

# BGer 4A 73/2022 vom 21. Juni 2022

Bundesgericht, 2022-06-21, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_4A\\_73\\_2022](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_4A_73_2022)

FR: TF 4A 73/2022 du 21 juin 2022

IT: TF 4A 73/2022 del 21 giugno 2022

## Regeste

réinscription au Registre du commerce; abus de droit, | Registre

## Erwägungen

### E. 1.1

Les décisions sur la tenue du registre du commerce sont sujettes au recours en matière civile selon l'art. 72 al. 2 let. b ch. 2 LTF. La cour cantonale a statué en tant qu'instance de recours au sens de l'art. 75 al. 2 LTF (cf. art. 942 al. 2 CO et ancien art. 165 al. 2 ORC). Le fait que la décision de première instance a été rendue par l'Office du Registre du commerce, et non par une autorité judiciaire, n'y change rien (ATF 137 III 217 consid. 2.4.1.5; arrêt 4A\_371/2021 du 9 août 2021 consid. 1.2.2). Par conséquent, l'exception à l'exigence d'une valeur litigieuse minimale, qui est prévue à l'art. 74 al. 2 let. b LTF pour les recours contre les arrêts rendus par une instance cantonale unique, ne s'applique pas (arrêts 4A\_371/2021 précité consid. 1.2.2; 4A\_104/2022 du 29 mars 2022 consid. 1). Ainsi, le recours en matière civile n'est recevable que si la valeur litigieuse s'élève au moins à 30'000 fr. (art. 74 al. 1 let. b LTF). Contrairement aux exigences de l'art. 112 al. 1 let. d LTF, la décision attaquée ne contient aucune indication sur la valeur litigieuse. La recourante n'a pas fourni d'élément permettant d'estimer celle-ci. La question de savoir si le seuil requis est atteint peut toutefois demeurer ouverte, dès lors que le recours doit de toute manière être rejeté, dans la mesure où il est recevable (cf. consid. 4 et 5 infra).

### E. 1.2

Pour la même raison, il n'y a pas lieu d'examiner la recevabilité des différentes conclusions formulées par la recourante.

### E. 2.1

Le recours peut être formé pour violation du droit fédéral (art. 95 let. a LTF). Le Tribunal fédéral applique le droit d'office (art. 106 al. 1 LTF). Eu égard, toutefois, à l'exigence de motivation qu'impose l'art. 42 al. 2 LTF, sous peine d'irrecevabilité (art. 108 al. 1 let. b LTF), il n'examine que les griefs invoqués, sauf en cas d'erreurs juridiques manifestes (ATF 140 III 115 consid. 2). Le recourant doit discuter les motifs de la décision entreprise et indiquer précisément en quoi il estime que l'autorité précédente a méconnu le droit (ATF 140 III 86 consid. 2).

### E. 2.2

Le Tribunal fédéral statue sur la base des faits établis par l'autorité précédente (art. 105 al. 1 LTF). Il ne peut rectifier ou compléter les constatations de l'autorité précédente que si elles sont manifestement inexactes ou découlent d'une violation du droit au sens de l'art. 95 LTF (art. 105 al. 2 LTF). "Manifestement inexactes" signifie ici "arbitraires" (ATF 140 III

115 consid. 2; 135 III 397 consid. 1.5). Encore faut-il que la correction du vice soit susceptible d'influer sur le sort de la cause ( art. 97 al. 1 LTF ). La critique de l'état de fait retenu est soumise au principe strict de l'allégation énoncé par l' art. 106 al. 2 LTF ( ATF 140 III 264 consid. 2.3 et les références). La partie qui entend attaquer les faits constatés par l'autorité précédente doit expliquer clairement et de manière circonstanciée en quoi les conditions précitées seraient réalisées. Si la critique ne satisfait pas à ces exigences, les allégations relatives à un état de fait qui s'écarterait de celui de la décision attaquée ne pourront pas être prises en considération ( ATF 140 III 16 consid. 1.3.1 et les références citées). En matière d'appréciation des preuves, il y a arbitraire lorsque l'autorité ne prend pas en compte, sans aucune raison sérieuse, un élément de preuve propre à modifier la décision, lorsqu'elle se trompe manifestement sur son sens et sa portée, ou encore lorsque, en se fondant sur les éléments recueillis, elle en tire des constatations insoutenables. L'arbitraire ne résulte pas du seul fait qu'une autre solution serait envisageable, voire préférable ( ATF 136 III 552 consid. 4.2). En l'espèce, la recourante méconnaît ces principes lorsqu'elle procède à un rappel des faits en s'écartant parfois de ceux figurant dans la décision cantonale, sans invoquer, ni a fortiori motiver le grief d'arbitraire. Il n'en sera donc pas tenu compte.

