

# BGer 4A 109/2023 vom 20. Juni 2024

Bundesgericht, 2024-06-20, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_4A\\_109\\_2023](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_4A_109_2023)

FR: TF 4A 109/2023 du 20 juin 2024

IT: TF 4A 109/2023 del 20 giugno 2024

## Regeste

Registre du commerce, | Registre

## Erwägungen

### E. 1.1

Interjeté en temps utile ( art. 100 al. 1 LTF ) par la requérante qui a succombé dans ses conclusions ( art. 76 al. 1 LTF ), contre un arrêt final ( art. 90 LTF ), rendu sur appel par le tribunal supérieur du canton de Genève ( art. 75 LTF ), dans une affaire en matière de tenue du registre du commerce (art. 72 al. 2 let. b ch. 2 LTF), le recours en matière civile est recevable au regard de ces dispositions.

### E. 1.2

L'affaire en question est une affaire pécuniaire (arrêt 4A\_371/2021 du 9 août 2021, consid. 1.2.1; 4A\_76/2017 du 3 avril 2017 consid. 5). Le recours n'est recevable que si la valeur litigieuse atteint au moins 30'000 fr. ( art. 74 al. 1 let. b LTF ). Le Tribunal fédéral fixe celle-ci selon son appréciation lorsque les conclusions ne tendent pas au paiement d'une somme d'argent ( art. 51 al. 2 LTF ). La valeur litigieuse est en principe celle de l'intérêt de la société à l'inscription contestée ( ATF 133 III 368 consid. 1.3.3). La réquisition en question n'a pas d'effet constitutif, la requérante étant déjà inscrite au registre du commerce ( art. 643 al. 1 CO ). En l'espèce, la recourante fait valoir que sa fondatrice encourrait des conséquences fiscales si sa requête n'était pas admise, ce qui n'a toutefois aucune incidence sur son intérêt personnel. Quant aux conséquences fiscales qu'elle subirait elle-même si sa requête était rejetée de manière définitive, celles-ci sont exposées de manière vague. On ne discerne pas la différence de traitement fiscal qu'elle encourrait, que sa fondatrice respecte son riling fiscal ou non. La question de l'intérêt de la recourante à la rectification de son inscription au registre du commerce peut toutefois souffrir de rester ouverte au vu des considérants qui suivent.

### E. 2.1

Le recours en matière civile peut être exercé pour violation du droit fédéral ( art. 95 let. a LTF ), y compris le droit constitutionnel ( ATF 136 I 241 consid. 2.1; 136 II 304 consid. 2.4). Le Tribunal fédéral applique le droit d'office ( art. 106 al. 1 LTF ). Compte tenu de l'exigence de motivation contenue à l' art. 42 al. 1 et 2 LTF , sous peine d'irrecevabilité ( art. 108 al. 1 let. b LTF ), le Tribunal fédéral n'examine en principe que les griefs invoqués, sauf en cas d'erreurs juridiques manifestes. Il n'est pas tenu de traiter, comme le ferait une autorité de première instance, toutes les questions juridiques qui pourraient se poser, lorsque celles-ci ne sont plus discutées devant lui ( ATF 140 III 86 consid. 2, 115 consid. 2; 137 III 580 consid. 1.3). Par exception à la règle selon laquelle il applique le droit d'office, il n'examine la violation d'un droit constitutionnel que si le grief a été invoqué et motivé de

façon détaillée ( art. 106 al. 2 LTF ; ATF 139 I 22 consid. 2.3; 137 III 580 consid. 1.3; 135 III 397 consid. 1.4 in fine).

