

15.034

**Message
concernant la modification du code des obligations
(Droit du registre du commerce)**

du 15 avril 2015

Messieurs les Présidents,
Mesdames, Messieurs,

Par le présent message, nous vous soumettons le projet de modification du code des obligations (Droit du registre du commerce), en vous proposant de l'adopter.

Nous vous prions d'agréer, Messieurs les Présidents, Mesdames, Messieurs, l'assurance de notre haute considération.

15 avril 2015

Au nom du Conseil fédéral suisse:

La présidente de la Confédération, Simonetta Sommaruga
La chancelière de la Confédération, Corina Casanova

Condensé

Le registre du commerce doit être modernisé en certains points pour qu'il continue de remplir son importante fonction au service de la sécurité et de l'efficacité des transactions juridiques. Une révision totale du titre trentième du code des obligations (Du registre du commerce; art. 927 ss) s'impose, puisque la dernière révision globale date de 1937.

Le projet propose l'utilisation systématique du numéro AVS en qualité d'identifiant pour les personnes physiques inscrites au registre du commerce, comme cela se fait déjà pour d'autres registres du droit privé. L'utilisation d'un identifiant permanent des personnes physiques facilitera la gestion du registre puisqu'elle assurera la qualité et l'actualité des données personnelles. Les données des personnes physiques correspondant aux entités juridiques sont saisies de manière décentralisée dans les bases de données des offices cantonaux du registre du commerce. Il est donc impossible de savoir à l'échelon suisse quelles personnes physiques exerçant quelles fonctions et avec quels pouvoirs de signature sont inscrites au registre du commerce en rapport avec différentes entités juridiques. La mise en place d'une base de données centrale des personnes devrait améliorer la situation, puisqu'elle permettra d'identifier dans toute la Suisse les personnes physiques inscrites au registre du commerce.

Au titre des allègements pour les sociétés, le projet prévoit la suppression de la déclaration Stampa en tant que justificatif supplémentaire et la suppression d'une partie des prescriptions de forme lors de la cession de parts sociales d'une Sàrl entre associés.

La légalité, l'égalité et la transparence sortiront renforcés de cette révision totale du titre trentième du code des obligations. D'importantes dispositions inscrites dans l'ordonnance du 17 octobre 2007 sur le registre du commerce seront notamment transférées dans le code des obligations.

Table des matières

Condensé	3256
1 Grandes lignes du projet	3259
1.1 Contexte	3259
1.1.1 Bases légales	3259
1.1.2 Organisation actuelle	3260
1.1.3 Rapport de la Commission fédérale d'experts en matière de registre du commerce	3261
1.2 Dispositif proposé	3261
1.2.1 Généralités	3261
1.2.2 Utilisation du numéro AVS en tant qu'identifiant et création de la base de données centrale des personnes	3262
1.2.3 Allégements pour les sociétés	3263
1.2.4 Renforcement des principes de légalité et d'égalité et de la transparence	3264
1.3 Justification et appréciation de la solution proposée	3265
1.3.1 Résultats de la consultation	3265
1.3.2 Variantes et idées rejetées	3266
1.4 Droit comparé et rapports avec le droit européen	3266
1.4.1 Tendance à l'interconnexion des registres au sein de l'UE	3266
1.4.2 Tendance mondiale au traitement électronique des données	3267
1.5 Mise en œuvre	3268
1.6 Interventions parlementaires	3268
2 Partie spéciale: Commentaire des dispositions	3269
2.1 Titre trentième du code des obligations: Du registre du commerce	3269
2.2 Modification d'autres dispositions du code des obligations	3289
2.2.1 Titre vingt-quatrième: De la société en nom collectif	3289
2.2.2 Titre vingt-sixième: De la société anonyme	3290
2.2.3 Titre vingt-huitième: De la société à responsabilité limitée	3291
2.2.4 Titre vingt-neuvième: De la société coopérative	3291
2.3 Dispositions transitoires	3292
2.4 Modification d'autres actes	3292
2.4.1 Code civil	3292
2.4.2 Code de procédure civile	3294
3 Conséquences	3295
3.1 Conséquences pour la Confédération	3295
3.2 Conséquences pour les cantons	3295
3.3 Conséquences économiques	3295

4	Relation avec le programme de la législature et avec les stratégies nationales du Conseil fédéral	3296
4.1	Relation avec le programme de la législature	3296
4.2	Relation avec les stratégies nationales du Conseil fédéral	3296
5	Aspects juridiques	3296
5.1	Constitutionnalité	3296
5.2	Compatibilité avec les engagements internationaux de la Suisse	3297
5.3	Frein aux dépenses	3297
5.4	Délégation de compétences législatives	3297
	Code des obligations (Droit du registre du commerce) (<i>Projet</i>)	3299

Message

1 **Grandes lignes du projet**

1.1 **Contexte**

1.1.1 **Bases légales**

Le registre du commerce est régi par le titre trentième du code des obligations (CO)¹. Les dispositions de la loi sont succinctes et fragmentaires. Le Conseil fédéral a édicté des dispositions d'exécution dans l'ordonnance du 17 octobre 2007 sur le registre du commerce (ORC)², dans l'ordonnance du 3 décembre 1954 sur les émoluments en matière de registre du commerce³ et dans l'ordonnance FOSC du 15 février 2006⁴.

L'adoption de la loi du 19 décembre 2003 sur la signature électronique⁵, de la modification du 16 décembre 2005 du droit de la Sarl et du droit de la révision⁶ et de la loi fédérale du 18 juin 2010 sur le numéro d'identification des entreprises⁷ a entraîné de petites modifications des dispositions du code des obligations relatives au registre du commerce. Néanmoins, depuis son entrée en vigueur, le 1^{er} juillet 1937⁸, le titre trentième du code des obligations n'a subi aucune révision totale. Cette constance juridique correspond à plusieurs décennies de stabilité de l'environnement économique. L'ordonnance du 7 juin 1937 sur le registre du commerce, qui était devenue opaque sous l'effet de multiples révisions partielles, a finalement été remplacée par la nouvelle ordonnance du 17 octobre 2007 sur le registre du commerce⁹.

1 **RS 220**

2 **RS 221.411**

3 **RS 221.411.1**

4 **RS 221.415**

5 **RS 943.03**; modification du CO introduite par l'annexe, ch. 2, de la loi du 19 décembre 2003 sur la signature électronique, en vigueur depuis le 1^{er} janvier 2005 (**RO 2004 5085**; **FF 2001 5423**).

6 Version selon le ch. I 3 de la LF du 16 décembre 2005 (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), en vigueur depuis le 1^{er} janvier 2008 (**RO 2007 4791 4832**; **FF 2002 2949, 2004 3745**).

7 **RS 431.03**

8 Version selon la LF du 18 décembre 1936, en vigueur depuis le 1^{er} juillet 1937 (**RO 53 185**; **FF 1928 I 233, 1932 I 217**). Voir également les dispositions finales et transitoires des titres vingt-quatrième à trente-troisième à la fin du CO, ainsi qu'Eduard His, in H. Becker (éd.), *Berner Kommentar, Kommentar zum schweizerischen Zivilgesetzbuch, Band VII, 4. Abteilung: Handelsregister, Geschäftsfirmer und kaufmännische Buchführung*, art. 927 à 964, Berne 1940, notes liminaires, pp. 14 ss.

9 **RU 2007 4851** et rapport explicatif concernant la révision totale de l'ordonnance sur le registre du commerce (ORC), du 28 mars 2007.

1.1.2

Organisation actuelle

Le registre du commerce repose sur des structures et une répartition des tâches entre les offices cantonaux et les autorités fédérales qui datent pour l'essentiel des années 1880 et qui ont montré leur efficacité au cours des 130 dernières années¹⁰. Les principales autorités dans le réseau suisse du registre du commerce, leurs tâches et les processus qui interviennent entre elles sont décrits ci-après.

- *Les offices cantonaux du registre du commerce*: les cantons tiennent le registre du commerce. Cette activité comprend notamment la réception par courrier postal ou par voie électronique et la vérification des réquisitions d'inscription au registre du commerce et des pièces justificatives (par ex. les statuts et les procès-verbaux des séances ou des assemblées), la rédaction des textes à publier, la transmission des inscriptions à l'Office fédéral du registre du commerce (OFRC) pour recueillir son approbation, la mise à jour des bases de données cantonales du registre du commerce, l'établissement d'extraits attestés conformes des inscriptions au registre du commerce et la conservation des pièces. Chaque canton a en outre une autorité de surveillance sur les aspects administratifs et disciplinaires des activités des offices.
- L'OFRC exerce la haute surveillance sur la tenue du registre du commerce par les offices cantonaux, en veillant à une application correcte et uniforme du droit fédéral par les autorités cantonales. Il édicte pour ce faire des directives dans les domaines du registre du commerce et du droit des raisons de commerce, contrôle la légalité des inscriptions effectuées par les cantons, les approuve, en informe les offices cantonaux de registre du commerce et transmet les inscriptions au Secrétariat d'Etat à l'économie (SECO) pour la publication à la Feuille officielle suisse du commerce (FOSC). Il gère en outre un registre centralisé des entités juridiques inscrites dans les registres du commerce cantonaux, qui permet de les identifier et de les rechercher. Ce registre sert de référence lorsqu'il s'agit de vérifier si des raisons de commerce ou des noms identiques ou similaires sont déjà inscrits. Les personnes intéressées peuvent demander de telles recherches de similitudes à l'OFRC soit par voie postale soit par voie électronique (www.regix.ch). Le registre d'identification des entreprises, ou registre IDE, se fonde principalement sur ledit registre centralisé et sur les registres cantonaux du commerce, le premier effectuant régulièrement une comparaison des données entre les registres. Tout un chacun peut accéder gratuitement en ligne aux données publiques du registre centralisé via le site Zefix (www.zefix.ch), qui permet d'identifier dans toute la Suisse le siège d'une entité juridique et l'office cantonal du registre du commerce compétent. D'autres informations relatives à l'entité en question peuvent également être trouvées grâce à Zefix, comme la raison de commerce, le but social et le domicile. Les données et les références fournies par Zefix ne déploient cependant aucun effet juridique. Seuls font foi l'extrait attesté conforme établi par l'office du registre du commerce compétent et les textes publiés électroniquement à la FOSC. Zefix est une plate-forme de recherche qui établit un lien entre la raison de commerce ou le nom d'une entité juridique et les données des registres cantonaux du commerce.

¹⁰ Cf. Florian Zihler, *Ist das Eidgenössische Amt für das Handelsregister (EHRA) tatsächlich schon 125 Jahre alt?*, in: REPRAX 2/3/2008, pp. 3 ss.

- Le *SECO* publie les inscriptions à la FOOSC et pourvoit ainsi à la publicité vis-à-vis de tiers.

L'informatisation du registre du commerce a débuté dans les années 90. L'échange de données entre les offices cantonaux du registre du commerce et l'OFRC et entre ce dernier et le *SECO* intervient presque exclusivement sous forme électronique depuis quelques années. On a observé dans le même temps une centralisation des offices au plan cantonal. A l'exception du Valais, tous les cantons se sont dotés d'un office du registre du commerce unique. Le canton de Berne est pour le moment le dernier à avoir franchi ce pas en 2008, en fusionnant ses quatre offices régionaux. Mais globalement, les procédures décrites au ch. 1.1.2 n'ont pas changé depuis plus de 125 ans.

1.1.3 Rapport de la Commission fédérale d'experts en matière de registre du commerce

La Commission fédérale d'experts en matière de registre du commerce est une commission extraparlamentaire du Département fédéral de justice et police (DFJP). Elle conseille l'OFRC sur les questions relatives au droit du registre du commerce.

Pendant des décennies, le registre du commerce a connu des structures relativement figées car il devait répondre à des besoins d'information limités émanant d'utilisateurs principalement nationaux. Mais la situation s'est modifiée à partir du début des années 2000. L'accélération de la dynamique de l'économie, l'intégration internationale des espaces économiques et l'informatisation ont une influence directe sur l'activité des autorités du registre du commerce. La commission d'experts a donc jugé qu'il était temps d'élaborer une vision d'avenir pour le registre du commerce.

Elle a consigné cette vision dans un rapport dont elle a adopté la version finale le 9 novembre 2010. Ce rapport a été publié en français et en allemand dans la revue de droit REPRAX¹¹ début 2011 et a servi de fondement à l'avant-projet.

1.2 Dispositif proposé

1.2.1 Généralités

La révision du droit du registre du commerce comporte trois volets qui se recouvrent en partie:

- l'utilisation du n° AVS et la création de la base de données centrale des personnes (ch. 1.2.2);
- des allègements pour les sociétés (ch. 1.2.3);
- le renforcement de la légalité, de l'égalité et de la transparence (ch. 1.2.4).

¹¹ Commission fédérale d'experts en matière de registre du commerce, Quel avenir pour le registre du commerce?, Berne, 9 novembre 2010, REPRAX 1/2011, p. 1 ss. et 9 ss.

1.2.2

Utilisation du numéro AVS en tant qu'identifiant et création de la base de données centrale des personnes

Le projet pose les bases d'une saisie uniforme des données des personnes physiques dans le registre du commerce, telle qu'elle a été mise en place dans le registre de l'état civil et le registre foncier¹². Il n'existe aujourd'hui ni consignes ni pratique communes pour les registres du droit privé. Il en résulte des tâches d'administration et de coordination inutiles. Alors que la saisie des entreprises répond à des critères uniformes, il n'existe aucune unité dans le cas des personnes physiques. Il y a des cas où une personne physique ne peut être identifiée de manière univoque dans le registre du commerce:

- absence de concordance parce que la façon d'écrire est différente (par ex. «Alex» ou «Alexandre», «Bolomey» ou «Bolomey-Magnenat») ou parce que les données servant à identifier une personne se modifient au cours de la vie, par exemple en cas de changement de nom, ou
- concordance erronée, parce que plusieurs personnes peuvent partager les mêmes données personnelles, par exemple Jean RoCHAT, ayant comme commune d'origine Lausanne.

Dans ces cas, un identifiant permanent des personnes physiques présente des avantages considérables. Il modernise l'ensemble des processus administratifs en améliorant la tenue du registre et permet l'actualisation et la synchronisation des données, qui sont en conséquence de meilleure qualité. Il en résulte une simplification de l'échange de données entre les autorités et entre elles et les citoyens et une meilleure qualité du service. Il convient en tous les cas de prêter une attention toute particulière à la sécurité informatique et à la protection des données, dans l'intérêt des citoyens.

La révision partielle du 23 septembre 2011 de l'ORC¹³, entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2012, est un premier pas dans cette direction, puisqu'elle a introduit de nouvelles dispositions permettant l'identification des personnes physiques inscrites au registre du commerce (art. 24a et 24b ORC). Ces modifications n'ont pas de fin en soi, mais répondent à un objectif à long terme, qui est l'utilisation du numéro AVS dans le registre du commerce. La condition en est qu'on puisse identifier les personnes physiques de manière univoque sur la base de certaines caractéristiques. On enregistre donc les indications suivantes dans le registre du commerce sur la foi des pièces justificatives: nom de famille, prénoms, date de naissance, sexe, lieu d'origine ou nationalité (art. 24b, al. 1, let. a à g, ORC; la publicité de ces données est régie par l'art. 119, al. 1, ORC), pour pouvoir par la suite, grâce au concours de la Centrale de compensation AVS, attribuer son numéro AVS à chaque personne physique et à terme utiliser le numéro AVS de manière systématique. Mais il faut pour ce faire permettre à des conditions définies l'utilisation et la communication du numéro AVS au sens de l'art. 50c de la loi fédérale du 20 décembre 1946 sur l'assurance-vieillesse et survivants (LAVS)¹⁴ en vue d'assurer la tenue du registre (art. 928d P-CO).

