérir du juge du concordat un sursis limité à trois mois au plus (sursis COVID-19) s'il n'était pas surendetté le 31 décembre 2019 ou que des créances à hauteur du surendettement ont été placées à un rang inférieur conformément à l'article 725, alinéa 2, CO³. Le sursis-COVID-19 peut être prolongé de trois mois au plus (art. 7, al. 1, ordonnance insolvabilité COVID-19).

L'octroi et la prolongation du sursis COVID-19 doivent, conformément à l'article 10, alinéa 1, de l'ordonnance insolvabilité COVID-19, être publiés par le juge du concordat et doivent être communiqués sans tarder à l'office des poursuites, à l'office du registre du commerce et à l'office du registre foncier.

¹ RS 281.242

² RO 2020 1233

³ RS 220

2 Publication des avis du juge du concordat

L'article 10, alinéa 1, de l'ordonnance insolvabilité COVID-19 est inspiré de l'article 296 LP⁴. Dans le commentaire⁵ concernant l'article 10 de l'ordonnance insolvabilité COVID-19, est mentionné en pages 5 et 6 :

« À la différence de ce qui avait été proposé lors de la consultation, on renonce à permettre que l'octroi du sursis ne soit pas publié. Cet instrument doit être aussi transparent que possible, ne serait-ce que parce que le débiteur obtient le sursis sans conditions et sans être soumis à la surveillance d'un commissaire. »

L'avis du sursis COVID-19 par le juge du concordat doit dès lors être publié au registre du commerce. La publication a lieu par analogie à l'article 160 ORC⁶. Il doit être mentionné explicitement, dans le texte de publication, qu'il s'agit d'un sursis COVID-19.

Lors de la publication du sursis COVID-19, les textes de publication suivants seront utilisés :

« Par jugement du JJ.MM.2020 du ... [désignation juge du concordat], un sursis COVID-19 pour une durée de ... mois, soit jusqu'au JJ.MM.2020 a été octroyé. »
[Cas échéant] « A été désigné en qualité de commissaire »

« Par jugement du JJ.MM.2020, le/la ... [désignation du juge du concordat] a prolongé le sursis COVID-19 de ... mois, soit jusqu'au JJ.MM.2020. »

OFFICE FÉDÉRAL DU REGISTRE DU COMMERCE

Nicholas Turin

⁴ RS 281.1

⁵ www.ofj.admin.ch → Actualité → News → 2020 → Coronavirus: mesures pour prévenir les faillites
 (<https://www.ejpd.admin.ch/dam/data/bj/aktuell/news/2020/2020-04-16/erlaeuterungen-covid19-insolvenz-f.pdf>)

⁶ RS 221.411



Communication OFRC 2/20

25 mars 2020

Ordonnance 2 sur les mesures destinées à lutter contre le coronavirus (COVID-19)¹

1 Situation initiale

Afin d'endiguer la propagation du coronavirus en Suisse et de protéger la population et le système de santé, le Conseil fédéral a décidé, lors de sa séance du 13 mars 2020, de prendre de nouvelles mesures. Au vu de l'accélération de la propagation du coronavirus, le Conseil fédéral a encore renforcé les mesures de protection de la population au cours de sa séance extraordinaire du 16 mars 2020 et ainsi également complété l'Ordonnance 2 COVID-19.

Il est prévu dans l'Ordonnance 2 COVID-19 une disposition qui permet aux actionnaires de sociétés, qui ne peuvent pas ou ne souhaitent pas reporter leur assemblée générale, leur assemblée des associés ou leur assemblée des membres, d'être représenté à cette occasion. Cela permet de réduire le nombre de participants et de se conformer aux réglementations fédérales.

¹ Ordonnance 2 COVID-19, RS 818.101.24.

2 Disposition en droit des sociétés relative au COVID

2.1 Texte de la disposition

Dans l'Ordonnance 2 COVID-19 se trouve la disposition de droit des sociétés suivante:

Art. 6a Assemblées de sociétés

¹ L'organisateur d'une assemblée de société peut, quel que soit le nombre prévu de participants et sans respecter le délai de convocation, imposer aux participants d'exercer leurs droits exclusivement:

- a. par écrit ou sous forme électronique, ou
- b. par l'intermédiaire d'un représentant indépendant désigné par l'organisateur.

² L'organisateur est habilité à prendre cette décision durant toute la période visée à l'art. 12, al. 6. Il doit la notifier par écrit ou la publier sous forme électronique au plus tard quatre jours avant l'assemblée.

2.2 Explications relatives à cette disposition

Du côté de l'Office fédéral de la santé publique OFSP, les explications suivantes concernant l'art. 6a de l'Ordonnance 2 COVID-19, version du 16 mars 2020, ont été publiées:

Alinéa 1

Cette disposition donne aux organisateurs de l'assemblée prescrite légalement ou statutairement d'une société (en général les organes responsables d'une personne morale) la possibilité de prendre des mesures pour que les participants puissent garder leurs droits tout en respectant les règles d'hygiène et de distance sociale de l'OFSP. Pour ce faire, ils ont le droit, contrairement aux dispositions légales à ce propos, d'imposer aux participants d'exercer leurs droits exclusivement par écrit ou sous forme électronique, ou par l'intermédiaire d'un représentant indépendant désigné par l'organisateur.

Alinéa 2

L'organisateur d'une assemblée générale doit également informer par écrit les participants des mesures fixées à l'al. 1 au plus tard 4 jours avant que celle-ci ait lieu, afin qu'ils soient au courant des formalités et puissent effectuer les préparations nécessaires pour maintenir leurs droits. Au lieu d'une information écrite, les participants peuvent également être informés via une publication électronique (par exemple, un encart sur la page d'accueil de l'entreprise) ; celle-ci doit également être mise en ligne au plus tard 4 jours avant l'assemblée.

3 FAQ concernant la thématique du coronavirus et des assemblées générales

Des explications supplémentaires concernant l'art. 6a de l'Ordonnance 2 COVID-19 peuvent être trouvées dans les [FAQs](#) préparées à ce sujet.² Ces FAQs seront mises en lien avec la présente communication de manière dynamique, car leur contenu sera complété.

OFFICE FÉDÉRAL DU REGISTRE DU COMMERCE

Nicholas Turin

² <https://www.bj.admin.ch/dam/data/ejpd/aktuell/news/2020/2020-03-06/faq-gv-f.pdf>



Communication OFRC 1/20

25 février 2020

Complément à la communication 1/19 du 17 décembre 2019 de l'Office fédéral du registre du commerce

Loi fédérale du 15 juin 2018 sur les établissements financiers (LEFin) – Conséquences pour les autorités du registre du commerce

1 Contexte

Le 15 juin 2018, le Parlement a adopté la Loi sur les établissements financiers (LEFin). Cette loi est entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2020.¹

Par conséquent, l'OFRC a adopté la communication 1/19, dans le but de clarifier les conséquences de la LEFin pour les autorités du registre du commerce.

A l'heure actuelle, il n'existe encore aucun organisme de surveillance au sens de l'art. 43a de la Loi sur l'Autorité fédérale de surveillance des marchés financiers du 22 juin 2007² (LFINMA). Pour l'autorisation en tant que «gestionnaire de fortune» ou «trustee» est notamment requis la preuve qu'ils sont assujettis à la surveillance d'un tel organisme de surveillance (cf. art. 7 al. 2 LEFin). Plusieurs requêtes en établissement d'un organisme de surveillance sont pendantes auprès de l'Autorité fédérale de surveillance des marchés financiers (FINMA). Toutefois, cette dernière ne se prononcera sur les autorisations que dans le courant de l'année.

¹ RO 2018 5247; RS 954.1.

² RS 956.1.

Pour une telle situation, la LEFin dispose d'une disposition transitoire correspondante (cf. art. 74 al. 3 LEFin).

Pour cette raison, la communication OFRC 1/19 est complétée comme suit :

2 Droit transitoire

Pour l'utilisation des appellations protégées «gestionnaire de fortune» ou «trustee» selon l'art. 13 LEFin, il existe un délai transitoire jusqu'au 31 décembre 2020 (cf. art. 74 al. 3 LEFin). Jusqu'à cette date, les autorités du registre du commerce ne vérifieront plus l'existence d'une autorisation de la FINMA.

A partir du 1er janvier 2021, l'utilisation de ces appellations pour une nouvelle inscription ou l'introduction de ces appellations dans la raison de commerce ou dans le but ne sera possible qu'avec l'autorisation requise.

En revanche, en ce qui concerne les appellations protégées «gestionnaire de fortune collective», «direction de fonds» et «maison de titres», il n'existe aucune exception transitoire. Ils ne peuvent être inscrits au registre du commerce qu'après l'octroi de l'autorisation requise de la FINMA (cf. art. 5 al. 2 LEFin).

OFFICE FÉDÉRAL DU REGISTRE DU COMMERCE

Nicholas Turin



Communication OFRC 1/19

17 décembre 2019

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

Loi fédérale du 15 juin 2018 sur les établissements financiers (LEFin) – Conséquences pour les autorités du registre du commerce

1 Contexte et but de la communication

Le 15 juin 2018, le Parlement a adopté la Loi sur les établissements financiers (LEFin). Cette loi entre en vigueur le 1^{er} janvier 2020.¹

La présente communication a pour but de clarifier les conséquences de la LEFin pour les autorités du registre du commerce.

2 Protection contre la confusion et la tromperie dans les établissements financiers selon la LEFin

L'art. 13 LEFin concernant la protection contre la confusion et la tromperie est libellé comme suit :

¹ La dénomination de l'établissement financier ne doit pas prêter à confusion ou induire en erreur.

¹ RO 2018 5247; RS 954.1.

² *Seules les personnes qui disposent de l'autorisation requise peuvent faire figurer, seules ou en relation avec d'autres termes, les désignations «gestionnaire de fortune», «trustee», «gestionnaire de fortune collective», «direction de fonds» ou «maison de titres» dans leur raison sociale, dans la description de leur but social ou dans des documents professionnels. Les art. 52, al. 3, et 58, al. 3 sont réservés."*

L'autorisation est une condition de l'utilisation de ces appellations protégées pour toute nouvelle inscription ou modification de raison de commerce, respectivement de nom ou du but d'une entité juridique. L'autorisation est délivrée par la FINMA. L'obligation d'obtenir l'autorisation avant la réquisition d'inscription au registre du commerce incombe à l'entité juridique concernée.²

Cette situation nécessite l'ajout d'un chiffre 48a 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 du 1^{er} juillet 2016, qui porte désormais le titre "2.2.4 Protection contre la confusion et la tromperie dans les établissements financiers selon la LEFin" :

La dénomination de l'établissement financier ne doit pas prêter à confusion ou induire en erreur (art. 13, al. 1, LEFin). Seules les personnes qui disposent de l'autorisation requise peuvent faire figurer, seules ou en relation avec d'autres termes, les désignations «gestionnaire de fortune», «trustee», «gestionnaire de fortune collective», «direction de fonds» ou «maison de titres» dans leur raison sociale, dans la description de leur but social ou dans des documents professionnels.

Exemples:

Non admis: „Stryk Maison de titres“, „Mercia Trustee SA“.

3 Entités juridiques déjà inscrites au registre du commerce

Pour les entités juridiques déjà inscrites au registre du commerce, il n'y a pas selon l'art. 13 LEFin d'obligation active de vérification de la raison sociale, respectivement du nom ou du but.

Toutefois, dès qu'une entité juridique adapte sa raison de commerce, respectivement son nom et/ou son but, de telle sorte qu'une autorisation au sens de l'art. 13 LEFin est requise, elle doit disposer de l'autorisation correspondante de la FINMA.

OFFICE FÉDÉRAL DU REGISTRE DU COMMERCE

Nicholas Turin

² Message du 4 novembre 2015 concernant la loi sur les services financiers (LSFin) et la loi sur les établissements financiers (LEFin), FF 2015 8101.



Communication OFRC 1/16

23 décembre 2016

Adaptation de la directive à l'attention des autorités du registre du commerce concernant l'examen des raisons de commerce et des noms du 1^{er} juillet 2016

I.	Entrée en vigueur de la loi fédérale du 21 juin 2013 sur la protection des armoiries de la Suisse et des autres signes publics.....	1
II.	Différence de terminologie dans la loi fédérale sur l'encouragement des hautes écoles et la coordination dans le domaine suisse des hautes écoles du 30 septembre 2011.....	2
III.	Adaptation de la directive à l'attention des autorités du registre du commerce concernant l'examen des raisons de commerce et des noms ainsi que de la communication OFRC 2/14 du 22. décembre 2014.....	2

I. **Entrée en vigueur de la loi fédérale du 21 juin 2013 sur la protection des armoiries de la Suisse et des autres signes publics**

- 1 La loi fédérale du 21 juin 2013 sur la protection des armoiries de la Suisse et des autres signes publics (Loi sur la protection des armoiries, LPAP)¹ entrera en vigueur le 1^{er} janvier 2017 et remplacera l'ancienne loi fédérale du 5. juin 1931.
- 2 Cela nécessite l'adaptation suivante du chiffre 48 de la directive à l'attention des autorités du registre du commerce concernant l'examen des raisons de commerce et des noms du 1^{er} juillet 2016 ("2.2.3 Désignations officielles"):

Sont considérés comme désignations officielles les mots de « Confédération », « fédéral », « canton », « cantonal », « commune », « communal » et tout autre terme permettant de conclure à une autorité suisse ou à une activité étatique ou semi-étatique (art. 6 LPAP). Les désignations officielles et les termes susceptibles d'être confondus avec elles ne peuvent être utilisés que par des entités qui exercent une activité étatique ou semi-étatique (cf. art. 9, al. 2, LPAP).

Exemples:

Non admis pour les entités juridiques sans lien avec les autorités : « Services parlementaires Sàrl » ; « Police SA » ; « Caisse d'épargne fédérale SA » ; « Swiss Federal Trust SA ».

Les désignations officielles et les termes susceptibles d'être confondus avec elles peuvent être utilisés dans une raison de commerce en combinaison avec d'autres éléments verbaux ou figuratifs pour autant qu'un tel emploi ne soit ni trompeur, ni contraire à l'ordre public, aux bonnes mœurs ou au droit (art. 9, al. 3, LPAP).

Exemples:

Admis: « Auberge des treize cantons SA » ; « Hammer Véhicules Communaux SA ».

¹ RS 232.21.

II. Différence de terminologie dans la loi fédérale sur l'encouragement des hautes écoles et la coordination dans le domaine suisse des hautes écoles du 30 septembre 2011

- 3 Dans l'Arrêt 2C_297/2014 du 9 février 2016, le Tribunal fédéral fait explicitement remarquer qu'il existe une différence non négligeable entre les désignations italiennes, françaises et allemandes, utilisées dans la LEHE². Pour la définition du champ d'application de la loi, l'art. 2 al. 2 LEHE utilise entre autres les désignations *scuole universitarie* – *hautes écoles* – *Hochschulen*. Ces différences terminologiques ont forcément une incidence sur les „formes composées ou dérivées“ au sens de l'art. 29, al. 1, LEHE, lesquelles devront également être définies, en considération des particularités dans l'usage des langues nationales³.
- 4 La désignation *scuola universitaria*, respectivement l'élément *universitaria* (à la différence des désignations *Hochschule* et *Hautes écoles*) est sans ambages un dérivé du terme *università* et laisse supposer une référence claire et directe au secteur universitaire. En conséquence, *scuola universitaria* ainsi que ses formes composées ou dérivées sont protégées au sens des art. 62 ss LEHE. Compte tenu des particularités dans l'usage des langues nationales, les désignations *Hochschule* et *hautes écoles*, pourront par compte être librement utilisées en tant que désignations courantes dans le domaine des Hautes écoles⁴.
- 5 Compte tenu de l'arrêt 2C_297/2014 du 9 février 2016, les mentions de la désignation *scuola universitaria* faites dans le titre 3 de la communication OFRC du 22. décembre 2014 (3 Denominazioni protette) ainsi que dans le chiffre 8 de la directive à l'attention des autorités du registre du commerce concernant l'examen des raisons de commerce et des noms du 1er juillet 2016 doivent être supprimées. Cette correction concerne uniquement la version italienne de la communication et de la directive.

III. Adaptation de la directive à l'attention des autorités du registre du commerce concernant l'examen des raisons de commerce et des noms ainsi que de la communication OFRC 2/14 du 22. décembre 2014

- 6 La directive à l'attention des autorités du registre du commerce concernant l'examen des raisons de commerce et des noms du 1^{er} juillet 2016 et la communication OFRC 2/14 du 22 décembre 2014 sont adaptées en conséquence et publiées sur Internet dans leur version modifiée.

OFFICE FÉDÉRAL DU REGISTRE DU COMMERCE

Nicholas Turin

² Loi fédérale sur l'encouragement des hautes écoles et la coordination dans le domaine suisse des hautes écoles du 30 septembre 2011 (LEHE; RS 414.20).

³ Arrêt du Tribunal fédéral 2C_297/2014 du 9 février 2016, consid. 8.2.

⁴ Message relatif à la loi fédérale sur l'aide aux hautes écoles et la coordination dans le domaine suisse des hautes écoles du 29 mai 2009 (FF 2009 4153, commentaire art. 29).



Communication OFRC 3/15

23 décembre 2015

Inscription au registre du commerce des fondations ecclésiastiques et des fondations de famille

I. Contexte

- 1 Dès le 1^{er} janvier 2016, date de l'entrée en vigueur des modifications du code civil (CC)¹ prévues par la loi fédérale du 12 décembre 2014 sur la mise en œuvre des recommandations du Groupe d'action financière² (ci-après, LGAFI), toutes les fondations de droit privé auront l'obligation de s'inscrire au registre du commerce, y compris les fondations ecclésiastiques et les fondations de famille qui en étaient exemptées jusqu'alors.
- 2 La nouvelle ordonnance sur le blanchiment d'argent (OBA)³ adoptée par le Conseil fédéral le 11 novembre 2015 précise les modifications législatives prévues dans la LGAFI. Elle⁴ met en œuvre les nouvelles dispositions du code civil par une adaptation de l'Ordonnance sur le registre du commerce (ORC)⁵, qui entrera elle aussi en vigueur le 1^{er} janvier 2016.

II. But de la communication

- 3 La présente communication a pour but d'informer les offices du registre du commerce des modifications de l'ORC et de clarifier les règles applicables à l'inscription des fondations ecclésiastiques et des fondations de famille au registre du commerce. Elle complète les informations contenues dans la communication OFRC 1/15 du 24 juin 2015⁶, qui présentait les incidences en droit des sociétés de la LGAFI.
- 4 Certaines questions liées à l'inscription des fondations ecclésiastiques et des fondations de famille ne sont pas traitées par l'ordonnance. Elles concernent notamment les vérifications du caractère ecclésiastique d'une fondation par les autorités du registre du commerce, les communications avec les autorités de surveillance des fondations et l'inscription de mentions spécifiques au registre du commerce.
- 5 Un certain nombre de fondations ecclésiastiques et de fondations de famille se sont déjà inscrites au registre du commerce sur une base volontaire. Au fil des ans, les cantons ont adoptés des pratiques parfois différentes en la matière. Par ailleurs, on constate que les critères qui définissent le caractère ecclésiastique d'une fondation ne sont pas appliqués de manière uniforme. Avec l'entrée en vigueur du nouveau droit, le problème risque de s'accroître. En rappelant les critères jurisprudentiels et en précisant les vérifications à effectuer au moment de l'inscription, la présente communication vise à uniformiser la pratique et à éviter que des fondations ne se soustraient abusivement à la surveillance étatique à laquelle sont soumises les fondations classiques.

¹ RS [210](#).

² [RO 2015 1389](#); sur les incidences en droit des sociétés de la loi GAFI, voir la [communication OFRC 1/15](#) du 24 juin 2015.

³ RS [955.01](#).

⁴ Annexe 2, ch. 2, OBA.

⁵ RS [221.411](#).

⁶ Voir note de bas de page 2.

III. Modifications de l'ORC

6 Les modifications de l'ORC qui entreront en vigueur le 1^{er} janvier 2016 sont les suivantes :

Pièces justificatives	<u>Art. 94, al. 1, let. c, ORC</u> Les fondations ecclésiastiques et les fondations de famille ne sont pas obligées de désigner un organe de révision et ne sont donc pas tenues de déposer une pièce justificative relative à la nomination de cet organe.
Absence d'acte constitutif	<u>Art. 181a ORC</u> Les fondations ecclésiastiques dont la constitution ne peut plus être établie par l'acte constitutif d'origine pourront obtenir leur inscription sur la base d'un procès-verbal de l'organe suprême de fondation confirmant leur existence. Cette possibilité, prévue dans les dispositions transitoires de l'ordonnance, ne concerne que les fondations ecclésiastiques constituées avant le 1^{er} janvier 2016. Les informations suivantes doivent être contenues dans le procès-verbal : - nom de la fondation ; - siège et domicile légal ; - date de constitution de la fondation consignée ou, si elle n'est pas consignée, date présumée de la constitution ; - but ; - mention des documents dont sont tirées les informations relatives à la date de constitution et au but ; - organes et mode d'administration ; - membres de l'organe suprême ; - personnes autorisées à la représenter.
Contenu de l'inscription	<u>Art. 95, al. 1, let. e, ORC</u> Pour les fondations ecclésiastiques inscrites sur la base d'un procès-verbal de l'organe suprême de fondation, la date de constitution mentionnée au registre du commerce est celle indiquée dans le procès-verbal. Si seule l'année est spécifiée, la date inscrite sera le 1^{er} janvier de l'année en question.⁷

IV. Inscription des fondations ecclésiastiques et des fondations de famille

7 La LGAFI a supprimé la dispense d'inscription au registre du commerce dont bénéficiaient les fondations ecclésiastiques et les fondations de famille. Les fondations existantes devront se faire inscrire dans un délai de 5 ans.⁸ Pour celles constituées après le 31 décembre 2015, l'inscription a un effet constitutif. Elles n'acquerront la personnalité juridique qu'avec leur inscription au registre du commerce. Les fondations à caractère ecclésiastique régies par le droit public ne sont pas concernées par cette modification législative. Leur inscription au registre du commerce demeure soumise aux règles sur l'inscription des instituts de droit public.⁹

8 Contrairement aux fondations classiques et aux fondations de prévoyance, les fondations ecclésiastiques et les fondations de famille ne sont en principe pas soumises au contrôle de l'Etat¹⁰ et sont déliées de l'obligation de désigner un organe de révision. Les fondations qui présentent également des éléments d'une fondation classique ou d'une fondation de prévoyance (fondation mixte), ne bénéficient pas de ces exemptions.

⁷ Rapport explicatif du 11 novembre 2015 concernant l'ordonnance sur le blanchiment d'argent (OBA) – mise en œuvre des recommandations du GAFI, p. 13, disponible sur le site Internet de l'administration fédérale <https://www.news.admin.ch/message/index.html?lang=fr&msg-id=59396>.

⁸ Voir le titre V. ci-dessous.

⁹ Art. 106 à 108 ORC.

¹⁰ L'art. 87, al. 1, CC réserve la compétence des cantons de soumettre les fondations ecclésiastiques à une surveillance relevant du droit public cantonal.

- 9 Lorsqu'au moment de son inscription, une fondation de droit privé invoque son caractère spécial pour être exemptée des obligations imposées aux fondations classiques (désignation d'un organe de révision et communication à l'autorité de surveillance des fondations) l'autorité du registre du commerce doit d'office vérifier si les critères permettant de retenir l'existence d'une fondation ecclésiastique ou d'une fondation de famille sont remplis. Si les critères ne sont pas remplis, la fondation ne pourra être inscrite que si elle est soumise au régime applicable aux fondations classiques. En cas de doute sur les conditions d'exemption au régime des fondations classiques, la question doit être tranchée par l'autorité de surveillance des fondations.¹¹
- 10 Les éléments principaux à prendre en compte lors de l'inscription d'une fondation ecclésiastique ou d'une fondation de famille sont résumés dans les tableaux ci-dessous.

a) Inscription des fondations ecclésiastiques

11	Fondation de droit privé	Seules les fondations de droit privé au sens des art. 80 ss CC peuvent être inscrites au registre du commerce en tant que fondation. L'existence d'une fondation de droit privé doit en principe ressortir de l'acte constitutif d'origine (ou du procès-verbal selon l'art. 181a ORC). En l'absence d'indication dans l'acte constitutif ou le procès-verbal, le statut de droit privé peut être confirmé par l'organe suprême dans la réquisition. Une personne morale à caractère ecclésiastique régie par le droit public cantonal ¹² (fondation ecclésiastique de droit public) peut être inscrite comme institut de droit public si elle indique les bases juridiques lui conférant cette qualité et, le cas échéant, les décisions de droit public de l'organe ayant la compétence de la constituer. ¹³
	Définition des fondations ecclésiastiques	Pour bénéficier des exemptions en faveur des fondations ecclésiastiques, une fondation de droit privé doit : ¹⁴ - poursuivre un but religieux ;¹⁵ et - entretenir avec une communauté religieuse un lien organique suffisamment intense pour permettre une surveillance interne autonome comparable à une surveillance étatique.¹⁶
	Réquisition et pièces justificatives	Les fondations doivent démontrer que les critères précités sont remplis et produire les pièces justificatives nécessaires : - le but religieux doit ressortir de l'acte constitutif (ou du procès-verbal selon l'art. 181a ORC) ; - le lien organique doit être établi par une déclaration de la communauté religieuse confirmant le lien avec la fondation et l'exercice d'une surveillance autonome. <u>Exceptions</u> : l'office du registre du commerce renoncera à la production de pièces justificatives : - lorsque le caractère ecclésiastique de la fondation est notoirement connu ; ou - sur présentation d'une décision (administrative ou judiciaire) constatant son non-assujettissement à la surveillance étatique.

¹¹ ATF 106 II 106, JdT 1982 I 220, consid. 3 ; VEZ, Commentaire romand, CC I, Bâle 2010, ad art. 87 n. 3.

¹² Art. 59, al. 1, CC.

¹³ Art. 106, al. 1, let. a, et 107, let. d, ORC.

¹⁴ Il n'existe aucune définition légale de la fondation ecclésiastique. Cette notion a cependant été précisée par la doctrine et la jurisprudence. Cf. ATF 106 II 106, JdT 1982 I 220, consid. 3 ; ATF 106 II 114, JdT 1981 I 105, consid. 2. Cf. ég. VEZ, Commentaire romand, CC I, Bâle 2010, ad art. 87 n. 2 ; GRÜNNIGER, Commentaire bâlois, CC I, 5^{ème} éd., Bâle 2010, ad art. 87 n. 4 ss.

¹⁵ Le but religieux doit apparaître comme la manifestation d'un idéal religieux et l'expression d'une assistance spirituelle et religieuse ou d'une activité pastorale (VEZ, Commentaire romand, CC I, Bâle 2010, ad art. 87 n. 2).

