



Berne, 25 octobre 2023

---

# **Modification de l'ordonnance sur le registre du commerce et de l'ordonnance sur le ca- sier judiciaire informatique VOSTRA**

**Lutte contre l'usage abusif de la faillite**

## Rapport explicatif

---



## Condensé

***La loi fédérale sur la lutte contre l'usage abusif de la faillite a été adoptée par le Parlement le 18 mars 2022 et contient différentes mesures en droit des obligations, en droit de la poursuite pour dettes et la faillite, en droit pénal et en droit fiscal qui visent à éviter que les débiteurs fassent un usage abusif de la procédure de faillite, afin d'échapper à leurs obligations. L'ordonnance du 17 octobre 2017 sur le registre du commerce (ORC) ainsi que l'ordonnance du 19 octobre 2022 sur le casier judiciaire informatique VOSTRA (Ordonnance sur le casier judiciaire, OCJ) ont été révisées en conséquence, afin d'intégrer les dispositions d'exécution nécessaires à la mise en œuvre de la loi.***

## Contexte

*Actuellement, le droit de la faillite est souvent utilisé abusivement pour fausser la concurrence et au détriment des créanciers. Les débiteurs peuvent recourir à la faillite pour échapper à leurs obligations et les faire assumer par les assurances sociales, qui doivent payer une partie des pertes. Le droit de la faillite et le droit pénal offrent différents moyens de lutter contre ces abus. Toutefois, dans plusieurs domaines, les obstacles pratiques et juridiques auxquels les autorités et les créanciers sont confrontés sont trop importants, ce qui les pousse parfois à renoncer à poursuivre certains cas d'abus, même manifestes.*

## Contenu du projet

*La présente loi et ses dispositions d'exécution visent à compléter les mesures existantes afin de poursuivre l'amélioration de la situation.*

*Certains cas d'abus montrent que, selon le droit en vigueur, les entreprises qui renoncent systématiquement à payer leurs dettes de droit public telles que les impôts ou les primes de l'assurance-accidents obligatoire, peuvent malgré tout poursuivre leurs activités. Or, les administrations des contributions, en vertu de l'art. 43, ch. 1, et la Caisse nationale suisse d'assurance en cas d'accidents (CNA), en vertu de l'art. 43, ch. 1<sup>bis</sup>, LP, ne peuvent pas requérir l'ouverture d'une faillite. Cela peut malheureusement encourager les entreprises surendettées à ne pas payer leurs dettes de droit public afin de pouvoir désintéresser leurs autres créanciers. En poursuivant leurs activités, ces entreprises abusent du droit de la faillite et créent une distorsion de la concurrence. Par la suppression de l'art. 43, ch. 1 et 1<sup>bis</sup> LP, les créances de droit public, comme par exemple les créances fiscales, seront à l'avenir poursuivies par voie de faillite.*

*Dans le droit des obligations, il est dorénavant prévu que les transferts d'actions ou de parts sociales de sociétés surendettées, sans activité commerciale, ni actifs réalisables sont nuls. La renonciation rétroactive au contrôle restreint sera également interdite.*

*En ce qui concerne le volet pénal, les interdictions d'exercer une activité inscrites au casier judiciaire seront désormais communiquées à l'autorité fédérale de haute surveillance du registre du commerce, qui examinera si l'interdiction d'exercer est incompatible avec les inscriptions au registre du commerce, et des mesures, pouvant aller*

*jusqu'à la radiation de la personne concernée du registre du commerce, pourront être prises.*

*Enfin, les administrations fiscales cantonales seront tenues d'informer les offices du registre du commerce lorsqu'une société n'a pas présenté les comptes annuels prescrits par la loi. Cette disposition accroît la collaboration entre les autorités et permet d'empêcher les entreprises d'exercer leur activité pendant une longue période sans tenir de comptabilité et d'agir ainsi de manière préjudiciable à l'encontre de leurs créanciers.*

*Les modifications dans les différentes lois ont nécessité des adaptations des ordonnances susmentionnées, notamment afin de régler la mise en œuvre concrète des dispositions légales, ainsi que les conséquences.*

## Table des matières

<b>1</b>	<b>Contexte</b> .....	<b>5</b>
<b>2</b>	<b>Consultation</b> .....	<b>6</b>
<b>3</b>	<b>Présentation du projet</b> .....	<b>6</b>
3.1	Réglementation proposée .....	6
3.1.1	Ordonnance sur le registre du commerce .....	6
3.1.2	Ordonnance sur le casier judiciaire .....	7
3.2	Adéquation des moyens requis .....	7
3.3	Mise en œuvre .....	7
<b>4</b>	<b>Commentaire des dispositions</b> .....	<b>8</b>
4.1.1	Ordonnance sur le registre du commerce .....	8
4.1.2	Ordonnance sur le casier judiciaire .....	21
4.1.3	Autres propositions non retenues .....	22
<b>5</b>	<b>Conséquences</b> .....	<b>23</b>
5.1	Conséquences pour la Confédération .....	23
5.2	Conséquences pour les cantons et les communes .....	23
5.3	Conséquences économiques .....	24
<b>6</b>	<b>Aspects juridiques</b> .....	<b>24</b>
6.1	Compatibilité avec les obligations internationales de la Suisse.....	24
6.2	Conformité à la loi sur les subventions.....	24
6.3	Protection des données.....	24
<b>7</b>	<b>Entrée en vigueur</b> .....	<b>25</b>

# Rapport explicatif

## 1 Contexte

Le 26 juin 2019, le Conseil fédéral a adopté le message relatif à loi fédérale sur la lutte contre l'usage abusif de la faillite<sup>1</sup>. A l'issue des travaux parlementaires, ledit projet a été adopté au vote final, en date du 18 mars 2022, par le Parlement<sup>2</sup>. Cela entraîne des modifications dans diverses lois : le code des obligations (CO)<sup>3</sup>, la loi fédérale du 11 avril 1889 sur la poursuite pour dettes et la faillite (LP)<sup>4</sup>, le code pénal (CP)<sup>5</sup>, le code pénal militaire du 13 juin 1927 (CPM)<sup>6</sup>, la loi fédérale du 17 juin 2016 sur le casier judiciaire informatique VOSTRA (Loi sur le casier judiciaire, LCJ)<sup>7</sup> et la loi fédérale du 14 décembre 1990 sur l'impôt fédéral direct (LIFD)<sup>8</sup>. Le délai référendaire est échu le 7 juillet 2022, sans avoir été utilisé<sup>9</sup>.

Le Parlement a notamment adopté les mesures suivantes :

- Les créances de droit public, comme par exemple les créances fiscales, seront à l'avenir poursuivies par voie de faillite (suppression de l'art. 43, ch. 1, et ch. 1<sup>bis</sup> LP). Cela doit permettre d'éviter que les personnes et les sociétés qui ne paient pas leurs créances continuent à participer aux activités commerciales et puissent causer des dommages supplémentaires à la collectivité ainsi qu'aux autres acteurs économiques.
- Les autorités de faillite seront à l'avenir tenues de dénoncer aux autorités de poursuite pénale les éventuels délits constatés en matière de faillite (cf. art. 11, al. 2, *n*LP).
- La livraison et l'ouverture d'envois postaux dans la procédure de faillite seront désormais régies par la loi (cf. art. 222a *n*LP).
- La loi stipulera que les transferts d'actions ou de parts sociales de sociétés surendettées sans activité commerciale ni actifs réalisables sont nuls (cf. art. 684a et 787a *n*CO).
- La renonciation rétroactive au contrôle restreint (appelée *opting-out* rétroactif) sera interdite (cf. art. 727a, al. 2 et 2<sup>bis</sup>, *n*CO).
- La possibilité de rechercher des personnes dans le registre du commerce sera introduite (cf. art. 928b *n*CO).