¹² Message du 16 avril 2014 concernant la modification du code civil (Enregistrement de l'état civil et registre foncier), FF **2014** 3395.

¹³ Introduite par l'annexe de l'ordonnance du 23 septembre 2011 sur le registre foncier, ch. I, en vigueur depuis le 1^{er} janvier 2012 (RO **2011** 4659).

¹⁴ RS **831.10**

Pour la cohérence de la législation, il est nécessaire de respecter l'art. 50e, al. 1, LAVS, qui dispose que «le numéro AVS ne peut être utilisé systématiquement en dehors des assurances sociales fédérales que si une loi fédérale le prévoit et que le but de l'utilisation et les utilisateurs légitimés sont définis». En outre, la communication de données ne peut se faire qu'à certaines conditions, avec des destinataires prédéfinis. En conséquence, le numéro AVS ne sera pas accessible au public et n'apparaîtra pas sur les extraits du registre. Il est prévu d'instaurer un identifiant spécial pour les échanges avec les services qui ne sont pas autorisés à utiliser systématiquement le numéro AVS; cet identifiant permettra d'assurer le traçage des personnes physiques, tout en préservant leur anonymat et sans déduction possible de leur numéro AVS. Le numéro AVS en tant qu'identifiant des personnes physiques se fonde sur une infrastructure solide sur les plans juridique, technique et organisationnel. Il se justifie donc de l'utiliser également dans le domaine du registre du commerce.

Vu l'organisation décentralisée du registre du commerce, ce sont les offices compétents au siège de l'entité juridique ou au siège de la succursale qui procèdent à l'enregistrement des indications relatives aux personnes physiques qui correspondent à l'entité dans leurs bases de données. Il est donc impossible de savoir à l'échelon suisse quelles personnes physiques exerçant quelles fonctions et avec quels pouvoirs de signature sont inscrites au registre du commerce en rapport avec différentes entités juridiques. La mise en place d'une base de données centrale des personnes devrait améliorer la situation, puisqu'elle permettra d'identifier dans toute la Suisse et sans doute possible les personnes physiques inscrites au registre du commerce. On y enregistrera pour chaque entité juridique les indications relatives aux personnes physiques inscrites et d'autres indications telles que les fonctions qu'elles exercent et les pouvoirs de signature dont elles disposent. La saisie des données dans la base de données centrale des personnes sera du ressort des offices cantonaux du registre du commerce. Ils disposeront d'un accès à la base de données centrale par le biais d'interfaces de services Web qui seront mises à leur disposition sur un réseau sécurisé. Une comparaison permanente fondée sur le numéro AVS s'effectuera entre la base de données centrale des personnes et la base de données UPI (Unique Person Identification) de la CdC pour garantir l'actualité des données. Lorsqu'ils saisiront des indications relatives à des personnes physiques au moment d'inscrire une entité juridique, les offices cantonaux du registre du commerce pourront se référer aux données déjà disponibles, les reprendre dans leurs bases de données cantonales et vérifier si les indications fournies dans l'inscription sont à jour. La base de données centrale des personnes permettra de réaliser des recherches statistiques internes sur la représentation des sexes dans les conseils d'administration, sur le nombre moyen de mandats par membre de conseil d'administration, sur la participation aux procédures d'insolvabilité, etc.

1.2.3 Allègements pour les sociétés

La déclaration Stampa sera abolie en tant que justificatif distinct (art. 43, al. 1, let. h, ORC). Cette déclaration en vertu de laquelle il n'y a pas d'apports en nature, de reprises de biens effectuées ou envisagées, de compensations de créance ou d'avantages particuliers autres que ceux mentionnés dans les pièces justificatives fera partie intégrante de l'acte constitutif ou de l'acte d'augmentation de capital (art. 629, al. 2, ch. 4, 777, al. 2, ch. 5, et 834, al. 2, 2^e phrase, CO).

La cession de parts sociales d'une société à responsabilité limitée sera l'objet d'un autre allègement. Si les parts sociales sont cédées à des associés, le contrat de cession ne devra plus renvoyer aux droits et obligations statutaires liés aux parts sociales (art. 785, al. 2, CO). On peut en effet attendre des associés qu'ils connaissent les statuts de leur propre société et par conséquent, aucun besoin de protection ne justifie que cet élément du contrat de cession soit obligatoire. Par contre, en cas de cession des parts sociales à des tiers, ce besoin de protection existe.

1.2.4 Renforcement des principes de légalité et d'égalité et de la transparence

La révision totale du titre trentième du CO renforcera la légalité et la transparence. Certaines dispositions de l'ORC figureront dans le CO et les dispositions du CO plus précises et structurées de manière plus claire. Cela concerne en particulier les points suivants:

- but du registre du commerce (actuellement art. 1 ORC);
- base légale de l'ORC (actuellement art. 929 s. CO);
- principes de l'inscription (actuellement art. 15 ss. et 26 ss. ORC);
- base juridique pour la collaboration entre les autorités du registre du commerce et les autorités administratives et judiciaires (actuellement réglé en partie aux art. 19, 96 s. et 157 ss. ORC);
- réinscription d'une entité juridique radiée (actuellement réglé en grande partie à l'art. 164 ORC);
- absence de domicile considérée comme carence dans l'organisation impérativement prescrite par la loi (actuellement réglé aux art. 153 ss. ORC);
- perception des émoluments (actuellement art. 929, al. 1, CO et ordonnance du 3 décembre 1954 sur les émoluments du registre du commerce¹⁵).

L'art. 942 CO, qui régit la responsabilité pour le dommage consécutif à l'omission de requérir une inscription au registre du commerce (nouvelle inscription, modification ou radiation), ne figure plus dans le projet. Cette disposition est une répétition superflue des principes généraux du droit de la responsabilité énoncés à l'art. 41 CO.

La norme sur la responsabilité des autorités du registre du commerce prévue dans le message du 21 décembre 2007¹⁶ n'a pas été reprise dans le projet car ces aspects sont réglés de manière équivalente et autonome tant dans le droit cantonal que dans le droit fédéral public¹⁷.

L'institution juridique de l'indivision régie par les art. 336 à 348 du code civil (CC)¹⁸ sera abrogée. Pratiquement personne ne recourt aujourd'hui à l'indivision.

¹⁵ RS 221.411.1

¹⁶ Message du 21 décembre 2007 concernant la révision du code des obligations (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 1550 s. 1625 s.

¹⁷ Au niveau fédéral, cela a été fait par le biais de la loi du 14 mars 1958 sur la responsabilité (RS 170.32).

¹⁸ RS 210

D'autres institutions juridiques prévues par le code civil offrent des solutions appropriées comme la société simple, la société en nom collectif, la société en commandite ou la fondation.

1.3 Justification et appréciation de la solution proposée

1.3.1 Résultats de la consultation

La procédure de consultation relative à l'avant-projet s'est ouverte le 19 décembre 2012 et s'est terminée le 5 avril 2013. 25 cantons, six partis politiques, une section cantonale d'un parti et 37 organisations se sont exprimés, de même que six autres participants qui n'y avaient pas été officiellement conviés.

Les participants se sont montrés partagés sur la proposition de base de données nationale du registre du commerce. La moitié d'entre eux ont refusé que la Confédération mette sur pied une telle infrastructure. Dix participants ont donné leur aval à l'ensemble du projet de modernisation, sans s'exprimer sur le détail des dispositions; trois participants l'ont rejeté en bloc. Deux autres participants, rappelant que l'actuel registre du commerce avait obtenu de très bons résultats au baromètre de la bureaucratie du SECO, se sont interrogés sur la nécessité de le réformer. Plus de la moitié des participants ont rejeté la base de données nationale sous la forme prévue.

L'utilisation du numéro AVS en tant qu'identifiant des personnes physiques et la création de la base de données centrale des personnes ont obtenu un large soutien. Si de nombreux participants ont approuvé la base de données centrale des personnes explicitement ou au moins avec une prévalence d'arguments positifs, une minorité d'entre eux l'ont qualifiée de superflue. L'utilisation du numéro AVS comme identifiant des personnes physiques a pratiquement fait l'unanimité puisque seuls six participants ont rejeté la disposition correspondante ou l'ont critiquée de manière générale.

Le passage à un registre purement électronique, avec la suppression de l'inscription sur papier, a suscité de nombreuses réserves. Seuls quelques participants lui ont donné leur blanc-seing.

Seule une minorité s'est exprimée en faveur de la suppression de l'exigence de la forme authentique pour les sociétés aux structures simples. Plus des deux tiers se sont exprimés contre la facilitation de la constitution de sociétés de ce type. La proposition visant à libérer ces sociétés de l'exigence de la forme authentique pour les changements de statuts ou les décisions de dissolution a recueilli plus d'avis favorables, mais a quand même été rejetée par une majorité. En particulier, la majorité des cantons et l'ensemble des associations professionnelles des notaires se sont opposés avec plus ou moins de nuances à cette proposition. Seule une minorité de cantons et quelques organisations économiques ont approuvé ces simplifications formelles ou considéré qu'elles étaient une option possible.

1.3.2 Variantes et idées rejetées

Les points suivants, rejetés par une majorité de participants, ne figurent plus dans le projet:

- création d'une base de données munie d'une infrastructure nationale pour le registre du commerce;
- suppression partielle de la forme authentique;
- suppression complète de l'inscription sur papier.

1.4 Droit comparé et rapports avec le droit européen

1.4.1 Tendance à l'interconnexion des registres au sein de l'UE

Les 27 Etats membres de l'Union européenne (UE) disposent de registres du commerce. Ces derniers sont gérés à l'échelon national, régional, voire local et sont organisés de différentes façons. Le contenu des registres, l'accès aux documents, le contrôle juridique et le traitement des modifications divergent également. Il existe cependant un noyau commun de prestations minimales: la vérification, l'enregistrement et la publication d'informations telles que la forme juridique, le siège, le but social ou encore les pouvoirs de représentation au sein de l'entreprise. Les offices nationaux du registre du commerce ne sont actuellement pas en mesure d'échanger des informations entre eux de manière efficace et transparente. Certains d'entre eux ont institué une collaboration, mais elle repose sur le volontariat et reste limitée. Avec la croissance du marché intérieur de l'UE, les partenaires commerciaux, les créanciers et les consommateurs ont de plus en plus souvent besoin d'informations sur les entreprises provenant de plusieurs Etats membres, que ce soit à des fins commerciales ou pour faciliter des démarches judiciaires.

Pour répondre à ces besoins et pour accroître globalement la compétitivité des entreprises, la Commission européenne a adopté le 24 février 2011 une proposition de directive sur l'interconnexion des registres des sociétés au sein de l'UE¹⁹. Un accord sur l'approche en matière d'interconnexion des registres du commerce et des sociétés a pu être atteint lors du sommet du Conseil européen des 5 et 6 décembre 2011²⁰. Il permet tout d'abord d'instituer une communication électronique entre les registres du commerce de tous les Etats membres et la transmission d'informations à certains utilisateurs sous une forme standardisée dans toute l'UE. Il ne s'agit pas de créer une base de données centralisée des registres de l'UE. Mais en mettant à disposition des informations issues de leurs registres nationaux, les Etats membres créent une plateforme commune, centralisée à l'échelle européenne, et garantissent ainsi l'interopérabilité. Cette plateforme doit servir de point de convergence entre les différentes applications informatiques et les services offerts et elle peut être utilisée

¹⁹ Proposition de directive du Parlement européen et du Conseil du 13 juin 2012 modifiant les directives 89/666/CEE, 2005/56/CE et 2009/101/CE en ce qui concerne l'interconnexion des registres centraux, du commerce et des sociétés (COM/2011/0079 final).

²⁰ Voir www.consilium.europa.eu/uedocs/cms_Data/docs/pressdata/en/intm/126579.pdf, p. 9.

par tous les registres nationaux²¹. Le système d'interconnexion des registres des sociétés est considéré comme l'une des pierres angulaires de l'amélioration du marché intérieur de l'UE. Elle doit accroître la sécurité juridique pour les entreprises et les citoyens et supprimer des obstacles et des coûts grevant les activités économiques transfrontalières. L'objectif de la directive est donc l'interconnexion purement technique des registres nationaux actuels. Tous les Etats membres sont tenus de faciliter l'accès aux informations officielles concernant les sociétés afin que les utilisateurs puissent obtenir les renseignements souhaités sous forme électronique. A cette fin, la directive règle la standardisation et l'échange des informations contenues dans les registres et institue une plateforme européenne commune. Les données relatives aux fusions, aux transferts de siège et aux filiales étrangères doivent être transmises automatiquement et les informations sur les liquidations et les faillites tenues à jour.

Le Parlement européen et le Conseil de l'Union européenne ont adopté la nouvelle directive le 13 juin 2012²². Le Portail européen e-Justice²³ jouera ultérieurement le rôle de point d'accès centralisé. Chaque entreprise sera dotée d'un code spécifique qui permettra de l'identifier à travers l'Union. Les numéros d'identification nationaux ne seront pas remplacés mais complétés par un code pays. Une assistance multilingue garantira la mise à disposition d'écrans de recherche dans toutes les langues de l'UE. De la sorte, les informations provenant de tous les registres du commerce nationaux pourront être mises à la disposition de tous les autres Etats membres dans un format standard et dans une version linguistique appropriée.

1.4.2 Tendance mondiale au traitement électronique des données

On observe à l'échelle mondiale une nette tendance à l'accélération du processus d'enregistrement et à l'instauration de services électroniques. Dans de nombreux pays, l'enregistrement totalement électronique est déjà une pratique standard, voire obligatoire. Des émoluments sont perçus dans la plupart des pays, mais le montant et le calcul de ces coûts sont très variables. La tenue du registre du commerce incombe également à des autorités très différentes selon les pays²⁴.

En Allemagne, le registre du commerce est tenu par un tribunal. Celui-ci doit procéder à toutes les inscriptions concernant les commerçants inscrits dans l'arrondissement du tribunal chargé de la tenue du registre et fournir des renseignements sur les documents qui y sont déposés. Le registre du commerce fournit des informations sur la situation juridique et économique des commerçants et des entreprises et peut être consulté par tout le monde. Depuis 2007, la tenue du registre du commerce allemand est entièrement électronique. La transmission et le dépôt des réquisitions d'inscription, tout comme les renseignements sur le contenu des inscriptions et des pièces

²¹ Voir <http://register.consilium.europa.eu/pdf/en/11/st16/st16968-re01.en11.pdf>, p. 7 ss.

²² Directive 2012/17/UE du Parlement européen et du Conseil du 13 juin 2012 modifiant la directive 89/666/CEE du Conseil et les directives 2005/56/CE et 2009/101/CE du Parlement européen et du Conseil en ce qui concerne l'interconnexion des registres centraux, du commerce et des sociétés, JO L 156 du 16.6.2012, p. 1 à 9.

²³ Voir www.e-justice.europa.eu.

²⁴ European Commerce Registers' Forum Report 2011, pp. 6 ss.

justificatives se font à l'aide de systèmes électroniques d'information et de communication.

La Norvège a institué un registre central des entreprises commerciales («Register of Business Enterprises»), qui a repris les fonctions d'une centaine de registres du commerce locaux. Les services électroniques se développent en permanence²⁵.

Les procédures relatives au registre du commerce se déroulent aussi de manière exclusivement électronique dans d'autres pays hors d'Europe, comme la Nouvelle-Zélande et Singapour²⁶. Au Canada et en Australie, plus de 80 % des réquisitions d'inscription de nouvelles sociétés se font déjà sous forme électronique²⁷.

Dans son rapport 2011 sur les possibilités de dissimulation d'actifs volés, la Banque mondiale encourage ses Etats membres à tenir un registre du commerce national aussi moderne que possible. Elle recommande en particulier d'améliorer l'actualité des données enregistrées et de miser sur la tenue électronique du registre, mais aussi d'offrir de plus amples possibilités de recherche dans le registre, notamment sur la base de critères relatifs aux personnes physiques²⁸.