¹⁶ Une communauté religieuse est celle qui est organisée juridiquement et qui a pour but de maintenir et de propager par la doctrine, par l'enseignement et par le culte une profession de foi commune, qu'il s'agisse d'une Eglise nationale ou d'une Eglise libre, c'est-à-dire d'une association non reconnue comme corporation de droit public (VEZ, Commentaire romand, CC I, Bâle 2010, ad art. 87 n. 2). La fondation ecclésiastique n'existe que si la communauté religieuse à laquelle elle est rattachée accepte d'en assumer la surveillance. Il faut en outre que les compétences de la communauté religieuse en matière de surveillance de la fondation soient au moins aussi étendues que celles conférées par la loi à l'autorité de surveillance étatique. En cas de doute, la qualification de fondation ecclésiastique doit être refusée et la surveillance être assumée par l'Etat (RIEMER, Commentaire Bernois, Die Stiftungen, Berne 1975, ST n. 197 s).

Marche à suivre	Les réquisitions d'inscription de fondations ecclésiastiques seront traitées de la manière suivante : - si le caractère ecclésiastique ressort clairement de la réquisition et des pièces justificatives ou qu'il est notoirement admis, la fondation sera inscrite sans communication à l'autorité de surveillance ; - si les critères ne sont manifestement pas remplis, l'inscription sera refusée, à moins que la fondation n'accepte de se soumettre au régime ordinaire (désignation d'un organe de révision, communication à l'autorité de surveillance et surveillance de l'Etat) ; - si un doute subsiste, la procédure d'inscription sera suspendue et le dossier transféré à l'autorité de surveillance qui semblerait compétente en vertu des circonstances pour vérification des conditions d'exemption au régime des fondations classiques ; si l'autorité de surveillance considère que ces conditions ne sont pas remplies, elle en informe le préposé qui refusera l'inscription de la fondation.
Contenu de l'inscription	L'inscription au registre du commerce d'une fondation ecclésiastique mentionnera, en plus des indications mentionnées à l'art. 95 ORC : - sous la rubrique « forme juridique », le fait qu'il s'agit d'une fondation (sans autre indication quant à son caractère ecclésiastique) ; - sous la rubrique « observations » : ▪ le fait que la fondation n'est pas soumise à une surveillance étatique¹⁷ et n'a pas l'obligation de désigner un organe de révision en raison de son caractère ecclésiastique (avec le cas échéant l'indication de la date de la décision de constatation de non assujettissement) ; ▪ le nom de l'instance ecclésiastique qui exerce la surveillance. <u>Texte de publication :</u> <i>« La fondation est une fondation ecclésiastique qui n'est pas soumise à une surveillance étatique et n'a pas l'obligation de désigner un organe de révision. (évt. « Selon [décision/jugement] du [date] de [tribunal/autorité], la fondation est exemptée de surveillance étatique en raison de sa qualité de fondation ecclésiastique et n'a par conséquent pas l'obligation de désigner un organe de révision. »). La surveillance est exercée par [nom de l'instance ecclésiastique qui exerce la surveillance]. »</i> Les fondations ecclésiastiques qui soumettent leur comptabilité au contrôle (ordinaire ou restreint au sens de la loi) d'un organe de révision pourront en requérir l'inscription au registre du commerce.
Modification	L'organe suprême de fondation est compétent pour requérir l'inscription des faits relatifs à la modification (essentielle ou accessoire) du but ou de l'organisation de la fondation ecclésiastique. La décision d'approbation de la modification par la communauté religieuse à laquelle la fondation est rattachée doit être jointe à la réquisition.
Dissolution	La dissolution de la fondation ecclésiastique est prononcée par le tribunal (art. 88, al. 2, CC).
Carences	En cas de carences dans l'organisation impérativement prescrite par la loi d'une fondation ecclésiastique (par exemple absence d'organe suprême de fondation), l'office du registre du commerce doit agir d'office selon l'art. 154 ORC et, au besoin, requérir du juge qu'il prenne les mesures nécessaires.¹⁸

¹⁷ Pour les fondations ecclésiastiques soumises à une surveillance relevant du droit public cantonal (voir note de bas de page 10), la base légale en droit cantonale et l'autorité de surveillance doivent être mentionnées.

¹⁸ Comblement de la lacune de l'art. 941a, al. 2, CO, qui n'envisage que le cas des fondations soumises au contrôle d'une autorité de surveillance étatique. La compétence de principe du juge civil en matière de fondations ecclésiastiques et de fondations de famille découle des art. 87, al. 2, et 88, al. 2, CC.

b) Inscription des fondations de famille

12

Définition des fondations de famille	Les fondations de famille se distinguent des fondations classiques par leur but et le cercle de leurs destinataires. Elles sont destinées au paiement des frais d'éducation, d'établissement et d'assistance des membres de la famille.
Nullité des fondations d'entretien	La fondation de famille qui accorde aux membres de la famille les revenus ou la substance des biens de la fondation ou d'autres avantages provenant de ces biens, sans poser de conditions spéciales liées à une situation déterminée mais simplement pour leur permettre de mener un plus grand train de vie, est nulle. Elle peut cependant être convertie en une fondation classique. ¹⁹
Réquisition et pièces justificatives	Les éléments de la fondation de famille (but et cercle des destinataires) doivent ressortir de l'acte constitutif joint à la réquisition d'inscription. En cas de perte de l'acte constitutif d'origine, les fondations de famille ne bénéficient pas des allègements prévus par la loi pour les fondations ecclésiastiques.
Marche à suivre	Si l'office du registre du commerce considère être en présence d'une fondation d'entretien, son inscription sera refusée. S'il considère être en présence d'une fondation mixte ²⁰ soumise au régime des fondations classiques, l'office du registre du commerce procédera à l'inscription et la communiquera à l'autorité de surveillance qui lui semble compétente.
Contenu de l'inscription	L'inscription au registre du commerce d'une fondation de famille mentionnera, en plus des indications mentionnées à l'art. 95 ORC : - sous la rubrique « forme juridique », le fait qu'il s'agit d'une fondation (sans précision quant au fait qu'il s'agit d'une fondation de famille); - sous la rubrique « observations », le fait que la fondation n'est pas soumise à une surveillance étatique et n'a pas l'obligation de désigner un organe de révision parce qu'il s'agit d'une fondation de famille (avec le cas échéant l'indication de la date de la décision de constatation de non assujettissement). <u>Texte de publication :</u> <i>« La fondation est une fondation de famille qui n'est pas soumise à une surveillance étatique et n'a pas l'obligation de désigner un organe de révision. » (évt. « Selon [décision/jugement] du [date] de [tribunal/autorité], la fondation est exemptée de surveillance étatique en raison de sa qualité de fondation de famille et n'a par conséquent pas l'obligation de désigner un organe de révision. »)</i> Les fondations de famille qui soumettent leur comptabilité au contrôle d'un organe de révision (contrôle ordinaire ou restreint au sens de la loi) pourront en requérir l'inscription au registre du commerce.
Modification	L'organe suprême de fondation est compétent pour requérir l'inscription des faits relatifs à la modification (essentielle ou accessoire) du but ou de l'organisation de la fondation de famille.
Dissolution et carences	Les principes énoncés plus haut au sujet des fondations ecclésiastiques sont également valables pour les fondations de famille.

¹⁹ ATF 93 II 439, JdT 1969 I 37, consid. 5.

²⁰ Voir num. 8 ci-dessus.

V. Sort des fondations ecclésiastiques et des fondations de famille non inscrites à l'échéance du délai de cinq ans

- 13 Les fondations ecclésiastiques et les fondations de famille constituées avant le 1^{er} janvier 2016 bénéficient d'un délai de cinq ans pour requérir leur inscription au registre du commerce. Passé ce délai, les fondations non inscrites conserveront leur qualité de personnes morales²¹, mais elles s'exposeront à une procédure d'inscription d'office²², voire à des sanctions pénales²³.

OFFICE FEDERAL DU REGISTRE DU COMMERCE

Nicholas Turin

²¹ Cf. [communication OFRC 1/15](#) du 24 juin 2015, titre III et n.b.p. 5.

²² Art. 152 ORC.

²³ Art. 153 du code pénal (CP, RS [311.0](#)) qui punit la dissimulation de faits devant être inscrits au registre du commerce.



Communication OFRC 2/15 30 novembre 2015

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

I.	Réduction de capital par destruction de ses propres actions	1
II.	Domicile légal ou domiciliataire	2

I. Réduction de capital par destruction de ses propres actions

- 1 Le nouveau droit comptable (art. 957 ss CO¹) est entré en vigueur le 1^{er} janvier 2013². Il s'applique aux comptes annuels individuels depuis le 1^{er} janvier 2015 et également aux comptes annuels consolidés à partir de l'exercice 2016.
- 2 Les propres parts du capital ne peuvent plus être inscrites à l'actif du bilan (parallèlement, il n'y a plus à constituer de réserve légale pour ses propres parts du capital³), mais doivent apparaître dans le bilan en diminution des capitaux propres (art. 959a, al. 2, ch. 3, let. e, CO). Il s'agit de refléter « la situation réelle, autrement dit le 'remboursement' aux bailleurs de fonds et donc la réduction des capitaux propres »⁴. Bien que le droit de la société anonyme prévoie encore et l'inscription à l'actif du bilan des parts propres du capital et la constitution de la réserve légale (art. 659a, al. 2, CO), il faut partir du principe que le nouveau droit comptable prime le droit de la société anonyme, plus ancien⁵.
- 3 Lorsqu'une SA réduit le capital-actions qu'elle a inscrit au registre du commerce, il faut mentionner dans l'inscription si la réduction a lieu par réduction de la valeur nominale des actions ou par destruction d'actions et comment le montant de la réduction est utilisé (art. 55, al. 3, let. c et e, ORC⁶). Il en va de même pour les sociétés en commandite par actions (art. 764, al. 2, CO, art. 70 ORC) et les S.à.r.l. (art. 783 CO, art. 77 ORC).
- 4 En application des prescriptions du nouveau droit comptable exposées ci-dessus, le texte de publication utilisé en cas de réduction de capital par destruction d'actions propres est le suivant (en ce qui concerne la SA) :

Lors de la réduction de capital du XX.XX.XXXX, X actions propres de X CHF⁷ sont détruites.

¹ Loi fédérale du 30 mars 1911 complétant le code civil suisse (Livre cinquième : droit des obligations, CO, RS [220](#)).

² RO [2012 6679](#).

³ Les propres parts du capital détenues indirectement via une société contrôlée (filiale) et la réserve associée à ces propres parts (cf. Treuhand-Kammer, Schweizer Handbuch der Wirtschaftsprüfung, Zurich 2014, p. 243) ne jouent aucun rôle dans le cas présent.

⁴ Message du 21 décembre 2007 (Droit de la société anonyme et droit comptable ; adaptation des droits de la société en nom collectif, de la société en commandite, de la société à responsabilité limitée, de la société coopérative, du registre du commerce et des raisons de commerce), FF [2008 1407](#), 1525.

⁵ GUTSCHE, veb.ch Praxiskommentar, Art. 959a N 161 ; SUSANNE HAAS, Diskrepanzen zwischen neuem Rechnungslegungsrecht und bestehendem Aktienrecht, ST 2014/10, p. 869 ; Treuhand-Kammer, Schweizer Handbuch der Wirtschaftsprüfung, Zurich 2014, p. 243 ; FLORIAN ZIHLER, Überblick über das neue Rechnungslegungsrecht, ST 2012/11, p. 806 s.

⁶ Ordonnance du 17 octobre 2007 sur le registre du commerce (ORC, RS [221.411](#)).

⁷ Valeur nominale des actions.

II. Domicile légal ou domiciliataire

- 5 Toute entité juridique inscrite au registre du commerce possède un siège. C'est le nom de la commune politique qui est indiqué dans le registre du commerce (art. 117, al. 1, ORC). Dans cette commune, l'entité juridique doit disposer d'un domicile légal (art. 117, al. 2, ORC), c'est-à-dire d'une adresse où elle peut être jointe à son siège (art. 2, let. c, ORC). Lorsque l'entité juridique ne possède pas de domicile légal propre, il faut indiquer dans le registre du commerce qui garantit l'adresse c/o dans la commune en tant que domiciliataire (art. 117, al. 3, ORC).
- 6 Dans le cas du domicile légal comme dans celui du domiciliataire, il faut que des prestations administratives soient offertes. L'entité juridique doit être physiquement joignable par les autorités (notamment pour l'envoi de documents officiels, la conservation des documents) et par la clientèle (notamment pour les exigences contractuelles, les aspects de la protection des consommateurs, les questions d'ordre général). Une simple boîte aux lettres, case postale ou boîte postale électronique ne saurait suffire⁸.
- 7 Si les prestations administratives offertes ne relèvent pas de la compétence première du personnel de l'entité juridique, mais d'une entreprise de son propre groupe (par ex. une SA de service), d'une entreprise tierce (par ex. une fiduciaire) ou d'une personne tierce (par ex. un avocat), c'est cette entreprise ou cette personne qui doit être indiquée dans l'inscription au registre du commerce en tant que domiciliataire. Dans ce cas, l'entité juridique ne dispose pas de locaux ni de personnel administratif propres et elle ne possède donc pas de domicile légal.
- 8 Cette distinction est importante pour les personnes tenues de requérir l'inscription. Si elles font inscrire un domicile légal à la place d'un domiciliataire, elles portent atteinte à l'interdiction de fournir des indications trompeuses (art. 26 ORC). Concernant la réquisition, il existe en outre un risque de faux dans les titres (art. 251 CP⁹) et concernant l'inscription au registre du commerce un risque d'obtention frauduleuse d'une constatation fausse (art. 253 CP).
- 9 Si l'Office du registre du commerce constate qu'un domicile légal a été inscrit au registre du commerce à la place d'un domiciliataire, il a la possibilité de procéder d'office en vertu de l'art. 152, al. 1, let. b, ORC, car l'inscription ne correspond pas (plus) aux faits¹⁰. S'il constate l'irrégularité au stade de l'examen de la réquisition, il doit la rejeter.

OFFICE FÉDÉRAL DU REGISTRE DU COMMERCE

Nicholas Turin

⁸ Cf. ADRIAN TAGMANN/FLORIAN ZIHLER, Sitz, Rechtsdomizil und weitere Adresse – Kritik an einem Entscheid des Kantonsgerichts St. Gallen vom 27. März 2012, REPRAX 2/2012, p. 53 ss avec renvois.

⁹ Code pénal suisse (CP, RS [311.0](#)).

¹⁰ Cf. ADRIAN TAGMANN, SHK-HRegV, Art. 152 N 16 s., in : Rino Siffert/Nicholas Turin (éd.), Handelsregisterverordnung (HRegV), Stämpflis Handkommentar, Berne 2013.



Communication OFRC 1/15

24 juin 2015

Les incidences en droit des sociétés de la loi fédérale sur la mise en œuvre des recommandations du Groupe d'action financière révisées en 2012

I.	Modification législative du 12 décembre 2014	1
II.	But de la communication	2
III.	Obligation d'inscription pour les fondations de famille et les fondations ecclésiastiques	2
IV.	Prescriptions en matière de domicile et de représentation	2
V.	Obligation d'annoncer des actionnaires au porteur et concernant les ayants droit économiques	3
a)	Généralités	3
b)	Obligation d'annoncer en lien avec la détention et l'acquisition d'actions au porteur	3
c)	Obligation d'annoncer à partir d'un certain seuil de participation, actions nominatives et au porteur confondues	4
VI.	Liste des détenteurs d'actions au porteur et des ayants droit économiques annoncés à la société	5
VII.	Bons de participation dans des SA, parts sociales de Sàrl et de coopératives	6
VIII.	Liste de tous les coopérateurs	6
IX.	Conversion simplifiée d'actions au porteur en actions nominatives	7
X.	Adaptation des statuts et des règlements	7

I. Modification législative du 12 décembre 2014

- ¹ La modification législative du 12 décembre 2014¹ touche le code civil (CC)² et le code des obligations (CO)³. Elle vise notamment à améliorer la transparence en ce qui concerne les personnes morales et les actions au porteur. Les modifications s'inscrivent dans la mise en œuvre des recommandations du Groupe d'action financière (GAFI), révisées en 2012, qui définissent des normes reconnues internationalement pour lutter contre le blanchiment de capitaux et le financement du terrorisme. Elle remplit également les exigences du Forum mondial sur la transparence et l'échange de renseignements à des fins fiscales⁴.
- ² La modification entraîne de nouvelles obligations pour l'organe suprême de fondations de famille et de fondations ecclésiastiques, le conseil d'administration de sociétés anonymes (SA) non cotées, les gérants de sociétés à responsabilité limitée (Sàrl) et l'administration de sociétés coopératives. Elle crée aussi de nouvelles obligations d'annoncer pour les actionnaires de SA non cotées et pour les détenteurs de parts sociales de Sàrl.

¹ FF 2014 9465 ss

² RS 210

³ RS 220

⁴ Message du 13 décembre 2013 concernant la mise en œuvre des recommandations du Groupe d'action financière (GAFI) révisées en 2012 (message), FF [2014 585](#).

II. But de la communication

- 3 La modification législative du 12 décembre 2014 s'adresse en premier lieu aux entreprises et aux personnes qui y participent. Les offices du registre du commerce doivent toutefois également en être informés car certains aspects ont une incidence sur leur travail.
- 4 Certaines fondations et entreprises, notamment lorsqu'elles ne disposent pas d'un service juridique propre ou ne font pas régulièrement appel à un conseil juridique externe, risquent de ne pas être informées à temps de leurs nouvelles obligations. La présente communication leur permet également de se familiariser avec la nouvelle réglementation.

III. Obligation d'inscription pour les fondations de famille et les fondations ecclésiastiques

- 5 A partir du 1^{er} janvier 2016, toutes les fondations de droit privé doivent s'inscrire au registre du commerce pour obtenir la personnalité juridique.
- 6 Les fondations de famille et les fondations ecclésiastiques existantes conservent leur personnalité juridique au moment de l'entrée en vigueur⁵, mais doivent s'inscrire au registre du commerce dans un délai de cinq ans.

Organe concerné	Organe suprême de la fondation (conseil de fondation)
Obligation	L'organe suprême doit requérir l'inscription de la fondation de famille ou de la fondation ecclésiastique auprès de l'office du registre du commerce du lieu de son siège conformément aux prescriptions de l'ordonnance du 17 octobre 2007 sur le registre du commerce (ORC) ⁶ . Il remet les pièces justificatives nécessaires, notamment l'acte de fondation ou la disposition pour cause de mort.
Délai	A partir du 1 ^{er} janvier 2016
Remarques	• La liste des offices cantonaux du registre du commerce est disponible sur l'Index central des raisons de commerce (Zefix). • Les fondations ecclésiastiques uniquement bénéficient d'une procédure d'inscription facilitée en ce qui concerne les pièces justificatives. L'ORC sera adaptée dans ce sens. • Pour les fondations de famille et les fondations ecclésiastiques, la nouvelle réglementation a des effets sur l'obligation de tenir une comptabilité et de présenter des comptes (art. 957, al. 1, ch. 2, et 2, ch. 2, CO).
Bases juridiques	Art. 52, al. 1 et 2, CC ; art. 6, al. 2 ^{bis} , tit. fin. CC ; art. 94 s. ORC.

IV. Prescriptions en matière de domicile et de représentation

- 7 Toute SA doit pouvoir être représentée par une personne domiciliée en Suisse qui a accès au registre des actions et à la liste des détenteurs d'actions au porteur et des ayants droit économiques annoncés à la société (voir ch. VI).

Organe concerné	Conseil d'administration de SA ; gérants de Sàrl ; administration de sociétés coopératives.
Obligation	Le conseil d'administration doit veiller à ce qu'une personne domiciliée en Suisse et habilitée à représenter individuellement la société (administra-

⁵ Le commentaire de l'art. 6, al. 2^{bis}, tit. fin. CC contenu dans le message ne peut être que partiellement pris en considération, car le Parlement a fortement modifié la disposition. Une fondation (de famille ou ecclésiastique non inscrite au registre du commerce après le délai de cinq ans ne perd pas sa personnalité juridique (BO [2014 N 1967](#) s., [2014 E 1177](#) s. et [2014 N 2266](#)).

⁶ RS 221.411

	teur ou directeur) soit inscrite au registre du commerce. Une procuration⁷ ou un mandat commercial⁸ ne suffisent pas. La notion de directeur fait référence à l'art. 718, al. 2, CO : il s'agit d'un « tiers », non-membre du conseil d'administration, habilité à représenter la société. Cette personne ne doit pas nécessairement être inscrite avec la fonction de directeur au registre du commerce. La pratique actuelle des autorités du registre du commerce ne change donc pas sur ce point⁹.
Délai	A partir du 1 ^{er} juillet 2015
Remarques	• Nouveauté : la personne remplissant les conditions de domicile et de représentation doit en outre avoir accès au registre des actions et à la liste des détenteurs d'actions au porteur et des ayants droit économiques annoncés à la société. • Le non-respect de l'art. 718, al. 4, CO (domicile, représentation) constitue, comme auparavant, une carence dans l'organisation de la société (art. 731b et 941a CO ; art. 154 ORC)¹⁰. • Le droit d'accès au registre et à la liste ne peut être vérifié par l'office du registre du commerce. Celui-ci ne peut donc pas sommer l'organe d'administration de remédier à une éventuelle carence sur ce point.
Bases juridiques	Art. 718, al. 4, CO ; art. 1, al. 2, des dispositions transitoires de la modification du 12 décembre 2014 ; art. 21 ORC.

- 8 Ces explications s'appliquent par analogie à la Srl (art. 814, al. 3, CO) et à la société coopérative (art. 898, al. 2, CO).

V. Obligation d'annoncer des actionnaires au porteur et concernant les ayants droit économiques

a) Généralités

- 9 Les détenteurs, respectivement les acquéreurs, d'actions au porteur doivent s'annoncer auprès de la société et fournir certaines informations. Il en va de même lorsqu'un seuil qualifié d'actions au porteur ou nominatives est atteint.

b) Obligation d'annoncer en lien avec la détention et l'acquisition d'actions au porteur

10	Personnes concernées	Acquéreurs (détenteurs) d'une ou plusieurs actions au porteur d'une SA suisse non cotée
	Obligations	L'acquéreur (ou le détenteur au moment de l'entrée en vigueur de la loi GAFI) doit établir vis-à-vis de la SA qu'il possède l'action au porteur¹¹ et s'identifier au moyen d'une pièce de légitimation officielle comportant une photographie. Une personne morale suisse doit présenter un extrait du registre du commerce et une personne morale étrangère un extrait actuel et certifié conforme du registre du commerce étranger ou, à défaut, un document équivalent. Même si la loi ne le précise pas expressément, le <i>nombre</i> d'actions acquises doit aussi être indiqué¹². C'est là une condition pour que la liste des détenteurs d'actions au porteur remplisse la fonction de transparence voulue par le GAFI et pour qu'un non-respect des obligations produise les

⁷ Art. 458 ss CO

⁸ Art. 462 CO

⁹ Pour la pratique actuelle, voir [communication OFRC 1/08](#) du 17 octobre 2008, n° 29.

¹⁰ Voir LUKAS BERGER/DAVID RÜETSCHI/FLORIAN ZIHLER, Die Behebung von Organisationsmängeln – handelsregisterrechtliche und zivilprozessuale Aspekte, REPRAX 1/2012, p. 8.

¹¹ Des pièces justificatives différentes peuvent être demandées en fonction du type d'acquisition (action/certificat d'action, attestation de dépôt auprès d'une banque, jugement, certificat d'héritier, etc.). Conformément au message (FF [2014 585](#) 638), des copies de ces pièces sont suffisantes si elles permettent d'établir la détention sans ambiguïté.

¹² Voir Philip Spoerlé, Die Inhaberaktie, Ausgewählte Aspekte unter Berücksichtigung der GAFI-Gesetzesrevision, Zürich/St-Gall 2015, n° 774 et 961 (sera publié en automne dans « Schweizer Schriften zum Handels- und Wirtschaftsrecht ») [recte: N 778 und 975].

	effets juridiques prévus. Toute modification du nom, du prénom ou de la raison sociale de l'acquéreur ou du détenteur doit être annoncée.
Délais	- Les personnes acquérant des actions au porteur à partir du 1^{er} juillet 2015 doivent s'annoncer auprès de la SA dans un délai d'un mois à compter de l'acquisition¹³. - Les personnes ayant acquis des actions au porteur avant le 1^{er} juillet 2015 doivent s'annoncer avant fin 2015.
Conséquences en cas de non-respect	- L'actionnaire ne peut exercer les droits sociaux liés à une action au porteur dont il n'a pas annoncé l'acquisition. - Les droits patrimoniaux (par ex. droit de souscription ou droit au dividende) s'éteignent si l'actionnaire ne s'est pas annoncé dans un délai d'un mois à compter de l'acquisition. S'il répare cette omission à une date ultérieure, il peut faire valoir les droits patrimoniaux qui naissent à compter de cette date.
Exceptions	- Les détenteurs d'actions auprès de SA cotées en bourse¹⁴ ne sont pas soumis à l'obligation d'annoncer visée ici, mais à l'obligation de déclarer de l'art. 20 de la loi du 24 mars 1995 sur les bourses (LBVM)¹⁵. Ces sociétés sont en outre soumises à l'obligation de publier certaines informations sur les actionnaires importants¹⁶. - L'obligation d'annoncer ne s'applique pas aux actions au porteur correspondant à des titres intermédiés au sens de la loi fédérale du 3 octobre 2008 sur les titres intermédiés¹⁷. La société désigne alors le dépositaire auprès duquel les actions au porteur sont déposées ou inscrites au registre principal. Le dépositaire doit être en Suisse. - L'assemblée générale peut décider que l'obligation d'annoncer peut être faite auprès d'un intermédiaire financier, au sens de la loi du 10 octobre 1997 sur le blanchiment d'argent¹⁸, désigné par le conseil d'administration. Sur la base de l'art. 30 ORC, l'intermédiaire financier peut figurer au registre du commerce dans les faits supplémentaires inscrits sur demande¹⁹.
Bases juridiques	Art. 697 <i>i</i> et 697 <i>m</i> CO ; art. 3 des dispositions transitoires de la modification du 12 décembre 2014.

c) Obligation d'annoncer à partir d'un certain seuil de participation, actions nominatives et au porteur confondues

11

Personnes concernées	Acquéreurs (ou détenteurs) d'actions au porteur ou nominatives d'une SA suisse non cotée à partir d'un seuil de participation qualifié. L'obligation concerne les détenteurs directs de parts dans une SA, que leur domicile (ou siège) soit en Suisse ou à l'étranger ²⁰ .
Obligations	Quiconque acquiert, seul ou de concert avec un tiers, des actions nominatives ou au porteur d'une SA suisse non cotée et atteint ou dépasse, à la suite de cette opération, le seuil de 25 % du capital-actions ou des voix doit indiquer à la société la personne physique pour le compte de laquelle

¹³ Le mode d'acquisition n'est précisé ni dans la loi ni dans le message. Il y a lieu de considérer qu'elle n'a pas lieu uniquement suite à un achat ou à une augmentation de capital, mais également par le biais d'une constitution de propriété fiduciaire ou d'un usufruit (vgl. LUKAS GLANZMANN, Neue Transparenzvorschriften bei AG und GmbH, Berne 2015, ch. II.2.d)aa), à paraître dans la revue RECHT et sur le site <http://www.recht.ch>.

¹⁴ Il suffit qu'une partie des actions de la société soit cotée, et pas nécessairement les actions au porteur (voir ROLF H. WEBER, art. 20 n° 52, in : Rolf Watter/Nedim Peter Vogt [éd.], Basler Kommentar zum Börsengesetz und Finanzmarktaufsicht, Bâle 2011).