---

<sup>1</sup> FF 2019 4977

<sup>2</sup> FF 2022 702

<sup>3</sup> RS 220

<sup>4</sup> RS 281.1

<sup>5</sup> RS 311.0

<sup>6</sup> RS 321.0

<sup>7</sup> RS 330

<sup>8</sup> RS 642.11

<sup>9</sup> FF 2022 702

- Les interdictions d'exercer une activité inscrites au casier judiciaire (p. ex. pour cause de banqueroute frauduleuse ou d'escroquerie) seront désormais communiquées à l'autorité fédérale de haute surveillance du registre du commerce, soit au Département fédéral de justice et police, respectivement à l'Office fédéral du registre du commerce (OFRC ; cf. art. 8, al. 1, let. c, de l'ordonnance du 17 novembre 1999 sur l'organisation du Département fédéral de justice et police [Org DFJP]<sup>10</sup> et art. 5, al. 1 s. de l'ordonnance du 17 octobre 2017 sur le registre du commerce [ORC]<sup>11</sup>). Celui-ci examinera si l'interdiction d'exercer est incompatible avec les inscriptions au registre du commerce. S'il y a incompatibilité, elle en informera l'office du registre du commerce afin que celui-ci puisse prendre les mesures nécessaires et, si nécessaire, radier la personne concernée du registre du commerce (cf. art. 47, let. e, et 64a nLCJ<sup>12</sup> ; art. 928a, al. 2<sup>bis</sup> à 2<sup>quater</sup>, nCO).
- A l'avenir, les administrations fiscales cantonales seront tenues d'informer les offices du registre du commerce lorsqu'une société n'a pas présenté les comptes annuels prescrits par la loi (cf. art. 112, al. 4, nLIFD<sup>13</sup>). Cela doit empêcher les entreprises d'exercer leur activité pendant une longue période sans tenir de comptabilité et de dissimuler aux créanciers et créancières leur éventuelle mauvaise situation financière.

Les modifications du CO, de la LCJ et de la LIFD ont pour conséquences que l'ORC ainsi que l'ordonnance du 19 octobre 2022 sur le casier judiciaire informatique VOSTRA (Ordonnance sur le casier judiciaire, OCJ)<sup>14</sup> doivent être révisées.

## 2 Consultation

La procédure de consultation relative à la modification de l'ORC et de l'OCJ a eu lieu du 25 janvier 2023 au 5 mai 2023.

Tous les participants approuvent en principe les modifications de l'ORC et de l'OCJ. Aucune opposition de principe n'a été exprimée.

## 3 Présentation du projet

### 3.1 Réglementation proposée

#### 3.1.1 Ordonnance sur le registre du commerce

En raison des modifications apportées au CO, à la LCJ et à la LIFD, l'ordonnance sur le registre du commerce (ci-après nORC) doit être remaniée dans différents domaines. Elle prévoit en particulier ce qui suit :

---

<sup>10</sup> RS 172.213.1

<sup>11</sup> RS 221.411

<sup>12</sup> FF 2022 702

<sup>13</sup> FF 2022 702

<sup>14</sup> RS 331

- Des dispositions relatives à la procédure et à la mise en œuvre des transferts d'actions ou de parts sociales entraînant la nullité sont introduites, notamment par le biais d'une énumération des cas pouvant donner lieu à des soupçons fondés de la part de l'office du registre du commerce (cf. art. 684a et 787a nCO et explications ci-dessous relatives aux art. 65a et 83 nORC).
- Les dispositions relatives à l'inscription de la renonciation au contrôle restreint vont être révisées afin de tenir compte de l'interdiction de la renonciation rétroactive au contrôle restreint adoptée par le Parlement (cf. explications ci-dessous relatives aux art. 45, al. 1, let. p ; 62 ; 68, al. 1, let. q ; 73, al. 1, let. r ; 87, al. 1, let. m nORC) ;
- Les critères de recherche des personnes pour les interrogations spécifiques des données des personnes physiques inscrites au registre du commerce sont définis (cf. explications ci-dessous relatives à l'art. 14a nORC) ;
- En ce qui concerne l'obligation des autorités fiscales de communiquer aux offices du registre du commerce que la personne morale n'a pas déposé de comptes annuels, le déroulement de la procédure sera fixé (cf. explications ci-dessous relatives à l'art. 62, al. 5, 6 et 7 nORC).

### **3.1.2 Ordonnance sur le casier judiciaire**

La communication à l'OFRC des interdictions d'exercer une activité inscrites au casier judiciaire doit se faire par le biais d'une interface entre VOSTRA et la « base de données centrale des personnes » selon l'art. 928b nCO, conformément à l'art. 64a, al. 2, nLCJ. La mise en œuvre nécessite, outre les modifications de l'ORC (cf. explications ci-dessous relatives aux art. 10, let. e ; 19, al. 3<sup>bis</sup> ; 154), une adaptation de l'ordonnance sur le casier judiciaire (ci-après nOCJ ; cf. explications ci-dessous relatives à l'art. 61a nOCJ).

### **3.2 Adéquation des moyens requis**

Les coûts uniques de mise en œuvre pour l'adaptation des interfaces électroniques sur les plans fédéral et cantonal sont maîtrisés et n'entraînent pas de coûts récurrents (cf. ch. 5).

### **3.3 Mise en œuvre**

Afin que la communication des autorités fiscales aux offices du registre du commerce, selon laquelle une personne morale n'a pas déposé de comptes annuels, puisse se faire électroniquement, les autorités fiscales cantonales et les autorités du registre du commerce doivent d'abord créer les interfaces nécessaires (cf. ch. 5.2).

## 4 Commentaire des dispositions

### 4.1.1 Ordonnance sur le registre du commerce

#### *Art. 10*

L'article 10 concernant les exceptions au principe de publicité du registre du commerce fait désormais l'objet de deux nouvelles lettres (let. e et f). De même, la formulation de l'actuelle lettre d a été légèrement remaniée.

Il contient, comme jusqu'à présent, la liste des indications et documents qui sont exclus de la publicité du registre du commerce selon l'art. 936 CO. Les lettres a à c ne sont pas modifiées.

*Let. d* : Il avait été initialement prévu, dans un second alinéa, d'inclure une exception à l'exclusion de la publicité des documents mentionnés à l'art. 62 en faveur des autorités de la Confédération et des cantons. Toutefois, compte tenu des avis contradictoires reçus lors de la consultation publique et de l'intérêt d'autorités poursuivant un but étranger à celui de la présente loi à accéder à ces documents, il a été décidé de conserver le système actuel en ce qui concerne l'exclusion de la publicité des documents selon l'art. 62, al. 2. Dès lors, tous les documents selon l'art. 62, al. 2, nORC continueront à être exclus de la publicité du registre du commerce. Il revient à l'office du registre du commerce de prendre les mesures appropriées afin d'en garantir le respect (par exemple, par un archivage séparé).

Plusieurs participants à la consultation ont demandé d'unifier le langage utilisé quant à la qualité du document, à savoir s'il doit s'agir d'originaux ou de copies, ce qui est dorénavant précisé à l'art. 62, al. 2, nORC.

*Let. e* : Il s'agit d'une nouvelle lettre suite à l'adoption des art. 928a, al. 2<sup>bis</sup> à 2<sup>quater</sup>, nCO. Les nouvelles dispositions dans le code des obligations engagent l'OFRC de veiller à ce que la base de données centrale des personnes ne contienne pas d'inscriptions incompatibles avec une interdiction d'exercer une activité. En cas d'incompatibilité, il en informe l'office du registre du commerce, qui devra ensuite sommer l'entité juridique de prendre les mesures nécessaires. Dans le cadre de la consultation publique, plusieurs cantons ont fait état de pratiques cantonales qui permettaient une communication directe des jugements d'interdiction d'exercer entre les tribunaux et les offices du registre du commerce. Les nouvelles bases légales assurent dorénavant cette coordination au niveau fédéral, ce qui garantit une meilleure application des interdictions d'exercer et une communication respectant la sécurité des données. Cela ne peut être réalisé par des communications cantonales, dans la mesure où le registre du commerce dispose d'une organisation décentralisée.