## **E. 2.2**

Le Tribunal fédéral statue sur la base des faits établis par l'autorité précédente ( art. 105 al. 1 LTF ). Relèvent de ces faits tant les constatations relatives aux circonstances touchant l'objet du litige que celles concernant le déroulement de la procédure conduite devant l'instance précédente et en première instance, c'est-à-dire les constatations ayant trait aux faits procéduraux ( ATF 140 III 16 consid. 1.3.1 et les références citées). Le Tribunal fédéral ne peut rectifier ou compléter les constatations de l'autorité précédente que si elles sont manifestement inexactes, c'est-à-dire arbitraires ( ATF 141 IV 249 consid. 1.3.1; 140 III 115 consid. 2; 135 III 397 consid. 1.5) ou ont été établies en violation du droit au sens de l' art. 95 LTF ( art. 105 al. 2 LTF ). Encore faut-il que la correction du vice soit susceptible d'influer sur le sort de la cause ( art. 97 al. 1 LTF ).

## **E. 3**

La recourante a requis une rectification de l'inscription effectuée environ deux mois plus tôt au registre du commerce, afin de modifier la valeur de l'apport en nature d'un immeuble, indiquée lors de sa constitution. Elle soutient que sa fondatrice et elle-même étaient sous l'emprise d'une erreur essentielle - en l'occurrence d'une erreur de déclaration au sens de l' art. 24 al. 1 ch. 2 CO - au moment de la conclusion du contrat d'apport et de reprise de biens du 22 novembre 2021. Elles y ont stipulé transférer l'immeuble, objet de l'apport en nature, à sa valeur vénale alors qu'elles avaient perdu de vue qu'elles voulaient le transférer à sa valeur comptable, telle qu'elle figure au bilan de la société transférante, afin de se conformer à un ruling obtenu de l'administration fiscale. La recourante soutient que la cour cantonale aurait dû admettre une rectification du registre du commerce sur la base de l'amendement apporté au contrat d'apport et de reprise de biens, qui fait désormais état d'un transfert de l'immeuble à sa valeur comptable de 49'879'597 fr. 79, et non plus à sa valeur vénale de 52'090'000 fr. selon la réquisition précédente.

### **E. 3.1.1**

Le registre du commerce vise notamment à enregistrer et à publier les faits juridiquement pertinents concernant des entités juridiques en vue de contribuer à la sécurité du droit et à la protection des tiers ( art. 927 al. 1 CO ). Les inscriptions au registre du commerce doivent être conformes à la vérité et ne rien contenir qui soit de nature à induire en erreur ou contraire à un intérêt public ( art. 929 al. 1 CO ). L'inscription d'un fait au registre du commerce a pour effet de créer une présomption de connaissance de celui-ci ( art. 936b al. 1 CO ) et les tiers qui se sont fondés de bonne foi sur un fait erroné inscrit au registre du commerce sont protégés dans leur bonne foi lorsqu'aucun intérêt prépondérant ne s'y oppose ( art. 936b al. 3 CO ).

### **E. 3.1.2**

Le registre du commerce se compose du registre journalier, du registre principal, des réquisitions et des pièces justificatives. Le registre journalier est le répertoire électronique de l'ensemble des inscriptions dans l'ordre chronologique. Le registre principal est le recueil électronique de l'ensemble des inscriptions déployant des effets juridiques classé par entité juridique ( art. 6 ORC ). Tous les faits à inscrire au registre du commerce sont portés au registre journalier ( art. 8 al. 1 ORC ). Les inscriptions au registre journalier ne peuvent être modifiées postérieurement et doivent être conservées sans limite de temps ( art. 8 al. 5 ORC

). Les inscriptions au registre journalier sont reportées dans le registre principal une fois approuvées par l'OFRC ( art. 9 al. 1 ORC ). Les inscriptions au registre principal ne peuvent être modifiées postérieurement et doivent être conservées sans limite de temps. Les modifications de nature purement typographique sans influence sur le contenu matériel demeurent réservées. Ces modifications sont journalisées ( art. 9 al. 4 ORC ).

### **E. 3.1.3**

La société anonyme doit être inscrite au registre du commerce ( art. 640 CO ). L'acte constitutif et les statuts doivent accompagner la réquisition d'inscription au registre du commerce ( art. 43 al. 1 let. a et b ORC ). Ceux-ci mentionnent l'objet et l'évaluation de l'apport en nature ainsi que les actions émises en échange ( art. 634 al. 4 CO correspondant à l'art. 628 al. 4 aCO). Le contrat d'apport en nature doit être joint à la réquisition en tant que pièce justificative ( art. 631 al. 2 ch. 5 CO ; art. 43 al. 3 ORC ). L'apport en nature doit figurer au registre du commerce avec l'indication de la date du contrat, de l'objet de l'apport et des actions émises en échange ( art. 45 al. 2 let. a ORC ).