1.5 Mise en œuvre

L'ORC devra subir des modifications, liées notamment à l'utilisation du numéro AVS dans le registre du commerce, à la réalisation de la base de données centrale des personnes et au transfert dans la loi de dispositions y figurant. Les dispositions de la loi relatives aux émoluments ayant été remodelées, l'ordonnance correspondante devra être modifiée, au moins ponctuellement.

1.6 Interventions parlementaires

Aucune intervention parlementaire en suspens n'exige explicitement la modernisation complète du registre du commerce. La révision de l'ORC a déjà permis de concrétiser le postulat Imfeld du 8 mars 2006 (06.3026 «Accès libre par internet aux données des registres du commerce»)²⁹. Par ailleurs, la révision partielle de l'ORC du 23 septembre 2011 a défini un cadre juridique pour la gestion électronique des affaires. Enfin, le conseiller national Ruedi Noser a déposé une question le 27 septembre 2012 (12.1092 «Promouvoir la SuisseID. Modifier le registre du commerce au moyen de la signature électronique»).

²⁵ Voir www.brreg.no.

²⁶ European Commerce Registers' Forum Report 2011, pp. 23 ss.

²⁷ European Commerce Registers' Forum Report 2011, p. 24.

²⁸ Emile van der Does de Willebois et al., *The Puppet Masters: How the Corrupt Use Legal Structures to Hide Stolen Assets and What to Do About It*, World Bank Publications, Washington 2011, p. 104 s.

²⁹ Voir également la question Imfeld du 18 juin 2007 (07.5199 «Allègement administratif des PME. Hâter le libre accès aux données des registres du commerce»).

2

Partie spéciale: Commentaire des dispositions

2.1

Titre trentième du code des obligations: Du registre du commerce

Art. 927 A. Définition et objet

Bien que le titre marginal de l'art. 927 CO annonce un «but», les art. 927 ss CO ne contiennent aucune description du but ni définition du registre du commerce³⁰. Cette absence a été critiquée en de multiples occasions et pour y remédier, le projet donne une définition de cette institution dans la *1^{re} phrase* de l'art. 927, *al. 1*, P-CO, puis il décrit son but dans la *2^e phrase*.

S'appuyant sur la doctrine, la *1^{re} phrase* de l'art. 927, *al. 1*, P-CO définit le registre du commerce comme un ensemble de bases de données gérées par l'Etat (par ex. les banques de données des différents registres cantonaux), dans lesquelles sont enregistrées des informations commerciales de nature juridique³¹. Le registre du commerce comporte ainsi, pour chaque entité juridique, des groupes et des volumes de données de même nature permettant que l'enregistrement desdites données soit durable et organisé de manière efficiente, et qu'elles soient mises à disposition sous une forme répondant aux besoins des utilisateurs et des programmes d'application.

La *2^e phrase* de l'art. 927, *al. 1*, P-CO décrit les fonctions centrales de ces bases de données, que la jurisprudence du Tribunal fédéral définit en ces termes: «Le but du registre du commerce est de faire connaître les entreprises commerciales et les faits juridiquement pertinents qui les concernent, dans l'intérêt des entreprises et du public en général. Mais il faut aussi garder à l'esprit les effets de l'inscription. Celle-ci, indépendamment des effets liés à la publicité de l'inscription, a pour principale fonction de fonder les droits de la raison de commerce et sa protection, et de soumettre l'entité à la poursuite par voie de faillite ou pour effet de change ...»³².

Les faits juridiquement pertinents concernant les entités juridiques, qui doivent être enregistrés en vertu de la loi et de l'ordonnance, sont donc inscrits dans le registre du commerce et sont portés à la connaissance du public par ce biais. Les effets de la publicité sont généraux. Ils ne se limitent pas aux informations inscrites dans le registre du commerce, mais portent sur l'ensemble des pièces justificatives sur lesquelles se fondent les inscriptions (art. 930 CO et art. 10 ss ORC). Le registre du commerce crée ainsi la transparence sur des faits qui revêtent une certaine importance dans le cadre des relations juridiques, comme la raison de commerce, le siège,

³⁰ Michael Gwelessiani, *Praxiskommentar zur Handelsregisterverordnung*, 2^e éd., Zurich 2012, N 1; Martin K. Eckert, in: *Basler Kommentar, Obligationenrecht II*, Art. 530–964 OR, Art. 1–6 SchlT AG, Art. 1–11 ÜBest GmbH, 4^e éd., Bâle 2012, Art. 927 N 6.

³¹ Parmi d'autres, Manfred Küng, *Berner Kommentar, Kommentar zum schweizerischen Privatrecht*, Bd. VIII, 1. Abteilung, 1. Teilband, *Obligationenrecht, Handelsregister und Geschäftsfirmer*, Das Handelsregister, Art. 927–943 OR, Berne 2001, Art. 927 N 7; Martin K. Eckert, in: *Basler Kommentar, Obligationenrecht II*, Art. 530–964 OR, Art. 1–6 SchlT AG, Art. 1–11 ÜBest GmbH, 4^e éd., Bâle 2012, Art. 927 N 1; Alexander Vogel, *Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, GmbH, Genossenschaft, Handelsregister und Wertpapiere*, Zurich 2010, Art. 927 N 2; Clemens Meisterhans, *Prüfungspflicht und Kognitionsbefugnis der Handelsregisterbehörde*, thèse, Zurich 1996, p. 10; Christian J. Meier-Schatz, *Funktion, Funktion und Recht des Handelsregisters als wirtschaftsrechtliches Problem*, in: RDS 1989, p. 438 s.

³² ATF 135 III 304, p. 313 s. avec renvois (citation originale en allemand).

le domicile, le but social, les droits de signature et les fonctions. Le registre du commerce a une fonction de publication grâce à laquelle les entités juridiques enregistrées en Suisse peuvent être identifiées sans équivoque, par exemple à l'aide de l'Index central des raisons de commerce³³ de l'OFRC, sur la base de différents critères tels que la raison de commerce, le nom, le siège, la forme juridique et le numéro d'identification de l'entreprise. Les offices cantonaux du registre du commerce proposent des critères supplémentaires dans leurs propres bases de données et parfois même une fonction de recherche étendue.

La loi attribue par ailleurs des effets directs à l'inscription et à la publication des faits, de sorte que le registre du commerce garantit aussi la sécurité du droit et la protection des tiers³⁴. En vertu de l'art. 933, al. 1, CO, nul ne peut se prévaloir de ce qu'il ignorait une inscription devenue opposable (ce que l'on appelle *effet de publicité positif*). Cela signifie, inversement, que les faits qui ne sont pas inscrits ne sont en principe pas opposables aux tiers de bonne foi (*effet de publicité négatif*). Les effets de la publicité sont opposables tant aux particuliers qu'aux autorités. En outre, le registre du commerce a une force probante accrue, au sens de l'art. 9 CC, tant que l'inexactitude des faits constatés n'est pas prouvée³⁵. Ainsi, les faits qui sont inscrits dans le registre du commerce, et qui ont été publiés conformément à la loi, sont réputés de notoriété publique³⁶.

Le registre du commerce a aussi une fonction de garant de l'application du droit. Celle-ci n'est cependant pas énoncée dans la 2^e phrase de l'al. 1, car elle est liée à l'activité du personnel travaillant pour les autorités du registre du commerce, plus qu'au registre du commerce en qualité de base de données d'informations commerciales de nature juridique. La garantie de l'application du droit est donc une tâche inhérente à l'obligation de contrôle qui incombe à l'office du registre du commerce (cf. art. 937 P-CO).

L'al. 2 introduit la notion d'entité juridique dans la loi, comme terme générique désignant de manière abstraite toutes les entreprises individuelles, les personnes morales, les sociétés commerciales, les instituts de droit public, les succursales, etc. Ce terme était déjà utilisé à l'art. 2, let. a, ORC et il est repris tel quel à l'art. 927, al. 2, P-CO.

Art. 928 B. Organisation/I. Autorités du registre du commerce

L'al. 1 s'inscrit dans la continuité du droit actuel en attribuant aux cantons la compétence de tenir le registre du commerce. Il leur laisse toutefois la possibilité d'instituer un registre supracantonal (art. 3 ORC). La notion de tenue du registre s'entend ici au sens large. L'organisation du registre par districts n'est plus mentionnée, le canton du Valais étant le seul à disposer encore de trois offices du registre du commerce régionaux.

Selon l'al. 2, la Confédération exerce la haute surveillance sur la tenue du registre du commerce. Cela correspond à l'actuel art. 5, al. 1, ORC, en vertu duquel le Département fédéral de justice et police (DFJP) exerce la haute surveillance sur la

³³ www.zefix.ch

³⁴ Clemens Meisterhans, Prüfungspflicht und Kognitionsbefugnis der Handelsregisterbehörde, thèse, Zurich 1996, p. 54 s.

³⁵ ATF 106 II 346, consid. 1, p. 348

³⁶ ATF 5A.62/2009 du 2 juillet 2009, consid. 2

tenue du registre du commerce. Au sein de ce département, cette tâche est confiée à l'OFRC, qui fait partie de l'Office fédéral de la justice³⁷. Le droit fédéral étant mis en œuvre de façon décentralisée par les autorités cantonales, une haute surveillance de la Confédération est nécessaire pour en garantir une application correcte et uniforme. Cette haute surveillance trouve son expression dans la publication de directives et de communications de l'OFRC³⁸, ainsi que dans la vérification de la conformité des inscriptions cantonales et dans leur approbation (art. 5, al. 2, let. a et b, et 31 ss ORC). Elle se manifeste aussi par le droit de recours de l'OFRC contre les décisions du Tribunal administratif fédéral et des tribunaux cantonaux (art. 5, al. 2, let. e, ORC)³⁹.

La surveillance cantonale des offices du registre du commerce ne sera plus mentionnée. Les cantons sont libres de maintenir une autorité de surveillance spécifique, en vertu du droit cantonal, pour régler les questions administratives, opérationnelles et disciplinaires. Il faut cependant veiller à ne pas confondre la fonction de cette autorité avec celle du tribunal supérieur du canton (tribunal cantonal), qui est l'unique instance cantonale qui peut connaître des recours contre les décisions de l'office du registre du commerce (art. 165, al. 2, ORC)⁴⁰.

Art. 928a II. Collaboration entre les autorités

La collaboration entre les différentes autorités du registre du commerce est indispensable pour assurer le bon fonctionnement des échanges quotidiens entre les 28 offices cantonaux (chiffre actuel) et l'OFRC, par exemple aux fins de contrôle des inscriptions dans le registre du commerce, ou encore dans le cadre de restructurations intercantionales ou de transferts de siège. L'*al. 1* vise à la fois la collaboration entre les différentes autorités cantonales du registre du commerce et leurs échanges avec l'instance de haute surveillance.

L'*al. 2* règle de manière générale la question de l'entraide administrative. Pour que le contenu du registre du commerce soit le plus actuel et contienne le moins d'erreurs qu'il est possible, les autorités judiciaires et administratives doivent soutenir les offices du registre du commerce dans l'exécution de leurs tâches. L'échange de renseignements se limite ici aux informations et documents dont les autorités concernées ont connaissance dans le cadre de leurs activités ordinaires et qui présentent un intérêt pour le registre du commerce. Une norme comparable avait déjà été proposée dans le projet de révision du CO du 21 décembre 2007⁴¹. Les dispositions du droit spécial visant à protéger la confidentialité des informations, comme le secret fiscal, ont toutefois la primauté sur cette règle.

³⁷ Art. 8, al. 1, let. c de l'ordonnance du 17 novembre 1999 sur l'organisation du Département fédéral de justice et police (RS **172.213.1**).

³⁸ Cf. www.e-service.admin.ch/wiki/display/ehrabasis/Contenu.

³⁹ Cf. par ex. ATF **137** III 217 ss.

⁴⁰ Martin K. Eckert, in: Basler Kommentar, Obligationenrecht II, Art. 530–964 OR, Art. 1–6 SchlT AG, Art. 1–11 ÜBest GmbH, 4^e éd., Bâle 2012, Art. 927 N 13 ss.

⁴¹ Cf. art. 941 P-CO in: message du 21 décembre 2007 concernant la révision du code des obligations (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 1552.

L'al. 3 exige qu'aucun émolument ne soit perçu lors de la transmission de renseignements et de communications entre autorités, dans le but de ne pas entraver l'échange d'informations.

Art. 928b C. Bases de données centrales

L'organisation décentralisée du registre du commerce limite les possibilités de recherche d'entités juridiques et de personnes, ainsi que la mise en relation des informations. En vertu de l'al. 1, l'autorité de haute surveillance de la Confédération, soit l'OFRC, gère les bases de données centrales des entités juridiques et des personnes, qui se fondent sur les données inscrites dans les registres cantonaux.

- *Base de données centrale des entités juridiques*: cette base de données est déjà exploitée sous le nom de «registre central» et elle permet de différencier et de rechercher les entités juridiques inscrites au registre du commerce (art. 13, al. 1, ORC), ainsi que de mettre les données en relation. Seule une saisie centralisée permet, par la suite, d'effectuer des recherches d'entités juridiques ainsi que des vérifications des raisons de commerce et des noms des personnes à l'échelle nationale.
- *Base de données centrale des personnes*: la publicité des pouvoirs de représentation est une fonction centrale du registre du commerce. Pour certaines entités juridiques, les personnes physiques disposant de ce genre de pouvoirs sont donc inscrites dans le registre du commerce. Afin de pouvoir identifier les différents droits de représentation au sein d'une entité, les données individuelles s'accompagnent de la fonction et du type de signature de la personne. Du fait de l'organisation décentralisée du registre du commerce, les informations concernant les personnes physiques sont saisies exclusivement par l'office cantonal du registre du commerce compétent au siège principal de l'entité visée ou au siège de la succursale. Ces informations étant disséminées dans les bases de données cantonales, il n'est actuellement pas possible de déterminer, à l'échelle nationale, quelle personne physique figure dans le registre du commerce, dans quelle fonction et avec quel droit de signature, pour une ou plusieurs entités juridiques. De même, le registre du commerce ne permet pas de distinguer si deux personnes ayant les mêmes noms et prénoms sont de simples homonymes ou s'il s'agit d'une seule et unique personne. Il est aussi possible que la même personne ait été enregistrée avec des critères d'identification différents (par ex. avec des nationalités différentes, s'il s'agit d'un binational). Certains prénoms, dont le genre n'est pas marqué, et certains noms de famille qui sont également utilisés comme prénom, peuvent également prêter à confusion, car ils ne permettent pas de déterminer s'il s'agit d'une femme ou d'un homme. Par conséquent, le but premier du registre du commerce prévu à l'art. 927, al. 1, P-CO, à savoir l'enregistrement et la publication des faits juridiques pertinents, la sécurité du droit et la protection des tiers, n'est aujourd'hui garanti que de façon imparfaite. C'est la raison pour laquelle le projet veut confier à la Confédération la gestion d'un système d'informations destiné au traitement des données relatives aux personnes qui sont inscrites dans le registre du commerce, avec leurs fonctions et leurs droits de signature. Grâce à la base de données centrale des personnes, il sera possible d'identifier sans équivoque les personnes inscrites dans tous les registres du commerce du pays. À cette fin, les offices cantonaux du registre du commerce enregistreront, pour toutes les

entités juridiques, les informations concernant les personnes physiques en les mettant en correspondance avec d'autres données telles que les fonctions et les droits de signature. Ils saisiront ces informations dans la base de données centrale des personnes par le biais d'un service web, dans un réseau sécurisé non accessible au public. L'utilisation systématique du numéro AVS permettra en outre la mise à jour périodique de cette base par rapprochement avec la base de données UPI. De cette façon, au moment de saisir les données concernant des personnes physiques lors de l'enregistrement d'une inscription, les offices cantonaux du registre du commerce pourront reprendre dans les bases de données cantonales les données existantes, le cas échéant, tout en vérifiant qu'elles sont actuelles et correctes. L'OFRC, dans son rôle de gestionnaire de la base de données centrale des personnes, pourra assumer des tâches d'administration centralisées au moyen d'une application idoine. En principe, la mise en place de la base de données centrale des personnes ne devrait pas entraîner d'autres changements dans la pratique actuelle des cantons en matière d'enregistrement et de gestion des données.