Les autorités impliquées vont ainsi devoir échanger des communications et des documents contenant en partie des informations sensibles. Ces informations ne doivent pas être soumises au principe de publicité selon l'art. 936 CO. A la lettre e, la liste contenant les exceptions à la publicité du registre du commerce est donc élargie par les communications et documents : les communications et documents, générés dans le cadre de l'examen des interdictions d'exercer une activité, seront explicitement exclus de la

publicité du registre. Cela concerne notamment la communication de l'OFRC à l'office du registre du commerce, selon laquelle une inscription est incompatible avec une interdiction d'exercer une activité existante (cf. art. 928a, al. 2<sup>bis-2<sup>quater</sup></sup>, nCO). Elle ne pourra dès lors être consultée. Toutefois, la procédure de radiation, suite à une sommation sans suite, constitue une procédure distincte du processus de communication entre VOSTRA, la base de données centrale des personnes et l'office du registre du commerce. Par conséquent, une décision de radiation exécutoire de l'office du registre du commerce, rendue en application de l'art. 154, al. 2, nORC, selon laquelle la personne concernée est radiée d'office du registre du commerce, constituera une pièce justificative et ne sera ainsi pas couverte par cette exception.

Let. *f*: Dans le cadre de la procédure de sommation prévue à l'art. 65a, al. 1, nORC, soit lors de soupçons fondés de transfert d'actions nul, il s'agit partiellement des mêmes documents qui doivent être produits par la société sommée que ceux relevant de l'annonce ou du renouvellement de l'opting-out (cf. art. 62, al. 2, nORC). Il se justifie dès lors d'exclure de la publicité également les comptes annuels et le rapport de révision produits en application de l'art. 65a, al. 1, nORC.

## **Chapitre 7 Bases de données centrales**

### **Art. 14a Base de données centrale des personnes**

*Al. 1<sup>bis</sup>*: L'OFRC est responsable de la gestion de la base de données centrale des personnes. Avec la modification de la loi à l'art. 928b al. 3 nCO, les données des personnes physiques seront dorénavant accessibles gratuitement pour procéder à des interrogations spécifiques sur Internet.

Le nouvel alinéa 1<sup>bis</sup> précise désormais les critères de recherche qui doivent permettre d'effectuer une interrogation spécifique. Il doit être possible d'utiliser comme critères de recherche, notamment, les noms des personnes, c'est-à-dire le prénom et le nom, ainsi que les numéros personnels dits non significatifs de la base de données centrale des personnes (art. 928c, al. 3, CO).

Chaque nouvelle personne saisie dans la base de données centrale des personnes se voit attribuer un numéro personnel non significatif (art. 928c, al. 3, CO), qui sera également visible au registre du commerce. Lors d'une recherche effectuée uniquement à l'aide du prénom et/ou du nom de famille, les différentes manières d'orthographier des noms peuvent entraîner un résultat de recherche incomplet ou imprécis. Avec l'aide du numéro personnel non significatif, la personne, c'est-à-dire les inscriptions au registre du commerce qui lui sont liées, peut être clairement identifiée lors d'une recherche.

La recherche de personnes permettra d'identifier auprès de quelle entité juridique et avec quelle fonction une personne déterminée est ou était inscrite. Le public pourra ainsi se faire une idée de l'évolution économique de la personne dans le cadre de ses activités soumises à l'inscription au registre du commerce. Il s'agit par exemple d'obtenir des informations sur la question de savoir si la personne est ou était inscrite auprès d'une entité juridique, sur laquelle une procédure de faillite a été ouverte. Par ailleurs, la base de données centrale des personnes permettra d'effectuer des recherches au niveau fédéral, et non uniquement limitées à un canton précis. En effet, la recherche de personnes physiques est aujourd'hui déjà possible par l'intermédiaire des sites

internet de différents offices du registre du commerce. Les résultats de telles recherches sont toutefois limités aux entités juridiques inscrites dans le canton concerné.

Ces possibilités de recherche serviront également aux autorités dans l'accomplissement de leurs tâches. Ainsi, les juges pénaux pourront prononcer des interdictions d'exercer pour une activité spécifique, avoir connaissance des sociétés auprès desquelles la personne est inscrite et avec quelle fonction, ainsi que le but desdites sociétés. Cela leur permettra de formuler l'interdiction d'exercer de manière suffisamment précise.

Par contre, le numéro AVS ne sera pas public (cf. art. 936, al. 1 *in fine*, CO) et ne pourra être utilisé comme critère de recherche. Il n'apparaîtra pas dans les résultats de recherche. Dans la base de données centrale des personnes, le numéro AVS sert uniquement d'identificateur de personne en arrière-plan et n'est pas rendu public pour des raisons de protection des données<sup>15</sup>. Pour le surplus, il est renvoyé à l'art. 169, al. 2, ORC qui fixe les exigences en matière de protection des données.

Afin de mettre en œuvre la base de données centrale des personnes nouvellement créée durant l'année 2020 (cf. art. 928*b* CO), les cantons sont encore en train de créer les conditions nécessaires pour fournir à la base de données centrale des personnes les données personnelles requises. Afin de pouvoir assurer la mise en service de la base de données, il paraît opportun de fixer la date de l'entrée en vigueur au 1<sup>er</sup> janvier 2025 (cf. ch. 7 ci-dessous). Par la suite, les conditions techniques nécessaires à la fonction de recherche des personnes physiques seront créées. De plus, l'interrogation spécifique sur internet de données relatives à des personnes physiques ne sera possible qu'une fois que la base de données sera alimentée.

## **Titre 2 Procédure d'inscription**

### **Chapitre 1 Réquisition et pièces justificatives**

#### **Section 1 Réquisition**

##### **Art. 19 Inscription fondée sur un jugement ou une décision**

*Al. 1* : Un participant a demandé lors de la consultation publique que la liste des dispositions réservées soit étendue. Cette disposition ne faisant pas l'objet d'une modification dans le cadre de la loi fédérale sur la lutte contre l'usage abusif de la faillite, cette proposition n'est pas retenue.

*Al. 3<sup>bis</sup>* : Dans le cadre de l'examen de la compatibilité entre les inscriptions au registre du commerce et les interdictions d'exercer une activité, l'OFRC aura accès à l'extrait 3 destiné aux autorités (extrait du casier judiciaire; cf. art. 47, let. e, *n*LCJ). En revanche, les offices du registre du commerce n'y auront pas accès (cf. explications ci-dessous relatives à l'art. 154 *n*ORC). A cet égard, la demande de certains participants à la consultation publique d'étendre l'accès à l'extrait 3 aux offices du registre du commerce ne

---

<sup>15</sup> FF 2019 4977, 4987; FF 2015 3255, 3274

peut être prise en compte, car elle nécessiterait préalablement une adaptation de la LCJ.

Au niveau de la systématique, ce nouvel aliéna est un pendant de la compétence actuelle des offices du registre du commerce de requérir des précisions sur un jugement ou une décision, conformément à l'art. 19, al. 3, ORC. L'OFRC doit également avoir la possibilité, dans le cadre de son activité de contrôle, de demander des précisions écrites au tribunal en cas d'incertitudes. En conséquence, l'art. 19 doit être complété par cette compétence.

## **Section 2 Pièces justificatives**

*Art. 24c* Inscription dans les répertoires accessibles au public d'autorités suisses

Le projet soumis à la consultation publique contenait un nouvel article 24c, lequel prévoyait la possibilité de renoncer à la production de pièces justificatives faisant état d'une autorisation nécessaire à l'inscription au registre du commerce, lorsque celle-ci figurait déjà dans un répertoire accessible au public tenu par une autorité suisse. L'exemple mentionné dans le rapport explicatif avant la consultation publique était celui tenu par la FINMA. Lors de la consultation, cette disposition a reçu un écho négatif tant sur le principe (un fait notoire ne devant pas être prouvé) que sur son étendue (aspect temporel, caractère sommaire et lacunaire des données publiées, etc.), si bien qu'il est renoncé à l'introduction de cette disposition.