¹⁵ RS [954.1](#)

¹⁶ Art. 663c, al. 1 et 2, CO.

¹⁷ RS [957.1](#)

¹⁸ RS [955.0](#)

¹⁹ Sur ce sujet du point de vue du registre du commerce, voir : FLORIAN ZIHLER, SHK-HRegV, Art. 30 n° 28 ss, in: Rino Siffert/Nicholas Turin (éd.), Handelsregisterverordnung (HRegV), Berne 2013.

²⁰ Voir GLANZMANN (rem. 13), ch. II.2.a.

	il a agi en dernier lieu (ayant droit économique). L'actionnaire doit annoncer « au mieux de ses connaissances » la personne qui est au bout de la chaîne de contrôle ²¹ . Toute modification du prénom, du nom ou de l'adresse de cette personne doit être annoncée à la SA
Délais	- Les personnes acquérant des actions au porteur à partir du 1^{er} juillet 2015 doivent s'annoncer auprès de la SA dans un délai d'un mois à compter de l'acquisition. Un tel délai n'existe pas pour les actions nominatives étant donné que l'acquéreur n'est considéré comme actionnaire à l'égard de la société qu'à partir de son inscription au registre des actions (art. 686, al. 4, CO). - Les personnes qui détenaient des actions au porteur avant le 1^{er} juillet 2015 doivent également s'annoncer dans le délai d'un mois. Les droits patrimoniaux s'éteignent fin 2015 (art. 3, al. 2, des dispositions transitoires). Cette obligation d'annoncer a posteriori ne concerne pas les actions nominatives²².
Conséquences en cas de non-respect	Voir lettre b) ci-dessus
Exceptions	Voir lettre b) ci-dessus
Remarques	- Contrairement au droit boursier²³, le droit de la SA ne prévoit pas expressément d'obligation d'annoncer pour les participations qui ne franchissent plus le seuil de 25 %²⁴. - S'il n'y a pas d'ayant droit économique (par ex. lorsqu'il s'agit d'une organisation d'utilité publique ou d'un institut de droit public comme une corporation), l'actionnaire doit annoncer ce fait à la société²⁵.
Bases juridiques	Art. 697j et 697m CO ; art. 3 des dispositions transitoires de la modification du 12 décembre 2014.

VI. Liste des détenteurs d'actions au porteur et des ayants droit économiques annoncés à la société

- 12 La société tient une liste des détenteurs d'actions au porteur et des ayants droit économiques annoncés à la société.

Organe concerné	Conseil d'administration de la SA ou personnes chargées de la gestion si celle-ci a été déléguée au sens de l'art. 716b CO.
Obligations	Une liste des détenteurs d'actions au porteur et des ayants droit économiques (personnes physiques) <i>annoncés</i>²⁶ à la société doit être tenue à côté du registre des actions répertoriant les détenteurs d'actions nominatives. Cette liste mentionne soit le prénom et le nom soit la raison sociale ainsi que l'adresse des détenteurs d'actions au porteur et des ayants droit économiques. Elle mentionne la nationalité et la date de naissance des détenteurs d'actions au porteur.
Délai	La liste doit être tenue dès l'entrée en vigueur de l'obligation d'annoncer (voir ch. V. b et V. c).
Exceptions	Aucune
Remarques	Le registre des actions et la liste peuvent être combinés, étant donné

²¹ Message, FF [2014 585](#) 639.

²² Message, FF [2014 585](#) 647.

²³ Art. 20 LBVM

²⁴ Voir SPOERLE (rem. 12), n° 923 [recte: N 934]; GLANZMANN (rem. 13), Ziff. II.2.d) cc.

²⁵ Message, FF [2014 585](#) 639.

²⁶ Le conseil d'administration ne peut procéder à une inscription sur la liste sans annonce formelle que s'il dispose de toutes les informations (par ex. lors de la fondation).

	que les conditions d'inscriptions sont similaires. • Le registre des actions et la liste doivent être conservés de manière à ce qu'il soit possible d'y accéder en tout temps en Suisse (art. 747, al. 2, CO)²⁷. • Les pièces justificatives de l'inscription doivent être conservées pendant dix ans après la radiation de la personne concernée de la liste. • Le registre des actions et la liste peuvent être tenus sur support électronique. Les art. 957a, al. 3, et 958f, al. 3, CO et l'art. 2, al. 2, de l'ordonnance du 24 avril 2002 concernant la tenue et la conservation des livres de comptes²⁸ fournissent des précisions sur la tenue sur support électronique applicables par analogie²⁹. • La liste n'est ni publiée ni déposée au registre du commerce. Le droit d'accès des actionnaires et des ayants droit économiques aux données les concernant est le même que le droit d'accès au registre des actions pour les détenteurs d'actions nominatives³⁰.
Bases juridiques	Art. 686 et 697/ CO

VII. Bons de participation dans des SA, parts sociales de Sàrl et de coopératives

- 13 Les détenteurs de bons de participation de SA sont aussi soumis aux deux obligations d'annoncer du chiffre V, étant donné que la loi ne prévoit pas de dispositions particulières pour le capital-participation (art. 656a, al. 2, CO)³¹.
- 14 Dans une Sàrl, lorsque leur participation atteint 25 % du capital social ou des voix, les acquéreurs ou les détenteurs doivent annoncer à la société les ayants droit économiques des parts sociales. La société tient une liste des ayants droit économiques (art. 790 et 790a CO). Le commentaire sur la SA (ch. V et VI) vaut aussi pour la Sàrl.
- 15 Les obligations d'annoncer présentées au chiffre V n'existent pas pour les coopératives étant donné que la participation au capital n'a pas d'influence sur la qualité de membre³². Il n'y a donc pas lieu de tenir de registre au sens du chiffre VI. La société doit toutefois tenir à présent une liste répertoriant tous les coopérateurs (voir ch. VIII).

VIII. Liste de tous les coopérateurs

- 16 Le droit actuel oblige déjà l'administration de sociétés coopératives à tenir une liste des associés assumant une responsabilité illimitée ou restreinte ou tenus d'opérer des versements supplémentaires (art. 877 CO). Cette liste doit être mise à jour et portée à la connaissance du registre du commerce (art. 88 ORC)³³.
- 17 Les coopératives doivent à présent tenir également une liste de tous leurs associés.

Organe concerné	Administration de la coopérative ou personnes chargées de la gestion si celle-ci a été déléguée au sens de l'art. 898 CO.
Obligation	La société coopérative tient une liste des associés où sont mentionnés soit le prénom et le nom, soit la raison sociale ainsi que l'adresse de

²⁷ La liste et les pièces justificatives doivent être conservées en Suisse. Si elles l'étaient à l'étranger, la Suisse n'aurait par ex. pas le droit d'y accéder directement si des tribunaux venaient à les bloquer. Sur la conservation des livres, voir VON BHICKNAPAHARI, veb.ch Praxiskommentar, art. 958f n° 34 ss in: Dieter Pfaff/Stephan Glanz/Thomas Stenz/Florian Zihler (éd.), Rechnungslegung nach Obligationenrecht, veb.ch Praxiskommentar, Zurich 2014.

²⁸ RS [221.431](#)

²⁹ Voir VON BHICKNAPAHARI (rem. 27), art. 958f n° 13 ss.

³⁰ Message, FF [2014 585](#) 642. Cette règle découle aussi de l'art. 8 de la loi fédérale du 19 juin 1992 sur la protection des données RS [235.1](#).

³¹ Voir LUKAS GLANZMANN/PHILIP SPOERLÉ, Die Inhaberaktie – leben Totgesagte wirklich länger?, GesKR 1/2014, p. 9.

³² Message, FF [2014 585](#) 646.

³³ Voir SAMUEL KRÄHENBÜHL (rem. 19), art. 88 n° 1 ss, in: Rino Siffert/Nicholas Turin (éd.), Handelsregisterverordnung (HRegV), Berne 2013.

	chaque associé. Pour ces informations, l'administration se fonde en particulier sur la déclaration d'entrée écrite (art. 840, al. 1, CO) ³⁴ .
Délai	La liste doit être tenue à partir du 1 ^{er} juillet 2015.
Exceptions	Aucune
Remarques	• L'administration tient la liste de manière à ce qu'il soit possible d'y accéder en tout temps en Suisse³⁵. • Contrairement à celle de l'art. 877 CO (art. 88 ORC), la liste prévue ici n'est ni publiée ni déposée au registre du commerce³⁶. • Les deux listes (art. 837 et 877 CO) peuvent être combinées et tenues sur support électronique³⁷. • Les pièces justificatives de l'inscription doivent être conservées pendant dix ans après la radiation de l'associé concerné de la liste.
Bases juridiques	Art. 837 et 877 CO

IX. Conversion simplifiée d'actions au porteur en actions nominatives

- 18 Le nouvel art. 704a CO prévoit que l'assemblée générale peut décider, à la majorité des voix *exprimées*, de convertir des actions au porteur en actions nominatives. L'inscription dans les statuts de conditions de conversion plus strictes serait contraire au droit impératif et devrait être refusée par l'office du registre du commerce.
- 19 Si la conversion est couplée à une restriction de la transmissibilité des actions nominatives, une décision de l'assemblée générale recueillant au moins les deux tiers des voix attribuées aux actions représentées et la majorité absolue des valeurs nominales représentées est nécessaire (art. 704, al. 1, ch. 3, CO). Une restriction de la transmissibilité doit aussi respecter le principe de la proportionnalité³⁸.
- 20 L'art. 627, ch. 7, CO a été abrogé. La faculté de convertir des actions au porteur en actions nominatives ne doit donc plus figurer dans les statuts. Les statuts doivent toutefois être adaptés en cas de changement de la structure du capital (répartition entre actions nominatives et actions au porteur). L'office du registre du commerce ne refusera pas les statuts d'une SA existante ou nouvelle contenant une clause de conversion compatible avec les dispositions impératives.
- 21 Par analogie, les bons de participation au porteur peuvent, comme les actions, être convertis en bons de participation nominatifs (art. 656a, al. 2, CO).

X. Adaptation des statuts et des règlements

- 22 Les sociétés ont deux ans à partir de l'entrée en vigueur de la modification (1^{er} juillet 2015) pour adapter leurs statuts et leurs règlements. Passé ce délai, les dispositions non conformes ne seront plus valables (art. 2 des dispositions transitoires de la modification du 12 décembre 2014).

OFFICE FEDERAL DU REGISTRE DU COMMERCE

Nicholas Turin

³⁴ Message, FF [2014 585](#) 646.

³⁵ Voir note de bas de page 27

³⁶ Message, FF [2014 585](#) 646.

³⁷ Voir note de bas de page 29

³⁸ Voir PETER BÖCKLI, *Schweizer Aktienrecht*, 4^e éd., Zurich 2009, § 6 n° 25 s.



Communication OFRC 4/14

22 décembre 2014

Documents à communiquer dans le cadre d'un transfert de siège

1. Contexte

Les entités juridiques sont en principe libres de choisir le lieu d'implantation de leur siège. Lorsqu'une entité juridique transfère son siège dans un autre arrondissement de registre, elle doit requérir son inscription au nouveau siège (art. 123, al. 1, ORC¹). Dès que le transfert du siège a eu lieu, l'office du registre du commerce de l'ancien siège doit transmettre à l'office du registre du commerce du nouveau siège l'ensemble des pièces justificatives liées aux inscriptions auxquelles il a procédé (art. 125 ORC).

La possibilité de recourir à la voie électronique pour échanger et archiver les pièces justificatives impose des formats et des méthodes de transfert qui permettent la communication des données entre les offices du registre du commerce et l'archivage des pièces justificatives.

2. Pièces justificatives à communiquer

Conformément au principe selon lequel les pièces justificatives suivent l'entité juridique, l'obligation de l'office du registre du commerce de l'ancien siège de transmettre les pièces justificatives à l'office du registre du commerce du nouveau siège vaut aussi pour les documents des anciennes inscriptions au registre journalier. En font partie, outre l'ensemble des pièces justificatives publiques, les inscriptions des associés qui doivent être communiquées à l'office du registre du commerce au sens de l'art. 877, al. 1, CO², de même que les documents qui doivent être déposés à l'office du registre du commerce mais qui n'appartiennent pas au domaine public (par ex. les documents concernant les opting-out).

La transmission sans délai des pièces justificatives au nouvel office du registre du commerce est nécessaire afin de ne pas restreindre le droit de consultation des tiers.

En principe, on transmettra les documents numériques par la voie électronique et les documents sur papier sous leur forme physique. L'office du registre du commerce au nouveau

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

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

siège détermine le mode de conservation des documents reçus. Les cantons ont la possibilité de choisir entre un stockage sous une forme numérisée ou physique. Selon la forme de stockage retenue, il peut s'avérer nécessaire de convertir le document.

3. Conversion de documents

L'art. 12a ORC règle la compétence des offices du registre du commerce cantonaux de légaliser les actes qu'ils convertissent. Par conversion de documents, on entend la transformation de documents physiques en documents électroniques équivalents, et inversement. Les préposés aux registres du commerce cantonaux et leurs collaborateurs ne font pas partie des personnes habilitées à dresser des actes authentiques au sens de l'ordonnance du 23 septembre 2011 sur l'acte authentique électronique (OAAE ; RS 943.033). L'art. 12a ORC définit donc leurs compétences en matière de légalisation.

Selon cet article, les offices du registre du commerce sont explicitement habilités à :

- établir des copies légalisées sur papier à partir de réquisitions, de pièces justificatives ou d'autres documents sur papier (art. 12a, al. 1, ORC) ;
- établir des copies légalisées sur papier à partir de réquisitions, de pièces justificatives ou d'autres documents sous forme électronique (art. 12a, al. 1, ORC) ;
- établir des copies électroniques légalisées de réquisitions, de pièces justificatives ou d'autres documents sur papier (art. 12a, al. 2, let. a, ORC) ;
- établir des copies électroniques légalisées de réquisitions, de pièces justificatives ou d'autres documents sous forme électronique (art. 12a, al. 2, let. a, ORC) ;
- établir des copies électroniques légalisées de signatures manuscrites sur papier (art. 12a, al. 2, let. b, ORC).

4. Conservation des documents sous forme électronique

L'art. 166, al. 6, ORC autorise la numérisation des réquisitions, pièces justificatives et autres documents sur papier et leur légalisation électronique au sens de l'art. 12a, al. 2, let. a, ORC. Ce processus permet l'établissement de copies électroniques légalisées qui équivalent aux originaux sur papier. Il est donc en principe possible de détruire ces derniers, pour autant que la législation cantonale n'en dispose pas autrement. Il est en revanche interdit de détruire les originaux sur papier de copies électroniques non légalisées. Du fait notamment que les documents sur papier et les documents électroniques sont équivalents, il n'y a pas d'obligation de procéder à un archivage électronique (rétroactif).

Indépendamment de leur forme, les réquisitions et les pièces justificatives doivent être conservées 30 ans et la correspondance liée aux inscriptions 10 ans (art. 166, al. 1 et 4, ORC).

5. Désignation des documents électroniques

L'art. 166, al. 3, ORC exige que les réquisitions et les pièces justificatives portent la date et le numéro de l'inscription au registre journalier. Cette disposition est adaptée à la gestion des documents sur papier ; elle doit s'appliquer par analogie aux pièces justificatives électroniques et aux copies électroniques légalisées de pièces justificatives remises sur papier.

L'office du registre du commerce responsable peut apparier de différentes façons les documents électroniques du registre du commerce stockés dans les archives cantonales avec les inscriptions au registre journalier du canton et avec le registre principal. Il peut cependant arriver, lors de la transmission des pièces justificatives suivant le transfert du siège d'une entité juridique d'un arrondissement à un autre, que ces informations d'appariement ne soit plus utilisables en l'état. Pour que l'office du registre du commerce du canton d'arrivée sache bien à quel registre journalier les documents électroniques correspondent, l'office du registre du commerce du canton de départ peut réunir dans un «fichier-conteneur» tous les documents du registre du commerce qui appartiennent à une inscription donnée du registre journalier.

6. Transmission de documents électroniques

6.1 Formats de fichier

Sont reconnus les formats de fichier suivants :

Désignation	Norme technique
PDF/A-1	ISO 19005-1 :2005
PDF/A-2	ISO 19005-2 :2011

6.2 Copies légalisées de documents sur papier

Les copies électroniques légalisées de réquisitions, pièces justificatives ou autres documents sur papier établies en vertu de l'art. 12a, al. 2, let. a, ORC doivent être assorties d'une signature électronique qualifiée basée sur un certificat qualifié émanant d'un fournisseur reconnu³ au sens de la SCSE⁴, qui contienne les attributs requis, et dont ressortent le prénom, le nom («Common Name» / CN du certificat), la désignation de la fonction officielle, la désignation de l'organisation et le nom du canton (art. 12a, al. 3, en lien avec l'art. 12d, al. 2, let. a et b, ORC)⁵. A partir du 1^{er} janvier 2015, la signature devra être horodatée par un fournisseur de services de certification reconnu au sens de la SCSE.

³ Le secrétariat d'Etat à l'économie (seco) tient une liste des fournisseurs de services de certification (cf. <http://www.seco.admin.ch>). Cette liste indique les entreprises qui délivrent et gèrent des certificats électroniques qualifiés qui sont reconnus au sens de la loi fédérale du 19 décembre 2003 sur la signature électronique (SCSE, RS 943.03), de l'ordonnance du 3 décembre 2004 sur la signature électronique (OSCSE, RS 943.032) et de l'annexe (prescriptions techniques et administratives) de l'ordonnance du 6 décembre 2004 de l'OFCOM sur les services de certification dans le domaine de la signature électronique (RS 943.032.1).

⁴ Loi fédérale du 19 décembre 2003 sur les services de certification dans le domaine de la signature électronique (SCSE, RS 943.03)

⁵ Voir l'annexe 1: Exemples d'indication des désignations de fonctions officielles, des désignations des organisations et du nom du canton.

Au demeurant, les copies électroniques légalisées doivent contenir la mention

- qu'il s'agit d'une copie correspondant à l'original (art. 12a, al. 4, let. a, ORC),
- si l'original a été présenté sur papier ou sous forme électronique (art. 12a, al. 4, let. b, ORC), et
- que la signature électronique qualifiée est valable si le document a été initialement déposé sous forme électronique (art. 12a, al. 4, let. c, ORC).

6.3 Regroupement dans un «fichier conteneur» des documents PDF du registre journalier

Lors d'un transfert du siège d'une entité juridique d'un arrondissement de l'office du registre du commerce à un autre, l'office de l'ancien siège doit regrouper dans un «fichier conteneur», pour chaque inscription au registre journalier, les pièces justificatives électroniques accompagnant cette inscription, en vue de leur envoi à l'office du nouveau siège, conformément aux art. 12b et 12c ORC (par ex. au moyen d'IncaMail, de PrivaSphere ou de Juspace). Ce faisant, il doit séparer les pièces justificatives publiques de celles dont le contenu est confidentiel.

6.4 Page de couverture du «fichier conteneur»

Pour permettre de relier les documents contenus dans le «fichier conteneur» aux inscriptions correspondantes du registre journalier, l'office du registre du commerce doit insérer dans ce fichier un document distinct (page de couverture), et contenant les informations suivantes⁶:

Confirmation du contenu :

«Le contenu du fichier correspond aux pièces justificatives déposées à l'office du registre du commerce XY pour l'inscription suivante»:

Raison de commerce / nom de l'entité juridique,

Numéro d'identification d'entreprise de l'entité juridique,

Numéro de registre journalier,

Date d'inscription dans le registre journalier,

Date et heure de la création du fichier conteneur,

Liste des pièces justificatives figurant dans le fichier conteneur (ou : renvoi au texte de l'inscription qui figure dans le conteneur et contient la liste des pièces justificatives),

Inscription ; texte de l'inscription.

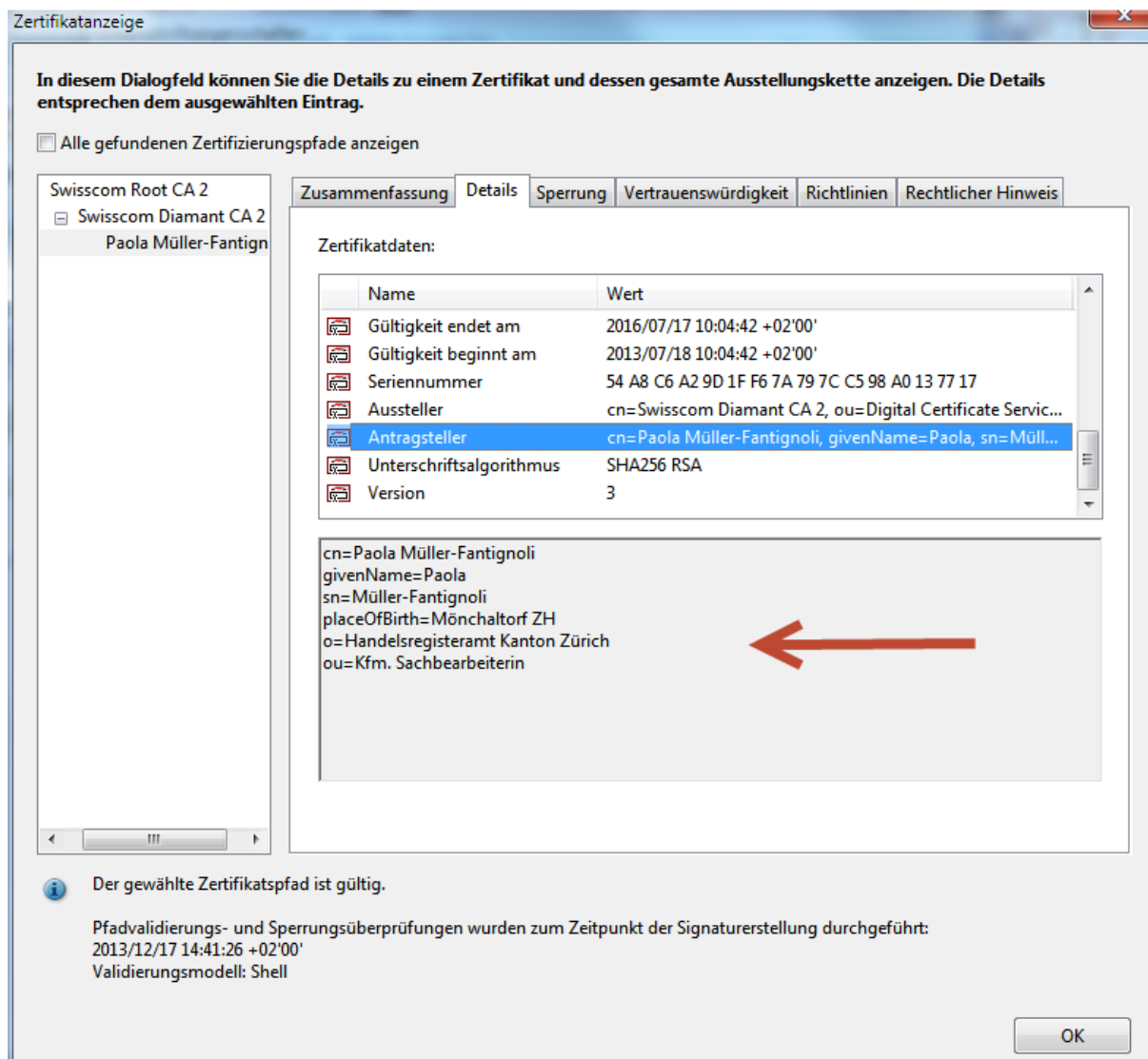
L'office du registre du commerce nomme le «fichier conteneur».

⁶ Voir l'[annexe 2](#): Exemple d'une page de couverture.

OFFICE FÉDÉRAL DU REGISTRE DU COMMERCE

Nicholas Turin

Annexe :1: Exemples d'indication des désignations de fonctions officielles, des désignations des organisations et du nom du canton



Annexe 2: Exemple d'une page de couverture

Die geöffnete Datei entspricht dem PDF/A-Standard. Sie wurde schreibgeschützt geöffnet, um Änderungen zu verhindern.

Handelsregister des Kantons Zuerich

Firma AT Bau GmbH
 Sitz Schlieren
 Firmennummer CH-020.4.052.559-6 / CHE-194.537.182
 TR-Nummer 013225
 TR-Jahr 2014

ContainerType BELEGE

Liste der 5 Belege in der Verfügung

1. Anmeldung
2. Stampa-Erklärung
3. Öffentliche Urkunde Errichtungsakt
4. Statuten
5. Bescheinigung Bank

Verfügung

AT Bau GmbH, in Schlieren, CHE-194.537.182, Parkallee 42, 8952 Schlieren, Gesellschaft mit beschränkter Haftung (Neueintragung). Statutendatum: 10.04.2014. Zweck: Die Gesellschaft bezweckt Ausführung verschiedener Arbeitsgattungen im Baubereich, insbesondere Elektro-, Planungs- und Elektroinstallationsarbeiten, Spitz- und Schlitzarbeiten; Handel mit Waren aller Art Import und Export. Die Gesellschaft kann Zweigniederlassungen und Tochtergesellschaften im In- und Ausland errichten und sich an anderen Unternehmen im In- und Ausland beteiligen sowie alle Geschäfte tätigen, die direkt oder indirekt mit ihrem Zweck in Zusammenhang stehen. Die Gesellschaft kann im In- und Ausland Grundeigentum erwerben, belasten, veräussern und verwalten. Sie kann auch Finanzierungen für eigene oder fremde Rechnung vornehmen sowie Garantien und Bürgschaften für Tochtergesellschaften und Dritte eingehen. Stammkapital: CHF 20'000.00. Publikationsorgan: SHAB. Mitteilungen der Geschäftsführung an die Gesellschafter erfolgen per Brief, E-Mail oder Telefax an die im Anteilbuch verzeichneten Adressen. Gemäss Erklärung vom 10.04.2014 wurde auf die eingeschränkte Revision verzichtet. Eingetragene Personen: Tushi, Aljbnor, mazedonischer Staatsangehöriger, in Schlieren, Gesellschafter und Geschäftsführer, mit Einzelunterschrift, mit 20 Stammanteilen zu je CHF 1'000.00.



Communication OFRC 3/14

22 décembre 2014

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

1. Contexte

Dans son arrêt B-633/2014 du 12 novembre 2014, que nous joignons à la présente, le Tribunal administratif fédéral (TAF) a établi que le préposé dispose d'un plein pouvoir d'examen pour vérifier que le nom d'association respecte le principe de véracité au sens de l'art. 26 ORC¹. Dans la mesure où ce principe s'applique, les règles régissant la formation des raisons de commerce valent aussi pour les noms d'association lors de leur inscription au registre du commerce².

Le TAF a cependant établi que, contrairement aux entités juridiques qui ont une raison de commerce, les associations ne sont pas tenues d'indiquer leur forme juridique dans leur nom³.

2. Modification de la directive du 1^{er} avril 2009 à l'attention des autorités du registre du commerce concernant l'examen des raisons de commerce et des noms

Compte tenu de l'arrêt B-633/2014 du TAF du 12 novembre 2014, les chiffres marginaux 252 et 253 de la directive susmentionnée doivent être abrogés; dès lors, ils ne doivent plus être appliqués par les autorités du registre du commerce.