En vertu de l'*al. 2*, la base de données centrale des entités juridiques sera mise à niveau quotidiennement par l'OFRC, dans le cadre de sa fonction d'autorité de haute surveillance de la Confédération. L'actuel registre central contient les données de base d'environ 544 200 entités juridiques actives publiées dans le registre du commerce. Il est alimenté par les collaborateurs de l'OFRC lors de l'approbation des nouvelles inscriptions acceptées et inscrites dans le registre journalier et lors de l'enregistrement des modifications et des radiations des entités juridiques. Les informations publiques de la base de données centrale des entités juridiques devront être mises à la disposition des tiers que cela intéresse. Le site Internet de l'Index central des raisons de commerce (Zefix, ww.zefix.ch) permet à tout un chacun d'accéder gratuitement aux informations publiques de la base de données centrale des entités juridiques, sans avoir à démontrer un quelconque intérêt, par le biais d'interrogations spécifiques en ligne. Sur demande, l'OFRC offre aussi la possibilité d'interroger les mêmes données de façon structurée, par le biais d'une interface de service web.

Pour qu'il soit possible d'identifier les personnes physiques, l'*al. 3* exige que les offices du registre du commerce saisissent les données dans la base de données centrale des personnes. Ces offices vérifient aujourd'hui déjà l'identité des personnes physiques inscrites au registre du commerce, au moyen d'un passeport ou d'une carte d'identité valables, comme le veut l'art. 24a, al. 1, ORC. Selon l'art. 24a, al. 2, ORC, dans certaines conditions, la preuve de l'identité des personnes physiques peut également être fournie dans un acte authentique ou par une légalisation de signature. Après avoir vérifié l'identité selon les termes décrits ci-dessus, l'office du registre du commerce enregistre les indications suivantes, prévues à l'art. 24b, al. 1, let. a à g, ORC: le nom de famille, le cas échéant, le nom de célibataire, tous les prénoms dans le bon ordre, la date de naissance, le sexe et la commune politique du lieu d'origine ou, pour les ressortissants étrangers, la nationalité. Conformément à l'art. 24b, al. 3, ORC, la publicité de ces indications est régie par l'art 119, al. 1, ORC.

Selon l'*al. 4*, la sécurité des bases de données centrales des entités juridiques et des personnes ainsi que la légalité du traitement des données incombent à la Confédération, puisque c'est elle qui les gère. Elle doit donc prendre les mesures nécessaires afin que les données ne puissent pas être utilisées de manière abusive. Elle doit aussi

se charger de la mise à jour des données au moyen de la base de données UPI et gérer le numéro AVS dans la base de données centrale des personnes.

Art. 928c D. Numéro AVS et numéro personnel

Dans la base de données centrale des personnes, les indications concernant les personnes physiques inscrites au registre du commerce devront, en vertu de l'*al. 1*, comprendre le numéro AVS (NAVS13). Toutefois, ce numéro n'apparaîtra jamais sur les extraits du registre du commerce, ni sur aucun document public. Il sera utilisé comme identifiant dans la base de données centrale des personnes, qui sera elle-même reliée à la base de données UPI de la CdC. L'utilisation systématique du numéro AVS est la condition préalable à l'interconnexion de la base de données centrale des personnes avec la base UPI. Cette liaison permettra un traitement correct des données gérées dans la base de données centrale des personnes. Elle garantira l'identification des personnes enregistrées. Grâce à l'interconnexion de la base de données centrale des personnes avec la base de données UPI, ainsi qu'à l'utilisation du numéro AVS, les modifications personnelles (comme les changements de nom ou d'état civil) ne devront par exemple être communiquées qu'une seule fois à un office du registre du commerce, ou à une autre autorité utilisant la base de données UPI, pour autant que la loi le permette.

L'*al. 2* pose des conditions restrictives à la communication du numéro AVS par les autorités du registre du commerce. Tout d'abord, seuls les services et institutions qui sont également habilités à utiliser le numéro AVS de manière systématique pourront obtenir cette information. Ensuite, sa communication doit être nécessaire à l'accomplissement des tâches légales du destinataire, mais seulement de celles qui sont «en relation avec le registre du commerce». Si nécessaire, le Conseil fédéral précisera dans l'ORC qui exerce ces tâches légales en relation avec le registre du commerce. Cela ne fondera cependant pas automatiquement un droit de ces services et institutions d'utiliser systématiquement le numéro AVS. En l'espèce, c'est en effet l'art. 50e LAVS qui est déterminant. L'objectif de cette norme est d'éviter la diffusion du numéro AVS à large échelle, sans empêcher complètement sa communication à des fins utiles dans le contexte du registre du commerce. Il s'ensuit que les services et institutions qui ne sont pas habilités à utiliser systématiquement le numéro AVS devront demander à chaque fois l'autorisation de la personne concernée pour pouvoir utiliser cette information. Un numéro AVS est notamment attribué à toute personne qui est domiciliée en Suisse ou qui y a sa résidence habituelle (art. 50c, al. 1, let. a, LAVS), mais aussi si cela s'avère nécessaire pour le contact avec un service ou une institution habilités à utiliser ce numéro systématiquement (art. 50c, al. 2, let. b, LAVS). Le deuxième cas de figure permet ainsi d'attribuer un numéro AVS à des étrangers domiciliés à l'étranger, qui n'en avaient jamais reçu auparavant. Les services et institutions habilités à utiliser le numéro AVS de manière systématique sont tenus de prendre des mesures de précaution spécifiques, notamment pour que le numéro AVS utilisé soit correct et qu'il n'en soit pas fait un emploi abusif (art. 50g, al. 2, let. a, LAVS). Si les données concernant les personnes sont saisies correctement par les offices du registre du commerce, il sera donc possible d'obtenir le numéro AVS de la part de la CdC (art. 71, LAVS; art. 174 s. RAVS) par le biais de la base de données centrale des personnes, dans le but de l'intégrer dans les données personnelles. La communication des données prévue à l'*al. 2* sera admissible aux termes de l'art. 50a, al. 1, let. b^{bis}, LAVS, si les services et institutions visés sont habilités à utiliser le numéro AVS. La mention explicite de l'utili-

sation systématique dans cette disposition permet d'inclure les autorités du registre du commerce dans le champ d'application de l'art. 50a LAVS, de sorte qu'il n'est pas nécessaire de le compléter.

Pour que les publications relatives aux personnes enregistrées dans la base de données centrale des personnes puissent s'effectuer de manière simplifiée dans le registre du commerce, il est nécessaire, comme le prévoit l'al. 3, de compléter les données avec un nouveau numéro personnel. Celui-ci ne permettra pas de remonter à d'autres données (comme le numéro AVS) et pourra donc être publié. La nature et la structure du nouveau numéro personnel seront définies par voie d'ordonnance.

Art. 929 E. Inscription, modification et radiation/I. Principes

L'al. 1 exige que les inscriptions au registre du commerce soient conformes à la vérité et qu'elles ne contiennent rien qui soit de nature à induire en erreur ou qui soit contraire à un intérêt public. Ces trois principes découlent de l'art. 9 CC et de l'exigence de clarté des registres. Ils sont garants de la fiabilité du registre du commerce, de la protection des affaires et de la sécurité juridique. En posant le principe de la véracité, le législateur exprime la volonté que les inscriptions au registre du commerce soient conformes à la vérité afin que les tiers puissent s'y fier. Ce principe est inclus dans le principe d'interdiction de la tromperie⁴² puisque, selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, la tromperie qui découle de l'inscription portée au registre du commerce suppose que l'inscription soit effectivement fausée⁴³. Les personnes visées par ces deux principes sont, sous réserve de la structure et de la formulation des inscriptions dans le registre du commerce, à la fois les personnes tenues de requérir l'inscription et celles qui les assistent (notaires, avocats, fiduciaires, etc.). Enfin, les inscriptions au registre du commerce ne doivent pas être contraires à un intérêt public. Par intérêt public, on entend ici l'intérêt général de la collectivité, supérieur à celui des personnes impliquées dans la procédure d'inscription. Il s'agit de protéger des intérêts concrets et non pas simplement des intérêts économiques, sociaux ou fiscaux de nature générale. On ne peut en effet exiger des autorités du registre du commerce qu'elles préservent des intérêts publics allant au-delà de ce que la loi exige explicitement⁴⁴. Concrètement, l'un de ces intérêts publics sur lesquels les autorités du registre du commerce doivent veiller serait par exemple la teneur de l'art. 1, al. 4, de la loi du 8 novembre 1934 sur les banques⁴⁵ ou, dans le domaine de la prévoyance professionnelle, celle de l'art. 94, al. 1, let. f, ORC.

L'al. 2 introduit deux notions: le principe de réquisition et le principe de justification. D'une manière générale, la procédure ordinaire d'inscription trouve son origine dans le dépôt, par les requérants, d'une déclaration écrite (sur papier ou sous forme

⁴² Manfred Küng, in: Berner Kommentar, Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Band VIII, 1. Abteilung: Das Handelsregister und Geschäftsfirmer, 1. Teilband: Das Handelsregister, Art. 927–943 OR, Berne 2001, Art. 929 N 145 s.

⁴³ ATF 60 I 55, consid. 2

⁴⁴ Eduard His, in: H. Becker (éd.), Berner Kommentar, Kommentar zum schweizerischen Zivilgesetzbuch, Band VII, 4. Abteilung: Handelsregister, Geschäftsfirmer und kaufmännische Buchführung, Art. 927–964 OR, Berne 1940, Art. 940 N 54; Arthur Meier-Hayoz/Peter Forstmoser, Schweizerisches Gesellschaftsrecht, 12^e éd., Berne 2012, § 6 N 53; Clemens Meisterhans, Die Bewilligung als Voraussetzung für die Handelsregistereintragung, REPRAX 1/2012, p. 43 ss.

⁴⁵ RS 952

électronique) auprès de l'office du registre du commerce, par laquelle ils requièrent l'enregistrement de faits devant ou pouvant être inscrits au registre du commerce (art. 15, al. 1, ORC). En vertu du principe de justification, tout fait devant être inscrit au registre du commerce doit être prouvé, ce qui signifie qu'aucune inscription ne peut être portée dans le registre du commerce si elle ne se fonde pas sur une pièce justificative produite sur papier ou sous forme électronique (art. 15, al. 2, et 20 ss ORC), comme un acte authentique, une attestation de contrôle, un procès-verbal/une décision par voie de circulation, un certificat d'hérédité ou toute autre déclaration. Les pièces justificatives servent de moyen de preuve pour attester de la véracité des faits déclarés⁴⁶. Une simple déclaration orale à l'autorité du registre du commerce ne suffit pas. La loi prescrit la forme et le contenu d'une partie des documents qui doivent être utilisés comme pièce justificative à l'appui d'une inscription dans le registre du commerce (par ex. art. 627, 650, al. 2, 702, al. 2, et 734 CO). L'ORC comporte en outre des listes des pièces justificatives requises pour l'inscription de certains faits et énonce le contenu nécessaire pour certaines d'entre elles (par ex. art. 43, 55 et 94 ORC). Elle pose également des exigences générales de forme pour certaines pièces, comme le fait que les procès-verbaux doivent être signés par la personne qui l'a rédigé et par le président de l'organe de décision (art. 23, al. 2, ORC). Dans la mesure où la réquisition d'inscription et les pièces justificatives sont soumises au principe de publicité du registre du commerce, les requérants doivent être attentifs au fait que ces documents contiennent souvent des informations qui ne sont pas pertinentes dans la perspective de l'inscription requise. Un procès-verbal du conseil d'administration peut par exemple contenir des informations confidentielles concernant le personnel et, dans ce cas, il conviendrait de produire un extrait du procès-verbal. La question des personnes physiques censées signer la réquisition d'inscription au registre du commerce sera réglée de manière détaillée dans l'ordonnance sur le registre du commerce. Contrairement à la réglementation actuelle, on pourrait imaginer que d'autres personnes y soient habilitées au moyen d'un pouvoir de représentation spécial. Cela pourrait s'avérer utile notamment pour les requêtes exclusivement électroniques.

L'*al.* 3 vise les cas dans lesquels les inscriptions doivent être portées au registre du commerce non pas sur la base d'une réquisition mais d'un jugement ou d'une décision d'un tribunal ou d'une autorité (cf. art. 19 et 152 ss ORC), lorsque la loi ou l'ordonnance le prévoit. L'autorité décisionnaire ou le tribunal doit transmettre la décision ou le jugement à l'office du registre du commerce compétent lorsque celle-ci ou celui-ci devient exécutoire, avec les indications requises pour l'inscription au registre du commerce. Pour déterminer si la force exécutoire découle ou non de la force de chose jugée, il faut se référer au droit de procédure applicable dans le cas d'espèce (par ex. art. 39 et 55 de la loi du 20 décembre 1968 sur la procédure administrative⁴⁷; art. 315, 325 et 336 du code de procédure civile [CPC]⁴⁸; art. 61 de la loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral⁴⁹). Dans certains cas, il faut se fonder sur

⁴⁶ Eduard His, in: H. Becker (éd.), *Berner Kommentar, Kommentar zum schweizerischen Zivilgesetzbuch*, Band VII, 4. Abteilung: Handelsregister, Geschäftsfirmer und kaufmännische Buchführung, Art. 927–964 OR, Berne 1940, Art. 932 N 63; Manfred Küng, in: *Berner Kommentar, Kommentar zum schweizerischen Privatrecht*, Band VIII, 1. Abteilung: Das Handelsregister und Geschäftsfirmer, 1. Teilband: Das Handelsregister, Art. 927–943 OR, Berne 2001, Art. 962 N 627.

⁴⁷ RS 172.021

⁴⁸ RS 272

⁴⁹ RS 173.110

la législation spéciale (par ex. art. 74 de la loi fédérale du 25 juin 1982 sur la prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité⁵⁰). Certaines décisions prononcées dans le cadre de la poursuite par voie de faillite doivent même être communiquées sans délai à l'office du registre du commerce par le tribunal (art. 19, al. 1, 3^e phrase, ORC, en relation avec l'art. 176, al. 1 de la loi fédérale du 11 avril 1889 sur la poursuite pour dettes et la faillite⁵¹).

Art. 930 II. Numéro d'identification des entreprises

L'art. 930 P-CO correspond pour l'essentiel à l'art. 936a, al. 1, CO, selon lequel toutes les entités juridiques inscrites au registre du commerce reçoivent un numéro d'identification des entreprises. Comme il contient la notion d'entité juridique, il vise aussi explicitement les entités prévues par la loi du 23 juin 2006 sur les placements collectifs (LPCC)⁵². Pour le reste, les compétences réglementaires du Conseil fédéral, qui lui permettent d'édicter des règles d'exécution dans le domaine du numéro d'identification des entreprises, découlent de l'art. 14 de la loi fédérale du 18 juin 2010 sur le numéro d'identification des entreprises⁵³.