## **Chapitre 3 Société anonyme**

### **Section 1 Fondation**

*Art. 45* Contenu de l'inscription

*Al. 1 let. p* : La renonciation au contrôle restreint (appelé opting-out) ne pourra désormais être décidée que pour l'exercice annuel futur (cf. art. 727a, al. 2, nCO).

Pour l'inscription au registre du commerce, c'est la date de début de l'exercice annuel, à partir duquel la renonciation au contrôle restreint vaut, qui est relevant (cf. art. 62 nORC). A la constitution, cette date correspondra à celle de la fondation. En revanche, l'inscription de la date de la déclaration d'opting-out du conseil d'administration ne sera plus nécessaire. En conséquence, cette dernière exigence est supprimée à la lettre p et remplacée par la date du début de l'exercice annuel à partir duquel la renonciation au contrôle restreint est valable.

La procédure est composée de deux étapes distinctes, qui nécessitent deux réquisitions de la société concernée. Premièrement, la société doit requérir l'inscription de l'opting-out pour l'exercice annuel futur, avant la fin de l'exercice en cours (art. 727a, al. 2, nCO). En cas de retard dans le dépôt de la réquisition, l'inscription devra être refusée dans la mesure où elle reviendrait à inscrire un opting-out rétroactif. Deuxièmement, la société doit requérir la radiation de son organe de révision, dès lors que le mandat de ce dernier est terminé.

Pour l'application temporelle de cette disposition, il est renvoyé aux explications sous l'art. 62 ORC.

## **Section 5 Libération ultérieure des apports**

### *Art. 54*

*Al. 2, let. a* : Il s'agit de corriger une erreur de traduction dans la version française de l'ORC. La référence à la décision de l'assemblée générale n'est pas correcte. L'acte authentique doit constater que les apports effectués répondent aux conditions fixées dans la décision du conseil d'administration. En effet, la décision de libération ultérieure est prise par le conseil d'administration (cf. art. 634b CO).

## **Section 9 Dispositions spéciales concernant la révision et l'organe de révision**

### *Art. 62* Renonciation au contrôle restreint

L'actuel article 62 concernant la renonciation au contrôle restreint (appelé opting-out) sera révisé et l'ordre des alinéas sera partiellement modifié.

Un participant à la consultation a demandé de préciser que le contrôle restreint est limité dans le temps. Cette solution, discutée et votée lors des débats parlementaires, n'a pas été retenue<sup>16</sup>. Les bases légales existantes ne prévoient aucune limitation temporelle du contrôle ordinaire, du contrôle restreint ou de l'opting-out.

*Al. 1 et 3* ne subissent aucune modification.

Un participant à la consultation a demandé l'ajout d'une condition dans la déclaration à produire, conformément à l'al. 1, selon laquelle la société n'a pas de poursuites entrées en force. De plus, il demande l'ajout d'une pièce supplémentaire à l'al. 2, à savoir un extrait du registre des poursuites. L'existence de poursuites ou non n'est pas une condition à l'opting-out. Par conséquent, une telle mention n'a pas lieu d'être intégrée dans la déclaration de renonciation et une telle pièce n'est pas nécessaire.

*Al. 2* : A l'avenir, la date du début de l'exercice annuel à partir duquel la renonciation est valable devra être inscrite au registre du commerce (cf. explications ci-dessus concernant l'art. 45), ce qui nécessite une adaptation de l'alinéa 2, selon lequel cette date devra également figurer dans la déclaration de renonciation. A la constitution, cette date correspondra à celle de la fondation.

Les pièces justificatives à fournir avec la déclaration de renonciation seront précisées. Ces pièces justificatives peuvent être remises sous forme d'originaux ou de copies. Les premières pièces justificatives à joindre à la déclaration de renonciation (cf. art. 727a, al. 2<sup>bis</sup>, nCO) sont les comptes annuels du dernier exercice écoulé, approuvés par l'assemblée générale (let. a). Par conséquent, le procès-verbal de la décision de l'assemblée générale concernant ladite approbation ou un extrait de celui-ci sera également exigé (let. b). En outre, le rapport de révision devra dorénavant être joint (let. c). Lorsque la société a un organe de révision, ce dernier doit également réviser les

<sup>16</sup> BO 2021 E 353 ss ; BO 2021 N 2017 ss

comptes annuels. Le rapport de révision permet à l'office du registre du commerce de constater si la révision a effectivement eu lieu et de s'assurer de la mise en œuvre de l'interdiction de l'opting-out rétroactif. Comme précédemment, les déclarations de renonciation individuelles des actionnaires ou le procès-verbal de l'assemblée générale, qui constate que tous les actionnaires ont renoncé, devront également être joints à la déclaration de renonciation (let. d).

Les documents produits en application de l'art. 62, al. 2, nORC sont exclus de la publicité (art. 10, let. d, nORC)

Certains participants à la consultation ont demandé l'ajout d'autres pièces justificatives, comme par exemple le registre des actions. Toutefois, la nouvelle réglementation n'apporte pas de changement sur le plan matériel. Elle veille à mettre en œuvre l'interdiction de l'opting-out rétroactif. Les déclarations de renonciation des actionnaires ou le procès-verbal de l'assemblée générale sont suffisants à démontrer le consentement des actionnaires à la renonciation.

*Al. 4* : Il correspond à l'ancien alinéa 5.

*Al. 5* : La disposition concernant le renouvellement de la déclaration de renonciation (auparavant contenue à l'al. 4) sera désormais modifiée et ne prévoira plus une possibilité mais une obligation. Il est ainsi clairement établi que l'invitation de renouveler la déclaration de renonciation n'est pas laissée à l'appréciation de l'office du registre du commerce. Si les conditions de l'al. 5 sont remplies, l'office du registre du commerce devra sommer la société de renouveler sa déclaration de renonciation ou de désigner un organe de révision. Par souci d'exhaustivité, il est précisé que la société peut également désigner un organe de révision au lieu de renouveler sa déclaration de renonciation. Il s'agit d'une sommation au sens de l'art. 939, al. 1, CO, étant donné qu'en l'absence d'un opting-out ou d'organe de révision inscrit, il existe un défaut d'organisation (cf. explications ci-dessous relatives à l'art. 62, al. 6) .

En outre, les cas alternatifs dans lesquels un renouvellement doit être demandé sont désormais précisés.

Ainsi, face à une société qui a précédemment renoncé à un contrôle restreint, l'office du registre du commerce devra toujours sommer la société de renouveler sa déclaration de renonciation ou de désigner un organe de révision lorsque l'administration fiscale cantonale lui communique, conformément à l'art. 112, al. 4, nLIFD, que la société n'a pas déposé de comptes annuels (let. a). Si la société ne remet pas ses comptes annuels à l'administration fiscale, il existe un soupçon que la société n'a pas établi de comptes annuels et qu'elle ne tient pas une comptabilité correcte. Sans tenue correcte de la comptabilité, elle ne devrait pas non plus être en mesure de démontrer si les conditions de l'opting-out sont toujours remplies.

Une telle sommation n'aura toutefois pas lieu si la société fait l'objet d'un contrôle et a ainsi un organe de révision.

Dans le cadre de la collaboration intercantonale requise par la communication prévue à l'art. 112, al. 4, nLIFD, une interface devrait être mise en place afin d'apporter une

solution pratique, éventuellement électronique, pour les cantons. La Confédération n'est toutefois pas impliquée dans ce processus.