OFFICE FÉDÉRAL DU REGISTRE DU COMMERCE

Nicholas Turin

Annexe mentionnée

¹ Arrêt du TAF B-633/2014 du 12 novembre 2014, consid. 2.2.

² ATF 116 II 605 consid. 4a; ARTHUR MEIER-HAYOZ/PETER FORSTMOSER, Schweizerisches Gesellschaftsrecht, 11^e édition, Berne 2012, p. 179; HANS MICHAEL RIEMER, Berner Kommentar, Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Schweizerisches Zivilgesetzbuch, Das Personenrecht, 3. Abteilung: Die juristischen Personen, Zweiter Teilband: Die Vereine, Systematischer Teil und Kommentar zu Art. 60-79 ZGB, Berne 1990, Systematischer Teil n° 394.

³ Arrêt du TAF B-633/2014 du 12 novembre 2014, consid. 4.1, et ATF 117 II 513, consid. 3a.



Communication OFRC 2/14

22 décembre 2014

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

Loi sur l'encouragement et la coordination des hautes écoles, LEHE ; conséquences pour les autorités du registre du commerce

1 Contexte, but de la communication

Le 30 septembre 2011, le parlement a adopté la loi fédérale sur l'encouragement des hautes écoles et la coordination dans le domaine suisse des hautes écoles (loi sur l'encouragement et la coordination des hautes écoles, LEHE). Cette nouvelle loi entrera en vigueur le 1^{er} janvier 2015.¹

La présente communication a pour but de clarifier les conséquences de la LEHE pour les autorités du registre du commerce.

2 Protection des appellations et des titres selon la LEHE

Art. 62, al. 1, Protection des appellations et des titres

¹ Seules les institutions accréditées selon la présente loi ont droit à l'appellation d'«université», de «haute école spécialisée» ou de «haute école pédagogique», y compris dans ses formes composées ou dérivées telles que «institut universitaire» ou «institut de niveau haute école spécialisée», dans une langue nationale ou dans une autre langue.

L'utilisation sans droit de ces appellations est sanctionnée pénalement par l'art. 63 LEHE.

¹

RO 2014 4103; RS 414.20.

L'accréditation décidée par le Conseil suisse d'accréditation (art. 21 LEHE) est donc une condition de l'utilisation des désignations en question pour toute nouvelle inscription ou modification de raison de commerce ou de nom.

L'art. 29 LEHE codifie ainsi, dans une large mesure, la pratique des autorités du registre du commerce, telle qu'elle ressort des ch. 13 s. de la directive à l'attention des autorités du registre du commerce concernant l'examen des raisons de commerce et des noms du 1^{er} avril 2009².

3 Appellations protégées

Les termes «**université**», «**haute école spécialisée**» et «**haute école pédagogique**» sont protégés. Il en va de même des formes composées ou dérivées, telles que «académie universitaire», «institut universitaire» ou «institut de niveau haute école spécialisée» (art. 29, al. 1, LEHE).

La protection des appellations selon l'art. 29, al. 2, LEHE ne se limite pas aux langues nationales et s'étend notamment aux termes «university» et «universidad».

A contrario, les autres appellations courantes dans le domaine des hautes écoles telles que **haute école**, académie, institut, etc. peuvent être utilisées librement, à la condition qu'elles soient conformes à la vérité, n'induisent pas en erreur et ne lèsent aucun intérêt public (art. 944, al. 1, CO).

4 Exceptions

Selon le message du Conseil fédéral du 29 mai 2009³, le droit à l'appellation ne vaut que pour les institutions du domaine des hautes écoles offrant des formations axées sur le marché du travail. Cela n'est pas le cas notamment des institutions telles que les universités du troisième âge ou les universités pour enfants.

Les raisons de commerce et les noms qui ne font clairement pas référence à un institut d'enseignement supérieur sont également admissibles. C'est le cas notamment du «Parking de l'Université de Brimberg SA» ou de l'«Association des universités francophones».

5 Droit transitoire

Conformément à l'art. 76 LEHE, le droit à l'appellation et les sanctions pénales ou administratives prévues pour les hautes écoles et les autres institutions du domaine des hautes écoles qui ne sont pas accréditées en vertu de la présente loi ou dont l'accréditation d'institution selon l'ancien droit est acquise en vertu de l'art. 75, al. 3, LEHE sont régis par l'ancien droit pour les **huit ans** qui suivent l'entrée en vigueur de la présente loi.

OFFICE FEDERAL DU REGISTRE DU COMMERCE

Nicholas Turin

² <https://www.bj.admin.ch/content/dam/data/wirtschaft/handelsregister/weisung-firmenrecht-f.pdf>
³ Feuille fédérale 2009, p. 4154.



Communication OFRC 1/14

3 octobre 2014

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

1. Précision du pouvoir d'examen par le Tribunal fédéral

Dans un arrêt du 28 avril 2014 (4A_363/2013), le Tribunal fédéral s'est prononcé positivement au sujet du *libre pouvoir d'examen du préposé au registre du commerce* dans des cas portant sur des questions fondamentales du droit des sociétés. Il l'a notamment admis lors d'une requête en vue de l'inscription d'une forme juridique ou d'une transformation non prévue par la loi ainsi qu'en matière d'admissibilité de bons de participation ou de bons analogues ("*Beteiligungsscheine*") pour les sociétés coopératives (c. 2.2).

2. Interdiction des bons de participation ou de bons analogues ("*Beteiligungsscheine*") pour les sociétés coopératives

L'émission de bons de participation et de bons analogues ("*Beteiligungsscheine*") est interdite pour les sociétés coopératives et ceux-ci ne peuvent dès lors être inscrits au registre du commerce. Dans son arrêt du 28 avril 2014 (4A_363/2013), le Tribunal fédéral est parvenu à la conclusion que la loi ne présente aucune lacune à cet égard, susceptible d'être comblée par le juge. C'est au législateur qu'il incomberait de se déterminer au sujet de l'éventuelle admissibilité d'un capital-participation pour les coopératives. Etant donné le caractère fondamental de la question de l'admissibilité de l'émission de bons de participation non expressément prévus par la loi pour la société coopérative, on ne saurait déclarer sans autre considération, en se fondant sur une interprétation plausible de la loi, qu'ils peuvent être inscrits et laisser à un tiers hypothétique ou à un associé le soin de contester les décisions en la matière. La question de savoir si un type particulier de capital peut être créé sous la forme d'un capital-participation pour la société coopérative concerne la structure de base de cette forme juridique et partant également l'intérêt public à la sécurité des transactions (ATF 4A_363/2013, du 28 avril 2014, c. 2.2).¹

¹ Pro: Hans Caspar von der Crone / Adriano R. Huber, Zulässigkeit von Partizipationsscheinen bei Genossenschaften, Entscheid des Schweizerischen Bundesgerichts 4A_363/2013 vom 28. April 2014 i.S. Eidgenössisches Amt für das Handelsregister gegen Genossenschaft X, in: SZW 86, 4/14, p. 451 et Herbert Wohlmann, Die Revision des Genossenschaftsrechts für Grossgenossenschaften ist überfällig, in: Jusletter du 15 septembre

3. Sanctions internationales et leurs conséquences pour les offices du registre du commerce

Dans le cadre de l'application de sanctions internationales en Suisse, le Secrétariat d'Etat à l'économie (SECO) a été consulté au sujet des obligations résultant de telles mesures pour les offices du registre du commerce. Le document ci-joint offre un aperçu des points pertinents et constate que les offices du registre du commerce n'ont pas de devoir d'investigation particulier.

OFFICE FÉDÉRAL DU REGISTRE DU COMMERCE

Nicholas Turin

Annexe mentionnée



Communication OFRC 4/13

17 décembre 2013

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

Sursis concordataire selon l'art. 160 ORC¹

1. Généralités

Le nouveau droit de l'assainissement² entre en vigueur le 1^{er} janvier 2014. Les modifications de la LP³ portant sur le sursis concordataire concernent également les inscriptions au registre du commerce.

2. Sursis provisoire ou définitif

Le droit positif prévoit désormais expressément que le tribunal peut autoriser un sursis concordataire *provisoire*⁴ ou *définitif*.⁵ Le texte de l'inscription doit souligner cette différence:

Texte de publication:

... Par décision du (...) le tribunal a autorisé le sursis concordataire provisoire/définitif jusqu'au (...).

3. Art. 160, al. 4, ORC

Dès l'entrée en vigueur du nouveau droit de l'assainissement, les faits tels que le refus d'octroyer le concordat ou la révocation du sursis ne doivent plus être inscrits au registre du commerce. En outre, les renvois aux dispositions de la LP contenus à l'art. 160, al. 4, ORC

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

² RO 2013 4111.

³ Loi fédérale du 11 avril 1889 sur la poursuite pour dettes et la faillite (LP; RS 281.1).

⁴ Art. 293a LP.

⁵ Art. 294, al.1, LP.

ne sont plus actuels; cette disposition devra être modifiée, voire supprimée, lors d'une révision ultérieure de l'ordonnance sur le registre du commerce.

Le refus d'octroyer le concordat⁶ et le fait qu'aucune perspective d'assainissement ou d'octroi d'un concordat n'existe⁷ conduisent à l'ouverture *d'office* de la faillite par le tribunal. L'inscription au registre du commerce de l'ouverture de la faillite s'effectue, dans ces cas également, selon l'art. 159 ORC.

Office fédéral du registre du commerce

Nicholas Turin

⁶ Art. 309 LP.

⁷ Art. 294, al. 3, LP.



Communication OFRC 3/13

20 novembre 2013

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

Ordonnance contre les rémunérations abusives dans les sociétés anonymes cotées en bourse – Devoir d'examen de l'office du registre du commerce

1 Contexte, but de la communication

Le 3 mars 2013, le peuple et les cantons ont accepté l'initiative populaire «contre les rémunérations abusives». Un an au plus tard après la votation populaire, le Conseil fédéral doit édicter une ordonnance en vue d'une application transitoire de l'art. 95, al. 3, de la Constitution¹ (cf. art. 197, ch. 10, Cst.).

Le 20 novembre 2013, le Conseil fédéral a décidé de mettre en vigueur la nouvelle ordonnance contre les rémunérations abusives dans les sociétés anonymes cotées en bourse (ORAb)² à compter du 1^{er} janvier 2014. Toutes les dispositions de l'ordonnance sont en principe valables dès l'entrée en vigueur, mais les sociétés disposent d'un délai transitoire dans plusieurs domaines (art. 26 à 32 ORAb). L'ORAb s'applique aux sociétés anonymes au sens des art. 620 à 762 CO³ dont les actions sont cotées en bourse en Suisse ou à l'étranger (art. 1, al. 1, ORAb).

¹ Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst.; RS 101).

² Communiqué de presse du Conseil fédéral du 20 novembre 2013. Le numéro du RS n'est pas encore connu. Tous les documents publiés (notamment le rapport explicatif et le rapport complémentaire) sont accessibles sur le site internet de l'Office fédéral de la justice:

http://www.ejpd.admin.ch/content/ejpd/fr/home/themen/wirtschaft/ref_gesetzgebung/ref_aktienrechtsrevision.html

³ Loi fédérale du 30 mars 1911 complétant le code civil suisse (Livres cinquième: Droit des obligations, CO; RS 220).

La présente communication a pour but de clarifier les conséquences de l'ORAb sur le devoir d'examen de l'office du registre du commerce.

2 Devoir d'examen de l'office du registre du commerce

2.1 La «formule de cognition» du Tribunal fédéral n'est pas modifiée

Les art. 95, al. 3, et 197, ch. 10, Cst. de même que l'ORAb n'apportent *aucune modification* au devoir d'examen de l'office du registre du commerce tel qu'il a été défini par la formule de cognition du Tribunal fédéral⁴. Cette formule s'applique donc tant au devoir qu'au pouvoir d'examen du respect des prescriptions de l'ORAb. Les faits présentés à l'office du registre du commerce *dans le cas d'espèce*, au moyen de la réquisition et des pièces justificatives selon l'art. 15, al. 1, ORC⁵, sont ainsi déterminants quant à la portée du devoir d'examen. Par conséquent, après que l'inscription est devenue effective, l'office du registre du commerce ne doit pas vérifier d'office si la société remplit les exigences de l'ORAb. Ce contrôle incombe en premier lieu aux organes de la société et à ses actionnaires.

L'obligation qui incombe éventuellement à l'office du registre du commerce, en vertu du droit cantonal, de dénoncer les comportements délictueux des organes de la société aux autorités compétentes n'est pas modifiée.

Nous examinons ci-après les aspects de l'ORAb qui sont entièrement ou partiellement nouveaux pour les offices du registre du commerce.

2.2 Cotation des actions en Suisse ou à l'étranger

Une distinction doit être établie entre la cotation des actions de la société en Suisse et à l'étranger.

- L'office du registre du commerce est informé des sociétés domiciliées dans son canton⁶ qui ont des actions cotées en bourse *en Suisse*. Les vérifications requises doivent être effectuées sur le site internet de la BX Berne eXchange⁷ et de la SIX Swiss Exchange^{8,9}.
- L'office du registre du commerce ne doit pas vérifier d'office si des actions sont cotées en bourse *à l'étranger*. Il doit cependant en tenir compte si cela ressort manifestement et sans équivoque de la réquisition, des pièces justificatives ou de la correspondance, voire d'une opération antérieure du registre du commerce.

⁴ ATF 125 III 18 consid. 3b, p. 21 (F); ATF 132 III 668 consid. 3.1, p. 672 (D).

⁵ Ordonnance du 17 octobre 2007 sur le registre du commerce (ORC; RS **221 411**).

⁶ Pour les trois offices régionaux du registre du commerce du canton du Valais: dans le district du registre correspondant.

⁷ <https://www.berne-x.com/market>

⁸ http://www.six-swiss-exchange.com/shares/companies/issuer_list_fr.html

⁹ Pour le droit en vigueur, voir art. 685d CO.

2.3 Dispositions des statuts

2.3.1 Pas d'examen général des statuts

L'office du registre du commerce examine les modifications des statuts qui lui sont soumises au moyen de la réquisition. Il ne doit pas d'office contrôler si les anciennes dispositions des statuts sont conformes aux exigences de l'ORAb ou si la société met en œuvre toutes les autres dispositions de l'ORAb¹⁰.

S'il s'agit de la première inscription d'une société ou que la réquisition porte sur une refonte des statuts, l'office du registre du commerce doit examiner l'intégralité des statuts quant à leur conformité à l'ORAb, néanmoins toujours dans les limites de la formule de cognition du Tribunal fédéral. L'adaptation des statuts à l'ORAb ne constitue pas en soi une refonte.

Si des carences des statuts sont portées à la connaissance de l'office du registre du commerce par des tiers, l'office doit renvoyer ces derniers au juge compétent. Dans le cadre des procédures administratives (art. 152 ss. ORC), l'office du registre du commerce n'a pas la possibilité d'ordonner la tenue d'une assemblée générale voire de décider lui-même d'une modification des statuts. Il n'a pas non plus la faculté – une fois les délais transitoires écoulés – de refuser toute nouvelle réquisition d'inscription d'une modification des statuts jusqu'à ce que les exigences de l'ORAb soient pleinement remplies¹¹.

2.3.2 Dispositions nécessaires des statuts

Les dispositions nécessaires des statuts (art. 626 CO) comptent quatre points supplémentaires pour les sociétés anonymes cotées en bourse (art. 12, al. 1, ch. 1 à 4, ORAb). A cet égard, l'office du registre du commerce doit examiner les aspects ci-dessous.

- Ch. 1: le nombre de fonctions admises occupées par les membres du conseil d'administration, de la direction et du conseil consultatif au sein d'entités juridiques suisses et étrangères doit être défini ou doit pouvoir être déterminé.
- Ch. 2: la durée maximale et le délai de congé maximal des contrats des membres du conseil d'administration et de la direction doivent être définis et ne pas excéder un an.
- Ch. 3: les principes régissant les tâches et les compétences du comité de rémunération doivent figurer dans les statuts. Il n'est pas exclu que les statuts désignent le comité de rémunération d'une autre manière et qu'ils lui attribuent des tâches et des compétences supplémentaires, par exemple en matière de nomination des cadres supérieurs. L'office du registre du commerce examine si les statuts contiennent au moins des déclarations générales sur les tâches et compétences du comité de rémunération. Il ne vérifie cependant pas si les dispositions sont praticables ou conformes aux principes modernes de la gouvernance d'entreprise.
- Ch. 4: les modalités du vote de l'assemblée générale sur les rémunérations doivent être inscrites dans les statuts. Le devoir d'examen de l'office du registre du commerce va plus loin qu'au ch. 3; il ne faut cependant pas vérifier la praticabilité des modalités prévues. L'office du registre du commerce doit contrôler si les statuts respectent les conditions minimales prévues à l'art. 18, al. 3, ch. 1 à 3, ORAb, à savoir que l'assemblée générale

¹⁰ Voir également chiffre 2.1.

¹¹ L'art. 176 ORC se rapporte au droit des raisons de commerce et ne peut donc pas être généralisé.

vote [1] *annuellement* et [2] *séparément* sur les rémunérations accordées aux membres du conseil d'administration, du conseil consultatif [le cas échéant] et de la direction, et que [3] son vote a un *caractère contraignant*. Les statuts ne doivent pas mentionner explicitement la nature contraignante du vote. Cependant, l'office du registre du commerce refusera la mention d'un caractère consultatif de ce vote.

2.3.3 Dispositions valables à condition qu'elles figurent dans les statuts

Pour les sociétés anonymes cotées en bourse, le catalogue des dispositions qui ne sont valables qu'à la condition de figurer dans les statuts (art. 627 CO) est complété par les éléments prévus à l'art. 12, al. 2, ch. 1 à 8, ORAb. Si la réquisition soumise à l'office du registre du commerce porte sur ces éléments, celui-ci fait, le cas échéant, les vérifications suivantes.

- Ch. 1: quant au montant des prêts, des crédits et des prestations de prévoyance, les explications données au chiffre 2.3.2 ci-dessus (ad ch. 1) s'appliquent par analogie.
- Ch. 2 et 3: quant aux principes de l'octroi de rémunérations liées aux résultats et aux principes de l'octroi de titres de participation, de droits de conversion et de droits d'option, les explications données au chiffre 2.3.2 (ad. ch. 3) s'appliquent par analogie.
- Ch. 4: rien ne change sur le fond, quant au contrôle des dispositions statutaires relatives à la faculté, pour le conseil d'administration, de déléguer la gestion à un ou plusieurs administrateurs ou à d'autres personnes physiques, conformément à l'art. 627, ch. 12, CO. En vertu de l'art. 6, al. 1, ORAb, la gestion ne peut toutefois pas – sous réserve de l'al. 2 – être déléguée à une personne morale.
- Ch. 5: quant au montant complémentaire pour la rémunération des nouveaux membres de la direction, les explications données au chiffre 2.3.2 ci-dessus (ad ch. 1) s'appliquent par analogie.
- Ch. 6: quant à l'examen des dispositions statutaires sur les modalités de la marche à suivre en cas de refus des rémunérations par l'assemblée générale, les explications données au chiffre 2.3.2 ci-dessus (ad ch. 4) s'appliquent par analogie.
- Ch. 7: l'office du registre du commerce ne vérifie pas si les dispositions statutaires visant à remédier aux carences dans l'organisation de la société sont praticables ou conformes aux principes modernes de la gouvernance d'entreprise. Il veille toutefois à ce que les conditions impératives d'éligibilité (art. 4, al. 1, et 7, al. 2, ORAb) ne soient pas violées.
- Ch. 8: il doit ressortir des statuts que les membres du conseil d'administration, de la direction et du conseil consultatif peuvent recevoir des indemnités de la part d'autres entreprises du groupe.

2.3.4 Autres vérifications des dispositions des statuts

Au-delà des dispositions nécessaires des statuts (cf. chiffre 2.3.2), l'office du registre du commerce doit refuser la réquisition lorsque les statuts:

- prévoient l'attribution de droits intransmissibles de l'assemblée générale à d'autres organes de la société, notamment au conseil d'administration (art. 2 ORAb);

- violent l'obligation d'élire individuellement¹² les membres et le président du conseil d'administration (art. 3, al. 1, et 4, al. 1, ORAb), les membres du comité de rémunération (art. 7, al. 1, ORAb) et le représentant indépendant (art. 8, al. 1, ORAb);
- prévoient une durée de fonction trop longue pour le président et les membres du conseil d'administration (art. 3, al. 2, et 4, al. 2, ORAb), les membres du comité de rémunération (art. 7, al. 3, ORAb) et le représentant indépendant (art. 8, al. 4, ORAb);
- autorisent l'élection au comité de rémunération de personnes qui ne sont pas membres du conseil d'administration (art. 7, al. 2, ORAb);
- violent les exigences en matière d'indépendance applicables au représentant indépendant (art. 8, al. 3, ORAb);
- violent les prescriptions relatives à l'octroi de pouvoirs et d'instructions au représentant indépendant (art. 9 ORAb);
- modifient l'obligation faite au représentant indépendant de s'abstenir (art. 10, al. 2, ORAb);
- violent l'interdiction de la représentation par un membre d'un organe de la société ou par un dépositaire (art. 11 ORAb);
- prévoient des indemnités interdites au sens de l'art. 20, al. 1 à 3, ORAb.

2.4 Election individuelle et annuelle des membres du conseil d'administration

L'assemblée générale doit élire les membres et le président du conseil d'administration individuellement (art. 3, al. 1, et 4, al. 1, ORAb). L'élection individuelle ne doit pas figurer explicitement dans la réquisition ou les pièces justificatives. Toutefois, s'il ressort manifestement et sans équivoque de ces documents que la société a violé l'obligation d'élire ces organes individuellement, l'office du registre du commerce doit refuser la réquisition d'inscription.

Une personne peut être élue simultanément membre et président du conseil d'administration, ou membre du conseil d'administration et du comité de rémunération, en une seule étape.

La durée de fonction des membres et du président du conseil d'administration s'achève à la fin de l'assemblée générale ordinaire suivante; une réélection est possible (art. 3, al. 2, et 4, al. 2, ORAb). L'office du registre du commerce doit donc refuser la réquisition s'il ressort manifestement et sans équivoque de ce document ou des pièces justificatives qu'une durée de fonction plus longue est prévue.

Si le président quitte le conseil d'administration durant son mandat, la société présente une carence dans l'organisation impérativement prescrite par la loi (art. 731b et 941a, CO). Le conseil d'administration peut toutefois régulariser la situation sans délai en application de l'art. 4, al. 4, ORAb. Par conséquent, il n'y aura pratiquement jamais lieu de transmettre le dossier au juge (art. 154, al. 3, ORC).

L'office du registre du commerce ne contrôle pas d'office si les membres ou le président du conseil d'administration déjà inscrits au registre du commerce ont été élus conformément

¹² Voir également le chiffre 2.4 ci-dessous.

aux prescriptions de l'ORAb. Les éventuelles réélections ne doivent pas être notifiées à l'office du registre du commerce chaque année.

2.5 Représentant indépendant, membres du comité de rémunération et suppléants

La fonction de membre du comité de rémunération d'un membre du conseil d'administration (art. 7 ORAb), le représentant indépendant (art. 8 ss. ORAb) et les éventuels suppléants ne sont pas inscrits dans le registre du commerce (pas même en vertu de l'art. 30 ORC). Ces aspects font partie de l'organisation interne de la société.

En dehors de l'examen des statuts exposé au chiffre 2.3.4 ci-dessus, l'office du registre du commerce n'est pas tenu d'intervenir en cas de carences dans l'organisation de la société concernant le comité de rémunération ou le représentant indépendant, car il ne s'agit pas de carences intéressant l'office du registre du commerce au sens de l'art. 941a CO. C'est aux actionnaires, en particulier, qu'il appartient de demander aux organes de la société ou au juge de prendre des mesures pour remédier à ce type de carences dans l'organisation impérativement prescrite par la loi (art. 731b CO).

OFFICE FEDERAL DU REGISTRE DU COMMERCE

Nicholas Turin



Communication OFRC 2/13

1^{er} novembre 2013

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

Information aux autorités cantonales du registre du commerce concernant l'utilisation de numéros administratifs (ADM)

1. En général

Dans le cadre de l'introduction du numéro unique d'identification des entreprises (IDE), le registre IDE, visant à garantir une identification univoque des entreprises, a été créé.

L'IDE remplace l'actuel numéro du registre du commerce (numéro CH) en tant qu'identifiant officiel. Les autorités cantonales du registre du commerce terminent l'introduction de l'IDE jusqu'au 31 décembre 2013.¹ Toutes les entreprises actives inscrites au registre du commerce ainsi que celles qui ont été radiées du registre du commerce après le 1^{er} janvier 2003, reçoivent un IDE.² Les données IDE marquées comme radiées restent accessibles sur Internet pendant dix ans au plus.³ Pour les entités radiées avant le 1^{er} janvier 2003, l'office du registre du commerce cantonal décide si, en plus d'un éventuel numéro CH déjà existant, il veut utiliser un numéro administratif (ADM) comme identifiant.

2. Numéro administratif (ADM)

L'ADM est un numéro servant à l'identification des entités administratives qui ne sont **pas** des entités IDE mais qui doivent être identifiées par certains services IDE pour l'exécution de leurs tâches.⁴ L'Office fédéral de la statistique (OFS) désigne les services IDE qui peuvent faire inscrire des entités administratives dans le registre IDE. Concernant l'utilisation des ADM, il convient cependant de prendre en compte les points suivants:

¹ Cf. art. 24, al. 1, let. a, Ordonnance sur le numéro d'identification des entreprises (OIDE; RS 431.031).

² Lettre d'information envoyée via e-mail de l'Office fédéral du registre du commerce (OFRC) du 10 septembre 2012.

³ Cf. art. 12, al. 2, Loi fédérale sur le numéro d'identification des entreprises (LIDE; RS 431.03).

⁴ Cf. art. 3, al. 1, let. e, LIDE.

- Les ADM et leurs caractères ne sont publiés ni dans le registre IDE ni dans l'index central des raisons de commerce (Zefix) et sont uniquement accessibles aux services IDE qui en ont besoin pour l'exécution de leurs tâches.⁵
- Les entités juridiques radiées avant le 1^{er} janvier 2003 continueront donc à figurer avec le numéro CH (pour autant qu'il existe) comme identifiant officiel dans le registre central de l'OFRC resp. dans Zefix.⁶

3. Utilisation du numéro administratif (ADM)

Sur demande des offices cantonaux du registre du commerce, l'OFS attribue des ADM aux entités juridiques radiées avant le 1^{er} janvier 2003 à des fins internes au registre du commerce.⁷ Dans ces cas, les éventuels numéros CH existants sont maintenus en tant qu'identifiant public. Il convient de noter que selon l'art. 10, al. 2, de la Loi fédérale sur le numéro d'identification des entreprises (LIDE; RS 431.03), les ADM ne doivent pas être publiés.⁸ De plus, une recherche selon ADM dans Zefix resp. dans le registre IDE n'est pas possible. La recherche selon numéro CH dans Zefix reste garantie.

OFFICE FEDERAL DU REGISTRE DU COMMERCE

Nicholas Turin

⁵ Cf. art. 10, al. 2, LIDE.