### **E. 3.1.4**

Les autorités du registre du commerce sont tenues de vérifier que les conditions légales requises pour une inscription sont remplies, notamment que la réquisition et les pièces justificatives ne dérogent pas à des dispositions impératives et que leur contenu est conforme aux exigences légales ( art. 937 CO ).

## **E. 3.2**

En ce qui concerne la modification de faits inscrits au registre, il faut distinguer la modification proprement dite de la rectification.

### **E. 3.2.1**

L'art. 933 al. 1 CO , en vigueur depuis le 1er janvier 2021, et dont la teneur est identique à celle de l'art. 937 aCO, laquelle avait été reprise de l'art. 27 aORC, prévoit la modification du registre du commerce. Selon cette disposition, toute modification de faits inscrits au registre doit elle aussi être inscrite. Une modification s'impose lorsque les faits sur lesquels se fonde l'inscription ont changé (CLEMENS MEISTERHANS/MICHAEL GWELESSIANI, Praxiskommentar zur Handelsregister-verordnung, 4e éd 2021, n. 144 ad art. 27 ORC ). La modification constitue une forme d'inscription (MARTIN K. ECKERT/ALEX ENZLER, Basler Kommentar Obligationenrecht II, 6e éd. 2024, n. 5 ad art.933 CO ). Elle fait l'objet d'une nouvelle réquisition et suit la procédure d'inscription ordinaire. Elle est inscrite au registre journalier, publiée dans la FOOSC et reportée au registre principal (GUILLAUME VIANIN, Commentaire romand du Code des obligations, 2e éd 2017, n. 10 ad art. 937 aCO).

### **E. 3.2.2**

De la modification, on distingue la rectification prévue par l'actuel art. 27 ORC , dans sa nouvelle teneur en vigueur depuis le 1er janvier 2021, qui prévoit que l'office du registre du commerce corrige d'office ou sur demande ses propres erreurs de rédaction et ses erreurs d'écriture. La rectification doit être désignée comme telle et être reportée dans le registre journalier ( art. 27 ORC ). Le rapport explicatif du Conseil fédéral en vue de l'ouverture de la procédure de consultation concernant la modification de l'ORC du 20 février 2019, indique que la rectification doit être établie de telle sorte que l'inscription au registre du commerce reflète exactement les faits déclarés. La rectification (avec le complément de l'

art. 28 ORC pour l'ajout de faits ayant été requis mais, par mégarde, non inscrits) est la seule manière d'apporter une correction au registre principal ( art. 9 al. 4 ORC ; cf. ég. DAVID EQUEY, *Le nouveau droit du registre du commerce*, 2023, n. 99 p. 51). Elle n'est possible que dans un cadre restreint. Les entités juridiques ne peuvent pas faire modifier, à leur gré et a posteriori, des inscriptions par la voie de la rectification. Il n'est notamment pas admis de corriger, a posteriori, des erreurs ou des faits qui, bien que prévus au départ, ne se sont finalement pas réalisés. Pour effectuer de telles corrections, il est nécessaire de procéder à une modification des faits correspondants dès lors que c'est juridiquement possible (rapport explicatif du Conseil fédéral en vue de l'ouverture de la procédure de consultation concernant la modification de l'ORC du 20 février 2019 (ci-après : le rapport explicatif), ad art. 27 et 28, p. 7; cf. ég. ALEXANDER VOGEL, *Kommentar zur Handelsregisterverordnung*, 2e éd. 2023, n. 4 ad art. 27 ORC ). Dans le même sens, la Communication de l'Office fédéral du registre du commerce (4/20) du 10 décembre 2020 concernant les modifications du droit du registre du commerce à partir du 1er janvier 2021, précise qu'une telle rectification n'est possible que pour les erreurs commises par l'office du registre du commerce. Les erreurs commises par le notaire ou par l'entité juridique dans la réquisition ou dans les pièces justificatives ne donnent pas lieu à une rectification, mais à une mutation, pour autant qu'une modification ultérieure soit encore possible (Communication OFRC 4/20 du 10 décembre 2020, 3.1.1; contra mais sans motivation particulière : CLEMENS MEISTERHANS/MICHAEL GWELESSIANI, *Praxiskommentar zur Handelsregisterverordnung*, 4e éd. 2021, n. 145 ad art. 27 ORC ).