L'opting-out jouit d'une grande popularité, si bien qu'aujourd'hui, la plupart des PME n'ont plus d'obligation de révision. Sans obligation de révision, il n'est toutefois pas garanti que la société tienne une comptabilité. Sans comptabilité, la société n'est pas en mesure d'évaluer sa propre situation économique et de prendre à temps les mesures nécessaires à son assainissement<sup>17</sup>. Parallèlement, la décision de renonciation au contrôle restreint est en principe illimitée dans le temps (art. 727a, al. 4, CO). Lors des débats parlementaires, l'introduction d'un renouvellement périodique de la déclaration d'opting-out a été discutée, mais rejetée. Avec l'obligation de communication des administrations fiscales, le législateur a voulu éviter que toutes les sociétés ne doivent renouveler périodiquement leur opting-out et de permettre aux offices du registre du commerce d'agir de manière ciblée contre celles qui n'ont pas remis de comptes annuels à l'administration fiscale<sup>18</sup>. Comme alternative au renouvellement périodique de la décision d'opting-out, il a introduit l'obligation de communication. L'alinéa 5 lettre a reflète désormais cela.

Le renouvellement de la décision d'opting-out requiert un nouvel examen, comme lors de l'inscription initiale ou précédente. Dès lors, les mêmes pièces justificatives que pour la déclaration de renonciation initiale doivent être remises, sauf le rapport de révision qui ne sera pas disponible, la société faisant l'objet d'un opting-out (cf. art. 62, al. 2). Par conséquent, les sociétés devront également déposer des comptes annuels auprès de l'office du registre du commerce (cf. art. 727a, al. 2<sup>bis</sup>, nCO et 62, al. 2 nORC). Cela a pour conséquence que la société ne peut pas renouveler l'opting-out sans déposer de comptes annuels. Si la société renouvelle sa décision d'opting-out, en fournissant les documents, comme les comptes annuels, et que l'office du registre du commerce constate que les conditions sont remplies, la procédure prend fin. Si la société ne renouvelle pas sa décision d'opting-out, l'al. 6 s'applique (cf. explications ci-dessous relatives à l'art. 62, al. 6).

Outre le cas spécifique de la communication par les autorités fiscales cantonales, une sommation à renouveler la déclaration d'opting-out doit avoir lieu de manière générale lorsque l'office du registre du commerce est amené à prendre connaissance de certaines informations, dans le cadre de son activité, qui indiqueraient que la société ne remplit plus les conditions pour renoncer au contrôle restreint (let. b). Ce serait par exemple le cas si l'office du registre du commerce, dans le cadre de l'examen d'une réquisition d'inscription d'un apport en nature ou d'une restructuration, constate sur la base des indications chiffrées que les conditions pour un contrôle légal sont dorénavant remplies. De même, l'office du registre du commerce pourra requérir le renouvellement ou la désignation d'un organe de révision, lorsque l'opting-out précédemment inscrit était documenté par des comptes annuels non actuels (cela est par exemple le cas lorsque la réquisition d'inscription au registre du commerce pour l'opting-out est déposée au début de l'exercice annuel, à un moment où l'assemblée générale n'a pas encore eu l'occasion d'approuver les comptes annuels de l'année précédente, et où, par conséquent, les comptes annuels [approuvés] de l'avant-dernier exercice serviront

---

<sup>17</sup> Cf. FF 2019 4977, 4994

<sup>18</sup> Cf. BO 2021 E 354; BO 2021 E 1143

donc de pièces justificatives). Lors de la consultation, il a été demandé de préciser que l'existence de poursuites en force constitue un indice selon la lettre b. Cette proposition n'est pas retenue dans la mesure où l'existence de poursuites contre la société ne fournit aucune indication quant au respect ou non des conditions de l'opting-out.

Quant à son contenu, la sommation doit respecter les principes généraux relevant de la procédure administrative, à savoir qu'elle doit mentionner les dispositions applicables, le délai pour remédier au vice et, à défaut, les conséquences juridiques en cas d'inexécution.

*Al. 6* : Cet alinéa est nouveau et il précise la procédure déjà applicable en vertu du droit en vigueur selon l'art. 939, al. 2, CO, en cas de sommation de renouvellement de la déclaration d'opting-out et, à défaut, de désignation d'un organe de révision.

Lorsque la société ne renouvelle pas la déclaration d'opting-out, l'opting-out ne sera plus valable. La société sera donc soumise à l'obligation de révision et devra nommer un organe de révision. Tant qu'un organe de révision n'est pas inscrit, il y aura une carence dans l'organisation. L'office du registre du commerce devra transmettre l'affaire au tribunal (art. 939 CO ; pour la sommation selon l'art. 939, al. 1, CO, cf. explications ci-dessus relatives à l'art. 62, al. 5), lequel va prendre les mesures nécessaires (art. 939, al. 2, CO), qui peuvent aller jusqu'à la dissolution de la société – comme *ultima ratio* (art. 731b, al. 1<sup>bis</sup>, ch. 3, CO).

Pour le surplus, l'office du registre du commerce peut également dénoncer aux autorités pénales compétentes, lorsque les faits pourraient être constitutif d'une violation au sens de l'art. 325 CP, c'est-à-dire en présence d'une inobservation des prescriptions légales sur la comptabilité.

Sur le plan temporel, aucune disposition transitoire n'est nécessaire. Les nouvelles dispositions s'appliqueront dès leur entrée en vigueur aux nouvelles constitutions ainsi qu'aux nouvelles décisions d'opting-out. Les opting-out précédemment inscrits au registre du commerce ne devront pas être actualisés, sous réserve de motifs de renouvellement selon l'art. 62, al. 5.

*Al. 7* : Afin de renforcer la collaboration entre les autorités, l'office du registre du commerce qui reçoit les comptes annuels d'une société, suite à une communication des autorités fiscales et une sommation de renouvellement de la déclaration d'opting-out (cf. art. 62, al. 5, let. a, nORC), transmettra lesdits comptes à l'autorité fiscale concernée.

Cela répond aux demandes émises lors de la consultation publique afin de préciser la communication entre ces autorités.

## **Section 11 Transfert d'actions de sociétés surendettées sans activité commerciale ni actifs réalisables**

Tous les aspects relatifs au transfert nul d'actions de sociétés surendettées, sans activité commerciale et sans actifs doivent être traités au même endroit, dans un article spécifique. A cet effet, une nouvelle section sera créée dans le chapitre 3 relatif à la société anonyme. Le placement de la nouvelle section 11, à la fin du chapitre 3,

après les dispositions relatives à la dissolution et à la radiation se justifie par le fait que son contenu porte sur la question des transactions nulles.

#### *Art. 65a*

Plusieurs participants à la consultation ont émis des critiques quant aux critères qui ont été retenus à l'art. 684a nCO, notamment par rapport à la discrépance entre la définition retenue dans la jurisprudence du Tribunal fédéral concernant les transferts d'actions nuls. Dans la mesure où il n'a pas été fait usage de la possibilité de référendum, le texte légal du CO ne peut être modifié et les conditions ne peuvent être revues dans le cadre de la modification de l'ORC.

*Al. 1* : L'art. 684a, al. 2, nCO, impose aux offices du registre du commerce une obligation d'agir lorsque, dans le cadre d'une réquisition, ils ont un soupçon fondé de transfert d'actions nul.

Le présent alinéa 1 contient à cet égard une énumération non exhaustive de faits susceptibles de fonder un tel soupçon de transfert d'actions nul au sens de l'art. 684a nCO. Cela doit permettre à l'office du registre du commerce, mais aussi à des tiers, de reconnaître plus facilement un transfert d'actions nul au sens de l'art. 684a nCO. La liste des indices doit aider l'office du registre du commerce à décider dans quels cas il convient de procéder à des clarifications approfondies et donc quand la société doit être invitée à présenter des comptes annuels (cf. art. 684a, al. 2, nCO et explications ci-dessous relatives à l'al. 2). Il n'est pas opportun de définir une limite temporelle quant à la réalisation de ces différents indices. Le fondement d'un soupçon auprès de l'autorité d'application est déterminant. Celui-ci doit être défini individuellement, selon les circonstances du cas d'espèce.