Art. 931 III. Inscription obligatoire et inscription facultative/

1. Entreprises individuelles et succursales

Le titulaire d'une entreprise individuelle au sens de l'art. 931, *al. 1*, P-CO est obligatoirement une personne physique au sens des art. 11 ss CC. Une entreprise est «une activité économique indépendante exercée en vue d'un revenu régulier» (cf. art. 2, let. b, ORC). L'activité est qualifiée d'économique lorsqu'elle est déployée dans le but d'obtenir une contrepartie économique (matérielle), autrement dit lorsqu'il s'agit d'une activité lucrative⁵⁴. C'est ce qui la distingue d'une activité conceptuelle. L'intention de réaliser un revenu suffit à elle seule; par contre, l'intention de dégager un bénéfice voire la preuve d'un bénéfice réalisé n'est pas nécessaire⁵⁵. L'activité économique peut être indépendante d'un point de vue juridique ou économique. Elle est en tout cas réputée indépendante lorsque la personne physique est totalement libre dans l'organisation de son temps de travail et de ses structures internes. Il convient également de distinguer l'entreprise établie dans le but de réaliser durablement un revenu de l'entreprise créée dans la perspective d'une opération juridique unique ou occasionnelle⁵⁶. Il n'est pas nécessaire que l'activité en question soit l'activité principale de la personne. Le fait que l'exploitation de l'entreprise ne soit que saisonnière (par ex. un remonte-pente) n'est pas non plus pertinent, mais il faut objectivement que l'activité économique soit exercée de façon répétée et, subjectivement, qu'elle reflète une intention allant dans ce sens. S'agissant du cas particu-

⁵⁰ RS **831.40**

⁵¹ RS **281.1**

⁵² RS **951.31**

⁵³ RS **431.03**

⁵⁴ Manfred Küng, in: Berner Kommentar, Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Band VIII, 1. Abteilung: Das Handelsregister und Geschäftsfirmer, 1. Teilband: Das Handelsregister, Art. 927–943 OR, Berne 2001, Art. 934 N 36.

⁵⁵ Cf. ATF **80 I 384**, **68 I 110**, **63 I 98** et **61 I 127 s.**

⁵⁶ ATF **58 I 207** et **84 I 188**; Carl Baudenbacher, Basler Kommentar, Obligationenrecht II, Art. 530–1186 OR, Heinrich Honsell/Nedim Peter Vogt/Rolf Watter (éd.), 4^e éd., Bâle 2012, Art. 552 N 30; Manfred Küng, in: Berner Kommentar, Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Band VIII, 1. Abteilung: Das Handelsregister und Geschäftsfirmer, 1. Teilband: Das Handelsregister, Art. 927–943 OR, Berne 2001, Art. 934 N 36.

lier des professions libérales⁵⁷, jusqu'à présent le Tribunal fédéral a toujours estimé que les personnes exerçant une telle activité sont tenues de s'inscrire au registre du commerce «lorsque l'activité commerciale prend le dessus sur la relation avec le patient ou le client»⁵⁸, indépendamment de l'objet ou du but de l'activité exercée dans le cadre de l'entreprise⁵⁹.

L'*al. 1* rend l'inscription obligatoire lorsque le chiffre d'affaires de l'exercice est d'au moins 100 000 francs. Ce seuil est le même que pour l'assujettissement obligatoire à la TVA (art. 10, al. 1 et 2, let. a, de la loi du 12 juin 2009 sur la TVA⁶⁰) et, contrairement à certains avis de doctrine, il ne s'applique ni aux associations, ni aux sociétés en nom collectif, ni aux sociétés en commandite⁶¹. Lorsqu'une personne physique exploite plusieurs entreprises individuelles, les chiffres d'affaires annuels de ces entreprises doivent être additionnés (art. 36, al. 1, ORC). Cette règle a pour but d'empêcher les titulaires d'entreprises individuelles de contourner l'obligation de s'inscrire au registre du commerce.

Selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, l'établissement se situe généralement là où une personne physique exploite durablement une entreprise en la forme commerciale⁶². Vis-à-vis de l'extérieur, ledit établissement peut revêtir la forme d'un bureau, d'un laboratoire, d'un magasin, d'un entrepôt, d'un local, d'un cabinet, d'un atelier, etc. En d'autres termes, l'établissement est le lieu d'où l'activité économique se déploie. Il peut donc différer du domicile de son titulaire.

Les dispositions des art. 641, 778a et 836 CO relatifs à l'inscription des succursales au registre du commerce sont abrogées et reprises à l'*al. 2*, qui régit désormais l'obligation d'inscription tant pour les succursales dont l'établissement principal a son siège en Suisse et que pour les succursales suisses de sociétés étrangères. À défaut d'une définition légale de la succursale, le Tribunal fédéral a dû délimiter les contours de cette notion dans sa jurisprudence: ainsi, une succursale est une partie d'entreprise qui est autonome de fait et qui, dans la dépendance d'un établissement principal dont elle fait juridiquement partie, exerce son activité d'une façon durable, dans des locaux séparés, en jouissant d'une certaine autonomie dans le monde économique et dans celui des affaires⁶³. En outre, le Tribunal fédéral a décidé que les conditions d'inscription énoncées pour les succursales suisses devaient aussi s'appliquer aussi aux succursales d'entreprises étrangères⁶⁴. À l'avenir, il appartiendra encore à la jurisprudence et à la doctrine de développer la notion de succursale. La succursale doit être inscrite au registre du commerce du lieu où elle se trouve.

En vertu de l'*al. 3*, les entreprises individuelles et les succursales qui ne sont pas soumises à l'obligation de s'inscrire peuvent aussi requérir leur inscription au

⁵⁷ Les personnes exerçant une profession libérale sont les médecins, les dentistes, les ingénieurs, les architectes et les avocats (ATF 4A_526/2008, consid. 4.2).

⁵⁸ ATF 4A_526/2008, consid. 4.2; presque identique ATF 124 III 363, consid. II.2.b, p. 365.

⁵⁹ ATF 130 III 707, consid. 4.2, p. 711.

⁶⁰ RS 641.20

⁶¹ Cf. Vincent Jeanneret/Olivier Hari, Commentaire Romand, Code Civil I, art. 1–359, Pascal Pichonnaz/Bénédict Foëx (éd.), Bâle 2010, Art. 61 N 9.

⁶² Cf. ATF 103 II 201 et Manfred Küng, in: Berner Kommentar, Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Band VIII, 1. Abteilung: Das Handelsregister und Geschäftsfirmen, 1. Teilband: Das Handelsregister, Art. 927–943 OR, Berne 2001, Art. 934 N 31.

⁶³ Cf. ATF 117 II 87, 108 II 124, 89 I 413, 81 I 154 158 et 68 I 113, ainsi que Martin K. Eckert, in: Basler Kommentar, Obligationenrecht II, Art. 530–964 OR, Art. 1–6 SchlT AG, Art. 1–11 ÜBest GmbH, 4^e éd., Bâle 2012, Art. 935 N 2.

⁶⁴ ATF 108 II 124

registre du commerce (inscription volontaire), L'inscription au registre du commerce reste impossible pour les sociétés simples (art. 530 ss CO) et les *trusts* (art. 149a ss de la loi fédérale du 18 décembre 1987 sur le droit international privé⁶⁵).

Art. 932 2. Instituts de droit public

La notion d'«institut de droit public» correspond pour l'essentiel à la définition qu'en donne la loi du 3 octobre 2003 sur la fusion⁶⁶, à savoir l'ensemble des institutions de droit public de la Confédération, des cantons et des communes qui sont organisées de manière indépendante⁶⁷. Que l'institution soit dotée ou non de la personnalité juridique est sans importance à cet égard. L'existence d'un patrimoine pouvant être séparé de celui de la corporation de droit public dont relève l'institution visée est un indice fort d'indépendance sur le plan de l'organisation⁶⁸. Des comptes séparés et des organes propres en sont des indices supplémentaires.

En vertu de l'*al. 1*, l'inscription au registre du commerce est obligatoire si l'institut de droit public exerce «principalement une activité économique lucrative privée». Cette disposition s'appuie sur l'art. 27, al. 2, Cst. et se rapporte à toute activité économique privée exercée dans le but de réaliser un revenu ou un bénéfice, et dans le cadre de laquelle l'institut de droit public est en concurrence avec des acteurs privés. Ladite activité privée doit prédominer sur les autres activités exercées sous l'empire du droit public. Il semble judicieux d'imposer aux instituts de droit public de s'inscrire au registre du commerce pour des questions d'égalité de traitement et de transparence des affaires, dans la mesure où l'Etat fait ici concurrence à des entités juridiques qui relèvent de l'économie privée. Par le passé, le Tribunal fédéral a admis dans plusieurs arrêts que les instituts de droit public étaient tenus de s'inscrire au registre du commerce s'ils exploitaient une entreprise en la forme commerciale⁶⁹. En outre, il a déterminé que l'inscription d'un institut de droit public au registre du commerce n'avait généralement pas un effet constitutif. Néanmoins, le droit public peut prévoir qu'un institut de droit public ne soit constitué que lorsqu'il a été inscrit au registre du commerce. L'inscription ne peut pas conférer la personnalité juridique à l'institut de droit public si le droit public ne le prévoit pas⁷⁰. L'inscription doit se faire auprès du registre du commerce compétent au lieu où l'institut a son siège. Conformément à l'art. 56 CC, le siège des personnes morales de droit public est celui qui est défini dans les statuts ou le siège de leur administration. Le siège des instituts de droit public qui ne sont pas des personnes morales est aussi le lieu où se trouve le siège de leur administration, sauf disposition contraire dans un acte de droit public ou un règlement, par exemple.

⁶⁵ RS 291; cf. Adrian Tagmann, Handelsregisterrechtliche Behandlung des Trusts bei der GmbH, REPRAX 2/2010, p. 46.

⁶⁶ RS 221.301

⁶⁷ Message du 13 juin 2000 concernant la loi fédérale sur la fusion, la scission, la transformation et le transfert de patrimoine (Loi sur la fusion; LFus), FF 2000 3995 4044 4134.

⁶⁸ Marc Amstutz/Ramon Mabillard, Fusionsgesetz (FusG), Kommentar, Bâle 2008, Art. 2 N 14.

⁶⁹ ATF 115 Ib 233, consid. 3, p. 237, Banque Cantonale de Zoug; ATF 80 I 383, p. 384, Hôpital de district du Haut-Valais, et ATF 57 I 315, consid. 3, p. 319, Banque Cantonale d'Argovie.

⁷⁰ ATF 51 I 212, consid. 2, p. 232; voir également Claire Huguenin, Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch I, Art. 1–456 ZGB, Heinrich Honsell/Nedim Peter Vogt/Rolf Watter (éd.), 4^e éd., Bâle 2010, Art. 52 N 9 s.

En vertu de l'*al.* 2, un institut de droit public peut requérir volontairement son inscription au registre du commerce même s'il n'y est pas tenu.

Art. 933 IV. Modification

L'art. 933 P-CO reprend l'actuel art. 937 CO, lequel est répété à l'art. 27 ORC.

Si un fait qui est déjà inscrit au registre du commerce change, la modification ou la radiation correspondante doit être portée au registre du commerce. Cette obligation est également valable pour les faits dont la publication n'est pas prescrite par la loi et qui ont été inscrits sur demande, en qualité de «faits supplémentaires» (art. 30 ORC). Toute inscription d'une modification doit être requise et justifiée à satisfaction de la loi (art. 929, al. 2, P-CO).

Si l'organe supérieur de direction ou d'administration d'une entité juridique ne remplit pas son obligation de requérir l'inscription d'une modification, l'office du registre du commerce procède à l'inscription d'office (cf. art. 152 ss ORC).

Le droit de la personne qui quitte l'entité de requérir sa propre radiation auprès de l'office du registre du commerce n'est plus mentionné explicitement dans une norme du degré législatif. Cet aspect est réglé de façon plus souple et plus complète dans l'ORC (art. 17, al. 2, ORC).

Art. 934 V. Radiation d'office/1. Entités juridiques sans activités et sans actifs

L'art. 934 P-CO reprend en substance l'actuel art. 938a CO. L'*al.* 1 élargit toutefois le champ d'application, puisqu'il s'applique à toutes les entités juridiques inscrites au registre du commerce, indépendamment de leur forme juridique. L'art. 155 ORC, qui met en œuvre l'art. 938a CO, utilise aujourd'hui déjà la notion d'entité juridique mais, de ce fait, la base légale de cette disposition était contestée⁷¹. Les conditions devant être réunies pour pouvoir procéder à la radiation d'office sont cumulatives et demeurent que l'entité n'exerce plus d'activités et qu'elle n'ait plus d'actifs réalisables. L'existence d'actes de défaut de biens définitifs indique que l'entité n'a plus d'actifs. Ce sont souvent les offices des poursuites et des faillites, ou les autorités fiscales, qui signalent au registre du commerce qu'une entité juridique n'a plus d'actifs réalisables. Mais pour savoir si elle a effectivement cessé toute activité commerciale, des investigations supplémentaires sont parfois nécessaires. Si une entité présente une carence dans son organisation, on ne peut en conclure automatiquement qu'elle a également cessé ses activités. Dans ce cas de figure, la procédure applicable en cas de carence dans l'organisation impérativement prescrite par la loi a la priorité.

La procédure prévue à l'art. 155 ORC est transposée à l'échelon législatif dans l'*al.* 2: l'office du registre du commerce doit tout d'abord fixer un délai à l'entité juridique pour qu'elle requière sa radiation ou communique que l'inscription doit être maintenue. Si elle demande que l'inscription soit maintenue, la procédure est immédiatement suspendue. Si aucune communication ne parvient à l'office du

⁷¹ Cf. décisions du tribunal administratif du canton de Zurich du 7 septembre 2011 (VB.2011.00276), consid. 3.3, et du tribunal de district de Lausanne du 4 janvier 2011 (PP10.034248), in: Rino Siffert/Florian Zihler, Handelsregisterrecht, Entwicklungen 2011, Berne 2012, p. 92 ss et 112 s.

registre du commerce dans le délai imparti, celui-ci procède à la triple publication dans la FOSC. La formule «autres personnes concernées» vise en particulier les associés, les créanciers, les débiteurs, etc. L'office du registre du commerce peut radier l'entité juridique uniquement si, après les publications, personne n'a manifesté un intérêt au maintien de l'inscription.

L'*al.* 3 précise la teneur de l'actuel art. 938*a*, al. 2, CO en indiquant que si une personne concernée s'oppose à la radiation de l'entité juridique, l'office du registre du commerce doit immédiatement transmettre l'affaire au tribunal. C'est ensuite à ce dernier qu'il incombe de décider si l'inscription de l'entité juridique doit être maintenue ou radiée.

Art. 934a 2. Absence de domicile d'une entreprise individuelle
ou d'une succursale

Lorsqu'une entreprise individuelle ou une succursale n'a pas de domicile, il n'est plus possible de la joindre à son siège. Pour les personnes morales et les sociétés de personnes, l'absence de domicile est une carence dans l'organisation impérativement prescrite par la loi, raison pour laquelle, après une sommation sans résultat de la part de l'office du registre du commerce, cet état de fait conduit à une procédure judiciaire dans le cadre de laquelle la sanction la plus lourde que le tribunal peut prononcer est la liquidation suivie de la radiation de l'entité juridique (cf. art. 731*b* P-CO). Contrairement aux personnes morales et aux sociétés de personnes, les entreprises individuelles et les succursales, qui sont respectivement des personnes physiques et des parties d'un établissement principal, ne peuvent pas être «liquidées». Il est donc nécessaire de prévoir une procédure qui permette à l'office du registre du commerce de radier directement une entreprise individuelle ou une succursale qui n'aurait pas de domicile.

Étant donné qu'une entreprise individuelle sans domicile ne peut pas être jointe par voie postale, l'office du registre du commerce doit la sommer par une triple publication dans la FOSC de communiquer son nouveau domicile, en lui impartissant un délai. À défaut, il la radie du registre du commerce. La radiation n'engendre aucun inconvénient irrémédiable car une entreprise individuelle conserve son numéro d'identification des entreprises et peut à tout moment requérir sa réinscription au registre du commerce.