⁶ Lettre d'information envoyée via e-mail de l'Office fédéral du registre du commerce (OFRC) du 10 septembre 2012.

⁷ Cf. art. 10, al. 1, LIDE.

⁸ Cf. Art. 10, al. 2, LIDE.



Communication OFRC 1/13

30 janvier 2013

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

Identification de personnes physiques

1. Contexte juridique

Les nouveaux art. 24a, 24b et 175a de l'ordonnance sur le registre du commerce (ORC) sont entrés en vigueur le 1^{er} janvier 2012. Les art. 24a et 24b ORC régissent l'identification des personnes physiques. L'art. 175a ORC prévoit que les offices du registre du commerce enregistrent les indications nécessaires à l'identification des personnes physiques selon l'art. 24b, à partir du 1^{er} janvier 2013.

2. Identification de personnes physiques

Les dispositions des art. 24a et 24b ORC visent à garantir que l'identité des personnes physiques soit établie de manière non équivoque.

2.1. Preuve de l'identité

Principes d'identification des personnes physiques

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

Toutefois, la preuve de l'identité de personnes physiques inscrites peut être également fournie dans un *acte authentique* ou dans une *légalisation de signature*, pour autant que les indications prévues à l'art. 24b ORC y figurent (art. 24a, al. 2, ORC). Si des indications pertinentes pour l'identification font défaut ou sont incomplètes, l'office du registre du commerce suspend l'inscription jusqu'à ce qu'il soit en possession des informations manquantes.

Lorsqu'une personne physique ne dispose d'aucun document d'identité, il convient de distinguer s'il s'agit d'une personne de nationalité suisse ou étrangère:

- Lorsqu'un *ressortissant ou une ressortissante suisse* ne dispose ni d'un *passport*, ni d'une *carte d'identité* (pas d'obligation juridique en Suisse d'avoir un *passport* ou une

carte d'identité), la vérification de l'identité peut intervenir sur la base de l'art. 24a, al. 2, ORC. L'identification par un officier public, prévue à l'art. 24a, al. 2, ORC, doit être envisagée comme une alternative à l'art. 24a, al. 1 et 3. Ainsi, la personne qui ne dispose ni d'un passeport ni d'une carte d'identité - valables - doit être identifiée par un officier public, par d'autres moyens. La responsabilité d'identifier correctement une personne (cliente/client) incombe à l'officier public qui dresse l'acte authentique ou légalise la signature. Les indications d'identification pertinentes doivent reposer sur un acte authentique ou une légalisation passée devant notaire. Dans ce cas, les indications prévues à l'art. 24b, al. 1, let. g, ORC doivent être enregistrées si l'officier public les a spécifiées.

- Lorsqu'une *personne de nationalité étrangère* ne dispose ni d'un passeport ni d'une carte d'identité (parce qu'un Etat n'établit pas de documents d'identité) ou lorsque le document est illisible (par ex. rédigé en caractères étrangers), son identité peut être examinée sur la base d'un titre de séjour valable (art. 24a, al. 3, ORC). L'impossibilité qui conduit à l'application de l'art. 24a, al.3, ORC doit reposer sur des *motifs objectifs*.

Traitement des copies de documents d'identité sous l'angle du registre du commerce

L'office du registre du commerce peut établir une copie du document présenté aux fins d'enregistrer les indications nécessaires à l'identification de personnes physiques selon l'art. 24b ORC.

D'éventuelles copies de documents d'identité ne sont pas soumises à la publicité du registre du commerce (art. 10 - 12 ORC) et sont conservées avec la correspondance non accessible au public (art. 24a, al. 4, ORC).

La copie du passeport, de la carte d'identité ou du titre de séjour suisse peut être détruite dès que l'inscription relative à l'identification d'une personne physique, fondée sur un des documents précités, a déployé ses effets juridiques. Les inscriptions au registre journalier déploient leurs effets juridiques une fois approuvées par L'Office fédéral du registre du commerce (art. 34 ORC).

2.2. Indications destinées à l'identification

Indications pertinentes pour l'identification des personnes physiques

L'art. 24b ORC dresse une *liste exhaustive* des indications nécessaires à l'identification non équivoque d'une personne inscrite au registre du commerce.

- **Nom de famille**

Conformément à l'art. 24b, al. 1, let. a, ORC, le nom de famille de la personne doit être enregistré. Il convient de se référer en principe aux noms figurant dans le document d'identité présenté.

Lorsque le nom de famille figurant dans le document d'identité ne correspond pas à l'état civil, le nom de famille de la personne qui doit être identifiée, actuellement pertinent sous l'angle du droit civil, peut être inscrit en se fondant sur un document officiel plus récent (par ex. certificat individuel d'état civil, acte d'origine ou preuve du nom).

Le nom de famille d'une personne doit être repris de manière complète et inchangée dans la banque de données (par ex. noms composés ou doubles noms).

- **Nom de célibataire**

Conformément à l'art. 24b, al. 1, let. b, ORC, le nom de célibataire (jeune-fille) doit être enregistré, s'il est inscrit dans le document d'identité. Il s'agit de celui qu'une personne a porté directement avant le premier mariage (cf. art. 24, al. 2, OEC).

- **Prénoms**

Conformément à l'art. 24*b*, al. 1, let. c, ORC, *tous les prénoms mentionnés dans le document d'identité* de la personne à inscrire doivent être enregistrés, *dans le bon ordre*.

Lorsque la preuve de l'identité est fournie dans un acte authentique ou dans une légalisation de signature, l'office du registre du commerce peut partir du principe que tous les prénoms y figurent.

- **Date de naissance**

Conformément à l'art. 24*b*, al. 1, let. d, ORC, la date de naissance de la personne doit être enregistrée.

- **Sexe**

Conformément à l'art. 24*b*, al. 1, let. e, ORC, le sexe de la personne doit être enregistré. Les documents d'identité contiennent en règle générale la mention exacte du sexe d'un individu, celle-ci devant être reprise dans le fichier de données (soit «féminin» ou «masculin» et non pas «Madame» ou «Monsieur»).

- **Lieu d'origine et nationalité**

Conformément à l'art. 24*b*, al. 1, let. f, ORC, le lieu d'origine doit être inscrit pour les ressortissants suisses et la nationalité pour les ressortissants étrangers. La *commune politique* dont la personne possède le droit de cité correspond au lieu d'origine (art. 22 CC).

Un seul lieu d'origine est en principe enregistré, soit pour les doubles nationaux le lieu d'origine en Suisse ou la nationalité étrangère. Lorsque la preuve de l'identité révèle plusieurs lieux d'origine ou nationalités, la première indication doit être retenue.

- **Type, numéro et pays d'émission du document d'identité**

Conformément à l'art. 24*b*, al. 1, let. g, ORC, il convient d'inscrire également le type, le numéro et le pays d'émission du document d'identité ayant permis à l'office du registre du commerce ou à l'officier public d'enregistrer les indications pertinentes pour identifier une personne physique.

Lorsque la preuve de l'identité est fournie dans un acte authentique ou dans une légalisation de signature, l'indication du type, du numéro et du pays d'émission du document d'identité est nécessaire seulement si l'officier public les a spécifiés.

- **Prénoms usuels, diminutifs ou noms d'artiste**

Conformément à l'art. 24*b*, al. 2, let. a, ORC, outre les noms et prénoms officiels, d'éventuels prénoms usuels, diminutifs ou noms d'artiste peuvent être enregistrés:

Sont considérés comme des prénoms usuels, les prénoms couramment employés pour désigner une personne qui en possède plusieurs (par ex. "Fabienne Lina Sophie, prénom usuel Lina").

Des diminutifs ou variantes du nom et du prénom désignant dans la vie courante la personne à inscrire peuvent être enregistrés (par ex. "Frédéric, dit Fred").

Hormis les noms et prénoms officiels, les noms d'artiste peuvent également être enregistrés (par ex. "Smet, Jean-Philippe, nom d'artiste Johnny Hallyday").

- **Domicile**

Conformément à l'art. 24*b*, al. 2, let. b, ORC, le domicile de la personne doit aussi être enregistré. Il convient de se référer à la notion de domicile au sens du droit civil (art. 23, al. 2, CC). La *commune politique* où se trouve le centre de vie de la personne correspond au domicile. S'agissant d'un domicile à l'étranger, le lieu et le nom du pays doivent être inscrits.

Publicité des indications d'identification

La publicité des indications d'identification est régie par l'art. 119, al. 1, ORC. Celles dont la publication n'est pas prévue (date de naissance, sexe, données relatives au document d'identité) sont saisies de manière à ce qu'elles ne soient pas accessibles au public.

2.3. Moment de la saisie des données

En vertu de l'art. 175a ORC, les offices du registre du commerce doivent enregistrer les indications nécessaires à l'identification des personnes physiques selon l'art. 24b ORC, à partir du *1er janvier 2013*.

Afin que les indications d'identification concernant les personnes physiques puissent être réunies dans un délai raisonnable, ces données devraient en principe être enregistrées lors de chaque inscription au registre du commerce. Or, cela n'étant pas réalisable pour des raisons pratiques au moment de l'entrée en vigueur des articles 24a et 24b ORC, la collecte des informations nécessaires à l'identification devra être effectuée, à tout le moins, à l'occasion des *nouvelles inscriptions et mutations* relatives aux *indications d'identification des personnes physiques* (à l'exclusion de simples modifications de la fonction, du droit de signature ou du domicile).

2.4. Exigences techniques

La directive technique "Blue Book - Swiss Commercial Registry Excerpt Specification" a été adaptée aux exigences des articles 24a et 24b ORC et mise à disposition des fournisseurs d'applications informatiques cantonales. Les Offices du registre du commerce sont responsables des éventuels ajustements à effectuer.

OFFICE FEDERAL DU REGISTRE DU COMMERCE

Nicholas Turin



Communication OFRC 2/12

16 mars 2012

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

1. Art. 38, let. d, ORC¹

Dans la pratique, on cherche souvent à définir le but d'une entreprise individuelle à l'instar de celui d'une société de capitaux, ce qui ne correspond toutefois pas à la nature juridique de l'entreprise individuelle. Il convient de rappeler que cette entité juridique ne peut pas mentionner dans son but la possibilité notamment d'une fusion avec d'autres entreprises ou d'une scission. La description du but d'une entreprise individuelle peut par contre inclure la création de succursales et la prise de participations.

La notion de „société“ est inadaptée pour une entreprise individuelle; les énoncés tels que „la société peut établir des succursales en Suisse ou à l'étranger.....“ doivent dès lors être adaptés.

2. Art. 123 ORC

Lorsqu'une entité juridique transfère son siège dans un autre arrondissement de registre, l'office du registre du commerce de l'ancien siège doit transmettre à celui du nouveau siège l'ensemble des données électroniques contenues dans le registre principal (art. 123, al. 4, ORC). Tous les faits inscrits, même ceux qui ont été radiés, sont ainsi repris par l'office du registre du commerce du nouveau siège. Seules, toutefois, les indications prévues à l'art. 123, al. 5, ORC sont inscrites au registre journalier et publiées dans la FO SC, soit:

- la raison de commerce ou le nom de l'entité juridique et son numéro d'identification (let. a);
- le transfert de siège (let. b);
- le domicile au nouveau siège (let. c);
- le cas échéant, la date des nouveaux statuts (let. d).

Il n'est pas admis d'épurer une inscription en supprimant des données radiées.

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

3. **Art. 129 ORC, art. 69 ss LFus²**

Les restructurations sont inscrites au registre journalier le même jour pour l'ensemble des entités juridiques concernées (art. 129, al. 1, ORC). Si toutes les entités juridiques ne se trouvent pas dans le même arrondissement de registre, les offices du registre du commerce doivent coordonner leurs inscriptions (art. 129, al. 2, ORC). Les apports en nature ou les reprises de biens opérés par le biais d'un transfert de patrimoine sont également soumis à cette règle (art. 129, al. 3, ORC).

Afin de rendre le texte de publication plus clair, il y a lieu de préciser lors de la fondation qualifiée d'une société si celle-ci est effectuée au moyen d'un transfert de patrimoine.

Texte de publication pour la fondation qualifiée d'une Sàrl ou d'une SA

Faits qualifiés: Apport en nature et reprise de biens: Selon contrat de transfert de patrimoine du [...] [évent. inventaire du ...] la société reprend [...], en échange de ... parts sociales/actions au porteur/actions nominatives de CHF ..., le solde de CHF ... constituant une créance de l'apporteur envers la société.

Selon l'art. 71, al. 1, let. b, LFus, les objets du patrimoine actif et passif qui sont transférés doivent être désignés dans un inventaire. Faisant partie intégrante du contrat, cet inventaire ne doit pas impérativement être mentionné dans le texte d'inscription. Un bilan ne répond en principe pas aux exigences de l'inventaire (par ex. lorsque les immeubles ne sont pas répertoriés individuellement), sauf si les conditions matérielles de l'inventaire sont respectées, soit notamment:

- les objets qui sont transférés sont désignés clairement;
- les postes du bilan sont cessibles (ce n'est par ex. pas le cas des réserves);
- les immeubles, papiers-valeurs et valeurs immatérielles sont désignés individuellement.

4. **Art. 166, al. 3, ORC**

La date et le numéro de l'inscription au registre journalier doivent être mentionnés sur les réquisitions et les pièces justificatives (art. 166, al. 3, ORC). S'agissant de documents électroniques, la date et le numéro correspondant peuvent être mentionnés dans le nom de fichier du document concerné. Il est important de s'assurer que le nom, respectivement le fichier, soit protégé contre les modifications.

5. **Art. 628, al. 4, CO³**

Les apports en nature et les reprises de biens sont mentionnés dans les statuts (art. 628, al. 1 et 2, CO). Selon l'art. 628, al. 4, CO, l'assemblée générale peut, après dix ans, abroger la disposition statutaire. Il n'existe pas de dispositions similaires en matière de fusions, scissions et transformations. L'art. 628, al. 4, CO ne s'applique donc pas par analogie en cas de restructuration. Si la société a néanmoins adopté une disposition statutaire, elle peut l'abroger en tout temps sans devoir respecter le délai de 10 ans. La suppression d'une éventuelle clause statutaire ne conduit cependant pas à la radiation de la restructuration du registre du commerce: les fusions, scissions et transformations restent inscrites de manière permanente.

Le champ d'application de l'art. 628, al. 4, CO est de nature exhaustive. Les dispositions statutaires concernant les apports en nature et les reprises de biens ne peuvent notamment pas être supprimées lors de la transformation de la forme juridique de la société; demeurent ré-

² Loi fédérale du 3 octobre 2003 sur la fusion, la scission, la transformation et le transfert de patrimoine (Loi sur la fusion, LFus, RS 221.301).

³ Loi fédérale du 30 mars 1911 complétant le Code civil suisse (Livre cinquième: droit des obligations; CO; RS 220).

servées les situations où les conditions de l'art. 628, al. 4, CO sont remplies. Les apports en nature et reprises de biens demeurent également inscrites au registre du commerce lors de transformations.

6. Transformation de PME: contenu du "rapport de fondation" (art. 777c, al. 2, CO en relation avec l'art. 634, ch. 3, et art. 635 CO)

Lors de la transformation d'une petite et moyenne entreprise (PME) en une Sàrl ou une SA, les dispositions du CO relatives à la fondation d'une société correspondante sont applicables, à l'exclusion des prescriptions sur les apports en nature (art. 57 LFus).

Lorsque la PME renonce au rapport de transformation et à la vérification de la transformation moyennant approbation de l'ensemble des associés (art. 61, al. 2, et art. 62, al. 2, LFus), les dispositions sur les apports en nature sont néanmoins applicables en comblement de la lacune⁴. Un "rapport de fondation" doit alors être établi par l'organe supérieur de direction ou d'administration (art. 635 CO applicable par analogie).

Le "rapport de fondation" a le contenu suivant:

- des indications sur la nature, l'état et le bien-fondé de l'évaluation du patrimoine de la société qui envisage de se transformer
- des indications sur la libre disponibilité des fonds propres à convertir en capital ainsi que sur la couverture du capital de la société une fois la transformation réalisée⁵.

Il peut en outre être mentionné qu'aucune compensation de créance n'a été effectuée, et aucun avantage particulier accordé. Ce "rapport de fondation" doit être soumis à la vérification d'un réviseur agréé, son intégralité et son exactitude devant être confirmées par écrit.

OFFICE FEDERAL DU REGISTRE DU COMMERCE

Nicholas Turin

⁴ Commentaire abrégé des dispositions d'exécution de l'ordonnance sur le registre du commerce relatives à la loi sur la fusion du 11 octobre 2004, REPRAX, Droit des sociétés et droit du registre du commerce: revue de la législation et de la pratique, 2/3/2004, p. 57.

⁵ CHRISTIAN CHAMPEAUX, Loi sur la fusion – Aspects de la pratique du registre du commerce (2), REPRAX, Droit des sociétés et droit du registre du commerce: revue de la législation et de la pratique, 3/2011, p. 16, note 14.



Communication OFRC 1/12

5 mars 2012

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

Introduction du numéro unique d'identification des entreprises (IDE) dans le registre du commerce

1. Contexte

1.1. Généralités

Le contenu du registre principal tenu par les cantons diffère de celui du registre central de l'OFRC et de celui du registre IDE de l'Office fédéral de la statistique (OFS). Les causes en sont notamment les suivantes:

- Le registre IDE a été constitué sur la base des données du Registre des entreprises et des établissements (REE) qui ne contient pas toutes les entités juridiques inscrites dans les registres cantonaux et dans le registre central (p. ex. les entités juridiques radiées du registre du commerce depuis longtemps). En outre, le REE est un registre statistique qui traite les enregistrements ainsi que les mutations autrement que le registre du commerce.
- Certaines modifications ont été opérées directement dans les registres cantonaux, sans publication dans la feuille officielle suisse de commerce (FOSC) et, par conséquent, sans mise à jour du registre central de l'OFRC et des registres de l'OFS.
- Lors de l'informatisation des registres du commerce cantonaux, la synchronisation systématique de leurs données et de celles du registre central n'a pas été opérée.

Afin de garantir une identification sans équivoque des entités juridiques, d'assurer la sécurité du droit et de protéger les tiers, les données des registres principaux des cantons, celles du registre central et celles du registre IDE doivent être synchronisées.

Selon l'art. 932, al. 2, CO¹, l'inscription au registre du commerce est opposable aux tiers dès le jour ouvrable qui suit la publication dans la FOSC. Les inscriptions au registre journalier sont reportées dans le registre principal une fois approuvées par l'OFRC. Le report doit être effectué au plus tard le jour de la publication (électronique) dans la FOSC (art. 9, al. 1, ORC²). La publication dans la FOSC est par conséquent seule déterminante pour la mise à jour des différentes banques de données fédérales et cantonales.

1.2. Flux des informations dans l'interconnexion-RC

Le registre central de l'OFRC est au centre des échanges d'informations au sein de l'interconnexion-RC.

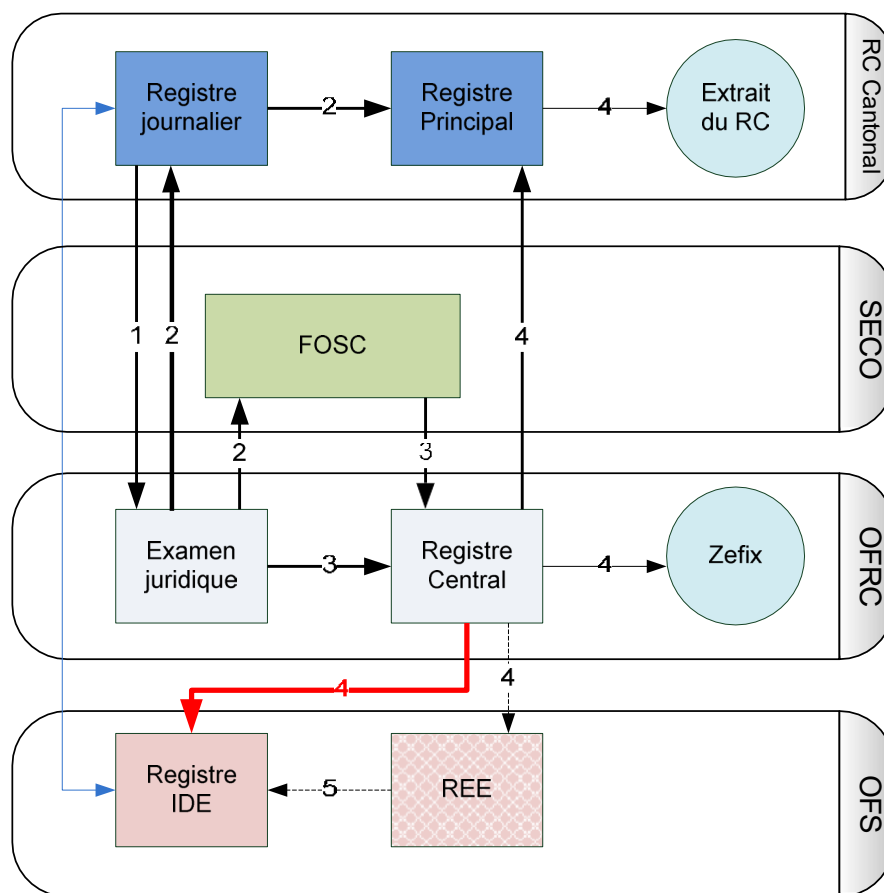


Figure 1: Flux d'informations dans l'interconnexion RC

1. Le registre du commerce cantonal envoie le texte de publication pour examen à l'OFRC.
2. L'OFRC transmet l'approbation au registre du commerce cantonal, qui peut ainsi adapter son registre principal. En outre, l'OFRC transmet les textes de publication à la FOSC.
3. La FOSC transmet la référence de publication à l'OFRC, qui adapte son registre central sur la base du texte de publication.
4. Le registre central envoie la référence de publication au registre du commerce cantonal afin que celui-ci puisse compléter son registre principal. En plus, il crée les fichiers pour la base de données en ligne Zefix et les met à la disposition du REE.
5. Le REE annonce la mutation au registre IDE.

¹ Loi fédérale du 30 mars 1911 complétant le code civil suisse (Livre cinquième: Droit des obligations; RS 220).

² Ordonnance du 17 octobre 2007 sur le registre du commerce (ORC; RS 221.411).

2. Epuration des registres

Afin de garantir une épuration efficace des données du registre du commerce dans le cadre de la migration du numéro IDE, l'OFRC prendra individuellement contact avec les offices cantonaux pour coordonner l'adaptation des données.

L'OFRC comparera les données inscrites dans le registre central avec celles contenues dans les registres principaux des cantons. Dans ce but, les cantons seront priés de soumettre à l'OFRC un fichier actuel contenant l'ensemble des données déterminantes pour le registre central.

Une fois le travail de comparaison terminé, l'OFRC communiquera aux cantons les éventuelles modifications qui doivent être opérées dans le registre principal.

Lorsque la synchronisation des données cantonales et fédérales sera achevée, le registre IDE reprendra les données du registre central de l'OFRC.

3. Echange d'informations à l'avenir

Il faudra s'assurer qu'à l'avenir les données concernant les entités juridiques enregistrées dans le registre IDE correspondent à celles des registres principaux des cantons et à celles du registre central de l'OFRC. Dans ce but, l'OFRC adaptera son registre central sur la base des publications des registres du commerce cantonaux et reportera simultanément ces mutations directement dans le registre IDE par le biais d'un service web (cf. figure 1 ci-dessus, flèche rouge). Cette adaptation du flux d'informations dans l'interconnexion-RC sera réalisée au plus tard en 2013.

4. Introduction du numéro IDE dans l'interconnexion-RC

4.1. Généralités

L'introduction du numéro IDE dans le registre du commerce sera effectuée pour chaque canton séparément. La transition déploiera ses effets avec la publication groupée dans la FOSC (art. 19 LIDE)³. Le passage au numéro IDE ne pourra se faire qu'une fois que l'ensemble des entités juridiques actives se sont vues attribuer un numéro IDE. Dans différents cantons, il est en outre nécessaire que les entités juridiques radiées reçoivent également un numéro IDE.

Durant la phase de transition, les questions évoquées ci-après se posent en relation avec la mention de numéros IDE dans les inscriptions au registre du commerce.

³ Loi fédérale du 18 juin 2010 sur le numéro d'identification des entreprises (LIDE; RS 431.03).

4.2. Procédure lors de transferts de siège

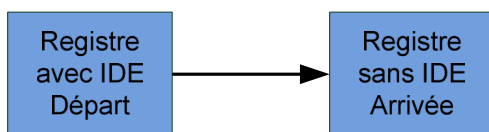


Figure 2: Arrivée dans un registre sans IDE

Lors du transfert de siège d'une entité juridique en provenance d'un registre qui a déjà introduit le numéro IDE vers un registre qui n'a pas encore repris l'IDE, l'office du registre du commerce du nouveau siège peut soit insérer l'(ancien) numéro d'identification des entreprises parmi les données structurées ou reprendre l'IDE.

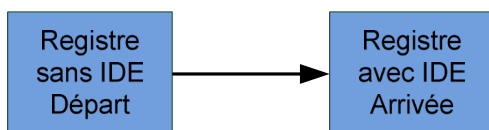


Figure 3: Arrivée dans un registre avec IDE

Lors du transfert de siège d'une entité juridique en provenance d'un registre qui n'a pas encore introduit le numéro IDE vers un registre qui a déjà repris l'IDE, le registre du commerce du nouveau siège doit insérer l'IDE dans les données structurées ainsi que dans la publication du transfert de siège. Le numéro IDE correspondant peut être obtenu directement auprès du registre IDE.

4.3. Procédure concernant les entités juridiques mentionnées dans une inscription

Si un nouveau numéro IDE est attribué à une entité juridique et que cette dernière est mentionnée avec son numéro, sous quelque forme que ce soit, dans les inscriptions d'autres entités juridiques (p. ex. en tant qu'organe de révision, associé d'une Sàrl etc.), ces inscriptions sont adaptées d'office au plus tard lors de la mutation suivante (art. 19, al. 3, LIDE).

5. Inaltérabilité du contenu du registre principal

Les inscriptions au registre principal ne peuvent être modifiées postérieurement (art. 9, al. 4, 1^{ère} phrase, ORC), étant donné que les inscriptions publiées dans la FOSC sont juridiquement déterminantes en vertu de l'art. 932, al. 2, CO et déploient les effets prévus par la loi à partir de ce moment (cf. art. 933 CO).

L'art. 9, al. 4, 2^{ème} phrase, ORC permet à titre exceptionnel des modifications de nature purement typographique, sans influence sur le contenu matériel de l'inscription. Le champ d'application de cette disposition est clairement limité à la correction de simples erreurs de frappe, qui n'ont aucune incidence sur le contenu (p. ex. dans l'énoncé du but, où «activité» est corrigé par «activité», dans les fonctions, où «dircteur» est corrigé par «directeur», dans les pouvoirs de signature, où «singature collectif » est corrigé par «signature collective»).