Les faits comme une modification simultanée ou successive de la raison sociale, du but de la société, du transfert de siège et/ou du changement des organes, en particulier des membres du conseil d'administration (let. a) constituent un point de repère<sup>19</sup>.

Un autre indice est le cas où une société a son domicile exactement à la même adresse qu'une autre société pour laquelle l'office du registre du commerce avait déjà refusé une inscription sur la base l'art. 684a nCO (let. b). Ceci parce qu'il y a un soupçon qu'il pourrait s'agir d'un modèle commercial : commerce de sociétés surendettées, sans activité commerciale et sans actifs réalisables<sup>20</sup>.

Il en va de même lorsque les personnes qui transfèrent ou acquièrent des actions ont déjà participé à un transfert d'actions qui a fait l'objet d'un refus d'inscription au sens de l'art. 684a nCO (let. c). Ici également, il existe un risque accru qu'il s'agisse d'un modèle commercial

---

<sup>19</sup> FF 2019 4977, 4997

<sup>20</sup> Cf. sur la problématique de « fossoyage » de sociétés FF 2019 4977, 4988 ss

Cet aliéna n'est pas exhaustif. Dès lors, des indications de tiers, par exemple de personnes privées, d'autorités ou de rapports de médias, peuvent également constituer des indices pour soupçonner un transfert d'actions nul.

Dans le cadre de la consultation, il a également été proposé d'introduire comme indice supplémentaire l'existence de poursuites contre la société, à son ancien et actuel siège. Cette proposition n'a pas été retenue, car il ne s'agit pas d'un indice que le préposé peut vérifier sur la base des pièces justificatives déposées avec la réquisition d'inscription sous-jacente.

La conséquence d'un soupçon fondé de transfert d'actions nul consiste dans la sommation de l'office du registre du commerce à la société, afin que cette dernière remette les derniers comptes annuels disponibles et signés. Si la société dispose d'un organe de révision, le rapport de révision des comptes annuels devra également être remis.

Les comptes annuels déposés devront être signés par le président du conseil d'administration et la personne qui répond de l'établissement des comptes au sein de l'entreprise, comme pour le rapport de gestion (cf. art. 958, al. 3, CO). La question de la production d'éventuels comptes intermédiaires, lorsque les comptes annuels datent de plus de six mois, a été soulevée lors de la consultation publique. Cette solution n'a, en fin de compte, pas été retenue, faute de base légale suffisante dans la loi (cf. art. 684a nCO). En effet, le CO ne prévoit pas d'obligation d'adopter des comptes intermédiaires. Dès lors, une telle obligation ne saurait être introduite par voie d'ordonnance.

Durant la consultation publique, plusieurs participants ont requis la production d'autres pièces justificatives, à savoir notamment un extrait du registre des poursuites ou une pièce permettant d'établir la composition de l'actionnariat actuelle et passée (tel que le registre des actions). L'instauration d'une obligation de produire de telles pièces iraient toutefois au-delà de ce que prévoit le texte légal (cf. art. 684a, al. 2, nCO), et ainsi de la volonté du législateur.

Les documents produits en application de l'art. 65a, al. 1, nORC sont exclus de la publicité (cf. art. 10, let. f, nORC).

*Al. 2 :* Dans le cadre de la consultation publique, il a été énoncé à plusieurs reprises que les procédures déjà connues dans l'ordonnance sur le registre du commerce (cf. art. 152 ss ORC) n'étaient pas adaptées à cette situation. Dès lors, la procédure à suivre en présence d'un soupçon fondé de transfert d'actions nul a été précisée directement à l'al. 2.

Comme pour toute procédure de sommation, l'office du registre du commerce fixe un délai à la société et l'informe des dispositions applicables et des conséquences juridiques en cas de non-exécution.

En matière de notification de la sommation, il est simplement renvoyé à l'art. 152a nORC.

*Al. 3 :* Conformément à l'art. 684a, al. 2, nCO, si la société ne donne pas suite à la sommation ou si les comptes annuels viennent confirmer le soupçon, c'est-à-dire qu'il est constaté que la société est surendettée, qu'elle n'a plus d'activité commerciale

ni d'actifs réalisables, l'office du registre du commerce refuse l'inscription. Dans ce cas, l'office du registre du commerce rendra, le cas échéant, une décision formelle (art. 684a, al. 2, nCO). Dans la situation où l'inscription refusée concerne un transfert de siège, l'office du registre du commerce de l'ancien siège sera informé, selon l'art. 123, al. 3, ORC.

## **Chapitre 4 Société en commandite par actions**

*Art. 68* Contenu de l'inscription

*Al. 1 let. q* : La nouvelle lettre correspond à la nouvelle réglementation concernant la société anonyme à l'art. 45, al. 1, let. p. Il est renvoyé à cet égard aux explications relatives à l'art. 45.

## **Chapitre 5 Société à responsabilité limitée**

### **Section 1 Fondation**

*Art. 73* Contenu de l'inscription

*Al. 1 let. r* : La nouvelle lettre correspond à la nouvelle réglementation concernant la société anonyme à l'art. 45, al. 1, let. p. Il est renvoyé à cet égard aux explications relatives à l'art. 45.

### **Section 5 Monnaie du capital social, révision, dissolution, radiation et transfert de parts sociales de sociétés surendettées sans activité commerciale ni actifs réalisables**

Comme au niveau de la loi, il sera précisé au niveau de l'ordonnance que les règles applicables aux transferts d'actions nuls selon l'art. 684a nCO s'appliquent également aux cessions de parts sociales selon l'art. 787a nCO. A cet effet, le titre de la section 5 au chapitre 5 doit être complété, de sorte que le transfert de parts sociales de sociétés surendettées sans activités ni actifs réalisables soit également mentionné.

*Art. 83*

L'art. 787a nCO (tout comme l'art. 684a, al. 2, nCO, dans le droit de la société anonyme) crée une obligation d'agir pour les offices du registre du commerce lorsque, dans le cadre d'une réquisition, ils ont un soupçon fondé de cession de parts sociales nul. Le renvoi de l'art. 83 aux dispositions relatives à la société anonyme doit être complété. Le choix du renvoi trouve justification dans la systématique adoptée par le législateur à l'art. 787a nCO. Ainsi l'art. 65a nORC relatif au transfert d'actions de sociétés surendettées, sans activité commerciale et sans actifs réalisables s'applique par analogie à la cession de parts sociales de sociétés surendettées sans activités commerciale et sans actifs réalisables. Il est renvoyé aux explications correspondantes concernant les dispositions applicables à la société anonyme (cf. explications ci-dessus relatives à l'art. 65a).

## Chapitre 6 Société coopérative

### Art. 87 Contenu de l'inscription

*Al. 1 let. m* : La nouvelle lettre correspond à la nouvelle réglementation concernant la société anonyme à l'art. 45, al. 1, let. p. Il est renvoyé à cet égard aux explications relatives à l'art. 45.

## Chapitre 8 Fondation

### Art. 92 Contenu de l'inscription

L'art. 92, let. k, est adapté pour corriger une erreur survenue lors de la dernière révision de l'ORC.

Selon cette disposition, les associations inscrites en raison de leurs activités de collecte ou de distribution de fonds (cf. art. 90, al. 1, let. c, ORC), n'ont pas l'obligation d'inscrire tous les membres de la direction et des personnes habilités à les représenter. L'inscription d'un membre de la direction habilité à représenter la société et domicilié en Suisse suffit.

Cette règle s'applique également aux autres associations, c'est-à-dire celles qui ne sont pas visées par l'obligation d'inscription prévue à l'art. 90 ORC et qui s'inscrivent au registre du commerce sur une base volontaire. Cependant, l'obligation d'avoir un représentant domicilié en Suisse, prévue à l'art. 69 du Code civil (CC)<sup>21</sup>, ne s'applique pas à ces autres associations. La disposition de l'ordonnance est donc modifiée pour tenir compte de cette différence. Pour les autres associations, l'inscription d'un membre de la direction suffit. Il doit être autorisé à représenter l'association, mais ne doit pas nécessairement être domicilié en Suisse. Si le ou les membres de la direction inscrits au registre du commerce ne sont pas autorisés à la représenter, l'association doit également inscrire une autre personne autorisée à le faire<sup>22</sup>.