Lorsqu'une succursale suisse n'a plus de domicile, il n'est plus non plus possible de la joindre par voie postale. La publication d'une triple sommation dans la FOSC n'est cependant pas nécessaire tant que l'établissement principal peut être joint. Dans ce cas, il est possible de sommer directement ledit établissement principal de communiquer le nouveau domicile de la succursale. S'il ne s'exécute pas dans le délai imparti, l'inscription de la succursale est radiée. Les succursales peuvent elles aussi être réinscrites en tout temps.

Art. 935 VI. Réinscription

La réinscription au registre du commerce d'une entité juridique radiée est réglée à l'art. 164 ORC mais, pour le moment, sans base légale formelle. Vu l'importance pratique de cette disposition, il convient d'en définir le principe dans une norme du degré législatif.

La réinscription relève de la compétence du tribunal. À l'avenir, cette compétence doit incomber au tribunal de l'ancien siège de l'entité juridique radiée (art. 40, al. 2, P-CPC). Pour requérir la réinscription d'une entité juridique radiée, il faut rendre vraisemblable un intérêt digne de protection.

La liste des motifs justifiant la réinscription d'une entité juridique radiée, qui figure actuellement à l'art. 164, al. 1, let. a à d, ORC, est reprise à l'*al. 2, ch. 1 à 4*, sans modification de fond. Son champ est toutefois élargi de sorte qu'elle n'est plus exhaustive. La jurisprudence pourra ainsi développer d'autres motifs de réinscription⁷².

Lorsque le tribunal ordonne la réinscription au registre du commerce d'une entité juridique radiée, celle-ci doit simultanément prendre les mesures qui s'imposent pour remédier aux éventuelles carences dans l'organisation impérativement prescrite par la loi. En fait, l'inscription au registre du commerce de l'entité juridique radiée doit être rétablie dans l'état où elle se trouvait au moment de la radiation. Si la réinscription est requise dans le but d'achever la liquidation qui a déjà été opérée, elle n'entraîne pas simultanément la révocation de la décision de dissolution.

Art. 936 F. Publicité et effets/I. Publicité et publication en ligne

L'*al. 1* prévoit la publicité des documents sur lesquels reposent les inscriptions au registre du commerce, sans qu'il soit nécessaire de faire valoir un intérêt particulier. Ce principe de publicité se fonde sur la fonction de publication du registre du commerce. La publicité vise les réquisitions, les pièces justificatives et les inscriptions au registre du commerce. En revanche, le numéro AVS n'est pas public. Il ressort en outre des dispositions de l'ORC que la correspondance se rapportant aux inscriptions (art. 10 ORC), les éventuelles copies de pièces d'identité établies lors de l'identification des personnes physiques (art. 24a, al. 4, ORC) ainsi que les comptes de pertes et profits, les bilans, les rapports annuels, etc., remis dans le cadre de la déclaration de renonciation (art. 62, al. 2, ORC) ne le sont pas non plus. L'étendue de la publicité du registre du commerce ne change pas comparé à ce que prévoient actuellement les art. 930 CO et 10 ORC.

La publicité s'étend également aux statuts et aux actes de fondation, qui définissent le cadre réglementaire général et abstrait (ou la «loi fondamentale») auquel l'entité juridique a décidé de se soumettre en vertu du principe de l'autonomie privée, et qui peuvent donc revêtir un intérêt pour des tiers. Le projet de révision du CO du 21 décembre 2007⁷³ prévoyait déjà la publicité de ces documents. Selon l'*al. 2*, ceux-ci, de même que l'inscription au registre du commerce de l'entité juridique, devront être publiés sur Internet, où ils pourront être consultés gratuitement, en libre accès. Toutes les autres pièces justificatives produites à l'appui des inscriptions, ainsi que les réquisitions, pourront être consultées sur place, auprès de l'office cantonal du registre du commerce. Ce dernier aura toutefois la possibilité de per-

⁷² Décisions du juge unique du tribunal de district de Zurich du 13 décembre 2010 (EO100312/U) et du juge unique du tribunal de première instance du canton de Genève du 27 juin 2011 (C/8397/2011-13 SP), in: Rino Siffert/Florian Zihler, Handelsregisterrecht, Entwicklungen 2011, Berne 2012, p. 114 ss.

⁷³ Message du 21 décembre 2007 concernant la révision du code des obligations (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 1549.

mettre leur consultation en ligne, mais uniquement sur demande spécifique. La personne intéressée devra donc s'annoncer auprès de l'office du registre du commerce au moyen d'un formulaire en ligne ou d'un courrier électronique, puis celui-ci lui fournira l'autorisation d'accès en ligne aux documents souhaités. Étant donné que la fourniture de ce service entraîne des coûts et que l'office du registre du commerce envoie finalement une copie des documents demandés au format PDF à la personne intéressée, il est justifié d'exiger un émolument. Le but de cette disposition est d'éviter que des informations supplémentaires figurant dans les pièces justificatives, qui ne sont pas pertinentes au regard des inscriptions au registre du commerce, soient publiées en ligne sans autre forme de procès et que les documents demandés soient diffusés à large échelle.

Conformément à l'*al.* 3, il sera possible d'effectuer des recherches par critères dans les inscriptions accessibles en ligne. Aucune recherche ne sera possible dans le contenu des pièces justificatives. Actuellement, les inscriptions disponibles en ligne peuvent être recherchées selon les critères suivants: «Recherche de la raison» ou «Recherche selon No d'entreprise». Les options suivantes permettent en outre de restreindre la recherche: la forme juridique, le canton et le siège (commune/lieu), ainsi que les raisons actives ou radiées. Il sera possible d'intégrer ultérieurement des critères de recherche personnels et temporels. À l'instar de l'*al.* 3, le projet de révision du CO du 21 décembre 2007⁷⁴ prévoyait déjà une recherche sur la base de critères se rapportant à la personne. En outre, quelques cantons proposent d'ores et déjà ce type de fonction de recherche dans les données du registre du commerce cantonal⁷⁵.

Toutes les modifications opérées dans le registre du commerce doivent pouvoir être retracées. Les utilisateurs ne doivent pas obtenir exclusivement une inscription consolidée de l'entité juridique et être laissés à eux-mêmes pour identifier les différences. Ils doivent pouvoir visualiser ce qui a changé à une date définie par rapport à la veille. C'est la raison pour laquelle l'*al.* 4 précise que les modifications doivent pouvoir être retracées chronologiquement.

Art. 936a II. Publications dans la Feuille officielle suisse du commerce et début des effets

En vertu de l'*al.* 1, les inscriptions au registre du commerce sont publiées dans l'édition électronique de la FOOSC. Elles déploient leurs effets à l'égard des tiers dès leur publication et non plus le jour ouvrable suivant, puisque l'édition électronique de la FOOSC est accessible sur Internet jour et nuit. L'*al.* 2 correspond à l'art. 931, al. 2, CO. Dans la pratique, cette disposition vise par exemple les appels aux créanciers.

L'art. 943 P-CO reprend la délégation au Conseil fédéral du pouvoir d'édicter des dispositions sur l'organisation et la publication de la FOOSC. Jusqu'à présent, il s'est acquitté de cette tâche au moyen de l'ordonnance FOOSC.

⁷⁴ FF **2008** 1407 1549

⁷⁵ Cf. arrêt du Tribunal administratif fédéral 2008/16 du 26 février 2008, consid. 5.2.8 en relation avec le consid. 5.2.2.

L'al. 1 correspond à l'art. 933, al. 1, CO. Les inscriptions qui ont été publiées bénéficient de la présomption de notoriété. Autrement dit, il est exclu pour quiconque d'objecter qu'il n'a pas eu connaissance d'une inscription au registre du commerce, si celle-ci a été publiée (effet de publicité positif). Le législateur crée ainsi la fiction que le contenu du registre est connu de tous. De ce fait, une inscription au registre du commerce qui a été publiée, comme le changement de raison sociale d'une société anonyme, et réputée de notoriété publique et ne doit par exemple pas être prouvée dans le cadre d'une procédure judiciaire⁷⁶. La présomption de notoriété naît en même temps que les autres effets de l'inscription au registre du commerce, c'est-à-dire avec la publication électronique dans la FOOSC.

L'al. 2 correspond à l'art. 933, al. 2, CO. D'une manière générale, les utilisateurs du registre du commerce peuvent se fier à l'absence d'inscription concernant des faits dont l'inscription est obligatoire⁷⁷. Si un fait de cette nature n'a pas été inscrit, il ne peut être opposé à un tiers que s'il est établi avec certitude que ce dernier en a eu connaissance (effet de publicité négative).

L'al. 3 règle enfin la question de la protection de la foi publique en cas d'inscription de faits erronés. Jusqu'à présent, les tiers de bonne foi ne pouvaient pas se fier d'office aux inscriptions ne correspondant pas à la réalité des faits ou à la réalité juridique. Le droit régissant le registre du commerce ne comprenait aucune disposition sur la protection des tiers de bonne foi, comme c'est par exemple le cas pour le registre foncier (art. 973 CC). Il existe un large consensus, dans la doctrine et dans la jurisprudence, pour dire qu'il faut protéger la bonne foi des tiers quant à l'exactitude des faits inscrits⁷⁸. Contrairement à ce qui est prévu pour le registre foncier, dans le domaine du registre du commerce la bonne foi des tiers n'est pas protégée dans tous les cas, mais uniquement lorsqu'aucun intérêt prépondérant ne s'y oppose. Cette restriction s'impose du fait que le registre du commerce témoigne des relations juridiques concernant des sujets commerciaux, tandis que le registre foncier ne contient que des droits portant sur des objets. Il s'ensuit que les inscriptions au registre du commerce ont vocation à servir de base pour un nombre indéterminé de transactions entre un nombre indéterminé d'acteurs, alors qu'une inscription au registre foncier ne s'adresse en priorité qu'aux personnes impliquées dans l'aliénation d'un bien foncier⁷⁹.

En principe, un tiers peut donc se fonder sur une inscription au registre du commerce même si celle-ci est erronée. Si, lors de l'inscription d'une société en commandite, l'office du registre du commerce enregistre par erreur un montant de la commandite trop élevé, il convient de protéger la confiance du tiers de bonne foi quant à l'exactitude du montant publié. Il en va de même des augmentations de capital: dès que le nouveau capital a été inscrit au registre du commerce, les créanciers doivent pouvoir se fier à cette inscription, même si l'augmentation est entachée d'irrégularité.

⁷⁶ ATF 5A.62/2009 du 2 juillet 2009, consid. 2.

⁷⁷ ATF 65 II 85 ss

⁷⁸ Martin K. Eckert, in: Basler Kommentar, Obligationenrecht II, Art. 530–964 OR, Art. 1–6 SchIT AG, Art. 1–11 ÜBest GmbH, 4^e éd., Bâle 2012, Art. 933 N 10; Guillaume Vianin, in: Commentaire Romand, Code des obligations II, Bâle 2008, Art. 933 N 25; Guillaume Vianin, L'inscription au registre du commerce et ses effets, Fribourg 2000, p. 352; Hans-Ueli Vogt, Der öffentliche Glaube des Handelsregisters, Zurich 2003, p. 166 ss et 767 ss.

⁷⁹ Hans-Ueli Vogt, Der öffentliche Glaube des Handelsregisters, Zurich 2003, p. 551 ss.

rités⁸⁰. Mais il existe aussi des cas dans lesquels la prise en considération de la situation juridique objective est plus importante que la protection de la bonne foi. Le Tribunal fédéral a par exemple décidé que les associés d'une société coopérative étaient libérés de leur responsabilité s'ils n'avaient pas été informés de leur responsabilité personnelle lors de l'adhésion, mais seulement s'ils n'avaient effectivement pas connaissance de la responsabilité personnelle prévue dans les statuts⁸¹. Dans cet exemple, la foi publique s'oppose à un intérêt justifié découlant d'une norme de protection (art. 840, al. 2, CO) qui la relativise⁸². Il faut toujours déterminer quels sont les intérêts prédominants dans le cas d'espèce⁸³, étant entendu que les intérêts du tiers de bonne foi pèsent très lourd en raison de l'importance du registre du commerce pour le bon fonctionnement des affaires. Cette solution fait pendant au devoir d'examen limité de l'office du registre du commerce: si ce devoir est limité lors de l'inscription, l'existence d'une inscription au registre du commerce ne peut à elle seule remédier à toutes les carences⁸⁴.

Art. 937 G. Obligations/I. Contrôle

La reproduction fidèle de la formule de cognition du Tribunal fédéral⁸⁵ a été sciemment évitée afin que les tribunaux puissent continuer à développer la jurisprudence en la matière.

⁸⁰ ATF 102 Ib 21, consid. 2, p. 24; ATF 117 II 290, consid. 4c, p. 295; cf. également

ATF 133 III 368, consid. 2.4, p. 375 s.

⁸¹ ATF 78 III 33, consid. 6, p. 40 et consid. 8, p. 41; cf. Hans-Ueli Vogt, Der öffentliche Glaube des Handelsregisters, Zurich 2003, p. 174 s. Le Tribunal fédéral s'est également prononcé en ce sens dans le cas d'un associé prétendument inscrit dans le registre des membres d'une société coopérative, mais dont l'adhésion n'était pas prouvée; dans ce cas, il a conclu que l'associé n'était responsable que s'il était effectivement membre (ATF 78 III 33, consid. 8, p. 42; Vogt, *ibid.*, p. 177).

⁸² Hans-Ueli Vogt, Der öffentliche Glaube des Handelsregisters, Zurich 2003, p. 756 s.

⁸³ Cf. ATF 78 III 33, consid. 9, p. 46.

⁸⁴ A.M. Guillaume Vianin, La procédure d'inscription: propositions d'aménagement à la lumière des effets de l'inscription, REPRAX 3/2001, p. 69 s.

⁸⁵ ATF 4A_363/2013 du 28 avril 2014, consid. 2.1 s., p. 6 s.: «Conformément à l'art. 940, al. 1, CO, le préposé au registre du commerce doit vérifier si les conditions légales de l'inscription sont remplies. Cette disposition n'exclut pas un contrôle du bien-fondé de l'inscription requise. L'inscription doit être conforme à la loi (ATF 125 III 18, consid. 3b, p. 21, et 121 III 368, consid. 2a, p. 371). Selon la jurisprudence, le préposé vérifie en premier lieu les exigences formelles du droit du registre du commerce, notamment le respect des normes qui concernent directement la tenue du registre. Il dispose à cet égard d'un ample pouvoir d'examen. Par contre, s'agissant du droit matériel, le pouvoir d'examen du préposé au registre du commerce est limité. En vertu de l'art. 940, al. 2, CO, il recherche en particulier, lors de l'inscription de personnes morales, si les statuts ne dérogent pas à des dispositions légales de caractère impératif et s'ils contiennent les clauses exigées par la loi. Il doit veiller au respect des dispositions impératives qui ont été adoptées dans l'intérêt public ou pour protéger les tiers, tandis que, pour faire appliquer les prescriptions du droit dispositif ou qui ne touchent qu'à des intérêts privés, les personnes concernées doivent se tourner vers la justice civile. Dans certains cas, la distinction peut s'avérer complexe, raison pour laquelle l'inscription ne doit être refusée que si elle est manifestement et sans conteste contraire au droit, et non lorsqu'elle s'appuie sur une interprétation possible de la loi, dont l'appréciation doit être laissée aux tribunaux (ATF 125 III 18, consid. 3b, p. 21, 121 III 368, consid. 2a, p. 371, 117 II 186, consid. 1, p. 188; arrêt non publié 4A.4/2006 du 20 avril 2006, consid. 2.1 in: ATF 132 III 470 ss). Dans certains cas, où des aspects fondamentaux du droit des sociétés étaient en jeu, le Tribunal fédéral a confirmé le libre pouvoir d'examen du préposé au registre du commerce. (...)» (citation originale en allemand).