D'autres corrections du registre principal ne sont pas permises, notamment en ce qui concerne les indications relatives à l'identification d'une entité juridique. Afin de garantir la sécurité du droit et la protection des tiers, les corrections en particulier de la raison de commerce, du siège, du domicile et du numéro d'identification doivent impérativement prendre la forme d'un rectificatif et être publiées dans la FOSC. De cette manière, la mise à jour de l'ensemble de l'interconnexion-RC est assurée. Le non-respect de cette procédure prive les tiers de la possibilité de prendre connaissance des faits modifiés et crée des divergences entre le registre principal, la publication dans la FOSC et le registre central (y compris Zefix et les registres de l'OFS).

OFFICE FEDERAL DU REGISTRE DU COMMERCE

Nicholas Turin



Communication OFRC 2/11

19 décembre 2011

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

Mise en œuvre des nouveaux seuils de l'art. 727, al. 1, ch. 2, CO

1. Contexte

Le relèvement des seuils de l'art. 727, al. 1, ch. 2, CO¹, délimitant le contrôle restreint du contrôle ordinaire, entrera en vigueur le 1^{er} janvier 2012². La seule modification matérielle de cette disposition concerne l'augmentation des seuils de 10 à 20 millions de francs pour le total du bilan, de 20 à 40 millions de francs pour le chiffre d'affaires et de 50 à 250 emplois à plein temps pour ce qui est des effectifs. Les seuils applicables aux associations³ et aux comptes de groupe⁴ ne sont en revanche pas modifiés.

Le droit transitoire prévoit explicitement que les seuils actuels de 10-20-50 restent applicables aux exercices annuels qui ont débuté avant l'entrée en vigueur des nouveaux seuils.

Les critères de référence (total du bilan, chiffre d'affaires et emplois à plein temps) demeurent inchangés. Il en va de même du mécanisme de calcul: un contrôle ordinaire des comptes annuels est obligatoire lorsqu'au cours de deux exercices successifs la société a dépassé deux des trois seuils.

Pour pouvoir renoncer au contrôle restreint de ses comptes annuels (opting-out), l'entité juridique ne doit pas avoir un effectif supérieur à 10 emplois à plein temps en moyenne annuelle (art. 727a, al. 2, CO). Le relèvement des seuils décidé par le parlement étend donc le champ d'application du contrôle restreint, sans réduire pour autant celui de l'opting-out.

¹ Loi fédérale du 30 mars 1911 complétant le code civil suisse (Livre cinquième: Droit des obligations; CO; RS 220).

² RO 2011 5863 s. Voir communiqué du Conseil fédéral du 31 août 2011: http://www.bj.admin.ch/content/bj/fr/home/dokumentation/medieninformationen/2011/ref_2011-08-310.html

³ Le droit des associations ne prévoit pas d'obligation générale de révision. Ainsi, le parlement n'a pas modifié les seuils de 10-20-50 fixés à l'art. 69b, al. 1, CC (RS 210).

⁴ Les seuils de 10-20-200 prévus pour les comptes de groupe seront vraisemblablement portés à 20-40-250 lors de la prochaine révision du droit comptable. Le parlement a ainsi renoncé momentanément à adapter l'art. 663e, al. 2, CO.

2. **Objet de cette communication et hypothèses**

La présente communication ne se prononce pas sur la question du respect de l'obligation de diligence par l'organe supérieur de direction ou d'administration lorsque celui-ci procède à un opting-out.

Seule la question de la mise en oeuvre des nouveaux seuils au niveau du registre du commerce est traitée. Dans le cadre de la présente communication,

- l'entité juridique ne compte pas plus de 10 emplois à plein temps et
- l'exercice annuel correspond à l'année civile.

L'art. 62 ORC énonce les pièces justificatives à produire.⁵

3. **Opting-out d'une entité juridique constituée le 1^{er} janvier 2012 ou ultérieurement**

Il n'y a pas de changement par rapport à la pratique actuelle. Les nouveaux seuils 20/40 (somme du bilan / chiffre d'affaires) sont cependant déterminants.

4. **Opting-out d'une entité juridique constituée avant le 1^{er} janvier 2012**

4.1. **Les seuils 10/20 ne sont pas ou que partiellement dépassés**

L'office du registre du commerce peut inscrire l'opting-out sur la base des comptes annuels 2011 et 2010 (produits comme pièces justificatives en 2012) lorsque les anciens seuils 10/20 ne sont pas dépassés ou ne le sont que partiellement.

Il en va de même si, au premier semestre 2012, les comptes annuels 2010 et 2009 sont produits comme pièces justificatives et que les seuils 10/20 ne sont pas dépassés ou ne le sont que partiellement. Il y a lieu de se référer au chiffre 4.2, paragraphe 2 pour le cas particulier où les seuils 10/20 ont été dépassés selon les comptes annuels 2010.

4.2. **Les seuils 10/20 sont complètement dépassés, les seuils 20/40 ne sont pas ou seulement partiellement dépassés**

L'office du registre du commerce peut inscrire l'opting-out lorsque:

- les comptes annuels 2011 et 2010 sont produits comme pièces justificatives, et
- les seuils 10/20 sont dépassés lors des exercices annuels 2011 et 2010 mais ne dépassent pas ou que partiellement les valeurs 20/40.

L'office du registre du commerce peut partir du principe que l'assemblée générale a approuvé les comptes annuels 2011 conformément aux dispositions du CO. L'approbation de comptes annuels non révisés serait en revanche nulle (art. 731, al. 3, 1^{ère} phrase, CO). Dans cette hypothèse, l'opting-out s'appliquera dès l'exercice 2012.

L'office du registre du commerce ne peut pas inscrire l'opting-out (et radier l'organe de révision) lorsque:

- les comptes annuels 2010 et 2009 sont produits comme pièces justificatives au cours du premier semestre 2012,
- les seuils 10/20 sont dépassés, en 2010 au moins, et
- les seuils 20/40 ne sont pas dépassés ou le sont partiellement.

⁵ Ordonnance sur le registre du commerce du 17 octobre 2007 (ORC; RS 221.411).

L'office du registre du commerce ne peut alors pas partir du principe que les comptes 2011 ont fait l'objet d'un contrôle ordinaire et ont été approuvés par l'assemblée générale (*a contrario* la disposition transitoire relative au relèvement des seuils).

4.3 Les seuils 20/40 sont dépassés

Si les comptes annuels 2011 et 2010 sont produits comme pièces justificatives en 2012 et que dans les deux exercices annuels les seuils 20/40 sont dépassés, l'office du registre du commerce ne peut pas procéder à l'inscription de l'opting-out car l'entité juridique est soumise à l'obligation de procéder à un contrôle ordinaire.

Il en va de même si, au cours du premier semestre 2012, les comptes annuels 2010 et 2009 sont produits en tant que pièces justificatives.

5. Autres dispositions

La communication OFRC 2/09 du 2 juillet 2009 contient d'autres informations concernant la mise en oeuvre du droit de la révision par les autorités du registre du commerce.⁶

OFFICE FEDERAL DU REGISTRE DU COMMERCE

Nicholas Turin

⁶

<https://www.e-service.admin.ch/wiki/download/attachments/76287742/praxismitteilung+2-09+F.pdf?version=1&modificationDate=1322472974348>



Communication OFRC 1/11

25 octobre 2011

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

1. Art. 110 ORC¹

Depuis la révision de l'ordonnance sur le registre du commerce de 2008, les personnes physiques habilitées à représenter une entité juridique qui sont inscrites au siège principal de l'entreprise ne sont plus inscrites une deuxième fois auprès de la succursale.

Le libellé de l'art. 110, al. 1, let. e, ORC correspond à celui des art. 38, let. f, 41, al. 1, let. g, et al. 2, let. i, 45, al. 1, let. o, 68, al. 1, let. o, 73, al. 1, let. q, 87, al. 1, let. l, 92, let. l, et 95, al. 1, let. j, 99, let. k, 101, al. 1, let. l, 104, let. l, et 107, let. l, qui ne mentionnent pas non plus la fonction des personnes habilitées à représenter une entité juridique. L'inscription de fonctions est réglée indépendamment de la forme juridique à l'art. 119, al. 1, let. g, ORC. Selon cette disposition, les personnes physiques inscrites auprès de succursales, conformément à l'art. 110, al. 1, let. e, ORC, peuvent requérir l'inscription d'une fonction spécifique pour la succursale.

Ni la loi, ni l'ordonnance ne réglementent plus précisément les fonctions admissibles pour les succursales. Par souci de clarté, il convient toutefois d'empêcher l'inscription de désignations par trop diverses pour les fonctions exercées au sein d'une succursale et d'autoriser *de lege lata* uniquement celles de «chef de la succursale», «directeur de la succursale» et «gérant de la succursale».

2. Art. 114 ORC

Selon l'art. 114, al. 1, let. f, ORC, les personnes habilitées à représenter une succursale suisse d'une entreprise ayant son siège à l'étranger sont inscrites au registre du commerce.

La Communication 1/10 du 27 octobre 2010 (ch. 5, p. 2 s.) précise que seules les fonctions spécifiques à la succursale telles que "directeur de la succursale" ou "chef de la succursale" sont inscrites, de sorte que celles qui figurent au siège de l'entité juridique à l'étranger ne sont pas mentionnées de nouveau pour la succursale suisse.

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

Tout comme pour les succursales d'entreprises ayant leur siège en Suisse (cf. ch. 1 ci-dessus), la fonction de «gérant de la succursale» est également admissible.

3. **Art. 628, al. 2, CO²**

Conformément à sa définition, une reprise de biens au sens du droit des sociétés, implique toujours une valeur patrimoniale positive. Une reprise présentant un excédent passif ne peut pas constituer une reprise de biens et ce, même si les biens à reprendre contiennent des réserves latentes.

Les réserves latentes ne peuvent pas simplement être «activées» pour un montant supérieur à la valeur d'acquisition, sans respecter les conditions d'une réévaluation au sens de l'art. 670 CO. Un tel procédé porterait atteinte au principe de réalisation, déterminant pour la présentation des comptes.

4. **Art. 653, al. 1, CO**

L'art. 653, al. 1, CO ne mentionne pas les actionnaires parmi les bénéficiaires d'une augmentation conditionnelle du capital, même si cette possibilité répond à un besoin légitime de la pratique. De nombreuses sociétés ont émis des options en faveur des actionnaires (options gratuites) leur permettant d'acquérir dans le futur de nouvelles actions à des conditions préalablement fixées. D'autres sociétés offrent à leurs actionnaires le droit d'acquérir de nouvelles actions à la place de dividendes (dividendes optionnels). En dépit du libellé étroit de la loi, une majorité dominante de la doctrine considère l'utilisation du capital conditionnel en faveur des actionnaires comme admissible.³

5. **Art. 735 CO**

Les conditions d'une réduction déclarative de capital selon l'art. 735 CO ne sont pas réunies lorsque le bilan n'est pas réellement déficitaire, c'est-à-dire lorsque le bilan contient encore des réserves.

Le bilan est réellement déficitaire lorsque le montant de la perte inscrit à l'actif du bilan n'est plus couvert par les réserves ouvertes. Selon l'ATF 76 I 166 c. 3, le rapport de révision doit confirmer que les conditions pour une réduction déclarative du capital au sens de l'art. 735 CO sont réalisées, notamment l'existence d'un bilan déficitaire. Une société n'a dès lors pas de déficit si les réserves ouvertes dépassent les pertes reportées; une réduction du capital-actions, conformément à l'art. 735 CO, est dans ce cas exclue.⁴

6. **Art. 814 CO**

Un gérant au moins de la société à responsabilité limitée doit être habilité à représenter la société (art. 814, al. 4, en relation avec 718, al. 3, CO). Le but de cette réglementation est d'assurer que l'organe supérieur de direction ou d'administration puisse agir au nom de la société.

Dans l'hypothèse où une société à responsabilité limitée n'a qu'un seul gérant, celui-ci doit impérativement disposer d'un pouvoir de représentation individuel. Les conditions légales ne sont pas réunies lorsque l'unique gérant ne peut signer que collectivement avec un directeur, une autre personne habilitée à signer ou un fondé de procuration. Lorsque les personnes

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

³ Cf. ISLER/ZINDEL, Commentaire bâlois, CO II, 3^{ème} éd., Bâle 2008, ad art. 653 n. 17 s.; FORSTMOSER/MEIER-HAYOZ/NOBEL, Schweizerisches Aktienrecht, Berne 1996, § 52 n. 330 s.; Message du 21 décembre 2007 sur la révision du droit de la société anonyme, p. 1465 s.

⁴ Cf. KÜNG, Commentaire bâlois, CO II, 3^{ème} éd., Bâle 2008, ad art. 735 n. 4 ss; BÜRGI, Commentaire zurichois, Zurich 1969, vol. V5b/2; ad art. 735 n. 6.

chargées de la gestion bénéficient d'une signature collective à deux, deux gérants au moins doivent être nommés.

7. **Art. 70, al. 1, LFus⁵**

Selon l'art. 70, al. 1, LFus, le contrat de transfert doit être conclu par les organes supérieurs de direction ou d'administration des sujets participant au transfert de patrimoine. Cette réglementation est impérative, car cette compétence fait partie des tâches inaliénables et intransmissibles de l'organe supérieur de direction ou d'administration.⁶

La conclusion du contrat de transfert doit être distinguée de la signature de ce dernier: le contrat peut être signé par toute personne disposant d'un pouvoir de signature inscrit au registre du commerce ou ayant reçu le pouvoir d'agir au nom de la société.⁷ Les personnes qui signent ne doivent pas être membres de l'organe supérieur de direction ou d'administration. Lorsque tous les membres de cet organe n'ont pas signé le contrat de transfert, une pièce justificative relative à l'approbation du contrat par l'organe supérieur de direction ou d'administration (p. ex. procès-verbal) doit être remise à l'office du registre du commerce.

OFFICE FEDERAL DU REGISTRE DU COMMERCE

Nicholas Turin

⁵ Loi fédérale du 13 juin 2000 sur la fusion, la scission, la transformation et le transfert de patrimoine (Loi sur la fusion, LFus, RS 221.301).

⁶ Message du 13 juin 2000 concernant la loi fédérale sur la fusion, la scission, la transformation et le transfert de patrimoine, FF 2000 3995, 4114 en lien avec 4060 s.

⁷ Message Loi sur la fusion, 4114 en lien avec 4061. Cf. également LUKAS GLANZMANN, Umstrukturierungen, Eine systematische Darstellung des schweizerischen Fusionsgesetzes, 2ème éd., Berne 2008, n. 283 ss.



Communication OFRC 1/10

27 Octobre 2010

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

1. **Art. 41 ORC¹**

Conformément à l'art. 41, let. d, ORC, le "moment où commence la société" en nom collectif est inscrit au registre du commerce. Dans la pratique, cette notion soulève certaines questions.

Le moment où la société en nom collectif commence à exister est parfois assimilé au début de l'activité commerciale de cette dernière. Une telle approche ne trouve cependant aucun fondement dans la loi. Les art. 552 ss CO² ne prévoient en effet pas que la société en nom collectif ne commence à exister qu'une fois qu'elle a débuté une activité commerciale.

Selon l'art. 41, al. 1, let. d, ORC, "le moment où commence la société" est inscrit au registre du commerce; la date de constitution de la société en nom collectif et non le début de son activité commerciale est déterminante. "Le moment où commence la société" doit donc être antérieur à la date d'inscription au registre du commerce (ou coïncider avec celle-ci), et ne peut se rapporter à une date ultérieure.³

Cette interprétation correspond au sens et au but du registre du commerce: la présomption de connaissance des faits inscrits (art. 933 CO) ne peut s'étendre à des faits qui, au moment de l'inscription, ne doivent pas encore produire des effets selon la volonté des personnes concernées. Dans le cas contraire, des tiers pourraient se voir opposer des faits qui n'ont pas encore déployé d'effets au moment de leur publication.

La même chose vaut aussi pour la société en commandite (art. 41, al. 2, let. d, ORC).

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

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

³ Cf. MEISTERHANS Clemens, Prüfungspflicht und Kognitionsbefugnis der Handelsregisterbehörde, Diss. Zurich 1996, p. 220.

2. Art. 45, al. 1, let. p; art. 68, al. 1, let. q; art. 73, al. 1, let. r; art. 87, al. 1, let. m, ORC

Dans la pratique, l'organe qui a signé la déclaration PME est souvent explicitement mentionné lors de l'inscription d'un *opting-out*. Lorsque la société change par la suite de forme juridique, cette indication peut s'avérer trompeuse et ne plus correspondre à l'organisation de la nouvelle forme de droit.

Pour cette raison, une formulation neutre peut être utilisée lors de l'inscription de l'*opting-out*.

Texte de publication:

... Selon déclaration du (...date...), il est renoncé à un contrôle restreint.

3. Art. 56 ORC

Lors d'une réduction du capital en vue de supprimer un excédent passif au bilan (art. 735 CO), le rapport de révision de l'expert-réviseur agréé doit également notamment constater que le montant de la réduction du capital-actions ne dépasse pas celui de l'excédent passif constaté au bilan et résultant de pertes (art. 56, al. 2, let. b, ORC). Il convient par conséquent de veiller à ce que le rapport de révision contienne le passage suivant:

"... La responsabilité de l'établissement du bilan [intermédiaire] ainsi que de la proposition de réduction du capital-actions incombe au conseil d'administration alors que notre mission consiste à vérifier et à constater si les créances sont entièrement couvertes après la réduction de capital proposée *et si le montant de la réduction du capital-actions ne dépasse pas celui de l'excédent passif constaté au bilan et résultant de pertes*. Nous attestons que nous remplissons les exigences légales d'agrément et d'indépendance. ..."4

4. Art. 82 ORC

Lorsqu'un associé d'une société à responsabilité limitée obtient du juge l'autorisation de sortir de la société pour de justes motifs (cf. art. 822 CO), sa sortie entraîne, dans les rapports internes, la fin du sociétariat ainsi que des droits et obligations qui y étaient rattachés. La part sociale de l'associé sortant ne peut cependant faire l'objet d'une déréliction, c'est-à-dire qu'elle ne peut devenir "sans maître".

La loi prévoit de manière impérative que la part sociale de l'associé sortant (ou exclu) doit être transférée à un associé, à un tiers ou à la société ou alors la société doit réduire son capital social.

Il en résulte que, dans le cadre de la sortie d'un associé, la part sociale du demandeur doit être transférée à un repreneur. Un jugement qui se prononcerait seulement sur la sortie d'un associé et chargerait le registre du commerce de radier l'associé sortant ne peut pas être mis en œuvre par le registre du commerce. Le registre du commerce doit demander au juge des précisions sur la base de l'art. 19, al. 3, ORC afin que la sortie de l'associé puisse être inscrite au registre du commerce. Le juge devra préciser à qui la part sociale de l'associé sortant a été transférée. La sortie ne peut être inscrite que sur la base d'un dispositif de décision conforme au droit.

5. Art. 114 ORC

Selon l'art. 114, al. 1, let. f, ORC, les personnes qui sont habilitées à représenter une succursale suisse d'une entreprise ayant son siège à l'étranger sont inscrites au registre du commerce. A l'exception des fonctions spécifiques à la succursale telles que "directeur de la

⁴ Texte adapté de l'attestation de vérification selon le manuel suisse d'audit (MSA), éd. 2009, modification vol. 3, p. 73 f. (mars 2010), *version allemande*. Le texte français n'a pas encore été adapté.

succursale" ou "chef de la succursale", seuls sont inscrits les pouvoirs de signature. Lorsque des personnes inscrites au siège à l'étranger sont également inscrites auprès de la succursale, leur inscription se limite à leur pouvoir de signature (sans indiquer leur fonction dans l'établissement principal).

6. Art. 628, al. 4, 2^{ème} phrase, CO (Radiation d'une reprise de biens envisagée)

L'art. 628, al. 4, 2^{ème} phrase, CO prévoit qu'une disposition statutaire sur une reprise de biens envisagée peut être abrogée lorsque la société renonce définitivement à la reprise. Dans l'hypothèse d'une renonciation définitive, la radiation de la disposition concernant la reprise de biens envisagée peut être décidée par l'assemblée générale et inscrite au registre du commerce avant l'écoulement du délai de 10 ans de l'art. 628, al. 4, 1^{ère} phrase, CO.

Texte de publication:

... La disposition sur la reprise de biens envisagée du (...) est abrogée, la société ayant définitivement renoncé à la reprise...

Office fédéral du registre du commerce

Nicholas Turin



Communication OFRC 4/09

17 décembre 2009

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

1. Art. 176 ORC¹

Conformément à l'art. 2, al. 4, des dispositions transitoires de la modification du code des obligations (Droit de la société à responsabilité limitée; adaptation des droits de la société anonyme, de la société coopérative, du registre du commerce et des raisons de commerce) du 16 décembre 2005 (DT CO), les sociétés anonymes et les sociétés coopératives dont la raison de commerce n'est pas conforme aux dispositions légales en vigueur depuis le 1^{er} janvier 2008 doivent adapter leur raison de commerce dans les deux ans. Les raisons de commerce des sociétés anonymes et coopératives, qui n'indiquent pas encore la forme juridique, doivent être complétées par l'adjonction correspondante, en vertu de l'art. 950 CO². Se fondant sur l'art. 2, al. 4, DT CO, le préposé au registre du commerce complète d'office la raison de commerce des sociétés anonymes et coopératives, à partir du 1^{er} janvier 2010. Les adjonctions devant être utilisées par les offices du registre du commerce sont les suivantes:

Société anonyme:

L'indication de la forme juridique, abrégée, en lettres majuscules, est placée à la fin de la raison de commerce, comme suit:

forme juridique	allemand	français	italien	romanche
société anonyme	AG	SA	SA	SA

Lorsque la raison de commerce est inscrite dans plusieurs langues nationales, la traduction de la forme juridique abrégée est ajoutée à la raison de commerce. Si la raison de commerce libellée en anglais ne remplit pas les exigences de l'art. 950 CO, il y a lieu de la compléter par la forme juridique dans la langue officielle du registre du commerce; il n'appartient pas aux autorités du registre du commerce de choisir l'abréviation ("Ltd.", "Inc." ou "Corp.") à la place de la société.

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

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

Texte de publication: ... *Nouvelle raison de commerce: X SA [raison de commerce complétée d'office selon l'art. 176 ORC].* ...

Société coopérative:

Il n'existe pas d'abréviation pour la société coopérative; la forme juridique est indiquée à la fin de la raison sociale, comme suit:

forme juridique	allemand	français	italien	romanche	anglais
société coopérative	Genossenschaft	(société) coopérative	(società) cooperativa	associaziun	cooperative

Texte de publication: ... *Nouvelle raison de commerce: Y société coopérative [raison de commerce complétée d'office selon l'art. 176 ORC].* ...

Si la langue de la traduction ne peut pas être déterminée (par ex.: "XL Media Büro [XL Media Office]"; "Office" peut être traduit en français ou en anglais par "bureau"), il y a lieu de compléter la raison de commerce par l'adjonction de la forme juridique dans la langue officielle du registre ("XL Media Büro AG [XL Media Office AG]").

Les raisons de commerce libellées dans d'autres langues que celles mentionnées dans la Directive à l'attention des autorités du registre du commerce concernant l'examen des raisons de commerce et des noms du 1er avril 2009, chiffre marginal 109, sont complétées d'office par l'adjonction de la forme juridique dans la langue officielle du registre.

Lorsque l'office du registre du commerce a procédé d'office à l'adjonction de la forme juridique dans la raison de commerce d'une société anonyme ou d'une société coopérative (art. 2, al. 4, DT CO), sans que les statuts n'aient été modifiés, il rejette toute réquisition d'inscription d'une autre modification des statuts aussi longtemps que cette adaptation n'a pas eu lieu (art. 176 *in fine* ORC).

L'ordonnance sur les émoluments en matière de registre du commerce³ ne prévoit pas d'émolument spécifique en cas d'adaptation d'office de la raison de commerce par les autorités cantonales du registre du commerce. Selon l'art. 3, al. 2, si aucun émolument n'est prévu pour le complément ou la modification d'une inscription, le montant dû est fixé conformément à ce qui est pratiqué dans des cas semblables. En se référant à l'art. 5, let. c, ch. 2, de l'ordonnance, un émolument de CHF 80.- peut être prélevé. Lorsque la société adapte ultérieurement ses statuts, l'émolument prévu à l'art. 4, al. 1, let. b, de l'ordonnance (40% de l'émolument de base) peut être prélevé.

2. Art. 177 ORC

Conformément à l'art. 177 ORC, les noms commerciaux et les enseignes inscrits au registre du commerce sont radiés d'office du registre principal d'ici au 31 décembre 2009.

La radiation des noms commerciaux et enseignes est opérée directement dans le registre principal. L'approbation par l'Office fédéral du registre du commerce (OFRC) et la publication dans la Feuille officielle du commerce ne sont pas nécessaires en vertu de l'art. 177 ORC: l'OFRC n'approuvera pas les radiations qui seraient néanmoins opérées au registre journalier.

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

3. Fonction "CEO"

La désignation "CEO" (*chief executive officer*) peut être inscrite au registre du commerce uniquement en combinaison avec la fonction "président de la direction", ce qui sous-entend que la société dispose d'une organisation idoine.

Texte de publication:

"Président de la direction / CEO" ou "Président de la direction (CEO)".

4. Pas d'inscription de personnes morales comme organes de direction

Conformément à l'art. 120 ORC, les personnes morales ne peuvent pas être inscrites au registre du commerce en tant que membre d'un organe de direction ou d'administration ou en tant que personne habilitée à représenter l'entité juridique. Selon le droit suisse, une personne morale ne peut pas assumer une fonction dirigeante; l'inscription de "*corporate directors*" est donc exclue.

Seules des personnes physiques peuvent former et exprimer la volonté d'une personne morale. Ce principe résulte notamment des dispositions suivantes:

- Une personne morale ne peut en tant que telle avoir la qualité de membre du conseil d'administration. Ses représentants, soit des personnes physiques, sont toutefois éligibles à sa place (art. 707, al. 3, CO).
- Pour la Sàrl, l'art. 809, al. 2, CO statue expressément que seules des personnes physiques peuvent être désignées comme gérants. Lorsqu'une personne morale ou une société commerciale a la qualité d'associée, elle peut désigner une personne physique qui exerce cette fonction à sa place.

Lors de l'inscription au registre du commerce d'une personne morale (par exemple en qualité d'associée d'une Sàrl ou d'organe de révision), le fait qu'elle n'est pas autorisée à signer n'est pas mentionné (art. 119, al. 3, ORC *a contrario*).

5. Représentation de succursales d'entreprises étrangères

L'art. 160, al. 2, LDIP⁴ stipule que l'une au moins des personnes autorisées à représenter la succursale suisse d'une société étrangère doit être domiciliée en Suisse et être inscrite au registre du commerce. Selon l'art. 935, al. 2, CO, un *fondé de procuration* domicilié en Suisse doit être désigné. Dans les versions allemande et italienne de cette même disposition, il est question d'un mandataire commercial (*Bevollmächtigter* respectivement *mandatario*; cf. également art. 462 CO).

Selon la doctrine dominante et la pratique, la personne autorisée à représenter la succursale doit disposer au moins d'une procuration individuelle⁵; un mandataire commercial (non inscriptible au registre du commerce) ne remplit pas ces exigences.

OFFICE FEDERAL DU REGISTRE DU COMMERCE

Nicholas Turin

⁴ Loi fédérale du 18 décembre 1987 sur le droit international privé (LDIP; RS 291).