### **E. 3**

Tout d'abord, la recourante dénonce une constatation des faits arbitraire sur deux points. D'une part, elle reproche aux juges précédents d'avoir retenu qu'un litige la concernant était pendant devant le Tribunal administratif de première instance. D'autre part, elle soutient que les juges précédents auraient dû indiquer dans l'état de fait que l'opposition du 9 janvier 2018 de l'Administration fiscale cantonale ne lui avait pas été communiquée, de sorte qu'elle n'en connaissait pas l'existence. Quoiqu'il en soit, ces éléments ne sont pas pertinents pour l'issue du litige (cf. consid. 4.3 infra ).

### **E. 4**

Ensuite, la recourante allègue une violation de l' art. 935 CO . Elle fait valoir que l'intimé a procédé à la réinscription de la succursale sans être au bénéfice d'une décision judiciaire en ce sens.

#### **E. 4.1.1**

L'inscription au registre du commerce repose sur une réquisition; les faits à inscrire doivent être accompagnés des pièces justificatives nécessaires ( art. 929 al. 2 CO ). Les inscriptions peuvent également reposer sur un jugement ou une décision d'un tribunal ou d'une autorité administrative ou être opérées d'office ( art. 929 al. 3 CO ).

#### **E. 4.1.2**

Aux termes de l' art. 27 ORC , l'office du registre du commerce corrige d'office ou sur demande ses propres erreurs de rédaction et ses erreurs d'écriture. Une rectification au sens de l' art. 27 ORC n'est possible que pour les erreurs commises par l'office du registre du commerce (faute de frappe, etc.) lors de la saisie du texte d'inscription (ALEXANDER VOGEL, HRegV Kommentar, 2020, n° 2 ad art. 27 ORC ; Communication OFRC 4/20 du 10 décembre 2020 de l'Office fédéral de la justice portant sur les modifications du droit du registre du commerce à partir du 1er janvier 2021, ch. 3.3.1).

#### **E. 4.1.3**

Lorsqu'une succursale n'est plus exploitée, sa radiation du registre du commerce doit être requise ( art. 115 al. 1 ORC ). Lorsque la radiation d'une succursale est requise, l'office du registre du commerce le communique aux autorités fiscales de la Confédération et du canton; il ne radie la succursale qu'après avoir obtenu leur approbation ( art. 115 al. 2 ORC ).

#### **E. 4.1.4**

Quiconque rend vraisemblable un intérêt digne de protection peut requérir la réinscription au registre du commerce d'une entité juridique radiée ( art. 935 al. 1 CO ). Un intérêt digne de protection existe notamment lorsque l'entité juridique radiée est partie à une procédure judiciaire ( art. 935 al. 2 ch. 2 CO ). La réinscription a lieu uniquement sur la base d'une décision judiciaire (cf. version allemande de l' art. 935 al. 1 CO ; RINO SIFFERT, Berner Kommentar, 2021, n° 3 ad art. 935 CO ; VOGEL, op. cit., n° 2 ad art. 164 ORC ; Communication OFRC 4/20 précitée, ch. 2.3).

#### **E. 4.2**

En l'espèce, l'instance précédente a relevé que la radiation d'une succursale nécessitait l'approbation des autorités fiscales de la Confédération et du canton. Or, l'approbation de l'Administration fiscale cantonale portant sur la radiation de la recourante faisait défaut, selon toute vraisemblance en raison du contentieux fiscal encore pendant en septembre 2021 devant le Tribunal administratif. En revanche, les autorités fiscales fédérales et cantonales ne s'étaient pas opposées à la radiation de D.\_\_\_\_\_, succursale de T.\_\_\_\_\_. L'accord de l'autorité fédérale avait été donné par lettre du 21 août 2014 et celui de l'Administration fiscale cantonale par courrier du 29 juillet 2021. Quelques jours après cette dernière communication, soit le... août 2021, le Registre du commerce avait radié non pas la succursale précitée, mais la recourante. Cette radiation, alors qu'il manquait l'accord de l'Administration fiscale cantonale, résultait dès lors manifestement d'une erreur provenant sans doute d'une confusion entre les raisons sociales, très similaires, de ces deux entités, lesquelles avaient d'ailleurs le même but social et les mêmes directeurs. L'instance précédente a ensuite déterminé si, une fois l'erreur signalée par l'Administration fiscale cantonale, le Registre du commerce pouvait procéder d'office à la réinscription de la recourante dans ses registres. Elle a retenu qu'en principe, la réinscription devait avoir lieu uniquement sur la base d'une décision judiciaire ( art. 935 al. 1 CO ). L' art. 27 ORC ne visait que la rectification d'erreurs mineures, telles que des fautes de frappe, et non la réinscription d'une société radiée. Selon l'instance précédente, le cas d'espèce avait toutefois ceci de particulier que la radiation de la recourante résultait d'une erreur manifeste, clairement reconnaissable par celle-ci. La cour cantonale a rappelé que la recourante, représentée par un avocat, n'ignorait pas qu'elle était partie à une procédure de nature fiscale pendante devant le Tribunal administratif. Elle n'ignorait pas davantage que sa radiation nécessitait l'approbation des autorités fiscales fédérales et cantonales, ce qu'elle avait d'ailleurs relevé dans son courrier adressé au Tribunal administratif. De plus, A.\_\_\_\_\_, succursale de T.\_\_\_\_\_ et D.\_\_\_\_\_, succursale de T.\_\_\_\_\_ ayant les mêmes directeurs, la première nommée ne pouvait ignorer que l'accord de l'Administration fiscale cantonale du 29 juillet 2021 concernait la seconde. Elle était dès lors en mesure de comprendre que sa radiation ne pouvait provenir que d'une erreur du Registre du commerce, due à une confusion entre les raisons sociales des deux entités. Dès lors, le fait pour la recourante de s'opposer à sa réinscription, opérée peu de temps après sa radiation, apparaissait abusif au sens de l' art. 2 CC . Contraindre l'Administration fiscale cantonale à