La *première partie de la phrase* correspond matériellement à l'actuel art. 940, al. 1, CO. Il convient de préciser que, conformément à la pratique, dans le cadre de la vérification des conditions légales requises pour une inscription, les autorités du registre du commerce sont également chargées de veiller à l'application de certaines dispositions du droit spécial, par exemple dans le domaine de la prévoyance professionnelle ou des banques.

La *deuxième partie de la phrase* correspond matériellement à l'actuel art. 940, al. 2, CO. Pour que cette disposition s'applique à toutes les entités juridiques, le terme «statuts» a été remplacé par «réquisition et (...) pièces justificatives», deux termes propres au droit du registre du commerce. Par ailleurs, l'expression «qu'ils contiennent les clauses exigées par la loi» a été remplacée par «que leur contenu est conforme aux exigences légales». Cette modification découle en partie de la précédente – la réquisition et les pièces jointes n'ont pas à proprement parler de «clauses» –, mais elle vise surtout à élargir le champ du contrôle aux exigences de la loi au sens matériel. Il faut par exemple s'assurer que les pièces justificatives satisfont aussi aux exigences de l'ORC.

Art. 938 II. Sommation et inscription d'office

Si une entité juridique qui est tenue de s'inscrire au registre du commerce omet de le faire, ou si une entité juridique inscrite ne communique pas la modification d'un fait, l'office du registre du commerce doit sommer les intéressés de se conformer à leur obligation en leur fixant un délai. S'ils ne s'exécutent pas dans le délai imparti, l'office du registre du commerce procède automatiquement à l'inscription d'office. Cette disposition reprend en substance l'actuel art. 941 CO en remplaçant le terme «proposé au registre du commerce» par «office du registre du commerce».

Aujourd'hui, les modalités de la sommation et de l'inscription d'office sont précisées à l'art. 152 ORC. À l'avenir, il appartiendra toujours au Conseil fédéral d'édicter ces dispositions d'exécution.

Art. 939 III. Carences dans l'organisation

Conformément au titre marginal de l'art. 941a CO, lorsqu'il constate des carences dans l'organisation impérativement prescrite par la loi d'une société, d'une association ou d'une fondation, l'office du registre du commerce doit saisir le tribunal ou l'autorité de surveillance. Le projet précise cette réglementation.

L'office du registre du commerce ne doit plus requérir que les mesures nécessaires soient prises, mais transmettre l'affaire au tribunal ou à l'autorité de surveillance, conformément à l'*al. 2* et à l'*al. 3*. L'expression «transmettre l'affaire» est utilisée dans un contexte analogue à l'art. 934, al. 3, P-CO. Cette disposition signifie que l'office du registre du commerce a uniquement l'obligation de signaler les carences au tribunal ou à l'autorité de surveillance, afin que ces derniers puissent prendre les mesures qui s'imposent à l'égard de l'entité juridique. L'office du registre du commerce n'a pas la qualité de partie dans la procédure. Il ne peut donc pas soumettre ses conclusions (conclusions par lesquelles le tribunal ou l'autorité de surveillance ne serait de toute manière pas lié) et il n'est pas autorisé à faire recours contre les ordonnances du tribunal ou de l'autorité de surveillance. Pour la même raison, aucun frais de procédure ne peut être mis à sa charge, autrement dit ni frais de justice (y compris avance de frais), ni dépens. Cette précision s'impose du fait que, dans le

cadre de la procédure civile, certains tribunaux ont attribué à l'office du registre du commerce le rôle de «demandeur» ou de «requérant», avec les conséquences que cela suppose en termes de répartition des coûts. Ce faisant, ils n'ont pas réellement tenu compte du fait que l'office ne faisait que se conformer à son obligation légale de communiquer les carences. Lorsqu'il transmet une affaire, l'office du registre du commerce ne poursuit aucun intérêt qui lui est propre et il n'a pas de préférence pour l'une ou l'autre mesure. De ce fait, il renonce par principe à soumettre des conclusions.

Avant de transmettre l'affaire au tribunal ou à l'autorité de surveillance, l'office du registre du commerce doit avoir constaté les carences sur la base d'indices, puis sommé l'entité juridique d'y remédier en lui impartissant un délai. C'est seulement si l'entité ne donne pas suite que l'affaire est transmise à l'autorité compétente. Même s'il n'a pas la qualité de partie dans la procédure, l'office du registre du commerce doit soutenir le tribunal ou l'autorité de surveillance lors de l'établissement des faits, par exemple en communiquant ses constatations ou en transmettant les documents nécessaires.

L'art. 939 P-CO régit de façon exhaustive le statut et les tâches de l'office du registre du commerce dans le cadre de la procédure en constatation de carences dans l'organisation des entités juridiques enregistrées. Par conséquent, il n'est plus nécessaire de mentionner ces aspects dans les articles du CC et du CO relatifs aux carences dans l'organisation.

Selon l'*al.* 3, lorsqu'une fondation présente des carences dans son organisation, l'office du registre du commerce doit transmettre l'affaire à l'autorité de surveillance des fondations compétente. Si celle-ci n'est soumise à aucune autorité de surveillance, l'affaire doit être transmise au tribunal, conformément à l'*al.* 2. Lorsqu'une société instituée en vertu de la loi sur les placements collectifs présente des carences dans son organisation, l'affaire est transmise à l'Autorité fédérale de surveillance des marchés financiers (Finma).

À l'exception de la perte de domicile, les carences dans l'organisation ne concernent généralement pas les entreprises individuelles et les succursales dont l'établissement principal se trouve en Suisse, raison pour laquelle ce cas particulier a été réglé directement à l'art. 934a P-CO.

Art. 940 H. Amendes d'ordre

La fourchette des amendes, qui va de 10 à 500 francs, n'a subi aucune modification depuis 1937. Le plafond maximum est relevé à 5000 francs tandis qu'aucun montant minimal n'est fixé. La proposition visant à introduire une norme pénale, sous forme de contravention, dans le code pénal a été abandonnée en raison des réactions négatives qu'elle avait suscitées lors de la procédure de consultation du projet de révision du droit de la société anonyme du 21 décembre 2007⁸⁶. La marge de manœuvre de l'office du registre du commerce est assouplie, dans la mesure où celui-ci ne doit pas, mais peut infliger des amendes d'ordre. S'il a l'intention de le faire, il doit préalablement en avertir l'intéressé. Ainsi, lorsqu'il somme une entité juridique de

⁸⁶ Message du 21 décembre 2007 concernant la révision du code des obligations (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 1552.

s'acquitter de son obligation de notifier un fait ou de requérir une inscription, l'office du registre du commerce doit aussi indiquer la sanction qui sera appliquée si elle ne s'exécute pas. Il peut soit indiquer le montant exact de l'amende d'ordre soit communiquer la fourchette applicable⁸⁷. Les intéressés doivent avoir une idée précise du montant maximal qu'ils devront payer s'ils ne s'acquittent pas de leur obligation dans le délai impart.

Art. 941 I. Émoluments

L'*al. 1* crée la base légale de l'obligation d'acquitter un émolument dans le domaine du registre du commerce. Selon cette disposition, toute personne qui provoque une décision d'une autorité du registre du commerce ou sollicite d'elle une prestation est tenue de payer un émolument pour couvrir les coûts qui en résultent. Les dépens font partie intégrante de l'émolument, mais font l'objet d'un décompte séparé. Il s'agit notamment des frais de transmission et de communication.

Conformément à l'*al. 2*, le Conseil fédéral fixera les modalités de la perception des émoluments dans une ordonnance. Il s'agira notamment de déterminer la base de calcul des émoluments, la responsabilité dans le cas où plusieurs personnes sont assujetties au prélèvement d'un même émolument⁸⁸, l'exigibilité, la facturation et l'avance d'émoluments, la prescription du droit au recouvrement des émoluments ainsi que la part des émoluments perçus par les cantons qui revient à la Confédération.

Les émoluments du registre du commerce doivent être qualifiés de taxes causales. Les principes de l'équivalence et de la couverture des coûts inscrits à l'*al. 3* concrétisent deux principes constitutionnels applicables en matière de fixation de ce type de taxes. Le principe de l'équivalence fiscale veut qu'il n'y ait pas de disproportion manifeste entre la taxe perçue et la valeur objective de la prestation fournie. Il n'exige cependant pas que la taxe corresponde toujours précisément à la charge financière du service étatique concerné. Les barèmes schématiques fondés sur des probabilités et des valeurs empiriques ne sont donc pas fondamentalement contraires au principe de l'équivalence. La schématisation ne doit cependant pas conduire à des résultats indéfendables ou inéquitable. Le principe de la couverture des coûts veut quant à lui que le montant total des recettes de la taxe ne dépasse pas – ou que très légèrement – la charge financière globale du service étatique concerné. La charge financière globale ne recouvre cependant pas que les dépenses courantes du service concerné, mais également des provisions, amortissements et réserves adéquats⁸⁹.

⁸⁷ Cf. décision du tribunal cantonal des Grisons du 27 avril 2011 (ZK2 11 16) et Florian Zihler, Urteil des Kantonsgerichts Graubünden zur Mahnung bei einer Ordnungsbusse und zur Beweislastverteilung bei einer amtlichen Löschung (Art. 153 HRegV), REPRAX 3/2011, p. 52 ss.

⁸⁸ Cf. message du 21 décembre 2007 concernant la révision du code des obligations (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 1552 s. (art. 943a P-CO).

⁸⁹ En général: Pierre Tschannen/Ulrich Zimmerli/Markus Müller, Allgemeines Verwaltungsrecht, 3^e éd., Berne 2009, § 58 N 13 et N 19 ss. Sur les émoluments du registre du commerce en particulier: décision du tribunal administratif du canton de Zurich du 13 juillet 2011 (VB.2010.00372, VB.2010.00659, VB.2010.00660), in: Rino Siffert/ Florian Zihler, Handelsregisterrecht, Entwicklungen 2011, Berne 2012, p. 63 ss.

La présente disposition et l'ordonnance d'exécution du Conseil fédéral fixeront de manière exhaustive le cadre dans lequel des émoluments pourront être perçus par les offices cantonaux du registre du commerce. Tout autre émolument cantonal relatif au registre du commerce sera donc illicite⁹⁰.

Art. 942 J. Voies de droit

La réglementation actuelle prévue à l'art. 165 ORC est érigée au rang de norme du degré législatif. Les dispositions sur la qualité pour recourir n'y figurent plus, puisqu'elles découlent du droit de procédure applicable. L'al. 1 reprend le principe général selon lequel les décisions des autorités administratives cantonales peuvent faire l'objet d'un recours.

L'al. 2 établit le principe d'une unique instance de recours au niveau cantonal, telle que l'a confirmé le Tribunal fédéral⁹¹. Il appartient aux cantons de déterminer si le tribunal compétent doit par exemple être le tribunal administratif, le tribunal du commerce ou le tribunal cantonal.

L'al. 3 fixe le délai de recours à trente jours afin que, en matière de registre du commerce, celui-ci soit identique dans tout le pays, indépendamment du droit de procédure applicable.

La notification du jugement à l'autorité de haute surveillance de la Confédération, prévue à l'al. 4, a pour but de permettre à l'OFRC d'exercer sa fonction de surveillance, lorsqu'il y a lieu, en recourant devant le Tribunal fédéral contre la décision cantonale (art. 5, al. 2, let. e, ORC).

Art. 943 K. Ordonnance

L'art. 943 regroupe les compétences réglementaires que les dispositions actuelles du titre trentième délèguent au Conseil fédéral (art. 929, al. 1, 929a, 931, al. 2^{bis} et 3, 936 et 938a, al. 3, CO) et les présente ainsi de façon plus transparente. Il en prévoit également de nouvelles sur la collaboration entre autorités administratives et judiciaires dans le cadre du registre du commerce, sur l'utilisation du numéro AVS et du numéro personnel, sur la gestion des bases de données centrales des entités juridiques et des personnes, ainsi que sur les modalités de la transmission électronique.

2.2 Modification d'autres dispositions du code des obligations

2.2.1 Titre vingt-quatrième: De la société en nom collectif

Art. 581a

L'absence de domicile ou de domiciliataire étant qualifiée de carence dans l'organisation, il convient de renvoyer aux dispositions correspondantes du droit de la société anonyme dans le droit régissant les sociétés de personnes. Hormis la perte de

⁹⁰ Au sujet de l'ordonnance sur les émoluments du registre du commerce en vigueur, voir décision du tribunal administratif du canton de Zurich du 7 mars 2012 (VB.2012.00096/VB.2012.00104), consid. 4.

⁹¹ ATF 137 III 217

domicile, des carences dans l'organisation peuvent également se produire en relation avec la désignation de liquidateurs ou de représentants des héritiers d'un associé. Cette disposition s'applique aussi aux sociétés en commandite, en vertu du renvoi contenu à l'art. 619, al. 1, CO.

2.2.2 Titre vingt-sixième: De la société anonyme

Art. 629, al. 2, ch. 4

En vertu de l'art. 43, al. 1, let. h, ORC, les fondateurs doivent fournir une pièce justificative distincte à l'office du registre du commerce, dans laquelle ils attestent qu'aucun bien au sens de l'art. 628, al. 1 et 2, CO n'a été accepté (sous forme d'apport en nature ou de reprise de biens) ou ne sera accepté juste après la constitution de la société (reprise de biens envisagée), qu'aucune compensation de créances n'a été effectuée et qu'aucun avantage particulier au sens de l'art. 628, al. 3, CO n'a été octroyé, au-delà de ceux déjà mentionnés dans les pièces justificatives déposées auprès du registre du commerce. Le Tribunal fédéral a estimé que, pour des questions pratiques et de sécurité juridique, il était licite d'exiger cette déclaration *Stampa* pour toutes les sociétés anonymes, lors de leur constitution⁹². Il s'agit dès lors de l'inscrire dans une norme du degré législatif. La déclaration *Stampa* devra être fournie lors de l'établissement de l'acte constitutif et fera donc partie de l'acte authentique, raison pour laquelle il paraît logique d'inscrire cette disposition à l'art. 629, al. 2, ch. 4, P-CO.

Art. 641

Cette disposition du droit de la société anonyme sur l'obligation d'inscrire les sucursales au registre du commerce est transférée à l'art. 931, al. 2, P-CO et peut donc être abrogée.

Art. 652g, al. 1, ch. 4

La déclaration *Stampa* devant être inscrite dans la loi à l'art. 629, al. 2, ch. 4, P-CO et l'art. 46, al. 2, let. g, ORC l'exigeant aussi dans le cadre d'une augmentation de capital, il convient d'ajouter un nouveau ch. 4 à l'art. 652g, al. 1, CO afin que cette déclaration fasse partie des constatations que le conseil d'administration doit faire lors d'une augmentation de capital.

Art. 731b, al. 1, phrase introductive

Pour la société anonyme aussi, l'absence de domicile ou de domiciliataire doit être qualifiée de carence dans l'organisation impérativement prescrite par la loi. Cette modification était déjà prévue dans le projet de révision du CO du 21 décembre 2007⁹³. Par ailleurs, la qualité pour agir du préposé au registre du commerce est

⁹² ATF 119 II 463, consid. 2c.

⁹³ Message du 21 décembre 2007 concernant la révision du code des obligations (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 1511.

supprimée, car les tâches qui incombent à l'office du registre du commerce en cas de carences dans l'organisation sont déjà énoncées à l'art. 939 P-CO.

2.2.3 Titre vingt-huitième: De la société à responsabilité limitée

Art. 777, al. 2, ch. 5

Comme pour la société anonyme, la déclaration Stampa est inscrite dans les dispositions légales régissant la société à responsabilité limitée (cf. art. 629 P-CO).

Art. 778a

L'obligation d'inscrire les succursales au registre du commerce est transférée à l'art. 931, al. 2, P-CO et peut donc être abrogée.

