



**POUVOIR JUDICIAIRE  
GERICHTSBEHÖRDEN**

ETAT DE FRIBOURG  
STAAT FREIBURG

**Tribunal cantonal TC  
Kantonsgericht KG**

Rue des Augustins 3, case postale 630, 1701 Fribourg

T +41 26 304 15 00  
tribunalcantonal@fr.ch  
www.fr.ch/tc

603 2021 173

## **Arrêt du 21 février 2022**

### **III<sup>e</sup> Cour administrative**

#### **Composition**

Présidente : Anne-Sophie Peyraud  
Juges : Marianne Jungo, Johannes Frölicher  
Greffier-stagiaire : Jean Crausaz

#### **Parties**

**A. \_\_\_\_\_, recourant,**

contre

**SERVICE DU REGISTRE DU COMMERCE DU CANTON DE  
FRIBOURG, autorité intimée**

#### **Objet**

Registre du commerce – Radiation – Emolument

Recours (603 2021 173) du 27 octobre 2021 contre la décision du  
1<sup>er</sup> octobre 2021

## considérant en fait

A. A. \_\_\_\_\_ a été employé auprès de B. \_\_\_\_\_ SA depuis le 1<sup>er</sup> avril 1989. Il a été par la suite promu au poste de secrétaire général et a été inscrit comme tel au registre du commerce (ci-après: RC) du canton de Fribourg. Le 31 mai 2021, il a résilié son contrat de travail en raison de son départ à la retraite.

Le 22 septembre 2021, l'intéressé a demandé la radiation immédiate de son nom au registre du commerce, laquelle a fait l'objet d'une publication dans la Feuille officielle suisse du commerce (ci-après: FOSC) en 2021.

B. Par facture du 1<sup>er</sup> octobre 2021, le Service du registre du commerce (ci-après: SRC) a exigé de l'intéressé un émolument de CHF 41.-.

Le 6 octobre 2021, A. \_\_\_\_\_ a fait une requête en reconsidération de dite décision, estimant que l'émolument devait être mis à la charge de son ex-employeur.

Par courrier du 27 octobre 2021, le SRC a informé l'intéressé qu'il ne pouvait pas donner une suite favorable à sa requête; ayant lui-même sollicité l'autorité, il est tenu de payer un émolument.

C. Le même 27 octobre 2021, A. \_\_\_\_\_ recourt auprès du Tribunal cantonal contre la décision du 1<sup>er</sup> octobre 2021, demandant à ce que l'émolument soit mis à la charge de B. \_\_\_\_\_ SA. A son avis, il ne lui appartient pas de s'acquitter de l'émolument dès lors qu'il revient en principe à la société de demander la radiation de ses organes au RC et de payer les frais engendrés par sa requête. En outre, il qualifie cette situation d'arbitraire et contraire au principe d'égalité de traitement. Enfin, il prétend que l'émolument lié à une demande de radiation d'une inscription perdurant illégalement au RC doit être supporté par la société responsable.

Dans ses observations du 14 janvier 2022, le SRC conclut à la confirmation de la décision du 1<sup>er</sup> octobre 2021 et au rejet du recours, relevant que quiconque sollicite une prestation est tenu de payer un émolument.

Aucun autre échange d'écritures n'a été ordonné entre parties.

Il sera fait état des arguments, développés par ces derniers à l'appui de leurs conclusions, dans les considérants de droit du présent arrêt, pour autant que cela soit utile à la solution du litige.

## en droit

1.
  - 1.1. Selon l'art. 942 de la loi du 30 mars 1991 complétant le code civil suisse (CO; RS 220), les décisions des offices cantonaux du registre du commerce peuvent faire l'objet d'un recours dans les 30 jours qui suivent leur notification (al. 1). Chaque canton désigne un tribunal supérieur comme unique instance de recours (al. 2). Le recours doit être déposé dans les 30 jours qui suivent la notification de la décision (al. 4). Les autorités judiciaires cantonales communiquent immédiatement

leurs décisions à l'office du registre du commerce et à l'autorité de haute surveillance de la Confédération.