⁵ Cf. Message relatif à la LDIP, ch. 295; Girsberger/Rodriguez, Basler Kommentar zum IPRG, 2ème édition, Bâle 2007, art. 160 n°18.



Communication OFRC 3/09

7 décembre 2009

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

Voies de droit cantonales selon l'art. 165 ORC

Se fondant sur la délégation prévue à l'art. 929 CO¹, l'art. 165 ORC² prévoit que les décisions des offices cantonaux du registre du commerce peuvent faire l'objet d'un recours dans les 30 jours auprès d'un tribunal supérieur qui est désigné par le canton comme unique instance de recours (Tribunal administratif ou Tribunal civil). S'agissant d'une décision prise en application de normes de droit public dans des matières connexes au droit civil (art. 72, al. 2, let. b, ch. 2, LTF³), le jugement cantonal peut faire l'objet d'un recours en matière civile au Tribunal fédéral

La disposition transitoire de l'art. 181 ORC précise que les cantons doivent transposer les dispositions de l'art. 165 ORC au plus tard d'ici le 1er janvier 2010. A ce jour, la plupart des cantons ont déjà adapté leur législation aux nouvelles dispositions de l'ordonnance sur le registre du commerce ou sont en train de les adapter (cf. tableau annexé).

Même lorsque les lois et ordonnances cantonales n'ont pas encore été adaptées aux exigences de l'art. 165 ORC, il y a lieu de veiller à indiquer dans les décisions rendues après le 31 décembre 2009 l'autorité de recours compétente en conformité avec le droit fédéral.

OFFICE FÉDÉRAL DU REGISTRE DU COMMERCE

Dr. Nicholas Turin

¹ Loi fédérale du 30 mars 1911 complétant le Code civil suisse [Livre cinquième: Droit des obligations] (CO; RS 220).

² Ordonnance sur le registre du commerce du 17 octobre 2007 (ORC; RS 221.411).

³ Loi fédérale du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral (LTF; RS 173.110).

Annexe: Instances cantonales selon l'art. 165 ORC dès le 1er janvier 2010

Les indications figurant dans ce tableau se basent sur des recherches effectuées dans les recueils de lois cantonales et des renseignements recueillis auprès des chancelleries cantonales. Les modifications ultérieures demeurent réservées. Les indications mentionnées dans le tableau ne font pas foi. Dans le cas où une voie de droit ne serait pas claire, nous recommandons de prendre contact avec les autorités cantonales avant l'échéance du délai de recours.

Canton	Instance cantonale	Adresse	Base légale cantonale
AG	Handelsgericht	Obere Vorstadt 37 5000 Aarau	§ 1 Abs. 1 der Übergangsverordnung über die Zuständigkeit des Handelsgerichts zur Beurteilung von Angelegenheiten und Beschwerden aus dem Bereich der Handelsregisterverordnung vom 3. Juni 2009 ¹ .
AI	Kantonsgericht	Unteres Ziel 20 9050 Appenzell	Art. 12 Abs. 1 lit. b des Einführungsgesetzes zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch vom 30. April 1911 ² .
AR	Verwaltungsgericht	Fünfeckpalast Postfach 162 9043 Trogen	Art. 7 der Verordnung über das Handelsregister vom 27. April 1998 ³ , neue Fassung ab 1. Januar 2010 in Kraft.
BE	Obergericht Cour suprême	Hochschulstrasse 17 Postfach 7475 3001 Bern	Art. 2 Abs. 2 der Einführungsverordnung vom 10. Dezember 2008 zur Änderung des Obligationenrechts vom 16. Dezember 2005 ⁴ / Art. 2, al. 2, de l'Ordonnance du 10 décembre 2008 portant introduction de la modification du Code des obligations du 16 décembre 2005 ⁵ .
BL	Kantonsgericht	Postfach 635 4410 Liestal	§ 16 Abs. 3 lit. b des Gesetzes über die Einführung des Obligationenrechts vom 17. Oktober 2002 ⁶ .
BS ⁷	–	–	–
FR	Kantonsgericht Tribunal cantonal	Place Hôtel-de-Ville 2a Case postale 56 1702 Fribourg	Art. 9 Abs. 1 des Gesetzes über das Handelsregisteramt vom 7. März 2001 (HRAG) ⁸ / Art. 9, al. 1, de la Loi sur le Service du registre du commerce du 7 mars 2001 (LSRC) ⁹ .

Canton	Instance cantonale	Adresse	Base légale cantonale
GE	Cour de justice civile	Pl. du Bourg-de-Four 1 case postale 3108 1211 Genève 3	Art. 19, al. 1, de la Loi d'application du code civil et du code des obligations du 7 mai 1981 ¹⁰ .
GL	Verwaltungsgericht	Spielhof 1 8750 Glarus	Das Einführungsgesetz zum Obligationenrecht vom 6. Mai 1923 ¹¹ wird entsprechend revidiert.
GR	Kantonsgericht	Altes Gebäu Poststrasse 14 7002 Chur	Das Einführungsgesetz zum Schweizerischen Obligationenrecht vom 20. Oktober 2004 ¹² wird entsprechend revidiert.
JU	Tribunal cantonal	Le Château Case postale 24 2900 Porrentruy	Art. 113, al. 2, de la Loi d'introduction du Code civil suisse du 9 novembre 1978 ¹³ . L'article est modifié, mais pas encore entré en vigueur.
LU	Obergericht	Hirschengraben 16 6002 Luzern	§ 96 des Einführungsgesetzes zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch vom 20. November 2000 ¹⁴ .
NE	Tribunal administratif	Rue du Pommier 1 Case postale 3174 2000 Neuchâtel	Art. 7b de la Loi d'introduction des titres vingt-troisième à trente-quatrième de la loi fédérale complétant le code civil suisse (Livre cinquième: Droit des obligations) du 28 mars 2006 (LICO23-34) ¹⁵ . L'article est modifié, mais pas encore entré en vigueur.
NW	Verwaltungsgericht	Rathausplatz 1 6370 Stans	§ 44 der Einführungsverordnung zum Obligationenrecht vom 3. Juli 1976 ¹⁶ .
OW	Verwaltungsgericht	Poststrasse 6 Postfach 1260 6061 Sarnen	Art. 1 der Ausführungsbestimmungen zur Handelsregisterverordnung vom 11. August 2009 ¹⁷ .

Canton	Instance cantonale	Adresse	Base légale cantonale
SG	Kantonsgericht	Klosterhof 1 9000 St. Gallen	Art. 2 Abs. 2 des Gesetzes betreffend die Führung des Handelsregisters vom 29. Dezember 1890 ¹⁸ in Verbindung mit Art. 14 Abs. 1 lit. c der Gerichtsordnung vom 19. April 1991 ¹⁹ .
SH	Obergericht	Frauengasse 17 Postfach 568 8201 Schaffhausen	Art. 34 des Gesetzes über den Rechtsschutz in Verwaltungssachen vom 20. September 1971 ²⁰ . Künftig Art. 44 des noch nicht in Kraft getretenen Justizgesetzes (JG).
SO	Obergericht	Amthaus 1 4502 Solothurn	§ 358 Abs. 2 des Gesetzes über die Einführung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches vom 4. April 1954 ²¹ .
SZ	Verwaltungsgericht	Kollegiumstrasse 28 Postfach 2266 6431 Schwyz	§ 20a der kantonalen Vollzugsverordnung zum Schweizerischen Obligationenrecht und zu den dazugehörigen Ergänzungs- und Ausführungserlassen vom 25. Oktober 1974 ²² , ab 1. Januar 2010 in Kraft.
TG	Verwaltungsgericht	Frauenfelderstrasse 16 Postfach 8570 Weinfelden	§ 54 des Gesetzes über die Verwaltungsrechtspflege vom 23. Februar 1981 ²³ .
TI	Tribunale di appello	Via Pretorio 16 6900 Lugano	Art. 6 della Legge cantonale sul registro di commercio del 12 marzo 1997 ²⁴ .
UR ²⁵	–	–	–
VD	Tribunal cantonal	Palais de justice de l'Hermitage Route du Signal 8 1014 Lausanne	Art. 7 de la Loi sur le registre du commerce du 15 juin 1999 (LRC) ²⁶ .

Canton	Instance cantonale	Adresse	Base légale cantonale
VS	Kantonsgericht Tribunal cantonal	Palais de Justice rue Mathieu Schiner 1 case postale 1950 Sion 2 Nord	Art. 33a der Allgemeinen Ausführungsverordnung zum Einführungsgesetz zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch vom 4. Oktober 2000 ²⁷ / Art. 33a de l'Ordonnance générale d'exécution de la loi d'application du code civil suisse du 4 octobre 2000 ²⁸ .
ZG	Verwaltungsgericht	an der Aa 6 Postfach 760 6301 Zug	§ 61 Abs. 1 Ziff. 1 des Gesetzes über den Rechtsschutz in Verwaltungssachen vom 1. April 1976 (Verwaltungsrechtspflegegesetz; VRG) ²⁹ .
ZH ³⁰	–	–	–

Note de fin

- 1 SAR 155.115 <<http://www.ag.ch/sar/output/155-115.pdf>> (4 décembre 2009).
- 2 GS 211.000 <<http://www.ai.ch/dl.php/de/4921703457d90/211.000.pdf>> (4 décembre 2009).
- 3 bGS 223.1 <http://www.bgs.ar.ch/pdf/files/223_1_270498.pdf> (4 décembre 2009).
- 4 BSG 220.111 <http://www.sta.be.ch/belex/d/2/220_111.html> (4 décembre 2009).
- 5 RSB 220.111 <http://www.sta.be.ch/belex/f/2/220_111.html> (4 décembre 2009).
- 6 SGS 212 <http://www.baselland.ch/fileadmin/baselland/files/docs/recht/sgs_2/212.0.pdf> (4 décembre 2009).
- 7 A ce jour, la chancellerie du canton de Bâle-Ville n'a ni donné suite à nos demandes ni fait publier sur internet d'éventuelles modifications d'une loi ou d'une ordonnance sur le sujet.
- 8 BDLF 220.3 <http://www.fr.ch/v_ofl_bdlf_pdf/en_vigueur/deu/2203v0005.pdf> (4 décembre 2009).
- 9 BDLF 220.3 <http://www.fr.ch/v_ofl_bdlf_pdf/en_vigueur/fra/2203v0005.pdf>. (4 décembre 2009).
- 10 RSG E 1 05 <http://www.ge.ch/legislation/rsg/f/rsg_e1_05.html> (4 décembre 2009).
- 11 GS III B/2/1 <http://gs.gl.ch/pdf/iii/gs_iii_b_2_1.pdf> (4 décembre 2009).
- 12 BR 210.200 <<http://www.navigator.ch/gr/lpext.dll/br/ofhauptkapitel200048/ofhauptkapitel300049/ofhauptkapitel400050/ofgesetz00053.htm?fn=document-frame.htm&f=templates&2.0>> (4 décembre 2009).
- 13 RSJU 211.1 <http://rsju.jura.ch/extranet/groups/public/documents/rsju_page/loi_211.1.hcsp> (4 décembre 2009).
- 14 SRL 200 <http://lu.lexspider.com/pdfcontent/200-www_107_1353.1.1.pdf> (4 décembre 2009).
- 15 RSN 227.1 <<http://rsn.ne.ch/ajour/dati/f/pdf/2271.pdf>> (4 décembre 2009).
- 16 NG 221.1 <<http://www.navigator.ch/nw/lpext.dll/ng/ofhauptkapitel200114/ofhauptkapitel300138/ofhauptkapitel400139/ofgesetz00140.htm?fn=document-frame.htm&f=templates&2.0>> (4 décembre 2009).
- 17 GDB 220.111 <<http://ilz.ow.ch/gessamml/pdf/220111.pdf>> (4 décembre 2009).
- 18 sGS 915.1 <<http://www.gallex.ch/gallex/9/fs915.1.html>> (4 décembre 2009).
- 19 sGS 941.21 <<http://www.gallex.ch/gallex/9/fs941.21.html>> (4 décembre 2009).
- 20 SHR 172.200 <http://rechtsbuch.sh.ch/fileadmin/Redaktoren/Dokumente/gesetzestexte/Band_1/172.200.pdf> (4 décembre 2009).
- 21 BGS 211.1 <<http://www.so.ch/appl/bgs/daten/211/1.pdf>> (4 décembre 2009).
- 22 SRSZ 217.110 <http://www.sz.ch/documents/217_1101220015088878.pdf> (4 décembre 2009).
- 23 RB 170.1 <http://www.rechtsbuch.tg.ch/pdf/100/170_1f1.pdf> (4 décembre 2009).
- 24 RL 4.1.1.3 <http://www.ti.ch/CAN/argomenti/legislaz/rleggi/rl/dati_rl/f/f04_02.htm> (4 décembre 2009).
- 25 A ce jour, la chancellerie du canton de Uri n'a ni donné suite à nos demandes ni fait publier sur internet d'éventuelles modifications d'une loi ou d'une ordonnance sur le sujet.
- 26 RSV 221.41 <http://www.rsv.vd.ch/dire-cocoon/rsv_site/doc.pdf?docId=5785&Pvigueur=&Padoption=&Pcurrent_version=0&PetatDoc=vigueur&Pversion=&docType=loi&pageformat=A4_3&isRSV=true&isSJL=true&outformat=pdf&isModifiante=false> (4 décembre 2009).
- 27 SGS 211.100 <http://www.vs.ch/public/public_lois/de/Pdf/211.100.pdf> (4 décembre 2009).
- 28 RS/VS 211.100 <http://www.vs.ch/public/public_lois/fr/Pdf/211.100.pdf> (4 décembre 2009).

-
- ²⁹ BGS 162.1 <http://www.zug.ch/behoerden/staatskanzlei/kanzlei/bgs/1-grundlagen-organisation-gemeinden/resolveUid/beb35ee827cbd93eebc15c40edb1afec/at_download/file> (4 décembre 2009).
- ³⁰ Le Département de la justice et de l'intérieur du Canton de Zurich a décidé, dans une directive adressée le 20 octobre 2009 au registre du commerce cantonal, de ne pas transposer l'art. 165 ORC au niveau cantonal. Malgré la lettre claire de l'art. 165, al. 2, ORC, le canton de Zurich dispose encore d'une procédure de recours avec deux instances, le Département de justice et de l'intérieur, étant la première instance de recours. L'admissibilité de cette réglementation devra être examinée par les autorités judiciaires compétentes.



Communication OFRC 2/09

2 juillet 2009

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

Mise en œuvre du nouveau droit de la révision

1. Obligation de révision

Depuis le 1^{er} janvier 2008, toutes les sociétés anonymes (SA), sociétés en commandite par actions, sociétés à responsabilité limitée (Sàrl) et sociétés coopératives doivent faire contrôler leurs comptes annuels par un organe de révision agréé¹. Les nouvelles dispositions en matière de révision s'appliquent aux exercices annuels qui ont commencé après le 31 décembre 2007 (art. 7 des dispositions transitoires de la modification du 16 décembre 2005²).

Les sociétés soumises à un contrôle restreint peuvent renoncer à faire réviser leurs comptes (opting-out) lorsqu'elles n'emploient pas plus de 10 personnes à plein temps en moyenne annuelle³ et que l'ensemble des associés⁴ le décident (art. 727a, al. 2, CO).

2. Date de la décision concernant l'opting-out

2.1 SA, société en commandite par actions et Sàrl

L'assemblée générale ordinaire, respectivement l'assemblée des associés, doit avoir lieu dans les six mois qui suivent la clôture de l'exercice (art. 699, al. 2, CO; art. 764, al. 2, en relation avec l'art. 699, al. 2, CO; art. 805, al. 2, CO). Si l'exercice annuel correspond à l'année civile et si les associés veulent renoncer au contrôle restreint, l'opting-out doit être

¹ Cf. <http://www.revisionsaufsichtsbehoerde.ch/> (registre).

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

³ S'il s'avère que le seuil des 10 personnes à plein temps a été dépassé après la clôture de l'exercice, l'assemblée générale doit élire un organe de révision agréé qui contrôle les comptes annuels.

⁴ Pour les SA, l'opting-out doit être approuvé également par l'ensemble des participants (art. 727a, al. 2, en relation avec art. 656a, al. 2, CO).

décidé jusqu'au 30 juin 2009 **avant** l'approbation des comptes annuels 2008 par l'assemblée générale. La réquisition d'inscription au registre du commerce de l'opting-out peut également être déposée après le 30 juin 2009.

La décision de l'assemblée générale approuvant les comptes annuels non révisés, sans qu'un opting-out ait été décidé précédemment, est nulle car le rapport de révision fait défaut (art. 731, al. 3, CO). Dans ce cas, les comptes annuels doivent être soumis une nouvelle fois à l'approbation de l'assemblée générale. Afin que l'assemblée générale puisse approuver valablement les comptes annuels 2008, ces derniers doivent soit avoir été révisés par un organe de révision agréé et élu par l'assemblée générale, soit un opting-out doit avoir été décidé préalablement.

2.2 Société coopérative

Le droit de la société coopérative ne prévoit pas explicitement un délai de 6 mois pour la tenue de l'assemblée générale comme celui de la société anonyme (art. 699, al. 2, CO); l'assemblée générale ordinaire doit cependant avoir lieu dans les 12 mois qui suivent la clôture de l'exercice, étant donné que le bilan et le compte d'exploitation (comptes annuels) doivent être approuvés annuellement (art. 879, al. 2, ch. 3, CO; art. 856, al. 1, CO; art. 957 s. CO)⁵. Lorsque l'exercice annuel correspond à l'année civile, l'opting-out doit être décidé **avant** l'approbation des comptes annuels et avant le 31 décembre 2009. La réquisition d'inscription au registre du commerce de l'opting-out peut également être déposée après le 31 décembre 2009.

3. Adaptation des statuts

Si la décision d'opting-out nécessite une modification des statuts⁶, la société doit les adapter. La décision doit faire l'objet d'un acte authentique (art. 647 CO; art. 764, al. 2, en relation avec art. 647 CO; art. 780 CO).

L'organe supérieur de direction ou d'administration de la société (art. 727a, al. 5, CO) peut introduire dans les statuts une disposition "ouverte" concernant l'organe de révision (cf. par ex. art. 30 s. des statuts-type de la Sàrl⁷), permettant ainsi d'éviter qu'ils ne soient modifiés à nouveau si les conditions d'un opting-out ne sont plus remplies.

4. Carence dans l'organisation et pièces justificatives pour un opting-out décidé après le 30 juin 2009

Lorsque l'exercice annuel correspond à l'année civile et que la société n'a, en date du 30 juin 2009, requis l'inscription ni d'un organe de révision agréé, ni d'un opting-out accompagné des pièces requises (art. 62, al. 2, ORC), l'office du registre du commerce peut partir du principe que la société ne possède pas tous les organes prescrits impérativement par la loi et qu'elle présente une carence dans son organisation (art. 731b CO; art. 941a, CO).

L'office du registre du commerce doit sommer la société de régulariser la situation dans un délai de 30 jours (art. 154, al. 1 et 2, ORC⁸). Si l'organe supérieur de direction ou d'administration de la société ne réagit pas, l'office du registre du commerce doit requérir du

⁵ ATF du 17 septembre 1941, Pra 30, 1941, n° 127, p. 281.

⁶ Cette situation se présente notamment lorsque les statuts prescrivent l'élection d'un organe de révision ou qu'un renvoi aux anciennes dispositions légales est prévu.

⁷ Voir sur internet : http://www.bj.admin.ch/etc/medialib/data/wirtschaft/gesetzgebung/gmbh.Par.0044.File.tmp/gmbh_musterstatuten_ohne_komm-f.doc

⁸ Ordonnance sur le registre du commerce du 17 octobre 2007 (ORC; RS 221.411).

juge qu'il prenne les mesures nécessaires (cf. art. 731*b* CO; art. 764, al. 2, 819 et 908 en relation avec art. 731*b* CO; art. 941*a* CO; art. 154, al. 3, ORC).

Si l'opting-out est décidé après le 30 juin 2009, la réquisition d'inscription au registre du commerce doit être accompagnée des pièces justificatives suivantes (cf. art. 62, al. 2; art. 22, al. 3, ORC):

- les déclarations de tous les associés ou le procès-verbal de l'assemblée générale relatif à la renonciation au contrôle restreint des comptes annuels;
- la déclaration de renonciation au contrôle restreint ("déclaration-PME") signée par au moins un des membres de l'organe supérieur de direction ou d'administration;
- les comptes annuels **2008**⁹ signés selon l'art. 961 CO;
- l'acte authentique concernant les éventuelles modifications de statuts, incluant la nouvelle version complète des statuts.

Si les capacités de l'office du registre du commerce sont restreintes en raison d'un surcharge de travail et non pas à cause d'une mauvaise organisation de l'office, une liste de priorités peut être dressée pour liquider les dossiers pendants. La fixation des priorités doit être effectuée dans le respect de l'égalité de traitement et selon des critères objectifs, notamment en traitant prioritairement les dénonciations faites par des créanciers et des personnes extérieures à la société concernant des carences dans l'organisation de sociétés.

OFFICE FÉDÉRAL DU REGISTRE DU COMMERCE

Nicholas Turin

⁹

Si les comptes annuels 2008 laissent apparaître que les seuils de l'art. 727, al. 1, ch. 2, CO, sont dépassés, les comptes annuels 2007 doivent être déposés comme pièce justificative supplémentaire, sauf si les chiffres de l'année précédente ressortent déjà des comptes annuels 2008.



Communication OFRC 1/09

12 mars 2009

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

1. **Art. 82 ORC¹**

Les sociétés à responsabilité limitée doivent requérir l'inscription au registre du commerce de l'ensemble des transferts de parts sociales. La pièce justificative, sur laquelle est fondé le transfert, doit satisfaire aux exigences suivantes:

Exigences de forme

Pour garantir la sécurité du droit, l'art. 785, al. 1, CO² prévoit que l'obligation de céder une part sociale, de même que la cession proprement dite, doivent revêtir la forme écrite. Les dispositions statutaires plus contraignantes (qui peuvent par exemple prévoir l'exigence d'un acte authentique) demeurent réservées. Dans le cadre de son devoir d'examen, l'office du registre du commerce doit vérifier si les éventuelles exigences de forme prévues par les statuts sont respectées³. Le cas échéant, la pièce justificative relative au transfert de part doit satisfaire à cette forme particulière.

Pièce justificative au sens de l'art. 82, al. 2, let. a, ORC

Le libellé de l'art. 785, al. 1, ORC distingue l'acte générateur d'obligations ("obligation de céder") de l'acte de disposition ("cession de parts sociales"). Bien souvent l'acte générateur d'obligations ainsi que l'acte de disposition sont contenus dans un seul et même document contractuel. Selon la jurisprudence du Tribunal fédéral et la doctrine, le transfert d'une part

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

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

³ Pour les sociétés constituées avant l'entrée en vigueur du droit révisé de la Sàrl et dont les statuts prévoient encore, conformément aux anciennes dispositions du CO, une obligation de transférer les parts par acte authentique (voire une simple référence aux anciennes dispositions légales) l'on part du principe que la forme authentique est toujours déterminante et doit être exigée en cas de transfert de part sociale.

sociale est valable si l'acte de disposition seul (sans acte générateur d'obligations) est consigné par écrit; le vice de forme de l'acte générateur d'obligations est guéri par le contrat de cession qui lui respecte la forme prescrite⁴. Seul le contrat de cession de parts sociales doit être déposé comme pièce justificative au sens de l'art. 82, al. 2, let. a, ORC. L'acte générateur d'obligations n'est pas requis.

Eléments essentiels du contrat de cession

Le contrat de cession écrit (acte de disposition) doit contenir les éléments suivants:

- la désignation des parties ainsi que de la part sociale à transférer (raison de commerce de la société, valeur nominale de la part, etc.). Il n'est pas nécessaire d'indiquer la source de l'obligation ("causa"), le prix, les modalités de paiement ainsi que d'éventuelles garanties;
- la volonté claire des parties de céder la part sociale d'une partie à l'autre;
- le renvoi à d'éventuelles dispositions statutaires concernant: l'obligation d'effectuer des versements supplémentaires, de fournir des prestations accessoires, la prohibition pour les associés de faire concurrence, les droits de préférence, de préemption et d'emption ainsi que les peines conventionnelles (cf. art. 785, al. 2, en relation avec l'art. 777a, al. 2, ch. 1 – 5, CO).

Si les droits et obligations statutaires décrits aux art. 785, al. 2, en relation avec l'art. 777a, al. 2, ch. 1 – 5, CO), ne sont pas mentionnés⁵ dans le contrat de cession (acte de disposition), ce dernier est frappé de nullité et le préposé au registre du commerce doit refuser l'inscription du transfert de part (art. 940, al. 2, CO).

2. Art. 87, al. 1, let. i et j, ainsi que art. 92, let. i, ORC

L'inscription de sociétés coopératives ne mentionne les obligations des associés de fournir des prestations, la responsabilité personnelle des associés et les obligations d'effectuer des versements supplémentaires que lorsque celles-ci sont explicitement prévues dans les statuts (art. 87, al. 1, let. i et j, ORC).

Texte d'inscription:

Obligation de fournir des prestations: selon statuts.

Responsabilité personnelle ou obligation d'effectuer des versements supplémentaires: selon statuts.

Les mêmes principes valent également pour les associations, pour lesquelles il n'y a lieu d'inscrire la responsabilité personnelle des membres ou l'obligation des membres d'effectuer des versements supplémentaires que lorsqu'elles sont explicitement prévues par les statuts (art. 92, let. i, ORC).

Des formulations négatives, précisant par exemple qu'il n'existe pas d'obligations supplémentaires ou que l'entité répond des dettes uniquement sur sa fortune sociale, ne peuvent *pas* être inscrites.

⁴ Voir notamment: ATF 4C.175/2003 du 28 octobre 2003, cons. 3.1; HANDSCHIN Lukas/TRUNIGER Christof, Die neue GmbH, 2ème édition, Zurich 2006, § 19 N 30; SIFFERT Rino/FISCHER Marc Pascal/PETRIN Martin, GmbH-Recht, Revidiertes Recht der Gesellschaft mit beschränkter Haftung, Art. 772 – 827 OR, Berne 2008, Art. 785 N 5; KÄCH Hans-Jakob, Die Auswirkungen der neuen Handelsregisterverordnung, Teil 1, dans: TREX 2008, p. 14 et BERTHEL Reto, Das neue GmbH-Recht, Die Änderungen von Bestimmungen weiterer Rechtserlasse und die Übergangsbestimmungen aus notarieller und registerrechtlicher Sicht, St. Gall 2008, N 227.

⁵ Le contrat de cession peut renoncer à décrire en détail les droits et obligations statutaires mentionnés aux art. 785, al. 2, en relation avec l'art. 777a, ch. 1 – 5, CO à la condition que le texte du contrat s'y réfère sommairement (p. ex. "obligation d'effectuer des versements supplémentaires selon art. 12 des statuts") et que les statuts de la société fassent partie intégrante du contrat.

3. **Art. 95 ORC**

Il n'y a pas lieu d'inscrire le dépôt au registre du commerce du règlement d'organisation ou d'autres documents de la fondation.