### Art. 95 Contenu de l'inscription

*Al. 1 let. l* : Lors de la consultation publique, il a été relevé que la réglementation relative à l'opting-out devait également être appliquée aux fondations. La nouvelle lettre correspond à la nouvelle réglementation concernant la société anonyme à l'art. 45, al. 1, let. p. Il est renvoyé à cet égard aux explications relatives à l'art. 45.

La date de la dispense octroyée par l'autorité de surveillance ne sera plus publiée. C'est la date du début de l'exercice annuel, à partir duquel la dispense est valable, qui sera dorénavant publiée.

---

<sup>21</sup> RS 210

<sup>22</sup> Communication OFRC 2/2022 du 22 décembre 2022, ch. 3.3

## **Titre 5      Inscription d'office**

### **Chapitre 1    Inscription lacunaire ou inexacte**

*Art. 154*      Fonction incompatible avec une interdiction d'exercer une activité

Initialement, il avait été prévu d'intégrer une référence à l'art. 928a, al. 2<sup>quater</sup> nCO directement à l'art. 152, al. 1, ORC. Néanmoins, les remarques lors de la consultation publique ont permis de constater que la procédure d'office prévue aux art. 152 et suivants ORC n'était pas satisfaisante pour l'exécution de cette tâche.

Par conséquent, une disposition spéciale a été introduite pour les inscriptions incompatibles avec une interdiction d'exercer une activité.

*Al. 1* : Lorsque l'OFRC signale à l'office du registre du commerce qu'il y a une incompatibilité entre une interdiction d'exercer une activité et les fonctions inscrites dans la base de données centrale des personnes, l'office du registre du commerce sommera l'entité juridique de prendre les mesures nécessaires, c'est-à-dire de requérir l'inscription des modifications nécessaires pour mettre fin à l'incompatibilité (cf. art. 928a, al. 2<sup>bis</sup> - 2<sup>quater</sup>, nCO). Une sommation directement par l'OFRC, comme exigée par certains participants à la consultation publique, n'est pas envisageable, car l'OFRC ne dispose pas de la compétence de procéder à des inscriptions de sa propre initiative. Le principe de réquisition s'applique. Seuls les offices du registre du commerce ont la possibilité de procéder à des inscriptions d'office, aux conditions définies dans le CO et l'ORC.

*Al. 2* : Si l'entité juridique ne prend pas de mesures ou si elles sont insuffisantes et que la personne concernée ne requiert pas sa propre radiation du registre du commerce (art. 933, al. 2, CO), l'office du registre du commerce procédera d'office à la radiation des fonctions et du mode de représentation de la personne concernée du registre du commerce. Dans la mesure où les offices du registre du commerce n'auront pas d'accès direct à l'extrait 3 destiné aux autorités, mais que cet accès sera réservé à l'OFRC (art. 47, let. e, nLCJ), ce dernier assistera, dans l'esprit de la collaboration prévue à l'art. 928a CO, l'office du registre du commerce dans la rédaction de la décision, s'il le souhaite.

L'interdiction d'exercer une activité prévue dans la loi ne concerne que la fonction exercée au sein d'une personne morale et n'affecte ainsi pas la qualité de titulaire de droits de participation. Les personnes sous interdiction d'exercer ne pourront ainsi plus être inscrites comme titulaire d'une fonction interdite, mais resteront en revanche titulaires de leurs parts. Si, par cette même occasion, un cas de carence dans l'organisation serait réalisé, l'office du registre du commerce devrait également transmettre le dossier au juge (art. 731b CO).

*Al. 3* : Il est précisé que l'art. 152a s'applique à la notification de la sommation, de même que l'art. 153 pour ce qui est de la décision de radiation.

## 4.1.2 Ordonnance sur le casier judiciaire

### Chapitre 6 Communication des données du casier judiciaire

#### Section 4 Communication automatique de données du casier judiciaire à des autorités

L'art. 64a *n*LCJ impose au service du casier judiciaire, par le biais du casier judiciaire informatique VOSTRA, au sein de l'Office fédéral de la justice (art. 3, al. 2, LCJ), de communiquer périodiquement à l'OFRC une liste de toutes les interdictions d'exercer en vigueur, inscrites dans VOSTRA, ordonnées contre des personnes inscrites dans la base de données centrale des personnes et pertinentes pour la vérification prévue à l'art. 928a, al. 2<sup>bis</sup>, *n*CO. Pour mettre en œuvre cette obligation de communication, il doit être précisé à l'art. 61a de la nouvelle ordonnance sur le casier judiciaire (en tant que dernière disposition de la section 4 du chapitre 6) les détails de la mise en œuvre de la communication (comme c'est le cas pour les autres communications régies par les art. 58 ss LCJ).

L'art. 61a, al. 1, *n*OCJ prévoit que la base de données centrale des personnes communique tous les trois mois à VOSTRA, via l'interface entre les deux registres, une liste actualisée des numéros AVS des personnes dont ledit numéro est saisi dans la base de données centrale des personnes. Ainsi, VOSTRA sait quelles personnes sont inscrites dans la base de données centrale des personnes. Par conséquent, le cercle des personnes dont les interdictions d'exercer une activité doivent être annoncées est également déterminé.

Conformément à l'art. 61a, al. 2, *n*OCJ, VOSTRA devra communiquer le lendemain à la base de données centrale des personnes (sur la base des numéros AVS de la base de données centrale des personnes annoncés) une liste globale des interdictions d'exercer en vigueur, enregistrées dans VOSTRA, de ces personnes.

Cette procédure permet de garantir que seules les données personnelles pertinentes pour les tâches de VOSTRA sont transmises, de manière sécurisée, à la base de données centrale des personnes.

L'art. 61a, al. 2, *n*OCJ devra préciser quelles données sont renvoyées dans la communication sous une forme structurée.

La communication devra contenir des « indications générales relatives à la communication », à savoir le titre de la communication, la description de la tâche, le moment de l'établissement de la communication et le destinataire de la communication, qui sont apposées sur chaque communication VOSTRA (cf. art. 61a, al. 2, let. a, *n*OCJ). Ces informations permettent de déterminer clairement en quoi consiste la communication. Il est également possible de distinguer la communication d'autres déclarations sans devoir analyser la communication en détail.

La partie essentielle de la communication est toutefois constituée par les indications qui se rapportent aux interdictions d'exercer une activité en vigueur (cf. art. 61a, al. 2, let. b, *n*OCJ). Pour chaque interdiction, les informations suivantes seront énumérées. Le destinataire doit pouvoir voir à quelle personne se rapporte l'interdiction, dans

quel contexte l'interdiction a été prononcée et quels sont les principaux éléments de l'interdiction :

- Afin que l'OFRC puisse reconnaître quelle personne est soumise à l'interdiction d'exercer une activité, le numéro AVS et l'ID de dossier VOSTRA seront attribués à l'interdiction en question (cf. art. 61a, al. 2, let. b, ch. 1, *nOCJ*). Grâce à ces informations, l'OFRC pourra à nouveau consulter, pour les personnes concernées, l'ensemble des données contenues dans VOSTRA par le biais de l'accès en ligne à l'extrait 3 destiné aux autorités, prévu à l'art. 47, let. e, *nLCJ*.
- Afin que les interdictions puissent être trouvées plus rapidement dans VOSTRA, la liste globale devra contenir également certaines informations relatives au jugement de base ou à la décision ultérieure dans lesquels l'interdiction a été prononcée, ainsi que la date du jugement ou de la décision et le numéro de dossier (cf. art. 61a, al. 2, let. b, ch. 2, *nOCJ*).
- En outre, la communication indiquera également de quel type d'interdiction d'exercer une activité il s'agit (les interdictions d'exercer figurant sur VOSTRA se distinguent par leur désignation), quel est le contenu de cette interdiction et à partir de quand elle n'est plus valable (cf. art. 61a, al. 2, let. b, ch. 3, *nOCJ*).
- L'énumération de la « date et heure de la première saisie de l'interdiction » devra permettre de trier la liste globale afin d'identifier plus rapidement les interdictions qui ont déjà été examinées sur la base de communications antérieures (cf. art. 61a, al. 2, let. b, ch. 3, quatrième tiret, *nOCJ*).