1.2. Déposé dans le délai et les formes prescrits, le recours est recevable en vertu de l'art. 114 al. 2 du code cantonal du 23 mai 1991 de procédure et de juridiction administrative (CPJA; RSF 150.1) en relation avec l'art. 9 al. 1 de la loi fribourgeoise du 7 mars 2001 sur le Service du registre du commerce (LSRC; RSF 220.3). En particulier, la Cour de céans est compétente pour trancher le présent litige dès lors que le recourant s'en prend au principe même de la mise à sa charge d'un émolument, dont il ne conteste pas le montant.

1.3. Selon l'art. 77 CPJA, le recours devant le Tribunal cantonal peut être formé pour violation du droit, y compris l'excès ou l'abus du pouvoir d'appréciation (let. a) et pour constatation inexacte ou incomplète des faits pertinents (let. b). En revanche, à défaut d'habilitation légale expresse, la Cour ne peut revoir le grief de l'inopportunité (art. 78 al. 2 CPJA).

2.

2.1. A teneur de l'art. 718 CO, le conseil d'administration représente la société anonyme à l'égard des tiers (al. 1 *in initio*). Selon l'al. 2 de cette même disposition, le conseil d'administration peut déléguer le pouvoir de représentation à un ou plusieurs de ses membres (délégués) ou à des tiers (directeurs).

L'art. 718a al. 2 CO permet, quant à lui, d'inscrire au registre du commerce – et donc d'opposer au tiers (cf. art. 933 al. 1 CO) – une forme particulière de restriction du pouvoir de représentation, à savoir la représentation collective (ou commune) de la société (ATF 121 III 368 consid. 3 et 4); pour engager la société, plusieurs représentants autorisés doivent agir ensemble, en apposant collectivement leur signature. En cas de représentation collective, la signature d'un seul représentant ne lie pas, en principe, la société. Il peut toutefois être remédié ultérieurement au défaut de pouvoir de représentation.

Selon l'art. 720 CO, le conseil d'administration est tenu de communiquer au préposé au registre du commerce, en vue de leur inscription, les noms des personnes qui ont le droit de représenter la société, en produisant la copie certifiée conforme du document qui leur confère ce droit. Elles apposent leur signature en présence du fonctionnaire préposé au registre ou la lui remettent dûment légalisée.

2.2. L'art. 933 CO prévoit que toute modification de faits inscrits au registre du commerce doit elle aussi être inscrite (al. 1); en outre, toute personne qui quitte ses fonctions peut requérir la radiation de son inscription au registre du commerce. Les détails sont réglés dans l'ordonnance (al. 2).

A teneur de l'art. 17 al. 2 de l'ordonnance du 17 octobre 2007 sur le registre du commerce (ORC; RS 221.411), la réquisition peut également être le fait des personnes intéressées, lors de la radiation de membres d'organes et de pouvoirs de représentation (art. 933 al. 2 CO) (let. a), lors de modifications d'indications personnelles au sens de l'art. 119 (let. b) et lors de la radiation du domicile au sens de l'art. 117 al. 3 (let. c).

L'art. 17 al. 2 let. a ORC prévoit ainsi que les personnes sortantes peuvent également requérir elles-mêmes – c'est-à-dire en leur propre nom – leur propre radiation, mais uniquement chacune individuellement, c'est-à-dire pour elle-même. La possibilité d'une inscription individuelle par la personne ayant quitté l'organe est en effet légitime et nécessaire, car une inscription qui subsiste (à

tort), malgré la démission, comporte le risque d'une responsabilité fondée sur la confiance, respectivement en tant qu'organe, en raison de la publicité du registre (OFK HRegV-VOGEL, 2020, art. 17 n. 7).

