



Communication OFRC 2/21

5 mars 2021

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

1 Contexte, but de la communication

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

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

2.1 Audit du Contrôle fédéral des finances

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

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

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

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

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

2.3 Pratique actuelle

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

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

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

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

⁶ Voir nbp 1.

⁷ Directive interne 2016, n° 10.

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

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

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

2.4 Nouvelle pratique

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

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

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

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

3.1 Pratique actuelle

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

⁹ Voir nbp 1.

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

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

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

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

Exemples:

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

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

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

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

2.2.3 Désignations officielles

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

Exemples:

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

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

Exemples:

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

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

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

Exemples:

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

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

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

OFFICE FÉDÉRAL DU REGISTRE DU COMMERCE

Nicholas Turin