Art. 785, al. 2

Le contrat de cession doit contenir les mêmes renvois aux droits et obligations statutaires que l'acte de souscription des parts sociales (art. 777a, al. 2, CO). Cette règle pose souvent des problèmes dans la pratique, car, lors de la cession de parts sociales, les parties oublient régulièrement d'inclure les renvois aux droits et obligations statutaires dans le contrat de cession. Or, si l'acquéreur est déjà un associé de la société à responsabilité limitée, on peut présumer qu'il est informé du contenu des statuts en vigueur. Dans ce cas de figure, une redite dans le contrat de cession paraît superflue.

2.2.4 Titre vingt-neuvième: De la société coopérative

Art. 828, al. 1

L'art. 86, let. b, ch. 2, ORC admet déjà explicitement l'utilité publique comme but statutaire de la société coopérative. Des sociétés coopératives d'utilité publique sont d'ailleurs inscrites au registre du commerce et la doctrine admet aussi cette pratique⁹⁴. Le code des obligations ne prévoit cependant pas explicitement l'utilité publique comme but statutaire de la société coopérative (cf. art. 828, al. 1, CO). L'art. 828, al. 1, est donc complété de façon à créer une base légale formelle pour les sociétés coopératives d'utilité publique et à garantir la sécurité du droit.

Art. 834, al. 2, 2^e phrase

Comme pour la société anonyme, la déclaration Stampa est inscrite dans les dispositions légales régissant la société coopérative (cf. art. 629 P-CO).

⁹⁴ Carl Baudenbacher, in: Basler Kommentar, Obligationenrecht II, Art. 530–964 OR, Art. 1–6 SchIT AG, Art. 1–11 ÜBest GmbH, 4^e éd., Bâle 2012, Art. 826 N 16, ainsi que Peter Forstmoser/Franco Taisch/Tizian Troxler/ Ingrid D'Inca-Keller, Der Genossenschaftszweck – gestern und heute, REPRAX 2/2012, p. 25 et 33, avec renvois.

Art. 836

L'obligation d'inscrire les succursales au registre du commerce est transférée à l'art. 931, al. 2, P-CO et peut donc être abrogée.

2.3 Dispositions transitoires

Art. 1

L'art. 1 reprend une disposition générale courante du droit transitoire. Il renvoie aux dispositions du titre final du code civil, sous réserve des dispositions qui suivent (cf. art. 2 des dispositions transitoires).

Art. 2

Les instituts de droit public constitués avant l'entrée en vigueur du nouveau droit et qui exercent principalement une activité économique lucrative privée sont tenus de requérir leur inscription au registre du commerce dans les deux ans qui suivent cette date. Ce délai transitoire offre aux instituts de droit public une période suffisamment longue pour s'adapter au nouveau régime.

2.4 Modification d'autres actes

2.4.1 Code civil

Art. 69c, al. 1

Pour les associations aussi, l'absence de domicile ou de domiciliataire sera une carence dans l'organisation impérativement prescrite par la loi (cf. art. 731b P-CO).

Art. 83d, al. 1, phrase introductive

Pour les fondations aussi, l'absence de domicile ou de domiciliataire sera une carence dans l'organisation impérativement prescrite par la loi (cf. art. 731b P-CO).

Art. 336 à 348

L'indivision est une relique de la société paysanne du moyen âge et du début de l'époque moderne, qui repose sur l'idée que le partage successoral ne doit pas être effectué immédiatement après le décès, afin d'éviter un morcellement de la propriété⁹⁵. La noblesse a abandonné cette pratique au 13^e siècle au profit du partage⁹⁶. Cette institution avait été reprise dans le code civil fédéral car elle était ancrée dans le droit coutumier et que certains codes civils cantonaux s'y référaient⁹⁷.

⁹⁵ Urs Lehmann/Peter Hänseler, in: Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch I, Art. 1–456 ZGB, 4^e éd., Bâle 2010, Art. 336 N 1 s.

⁹⁶ Voir l'article sur l'indivision dans le Dictionnaire historique de la Suisse: www.hls-dhs-dss.ch/textes/f/F8977.php.

⁹⁷ Denis Piotet, in: Commentaire Romand, Code Civil I, Art. 1–359, Bâle 2010, Art. 336 N 2.

L'intention du législateur fédéral était qu'un bien hérité puisse être lié étroitement à une famille⁹⁸.

L'indivision est définie comme une union contractuelle entre les membres d'une famille ou d'une succession (parentèle), qui fonde une communauté juridique dans le but d'exploiter et d'administrer durablement un patrimoine en main commune⁹⁹. Conformément au droit suisse, il s'agit d'une communauté de biens constituée par un acte authentique portant la signature de tous les indivis¹⁰⁰. En principe, les indivis agissent conjointement. Ils peuvent toutefois désigner un chef de l'indivision en qualité de représentant. Cette représentation n'est toutefois opposable aux tiers que si le chef de l'indivision est inscrit au registre du commerce¹⁰¹. L'art. 150, al. 1, ORC institue d'ailleurs à cet égard une obligation générale, pour le chef de l'indivision, de requérir son inscription au registre du commerce¹⁰².

Le régime de l'indivision présente de gros inconvénients: la constitution, l'administration et la représentation sont compliquées, la structure des rapports internes est rigide (principe du vote par tête et unanimité¹⁰³). L'indivision n'a pas la personnalité juridique et les indivis sont solidairement responsables¹⁰⁴. En contrepartie, elle ne présente aucun avantage spécifique par rapport à la succession indivise, à la communauté de biens, à la société simple et à la fondation¹⁰⁵. Sur le plan fiscal, l'indivision est traitée depuis toujours comme une société simple; autrement dit, le produit est imposé en qualité de revenu auprès de chaque indivis¹⁰⁶.

Dans ces circonstances, il n'est pas surprenant que cette institution ne soit pratiquement plus utilisée¹⁰⁷. Une cinquantaine d'indivisions seulement sont inscrites au registre du commerce¹⁰⁸. Ces dernières années, seules douze nouvelles indivisions ont été enregistrées, dont sept en Suisse romande (cinq pour le seul canton de Vaud) et cinq en Suisse alémanique (une dans les cantons de Schwyz, d'Argovie et de Thurgovie, et deux dans le canton de Lucerne).

La protection de la propriété foncière rurale est aujourd'hui assurée par la loi fédérale du 4 octobre 1991 sur le droit foncier rural (LDFR)¹⁰⁹, notamment à travers l'interdiction de partage matériel et de morcellement (art. 58 LDFR) et par l'obligation d'obtenir une autorisation pour acquérir les entreprises et les immeubles agricoles (art. 61 LDFR). De plus, d'autres institutions juridiques permettent de garantir la sauvegarde du patrimoine plus simplement (communauté de biens, socié-

⁹⁸ Urs Lehmann/Peter Häseler, in: Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch I, Art. 1–456 ZGB, 4^e éd., Bâle 2010, Art. 336 N 17.

⁹⁹ Urs Lehmann/Peter Häseler, in: Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch I, Art. 1–456 ZGB, 4^e éd., Bâle 2010, Art. 336 N 4.

¹⁰⁰ Art. 337 et 342, al. 1, CC.

¹⁰¹ Art. 341, al. 3, CC.

¹⁰² Voir à ce sujet Rino Siffert, *Exoten des Handelsregisters – Eintragungen von besonderen Vertretungsverhältnissen und von Beschlüssen der Gläubigerversammlung von Anleiensobligationen*, REPRAX 1/2009, p. 74 s.

¹⁰³ Art. 340, al. 1, CC.

¹⁰⁴ Art. 342, al. 2, CC.

¹⁰⁵ Margareta Baddeley, *L'indivision de famille (art. 336–348 CC)*, in: *Mélanges publiés par l'Association des notaires vaudois à l'occasion de son centenaire*, Zurich 2005, p. 70.

¹⁰⁶ Urs Lehmann/Peter Häseler, in: Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch I, Art. 1–456 ZGB, 4^e éd., Bâle 2010, Art. 336 N 18.

¹⁰⁷ Cf. Denis Piotet, in: *Commentaire Romand, Code Civil I*, Art. 1–359 CC, Bâle 2010, Art. 336 N 3.

¹⁰⁸ Situation le 14.02.2014.

¹⁰⁹ RS 211.412.11

té simple, fondation, société en nom collectif). Et de toute manière, la gestion des grandes fortunes est généralement confiée à des structures professionnalisées. L'institution juridique de l'indivision est donc désuète et, comme elle n'est presque plus utilisée dans la pratique, les art. 336 à 348 CC peuvent être abrogés.

Titre final: De l'entrée en vigueur et de l'application du code civil

Chapitre 1: De l'application du droit ancien et du droit nouveau

Art. 13e

Les indivisions qui ont été constituées avant l'entrée en vigueur de l'abrogation des dispositions régissant cette institution juridique restent soumises à l'ancien droit. Elles ne doivent donc pas être dissoutes et leurs chefs restent inscrits au registre du commerce (garantie des droits acquis).

2.4.2 Code de procédure civile

Art. 40, titre et al. 2 Droit des sociétés et registre du commerce

Selon la doctrine actuelle, la réinscription au registre du commerce (cf. art. 164 ORC) est une procédure qui relève d'une juridiction gracieuse¹¹⁰. Étant donné que, jusqu'à présent, la compétence des tribunaux à raison du lieu était un point contesté¹¹¹, un for impératif est désigné pour la réinscription. En dérogation à l'art. 19 CPC, le tribunal compétent est ainsi celui du lieu où l'entité juridique avait son siège avant la radiation et où elle entend maintenir son siège après sa réinscription¹¹².

Art. 250, let. c, phrase introductive et ch. 14

En vertu de l'art. 248, let. e, CPC, la procédure sommaire doit s'appliquer dans le cas de la réinscription d'une entité juridique radiée¹¹³, ce qu'il convient de préciser explicitement dans un nouveau ch. 14 de l'art. 250, let. c, CPC.

¹¹⁰ Cf. Edgar Philippin, Observations procédurales sur l'action en réinscription d'une entité juridique radiée, REPRAX 2/2011, p. 21 s.; David Rüetschi, Handelsregisterverordnung (HRegV), Handelsregisterverordnung vom 17. Oktober 2007, Stämpflis Handkommentar SHK, Berne 2013, Art. 164 N 32 s.

¹¹¹ Cf. Edgar Philippin, *ibid.*, p. 22 ss; David Rüetschi, Zum Verfahren der Wiedereintragung ins Handelsregister gemäss Art. 164 HRegV, REPRAX 4/2011, p. 29 ss.

¹¹² David Rüetschi, Handelsregisterverordnung (HRegV), Handelsregisterverordnung vom 17. Oktober 2007, Stämpflis Handkommentar SHK, Berne 2013, Art. 164 N 34.

¹¹³ Cf. David Rüetschi, Handelsregisterverordnung (HRegV), Handelsregisterverordnung vom 17. Oktober 2007, Stämpflis Handkommentar SHK, Berne 2013, Art. 164 N 33

3 Conséquences

3.1 Conséquences pour la Confédération

L'investissement initial nécessaire au développement du logiciel de la base de données centrale des personnes s'élève à 250 000 francs environ. L'infrastructure sera mise en place par le Centre de services informatiques du DFJP, qui gèrera aussi la base de données en qualité de fournisseur de prestations. Le coût de ce service sera d'environ 100 000 francs. Le total des frais d'investissement relatifs à la base de données centrale des personnes atteint ainsi quelque 350 000 francs. Ces coûts sont déjà inclus dans le budget de l'informatique de l'Office fédéral de la justice. Les frais d'exploitation de cette base de données au sein de la Confédération s'élèveront à environ 100 000 francs par an. L'OFRC pourra assumer des tâches d'administration centralisées au moyen d'une application idoine. Les tâches additionnelles qui en découlent ne nécessitent pas l'engagement de personnel supplémentaire par la Confédération.

La Confédération maintient son droit à une participation au produit des émoluments du registre du commerce. Selon la clé de répartition actuelle, sa part s'élève à 15 %.

3.2 Conséquences pour les cantons

Les offices cantonaux du registre du commerce devront adapter leurs programmes informatiques au nouveau régime juridique en raison de la création de la base de données centrale des personnes. En outre, dans le cadre des opérations d'inscription, ils seront tenus d'utiliser le système informatique pour identifier les personnes physiques lors de l'enregistrement des données les concernant et pour garantir le traitement uniforme de ces données. Les offices cantonaux du registre du commerce devront ainsi faire face à des charges supplémentaires dans les domaines des finances et du personnel, surtout dans la phase initiale, mais en contrepartie, ils bénéficieront d'une plus-value en termes d'efficacité et de sécurité juridique.

3.3 Conséquences économiques

Le projet comporte des allègements pour les entités juridiques de Suisse, comme la simplification des formes en matière de cession des parts sociales entre associés de la société à responsabilité limitée ou l'harmonisation des dispositions nécessaires des statuts.

La création de la base de données centrale des personnes se traduira par une amélioration de la qualité des informations du registre du commerce et de la sécurité juridique. La possibilité d'effectuer des recherches sur la base de critères relatifs aux personnes dans le registre du commerce contribuera en outre à la transparence et facilitera la recherche de renseignements pour tous les acteurs.

4 Relation avec le programme de la législature et avec les stratégies nationales du Conseil fédéral

4.1 Relation avec le programme de la législature

La révision législative qui est proposée ici ne figure explicitement ni dans le programme de la législature¹¹⁴ ni dans le projet d'arrêté fédéral¹¹⁵ sur le programme de la législature 2011 à 2015. On peut toutefois la rattacher à plusieurs objectifs qui y sont formulés. Le Conseil fédéral veut par exemple renforcer l'économie suisse par les meilleures conditions générales possibles (objectif 2), optimiser les capacités d'action et les performances des institutions suisses (objectif 5) et saisir les chances offertes par les technologies de l'information et de la communication (objectif 7).

4.2 Relation avec les stratégies nationales du Conseil fédéral

«E-Government Suisse» est le nom du programme de cyberadministration mené conjointement par la Confédération, les cantons et les communes afin que les activités de l'administration se rapprochent du citoyen et deviennent aussi économiques que possible, grâce à l'utilisation des technologies de l'information et de la communication (TIC). L'objectif formulé dans la Stratégie suisse de cyberadministration¹¹⁶ est que l'économie et la population règlent leurs affaires avec les autorités par voie électronique et que les autorités modernisent leurs processus.

La création de la base de données centrale des personnes est en plein accord avec l'intention d'améliorer durablement l'offre de services en ligne de l'administration. L'accélération des procédures et l'utilisation accrue d'informations conjointes sont en outre des objectifs visés par la Stratégie TIC de l'administration fédérale¹¹⁷ et par la Stratégie suisse de cyberadministration.

5 Aspects juridiques

5.1 Constitutionnalité

Bien que les registres relèvent fondamentalement de la puissance publique et, par là, du droit public, le projet de loi proposé se fonde sur l'art. 122 de la Constitution (Cst.)¹¹⁸, qui confère à la Confédération la compétence de légiférer en matière de droit civil et de procédure civile. Les dispositions régissant le registre du commerce sont en effet étroitement liées au droit civil, car elles permettent une application efficace et uniforme du droit, en particulier du droit des associations, du droit des fondations, du droit des sociétés et du droit des raisons de commerce. C'est pour

¹¹⁴ Message du 25 janvier 2012 sur le programme de la législature 2011 à 2015, FF **2012** 349 (12.008).

¹¹⁵ FF **2012** 493

¹¹⁶ Voir www.egovernment.ch > E-Government Suisse > Stratégie > Bases > Convention-cadre; convention-cadre de droit public concernant la collaboration en matière de cyberadministration en Suisse (2007–2015).

¹¹⁷ Voir www.isb.admin.ch > Thèmes > Stratégies > Stratégie TIC de l'administration fédérale 2012–2015.

¹¹⁸ RS **101**