2.3. Selon l'art. 941 al.1 CO, repris intégralement à l'art. 1 al. 1 de l'ordonnance du 6 mars 2020 sur les émoluments en matière de registre du commerce (OEmol-RC; RS 221.411.1), en vigueur depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2021, quiconque provoque une décision d'une autorité du registre du commerce ou sollicite d'elle une prestation est tenu de payer un émolument. A teneur de l'art. 1 al. 2 OEmol-RC, si plusieurs personnes provoquent ensemble une décision ou sollicitent une prestation, elles répondent solidairement du paiement de l'émolument.

L'art. 941 al. 1 CO - correspondant à l'art. 943a du projet - codifie la pratique du Tribunal fédéral qui, d'ailleurs, est déjà prise en considération dans l'ordonnance sur les émoluments en matière de registre du commerce - abrogée au 31 décembre 2020. Ainsi, conformément à l'al. 1, toutes les personnes qui concourent aux préparatifs en vue d'une inscription dans le registre du commerce répondent solidairement du règlement des émoluments dus (Message du Conseil fédéral du 21 décembre 2007 concernant la révision du code des obligations, FF 2008 1407ss, ad art. 943a, p. 1552).

Dans son second message de 2015, le Conseil fédéral a précisé que cette disposition prévoit que *toute personne qui provoque une décision* d'une autorité du registre du commerce ou *sollicite d'elle une prestation* est tenue de payer un émolument pour couvrir les coûts qui en résultent. Les dépens font partie intégrante de l'émolument, mais font l'objet d'un décompte séparé. Il s'agit notamment des frais de transmission et de communication (Message du Conseil fédéral du 15 avril 2015 concernant la modification du code des obligations [Droit du registre du commerce], ci-après: Message, FF 2015 3255ss, ad art. 941, p. 3288).

Il en allait déjà ainsi sous l'égide de l'ancien droit, en vigueur jusqu'à fin 2020 (cf. art. 21 de l'ancienne ordonnance sur les émoluments), dont la jurisprudence et la doctrine rendues à cet égard gardent toute leur pertinence. En effet, dans le cadre de la société anonyme, les frais induits par l'inscription des faits requis étaient déjà à la charge du requérant. En règle générale, il s'agissait de la société (cf. dans ce sens ATF 104 Ib 321 consid. 2b). Toutefois, en cas d'inaction de cette dernière, il s'agissait de l'administrateur sortant (CHAPPUIS, La radiation du registre du commerce de l'administrateur sortant sur requête de l'intéressé [art. 711 al. 2 aCO et 25a aORC, art. 938b P CO], *in* RVJ 2004 p. 219). Sur un plan interne, rien n'interdisait aux parties de prévoir que les frais dus au registre du commerce devaient être supportés en tous les cas par la société anonyme ou l'administrateur. Ce point pouvait être réglé dans le contrat liant l'administrateur à ladite société. Malgré cette convention, l'administrateur sortant restait le débiteur sur le plan externe (*vis-à-vis* du registre du commerce), même si la société anonyme était débiteur solidaire (art. 21 al. 1 aORC) sortant (CHAPPUIS, p. 219 s.).

Enfin, les notaires aussi répondent du paiement des émoluments et débours de l'office du registre du commerce, lorsqu'ils ont recours à ses services. Peu importe, à cet égard, qu'ils s'adressent à l'office sur mandat de tiers ou de leur propre initiative (ATF 115 II 93). Le Tribunal a d'ailleurs précisé à cet égard que le droit public des registres, avec ses procédures basées sur le principe de la requête, doit être traité rapidement et simplement, conformément à sa nature et à son but (ATF 104 Ib 322 et les références). Cela vaut notamment pour les inscriptions, qui doivent être effectuées sans délai (art. 19 al. 2 ORC), mais qui font partie des actes officiels les plus fréquents. De plus, le pouvoir de contrôle du préposé est fortement limité (ATF 107 II 246; 91 I 362 et les références); il ne peut

donc pas être chargé d'enquêter sur un éventuel rapport de représentation lorsqu'il n'est pas possible de déterminer pour qui un acte administratif est demandé (ATF 115 II 93).

3.