saisir le Tribunal de première instance d'une demande de réinscription consisterait, dans le cas d'espèce, en un formalisme excessif, dans la mesure où l'issue d'une telle procédure ne faisait d'entrée de cause aucun doute au vu des circonstances ayant conduit à la radiation par erreur de la recourante et de la procédure encore pendante devant le Tribunal administratif.

#### **E. 4.3**

La recourante soutient d'abord que la réinscription aurait dû être ordonnée par un juge, comme le prévoit l'art. 935 CO. Elle se prévaut aussi du principe de l'égalité des armes entre l'administré et l'administration. Elle allègue encore que l'Administration fiscale cantonale n'a contesté la radiation que de manière tardive et informelle. En l'occurrence, il est constant que l'approbation de l'Administration fiscale cantonale portant sur la radiation de la recourante faisait défaut. L'intéressée ne le conteste d'ailleurs pas. Ainsi, les conditions prévues à l'art. 115 al. 2 ORC pour procéder à cette radiation n'étaient à l'évidence pas remplies. Cette radiation a donc manifestement été effectuée à tort par l'intimé. Pour le surplus, la cour cantonale a retenu que cette radiation résultait d'une erreur du Registre du commerce due à une confusion entre les raisons sociales des deux succursales. La recourante réfute cette confusion, en faisant valoir qu'elles divergent quant à leur forme juridique, à leur siège et à leur numéro d'identification. Or, déterminer si le Registre du commerce était dans l'erreur, et quelles en étaient les raisons, est une question de fait, que le Tribunal fédéral ne peut corriger que si elle se révèle arbitraire. Toutefois, la recourante se limite à opposer sa propre appréciation à celle des juges cantonaux, sans parvenir à démontrer que leur constatation quant à l'origine de l'erreur du Registre du commerce serait insoutenable. Au demeurant, les juges cantonaux ont pris en compte non seulement la similarité évidente des raisons sociales, mais également le fait qu'elles disposent du même but social et des mêmes directeurs. Leur raisonnement n'est en aucun cas arbitraire. Par conséquent, au vu de ces circonstances particulières, notamment du fait que l'intimé a procédé par erreur à la radiation de la recourante, on doit considérer que l'intimé était autorisé à procéder d'office à la réinscription de la recourante. Le présent cas ne relève pas de l'art. 935 CO et ne nécessite dès lors pas une décision judiciaire. Par ailleurs, comme l'a retenu la cour cantonale, il ne relève pas non plus de l'art. 27 ORC, lequel concerne la rectification d'erreurs de rédaction.

#### **E. 5**

Au vu de ce qui précède, il n'y a pas lieu d'examiner le reste des arguments formulés par la recourante, ayant trait en substance à la violation des principes de la légalité (art. 5 Cst.), du droit au juge (art. 30 al. 1 Cst., art. 6 par. 1 CEDH et art. 14 par. 1 Pacte ONU II), de l'interdiction de l'arbitraire (art. 9 Cst.) et de l'interdiction du formalisme excessif (art. 29 al. 1 Cst.). Il n'est pas non plus nécessaire d'analyser son grief en lien avec l'ATF 98 Ib 100, par lequel elle soutient que les succursales dont l'activité commerciale a cessé et qui ont été radiées ne peuvent être réinscrites au Registre du commerce.

#### **E. 6**

En définitive, le recours doit être rejeté, dans la mesure où il est recevable. La recourante, qui succombe, prendra en charge les frais judiciaires (art. 66 al. 1 LTF). La partie intimée étant une autorité, il ne lui est pas alloué de dépens.