Il a été délibérément choisi une solution simple et peu coûteuse à mettre en œuvre, en soumettant toujours l'ensemble des données de VOSTRA à une comparaison avec les personnes dans la base de données centrale des personnes. Cela aura pour conséquence qu'une interdiction donnée réapparaîtra sur la prochaine communication (pour autant que la personne n'ait pas été retirée de la base de données centrale des personnes entre-temps). C'est pourquoi, au sens de l'art. 64a, al. 1, *nLCJ*, toutes les interdictions d'exercer une activité contenues dans VOSTRA seront « pertinentes » lors de chaque communication – indépendamment du fait qu'il y ait eu une mutation depuis la dernière communication dans VOSTRA ou dans la base de données centrale des personnes.

Une comparaison des données entre VOSTRA et la base de données centrale des personnes ne sera toutefois possible que lorsque la base de données centrale des personnes aura été mise à jour, c'est-à-dire lorsqu'elle contiendra des données relatives à des personnes physiques, insérées par les cantons (cf. également explications ci-dessus relatives à l'art. 14a *nORC*).

#### **4.1.3 Autres propositions non retenues**

Plusieurs cantons ont demandé à ce que les émoluments soient relevés ou à ce que la part de ceux-ci revenant à la Confédération soit réduite. Toutefois, les nouvelles

procédures introduites sont des procédures de sommation pour lesquelles l'ordonnance sur les émoluments en matière de registre du commerce (OEmol-RC)<sup>23</sup> prévoit déjà la possibilité de répercuter les frais sur la société concernée. Une éventuelle augmentation du nombre de procédure aura pour corollaire une augmentation correspondante des émoluments dus.

## **5 Conséquences**

### **5.1 Conséquences pour la Confédération**

Toutes les conséquences financières et en matière de personnel pour la Confédération liées aux modifications proposées découlent déjà de la loi fédérale sur la lutte contre l'usage abusif de la faillite (19.043)<sup>24</sup>, puisque les présentes adaptations d'ordonnances ne font que mettre en œuvre les dispositions d'exécution correspondantes. Comme indiqué dans le message relatif à loi fédérale sur la lutte contre l'usage abusif de la faillite, les dispositions proposées n'ont en principe pas de conséquences financières directes pour la Confédération en termes de dépenses supplémentaires. En particulier, aucune nouvelle autorité n'est prévue et aucune autorité existante n'est renforcée.

Le message relatif à loi fédérale sur la lutte contre l'usage abusif de la faillite contient de plus amples informations sur les conséquences pour la Confédération<sup>25</sup>.

### **5.2 Conséquences pour les cantons et les communes**

La communication des autorités fiscales aux offices du registre du commerce qu'aucun compte annuel n'a été déposé doit se faire, dans la mesure du possible, par voie électronique. Pour ce faire, une adaptation des systèmes informatiques cantonaux est nécessaire (administration fiscale et registre du commerce).

Dans le cadre de cette obligation de communication des autorités fiscales, il faut en outre s'attendre à ce que les offices du registre du commerce aient, au moins au début, un surcroît de travail pour sommer les sociétés de renouveler leur renonciation au contrôle restreint, y compris le dépôt de comptes annuels auprès du registre du commerce. En effet, selon les informations fournies par les autorités fiscales, un grand nombre de sociétés ne déposent actuellement pas de comptes, ce qui donne lieu à de nombreuses taxations par voie d'estimation. Il faut toutefois s'attendre à ce que cette disposition ait un effet préventif et que le volume de communications diminuera rapidement en conséquence, car le non-dépôt des comptes annuels pourra finalement déboucher sur une procédure pour carence dans l'organisation, qui peut mener jusqu'à la dissolution de la société (cf. explications ci-dessus relatives à l'art. 62, al. 5, let. a).

---

<sup>23</sup> RS 221.411.1

<sup>24</sup> FF 2022 702

<sup>25</sup> FF 2019 4977, 5001

Par ailleurs, les conséquences pour les cantons sont exposées dans le message relatif à loi fédérale sur la lutte contre l'usage abusif de la faillite<sup>26</sup>.

### **5.3 Conséquences économiques**

La communication des autorités fiscales qu'aucun compte annuel n'a été déposé et ainsi le déclenchement d'une procédure de renouvellement de la déclaration d'opting-out, puis – en tant qu'*ultima ratio* – la dissolution judiciaire de la société et, le cas échéant, l'ouverture d'une procédure de faillite dans le cadre d'une procédure de carence dans l'organisation, doivent notamment permettre d'obtenir une meilleure conformité dans la tenue et la présentation des comptes. Une bonne comptabilité signifie également un meilleur contrôle de la situation financière de la société. Cela permet de prendre des mesures précoces en cas de surendettement, voire de dépôt de bilan et d'ouverture de la faillite (art. 725 ss CO). L'ouverture plus précoce de la faillite réduira le nombre de faillites tardives et permettra de conserver un plus grand substrat de responsabilité dans la société. Cela profitera à tous les créanciers.

Par ailleurs, les effets sur l'économie nationale ont déjà été exposés dans le message relatif à loi fédérale sur la lutte contre l'usage abusif de la faillite<sup>27</sup>.

## **6 Aspects juridiques**

### **6.1 Compatibilité avec les obligations internationales de la Suisse**

Les dispositions d'exécution sont sans effet sur les obligations internationales de la Suisse.

### **6.2 Conformité à la loi sur les subventions**

Les dispositions d'exécution ne prévoient pas de nouvelles subventions.

### **6.3 Protection des données**

Comme déjà mentionné dans le message de la loi sur la lutte contre l'usage abusif de la faillite<sup>28</sup>, le numéro AVS sera utilisé uniquement pour l'identification des personnes et ne sera pas publié dans le registre du commerce. Il ne sera pas possible d'effectuer des recherches sur la base du numéro AVS des personnes (cf. explications ci-dessus relatives à l'art. 14a nORC).

---

<sup>26</sup> FF 2019 4977, 5001 s.

<sup>27</sup> FF 2019 4977, 5001

<sup>28</sup> FF 2019 4977, 5003

## **7 Entrée en vigueur**

La modification de l'ORC et la modification de l'ordonnance sur le casier judiciaire entreront en vigueur en même temps que la modification du CO, de la LP, du CP, du CPM, de la LCJ et de la LIFD.

L'entrée en vigueur était initialement prévue pour le 1<sup>er</sup> janvier 2024. Toutefois, au vu des résultats de la procédure de consultation, un report au 1<sup>er</sup> janvier 2025 paraît indiqué, ceci pour les motifs suivants : premièrement, les cantons ont fait état d'une augmentation importante des ressources (humaines, structurelles et financières) en relation avec l'abrogation de l'art. 43, ch. 1 et 1<sup>bis</sup>, LP, notamment pour les offices de poursuites et faillites cantonaux. Deuxièmement, la communication des autorités fiscales aux offices du registre du commerce nécessite des moyens techniques de communication qui doivent être mis en place, en vue d'assurer une communication efficiente et efficace pour toutes les personnes morales qui n'ont pas produits leurs comptes annuels devant le fisc. Troisièmement, l'alimentation de la base de données centrale des personnes par l'inscription des personnes figurant aux registres du commerce doit être terminée, en vue d'assurer le bon fonctionnement des communications d'interdiction d'exercer.