3.1. En l'occurrence, il revient à A.\_\_\_\_\_ de payer l'émolument facturé le 1<sup>er</sup> octobre 2021. En effet, le fait de demander au SRC la radiation de son nom du registre du commerce doit manifestement être tenu comme la sollicitation d'une prestation auprès d'une autorité au sens des art. 941 al. 1 CO et 1 al. 1 OEMol-RC. Bien qu'il incombe en principe aux membres restants de la société anonyme de demander la radiation au registre du commerce des personnes démissionnaires, le recourant a, devant l'inaction de la société, utilisé l'alternative offerte par l'art. 17 al. 2 let. a ORC afin de pouvoir obtenir, pour son propre compte, la radiation de son nom. Cela lui a permis de voir son nom radié dans les plus brefs délais, avec publication dans la FOSC.

Ayant dès lors obtenu une prestation de l'autorité intimée, c'est à juste titre que cette dernière lui a facturé, le 1<sup>er</sup> octobre 2021, un émolument, dont il est tenu de s'acquitter. Contrairement à ce qu'avance A.\_\_\_\_\_, le texte des art. 941 al. 1 CO et 1 al. 1 OEMol-RC indique de façon claire et sans ambiguïté aucune qu'il appartient à celui qui fait appel aux services des autorités du registre du commerce de payer l'émolument qui en découle. Cette volonté de mettre les frais administratifs à la charge de celui qui demande une prestation de l'Etat ressort également clairement du Message (p. 3288), quand bien même il appartient en premier lieu à la société de faire radier les personnes démissionnaires. De ce fait, l'Autorité de céans ne peut suivre l'interprétation téléologique du recourant et mettre l'émolument à la charge à la société anonyme, au seul motif que cette dernière est tenue de radier les démissionnaires. Celui qui a sollicité le RC demeure le recourant.

3.2. A cet égard, il convient également de souligner que, parmi les alternatives à sa disposition – à savoir les moyens de droit privé, telles que la mise en demeure du débiteur selon l'art. 102 CO, ou le fait d'informer l'autorité, afin qu'elle puisse procéder à une sommation au sens de l'art. 938 CO – le recourant a choisi d'obtenir la radiation de son nom au registre du commerce par l'application de l'art. 17 al. 2 let. a ORC. De ce fait, il lui appartient de supporter les conséquences juridiques découlant de sa requête. Par ailleurs, il ne semble pas avoir sollicité B.\_\_\_\_\_ SA, à ce stade. Il n'a pas non plus évoqué un quelconque accord avec la société qui se serait engagée à prendre à sa charge l'émolument litigieux, en tout ou en partie, ou une clause dans son contrat de travail prévoyant un tel cas de figure. De toute manière, dans cette dernière constellation, le recourant demeurerait le débiteur pour le RC. Partant, le SRC ne peut pas tenir son ex-employeur solidairement responsable de l'émolument au sens de l'art. 1 al. 2 OEMol-RC.

4.

Partant, en tous points mal fondé, le recours (603 2021 173) doit être rejeté et la décision attaquée confirmée.

Vu l'issue du recours, les frais de procédure doivent être mis à la charge du recourant qui succombe (art. 131 CPJA).

Pour les mêmes motifs, il n'est pas alloué d'indemnité de partie (art. 137 CPJA).

**la Cour arrête :**

- I. Le recours (603 2021 173) est rejeté.
- II. Les frais de procédure, par CHF 300.-, sont mis à la charge du recourant. Ils sont compensés par l'avance de frais versée.
- III. Il n'est pas alloué d'indemnité de partie.
- IV. Notification.

Cette décision peut faire l'objet d'un recours auprès du Tribunal fédéral, à Lausanne, dans les 30 jours dès sa notification.

La fixation du montant des frais de procédure peut, dans un délai de 30 jours, faire l'objet d'une réclamation auprès de l'autorité qui a statué, lorsque seule cette partie de la décision est contestée (art. 148 CPJA).

Fribourg, le 21 février 2022/ape/jcr

La Présidente :

Le Greffier-stagiaire :