Ces documents (dans leur intégralité ou par extrait) peuvent bien entendu être déposés au registre du commerce. En effet, il arrive que des dispositions concernant des faits à inscrire au registre du commerce ne figurent pas dans l'acte de fondation mais dans un règlement (p. ex. composition du conseil de fondation, mode de signature, etc.). La légalité des règlements et autres documents n'est examinée que dans la mesure où ceux-ci servent de pièce justificative pour des faits qui ne ressortent pas de l'acte de fondation.

4. **Art. 119, al. 3, ORC**

Lorsqu'une personne morale ou une société de personnes est inscrite au registre du commerce avec une fonction, l'inscription doit se limiter aux faits prévus par l'ORC.

Il n'est notamment pas nécessaire de préciser que la personne morale ou la société de personnes n'est pas habilitée à signer (art. 120 ORC). La mention qu'une personne morale ou une société de personnes est représentée par ses organes n'est pas non plus inscrite.

Texte d'inscription:

... XY SA, à Genève, associée pour une part sociale de CHF 20'000. ...

[non pas: XY SA, à Genève, associée sans pouvoir de signature, pour une part...]

... ABC Sàrl, à Lausanne, liquidatrice ...

[non pas: ABC Sàrl, à Lausanne, liquidatrice, représentée par les personnes habilitées à l'engager]

[non pas: ABC Sàrl, à Lausanne, liquidatrice, agissant par les personnes habilitées à l'engager]

5. **Art. 153 et 154 ORC**

Lorsqu'une entité juridique n'a plus de domicile et n'a pas les organes prescrits impérativement par la loi, il y a lieu de privilégier la procédure prévue en cas de carences dans l'organisation à l'art. 154 ORC. Il n'est pas nécessaire d'engager simultanément la procédure prévue à l'art. 153 ORC.

6. **Art. 154 ORC (en relation avec art. 731b, al. 1, ch. 3, CO)**

Selon l'art. 731b, al. 1, ch. 3, CO, le juge peut prononcer la dissolution de la société et ordonner sa liquidation selon les dispositions applicables à la faillite. Lorsque la liquidation est opérée par l'administration des faillites, il n'est pas nécessaire de l'inscrire en tant que liquidatrice au registre du commerce. Si le juge ordonne une "liquidation ordinaire" (art. 739 ss CO) en lieu et place d'une liquidation selon les dispositions applicables à la faillite, le liquidateur doit alors être inscrit au registre du commerce.

Texte d'inscription:

... Par décision du Tribunal de l'arrondissement de ... du jmmma, la société a été déclarée dissoute au sens de l'art. 731b CO et sa liquidation a été ordonnée selon les art. 739ss.

Personnes inscrites: X Y, de ... à ..., liquidatrice avec signature individuelle.

7. **Art. 152 et 155 ORC**

La procédure de l'art. 155 ORC trouve son fondement à l'art. 938a CO, dont le champ d'application est cependant limité aux "sociétés". En conséquence, la radiation d'une entreprise individuelle dont le titulaire aurait disparu ou serait décédé ne peut être opérée conformément à ces dispositions mais doit suivre la procédure de l'art. 152 ORC.

8. **Art. 165 ORC**

Selon l'art. 4, al. 3, ORC, toutes les décisions des offices cantonaux peuvent être attaquées conformément à l'art. 165 ORC. Les décisions relatives aux émoluments, aux amendes d'ordre ainsi qu'aux remboursements de frais et débours entrent également dans le champ d'application de cette disposition.

9. **Art. 628, al. 2, et 777c, al. 2, ch. 1 et 2, CO ("personne proche")**

L'art. 628, al. 2, CO prévoit que si la société anonyme reprend des biens ou envisage la reprise de biens d'un actionnaire ou d'une personne qui lui est proche, les statuts doivent indiquer l'objet de la reprise, le nom de l'aliénateur et la contre-prestation de la société. Cette disposition est également applicable à la société à responsabilité limitée par le renvoi de l'art. 777c, al. 2, CO.

La notion de "personne proche" n'est pas définie dans la loi mais n'est pas inconnue du droit suisse (p. ex. art. 663b^{bis}, al. 1, ch. 5, et 678, al. 1, CO et art. 20, al. 1, OIA⁶). Cette notion englobe les personnes qui ont une relation étroite, peu importe que la relation soit de nature personnelle, économique, juridique ou factuelle.

Sont notamment des "personnes proches": un parent, l'époux ou le concubin, voire le conseiller ou la personne de confiance d'un actionnaire ou d'un associé⁷. Une société de personnes ou une société de capitaux peut également être une "personne proche" si l'actionnaire (ou l'associé) a sur elle une influence déterminante (notamment parce qu'il siège dans la direction ou détient une participation importante).

10. **Transformation d'actions en bons de participation**

La loi ne règle pas explicitement la transformation d'actions en bons de participation ni d'ailleurs l'opération inverse. La transformation *indirecte* d'actions en bons de participation moyennant une réduction du capital-actions combinée avec l'émission simultanée de nouveaux bons de participation entièrement libérés est admise. Quant à la transformation *directe* d'actions en bons de participation, elle doit remplir les conditions suivantes:

a) *Base statutaire*

Une disposition des statuts doit prévoir la transformation *directe* d'actions en bons de participations, comme c'est le cas pour la transformation d'actions au porteur en actions nominatives ou inversement (cf. art. 622, al. 3, et 627, ch. 7, CO).

b) *Accord de l'ensemble des actionnaires*

Tous les actionnaires concernés par la transformation doivent consentir à l'opération. Ils peuvent donner leur accord soit dans le cadre d'une décision unanime de l'assemblée générale (à laquelle a pris part ou était représenté l'ensemble des actionnaires concernés), soit dans une déclaration écrite à l'attention de la société. Si tous les associés concernés ne sont pas présents à l'assemblée générale, la décision de transformation est soumise à la condition (suspensive) que les actionnaires absents donnent ultérieurement leur accord.

⁶ Ordonnance d'exécution du 19 décembre 1966 sur l'impôt anticipé (Ordonnance sur l'impôt anticipé) OIA; RS 642.211).

⁷ Cf. également le message du Conseil fédéral du 21 décembre 2007, concernant la révision du code des obligations, FF 2008 1407, 1459, note de bas de page 104.

- c) *Majorité absolue pour la décision*
La décision de transformation des actions en bons de participation doit être approuvée par l'assemblée générale à la majorité absolue des valeurs nominales représentées (art. 703 CO).

11. Transformation de bons de participation en actions

Les conditions pour la transformation *directe* de bons de participation en actions sont:

- a) *Base statutaire*
Comme pour une transformation directe d'actions en bons de participation, une disposition statutaire doit prévoir la transformation de bons de participation en actions. Cette clause statutaire peut être adoptée lors de la même assemblée générale que celle qui décide de la transformation.
- b) *Quorum qualifié*
La transformation de bons de participation en actions revient à supprimer le droit préférentiel de souscription des actionnaires. Le quorum qualifié prévu à l'art. 704, al. 1, ch. 6, CO doit être respecté.

L'accord de tous les participants concernés n'est pas exigé car, en perdant leur statut de participant, aucun droit ne leur est retiré. Au contraire, en devenant actionnaires, ils reçoivent des droits supplémentaires.

Office fédéral du registre du commerce

Nicholas Turin



Communication OFRC 2/08

28 novembre 2008

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

2. Art. 179 ORC

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Office fédéral du registre du commerce

Nicholas Turin



Communication OFRC 1/08

17 octobre 2008

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

1. **Art. 17, al. 1, let. c, ORC¹**

Pour les personnes morales, la réquisition doit être signée par deux membres de l'organe supérieur de gestion ou d'administration (c'est-à-dire le conseil d'administration pour les sociétés anonymes, les gérants pour les Sàrl et l'administration pour les sociétés coopératives) ou par un membre autorisé à représenter la personne morale par sa signature individuelle. Cette règle découle de l'art. 931a, al. 2, CO². Les autres modes de signature de la réquisition (par ex. par le secrétaire hors conseil) ne sont plus autorisés.

2. **Art. 42 ORC**

La dissolution et la radiation d'une société de personnes font l'objet de deux réquisitions selon les art. 574, al. 2, et 589 CO. Il faut d'abord inscrire la dissolution de la société (art. 42, al. 1, ORC) puis, une fois la liquidation terminée, sa radiation (art. 42, al. 4, ORC).

L'inscription simultanée de la dissolution et de la radiation n'est possible que si l'inscription de la dissolution n'a pas été requise à temps et que la liquidation est entretemps terminée.

3. **Art. 45, al. 2, let. c, ORC**

Texte d'inscription en cas de libération par compensation :

Nouveau capital-actions: ... Capital-actions entièrement libéré: ... Divisé en ... actions de CHF ... Augmentation ordinaire du capital-actions par compensation d'une créance de CHF ... En contrepartie, il est remis ... actions nominales à CHF ...

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

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

4. Art. 48, al. 1, let. a, art. 50, al. 5, et art. 52, al. 3, ORC

L'inscription de l'augmentation du capital-actions doit mentionner explicitement le type d'augmentation (ordinaire, autorisée ou conditionnelle).

Texte d'inscription en cas d'augmentation ordinaire, autorisée ou conditionnelle du capital:

Nouveau capital-actions: CHF Capital-actions entièrement libéré: ... Divisé en ... actions de CHF ... Augmentation ordinaire du capital.

Nouveau capital-actions: CHF Capital-actions entièrement libéré: ... Divisé en ... actions de CHF ... Augmentation autorisée du capital [fondée sur la décision d'autorisation du xx.xx.xxxx].

Nouveau capital-actions: CHF Capital-actions entièrement libéré: ... Divisé en ... actions de CHF ... Augmentation conditionnelle du capital [fondée sur la décision relative à l'octroi de droits du xx.xx.xxxx].

Texte d'inscription en cas de combinaison d'augmentations du capital de plusieurs types:

Nouveau capital-actions: CHF Capital-actions entièrement libéré: ... Divisé en ... actions de CHF ... Augmentation ordinaire du capital de CHF ... et augmentation autorisée du capital de CHF ... fondée sur la décision d'autorisation du xx.xx.xxxx.

[En cas de combinaison d'augmentations du capital de plusieurs sortes, les différentes augmentations doivent être inscrites séparément avec leur montant. Il n'est pas nécessaire d'indiquer le montant total de l'augmentation ni la valeur nominale des actions émises car ces informations découlent de la rubrique « Capital-actions ». La chronologie du processus doit être reproduite correctement dans le registre.]

5. Art. 48, al. 2, en relation avec l'art. 45, al. 2, let. c, ORC

Texte d'inscription en cas de libération par conversion de fonds propres :

Nouveau capital-actions: CHF Capital-actions entièrement libéré: ... Divisé en ... actions de CHF ... Augmentation ordinaire du capital par conversion de fonds propres dont la société peut librement disposer.

6. Art. 49, al. 3, et 51, al. 3, ORC

Texte d'inscription en cas d'introduction d'une clause statutaire relative à une augmentation autorisée ou conditionnelle du capital (décision d'autorisation ou décision relative à l'octroi de droits prise par l'assemblée générale):

L'assemblée générale a introduit une clause statutaire relative à une augmentation autorisée [ou : conditionnelle] du capital par décision du xx.xx.xxxx. Pour les détails, voir les statuts.

7. Art. 50, al. 2, let. h in fine, et art. 50, al. 6, ORC

Texte d'inscription lorsque le montant de l'augmentation autorisée du capital est atteint ou que le délai est écoulé :

Suppression de la clause statutaire relative à l'augmentation autorisée du capital [fondée sur la décision d'autorisation du xx.xx.xxxx], le montant de l'augmentation ayant été atteint [ou : le délai étant écoulé].

8. Art. 53, al. 4, ORC

Texte d'inscription en cas d'exercice ou d'extinction des droits de conversion ou d'option :

Suppression de la clause statutaire relative à l'augmentation conditionnelle du capital [fondée sur la décision relative à l'octroi de droits du xx.xx.xxxx] suite à l'exercice des droits de conversion [ou : d'option].

Suppression de la clause statutaire relative à l'augmentation conditionnelle du capital [fondée sur la décision relative à l'octroi de droits du xx.xx.xxxx] suite à l'extinction des droits de conversion [ou : d'option].

9. Art. 73, al. 1, let. k, ORC

Les obligations de fournir des prestations accessoires, d'une part, et les droits de préférence, de préemption ou d'emption, d'autre part (art. 776a, al. 1, ch. 1 et 2, CO), doivent être introduits séparément dans les statuts. Selon l'art. 73, al. 1, let. k, ORC, le registre doit contenir uniquement un renvoi général aux statuts pour les détails.

Texte d'inscription :

Obligations de fournir des prestations accessoires, droits de préférence, de préemption ou d'emption : pour les détails, voir les statuts.

Les prohibitions de faire concurrence et les peines conventionnelles ne sont pas des obligations de fournir des prestations accessoires au sens de l'art. 73, al. 1, let. k, ORC. Elles ne sont pas inscrites au registre.

10. Art. 73, al. 1, let. n, ORC

Texte d'inscription concernant les modalités statutaires du transfert de parts sociales :

Les statuts dérogent à la loi quant aux modalités du transfert des parts sociales : pour les détails, voir les statuts.

11. Art. 74 ORC

Comme le droit de la Srl ne connaît qu'un type d'augmentation du capital social, aucune indication à ce sujet n'est nécessaire, contrairement aux sociétés anonymes.

12. Art. 76, al. 2, en relation avec l'art. 45, al. 2, let. a, ORC

En cas d'apport en nature, il faut indiquer combien de parts sociales ont été émises (et non plus l'imputation du prix de l'objet au capital).

Texte d'inscription :

Apport en nature : la société reprend diverses pièces d'équipement [au prix de CHF ...] selon le contrat du xx.xx.xxxx; ... parts sociales de CHF ... sont remises en contrepartie.

13. Art. 89 et 93 ORC

Pour les sociétés anonymes (art. 739 ss CO), les sociétés à responsabilité limitée (art. 826, al. 2, en relation avec les art. 739 ss CO), les sociétés coopératives (art. 913, al. 1, en relation avec les art. 739 ss CO) et les associations (art. 58 CC en relation avec les art. 913, al. 1, et 739 ss CO), la dissolution et la liquidation doivent être inscrites au registre en deux étapes.

Les art. 89 et 93 ORC renvoient aux dispositions applicables aux sociétés anonymes pour ce qui est de l'inscription de la dissolution en vue de la liquidation et de la radiation subséquente d'une société coopérative ou d'une association (art. 63 et 65 ORC). Ces règles s'appliquent par analogie dans la mesure où elles sont compatibles avec le droit des sociétés coopératives et des associations. La loi ne prévoit *pas* pour ces formes de droit que la décision de dissolution doit revêtir la forme authentique. L'art. 63, al. 2, let. a, ORC ne s'applique donc pas. Au lieu de l'acte authentique, on déposera comme pièce justificative le procès-verbal de l'assemblée générale.

14. Art. 92, let. j et m, ORC

L'association doit désigner un organe de révision et le faire inscrire au registre du commerce si elle dépasse les critères de taille fixés à l'art. 69b, al. 1, CC et est dès lors soumise à un

contrôle ordinaire. Selon l'art. 69b, al. 2, CC, elle doit soumettre sa comptabilité au contrôle restreint d'un organe de révision si un membre de l'association qui est tenu à une responsabilité personnelle ou à des versements supplémentaires l'exige. Dans les autres cas, les statuts et l'assemblée générale peuvent organiser le contrôle librement (art. 69b, al. 4, CC).

Si l'association est soumise de par la loi à un contrôle ordinaire ou restreint, elle doit requérir l'inscription de l'organe de révision dans le registre du commerce (art. 61, al. 1, ORC). L'organe de révision doit avoir été agréé par l'Autorité de surveillance en matière de révision.

Si les statuts ou l'assemblée générale prévoient que les comptes annuels de l'association ne sont soumis ni à un contrôle ordinaire ni à un contrôle restreint, les personnes chargées de la révision ne peuvent pas être inscrites au registre du commerce comme organe de révision. Les statuts de l'association ne doivent pas non plus les qualifier d'organe de révision afin que les tiers ne soient pas induits en erreur. Les désignations telles que "organe de contrôle" ou "réviseur des comptes" sont autorisées sous la rubrique "Organisation" au sens de l'art. 92, let. j, ORC.

15. **Art. 97 ORC**

Pour la dissolution en vue de la liquidation et la radiation subséquente d'une fondation, l'art. 97 ORC renvoie aux dispositions applicables aux sociétés anonymes. Cela ne vaut que si l'autorité de surveillance a expressément ordonné une liquidation (art. 97, al. 2, ORC). La dissolution est alors inscrite sur la base de sa décision. Dans les autres cas, la fondation peut être radiée sur la base de la décision de dissolution rendue par l'autorité de surveillance. La radiation doit cependant encore être approuvée par les autorités fiscales.

16. **Art. 110 ORC**

L'inscription de la succursale d'une entreprise ayant son siège principal en Suisse doit se limiter aux indications mentionnées dans l'ordonnance. Tout autre renseignement est inutile.

Texte d'inscription :

XX SA, succursale de Berne, CH-036...., Neuengasse 6, 3011 Berne (nouvelle inscription). Numéro d'identification de l'établissement principal: CH-020.... Raison de commerce de l'établissement principal: XX SA. Forme juridique de l'établissement principal: société anonyme. Siège principal: Zurich. [Evtl. indication des personnes habilitées à représenter uniquement la succursale.]

Selon l'art. 110, al. 1, let. e, ORC, l'inscription ne mentionne plus que les personnes habilitées à représenter la succursale et dont le pouvoir de représentation ne ressort pas de l'inscription de l'établissement principal.

Il faut distinguer plusieurs cas de figure :

- X. est mentionné dans l'inscription de l'établissement principal avec « signature limitée à l'établissement principal ». Il peut être inscrit sous la succursale comme « responsable de la succursale avec signature limitée à la succursale ».
- X. est mentionné dans l'inscription de l'établissement principal avec pleins pouvoirs de signature (son pouvoir de représentation englobe l'établissement principal et les succursales). Il *ne peut pas* être inscrit sous la succursale, même dans une fonction différente de celle mentionnée au siège principal.
- X. n'est pas enregistré au siège principal. Il peut être mentionné dans l'inscription de la succursale avec une fonction spécifique (par ex. « responsable de la succursale »). Son pouvoir de signature sera limité à la succursale.

Pour les succursales existantes, les mutations concernant des faits qu'il n'est plus obligatoire de mentionner au registre ne seront pas inscrites. Si une société requiert l'inscription d'une mutation concernant une succursale, il faut adapter l'ensemble de l'inscription au nouveau

droit. On veillera à ne pas mélanger les mentions selon le nouveau droit et selon l'ancien droit afin d'éviter que l'inscription ne soit incompréhensible.

17. Art. 114 ORC

Texte d'inscription pour les succursales d'entreprises dont le siège principal est à l'étranger :

ABL B.V., Amsterdam, succursale de Baar, CH-170...., Blegistrasse 99, 6340 Baar, succursale étrangère (nouvelle inscription). Raison de commerce de l'établissement principal: ABL B.V. Siège principal : Amsterdam (NL). Forme juridique de l'établissement principal: Besloten Vennootschap [de droit néerlandais]. Etablissement principal enregistré le : 01.04.1998. Capital de l'établissement principal : EUR 120'000; capital libéré : EUR 120'000. But de la succursale : transactions financières en tout genre y c. leasing. Signature individuelle est conférée à Van Zok, Femke, ressortissante néerlandaise, à Zandvoort (NL), directrice, et Schweizer, Beat, de Zoug, à Baar, directeur de la succursale.

La description du but de la succursale doit répondre aux normes suisses (art. 118 ORC) : c'est-à-dire qu'il faut inscrire soit le but de l'établissement principal étranger soit, si ce but ne remplit pas les exigences du droit suisse, un but spécifique de la succursale (encore faut-il qu'il soit couvert par celui de l'établissement principal).

18. Art. 117, al. 4, ORC

Afin d'uniformiser la pratique, il convient d'indiquer les autres adresses en Suisse d'une entité juridique de la manière suivante :

Autre adresse : Chemin du Jardin 12, 1700 Fribourg

Autre adresse : case postale 780, 1000 Lausanne

(Ne plus utiliser d'expressions telles que « locaux commerciaux », « bureau », « adresse administrative », « adresse postale », etc.).

19. Art. 152, al. 2, art. 153, al. 1, art. 154, al. 1, et art. 155, al. 1, ORC

Le délai de 30 jours fixé par l'office du registre du commerce pour procéder à la réquisition est un *délai péremptoire légal*. S'il échoit sans avoir été utilisé, les sanctions prévues s'appliquent. *Aucune* prolongation n'est possible.

L'office du registre du commerce procède à l'inscription d'office conformément à l'art. 156 ORC, sur la base de sa décision, dès que celle-ci est devenue exécutoire.

20. Art. 153 ORC

Texte d'inscription dans le cas de l'art. 153 ORC (absence de domicile) :

Entreprises individuelles : ... L'entreprise individuelle est radiée d'office en application de l'art. 153 ORC, parce que le délai fixé au titulaire pour régulariser la situation concernant le domicile au siège de l'entreprise est échu sans avoir été utilisé.

Sociétés de personnes et personnes morales (ne s'applique pas aux fondations) : ... Nouvelle raison de commerce : XX SA en liquidation. La société est radiée d'office en application de l'art. 153 ORC, parce que le délai qui lui a été fixé pour régulariser la situation concernant le domicile au siège de l'entreprise est échu sans avoir été utilisé. Signature individuelle de ..., liquidateur.

21. Art. 154 ORC

Texte d'inscription dans le cas de l'art. 154 ORC (carence dans l'organisation) :

... Par décision du juge du tribunal cantonal de Z. du xx.xx.xxxx, la société a été dissoute conformément à l'art. 731b CO ; sa liquidation a été ordonnée selon les dispositions applicables à la faillite.

22. Art. 155 ORC

Texte d'inscription dans le cas de l'art. 155, al. 3, ORC (société sans activités et sans actifs) :
... La société est radiée d'office en application de l'art. 155, al. 3, ORC [personne n'ayant fait valoir d'intérêt au maintien de l'inscription].

23. Art. 159, al. 1, let. b, ORC

Outre la date, il faut indiquer le moment de la déclaration de faillite. Il est d'usage de mentionner aussi le tribunal saisi.

Texte d'inscription à l'ouverture de la faillite :

Entreprises individuelles : ... Par décision du xx.xx.xxxx, le juge de la faillite du tribunal de district de L. a prononcé la faillite du titulaire de l'entreprise individuelle avec effet au xx.xx.xxxx, à xx.xx [heure].

Sociétés de personnes et personnes morales : ... Nouvelle raison sociale : XX en liquidation. Par décision du xx.xx.xxxx, le tribunal de la faillite de Z. a prononcé la faillite de la société avec effet au xx.xx.xxxx, à xx.xx [heure].

24. Art. 159, al. 5, let. a, ORC

Il ressort de la formulation de cette disposition que le délai de trois mois s'applique aussi aux entreprises individuelles. Les offices du registre du commerce doivent attendre trois mois à partir de la publication de la suspension de la faillite faute d'actifs pour radier l'entité juridique d'office, quelle qu'elle soit.

Texte d'inscription :

... Aucune opposition motivée n'ayant été présentée [s'il s'agit d'une entreprise individuelle : et l'entreprise ayant cessé ses activités], l'entité juridique est radiée d'office conformément à l'art. 159, al. 5, let. a, ORC.

25. Art. 160, al. 2, ORC

Texte d'inscription en cas de sursis concordataire autorisé par le tribunal :

... Par décision du xx.xx.xxxx, le tribunal de district de Z. a autorisé un sursis concordataire jusqu'au zz.zz.zzzz. Signature [individuelle] de YY, de ..., à ..., commissaire.

26. Art. 164, al. 4, ORC

Texte d'inscription en cas de réinscription ordonnée par le tribunal :

... Nouvelle raison de commerce : XX SA en liquidation. La société est réinscrite au registre du commerce conformément à la décision du juge du tribunal de district de H. du xx.xx.xxxx. Adresse de liquidation : c/o XX fiduciaire SA, ... La signature individuelle est conférée à ZZ, de ..., à ..., liquidateur.

Si le liquidateur et l'adresse de liquidation étaient déjà inscrites et demeurent les mêmes après la réinscription, il convient de faire la mention suivante :

... Les faits inscrits relatifs au liquidateur et à l'adresse de liquidation demeurent valables.

27. Art. 174 ORC

L'art. 174 ORC est applicable uniquement aux *sociétés anonymes*, aux *sociétés en commandite par actions* et aux *sociétés coopératives*. Les sociétés à responsabilité limitée n'étaient pas soumises à la révision avant le 1.1.2008. Il ne saurait donc y avoir de renonciation au contrôle des comptes 2007.

28. Art. 177 ORC

Selon le nouveau droit, les noms commerciaux et les enseignes *ne peuvent plus* être inscrits au registre du commerce. Ils peuvent être évoqués dans la description du but mais sans la qualification de « nom commercial » ou d'« enseigne ».

Texte d'inscription :

But : exploitation du restaurant "La Tour".

29. Art. 718, al. 4, 814, al. 3, et 898, al. 2, CO

Une société anonyme, une société à responsabilité limitée ou une société coopérative doit pouvoir être représentée par une personne domiciliée en Suisse. D'après la loi, il peut s'agir d'un membre de l'organe supérieur de gestion ou d'administration ou d'un directeur.

La notion de directeur doit être interprétée à la lumière de l'art. 718, al. 2, CO: il s'agit donc d'un "tiers" (c'est-à-dire un non membre du conseil d'administration) auquel le pouvoir de représentation a été délégué. Il n'est pas nécessaire que cette personne soit inscrite au registre du commerce en qualité de directeur.

Un fondé de procuration ou un autre mandataire commercial ne remplit en revanche pas les exigences des art. 718, al. 4, 814, al. 3, et 898, al. 2, CO.

30. Les personnes physiques ne peuvent pas être inscrites comme organe de révision

Si une entité juridique a choisi une personne physique, dûment agréée comme réviseur, pour assumer la fonction d'organe de révision, c'est l'entreprise individuelle dont cette personne est titulaire, inscrite au registre du commerce et agréée par l'Autorité de surveillance en matière de révision, qui doit être inscrite comme organe de révision (v. art. 8 de l'ordonnance sur la surveillance de la révision³). Il n'est pas possible d'indiquer une personne physique comme organe de révision.

Texte d'inscription :

*..., H. Müller Révisions (CH-...), à Z, organe de révision
(et non : ... Harald Müller, de M, à Z, organe de révision)*

31. Citations de dispositions de lois et ordonnances fédérales

Si des dispositions de lois ou d'ordonnances fédérales sont citées dans une inscription, il convient d'appliquer les règles de présentation de la Chancellerie fédérale et les abréviations officielles des actes (par ex. art. 938a, al. 1, CO, art. 62, al. 2, ORC).

Si l'on se réfère dans une inscription à des dispositions de l'ancien droit, on les cite en apposant un « a » (pour « ancien ») devant l'abréviation officielle de l'acte (par ex. aCO, aORC).

Office fédéral du registre du commerce

Nicholas Turin

³ Ordonnance du 22 août 2007 sur l'agrément et la surveillance des réviseurs (ordonnance sur la surveillance de la révision, OSRev) ; RS 221.302.3