### **E. 3.3**

En l'espèce, la recourante n'a pas requis de modification du registre au sens de l' art. 933 al. 1 CO . En effet, d'une part, elle ne souhaite pas inscrire une modification à la mention de sa fondation, mais elle souhaite revenir sur l'inscription primaire et la faire rectifier. D'autre part, elle a clairement employé le terme de "rectification" et s'est référée à l' art. 27 ORC . La recourante ne soutient pas, à juste titre, que l'office du registre du commerce aurait commis une erreur typographique ou de saisie, ni que les faits retranscrits ne refléteraient pas les faits déclarés. Elle soutient plutôt que l'office cantonal aurait dû accéder à sa demande de rectification fondée sur le fait qu'elle et la société fondatrice ont elles-mêmes commis une erreur, consistant en la prise en compte de la valeur vénale de l'objet de l'apport plutôt que sa valeur comptable. Or, la recourante perd de vue que les inscriptions au registre journalier sont immuables. Celles-ci ne peuvent en aucun cas être modifiées ( art. 8 al. 5 ORC ). Quant au registre principal, elles sont aussi immuables; les seules rectifications qui peuvent lui être apportées sont celles de nature purement typographique sans influence sur le contenu matériel ( art. 9 al. 4 ORC ). A cet égard, le rapport explicatif fait référence aux seuls cas prévus par les art. 27 et 28 ORC (rapport explicatif, ad art. 9, p. 4). Une telle rectification sera nécessairement inscrite au registre journalier (art. 9 al. 4 i. f. ORC et art. 27 ORC ). Contrairement à ce que soutient la recourante, l'ordonnance sur le registre du commerce ne lui permet pas de faire rectifier son inscription a posteriori afin de modifier la valeur de l'apport en nature qui a été indiquée lors de sa constitution. L' art. 27 ORC , pour la rectification, ne permet pas aux entités juridiques de faire modifier a posteriori leur inscription. L'éventuelle erreur qui n'est pas le fait de l'office du registre du commerce, mais est le fait de la requérante ou de ses auxiliaires ne peut donc pas faire l'objet d'une rectification au sens de l' art. 27 ORC , ce que la cour cantonale a à juste titre retenu. Le grief de violation de l' art. 27 ORC doit par conséquent être rejeté.

#### **E. 3.4**

Les considérations qui précèdent scellent le sort du litige, sans qu'il soit nécessaire d'examiner plus avant les griefs que la recourante soulève. En effet, la rectification ne lui est pas ouverte, que la requérante et sa fondatrice se soient trouvées dans une erreur essentielle ou non. L'absence d'atteinte au principe de protection de la foi publique évoqué par la recourante n'a pas d'effet non plus sur la possibilité de requérir une rectification et il n'y a pas davantage lieu d'opérer une pesée d'intérêts entre ceux du public et les siens propres à la rectification. Enfin, le pouvoir d'examen du registre du commerce, dont la recourante soutient qu'il a été violé par l'office, n'a pas non plus d'effet sur son droit à la rectification.

#### **E. 4**

Au vu de ce qui précède, le recours doit être rejeté dans la mesure où il est recevable. La recourante, qui succombe, prendra à sa charge les frais de la procédure ( art. 66 al. 1 LTF ). L'intimée ne perçoit pas de dépens ( art. 68 al. 3 LTF ).

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.