

Réf. : MFP/15013460

Lausanne, le 5 avril 2013

Modification du code des obligations (Droit du registre du commerce et adaptation des droits de la SA, de la Sàrl et de la Scoop) et du droit de la surveillance de la révision - Procédure de consultation

Monsieur le Directeur,

Dans le délai imparti, le Conseil d'Etat vous adresse par ces lignes la réponse du canton de Vaud à la consultation citée en titre.

Nous commencerons par quelques remarques générales avant de nous pencher plus spécifiquement sur quelques articles du projet qui nécessitent un commentaire particulier.

I. Remarques générales

Centralisation du registre du commerce : importantes réserves

Au regard des avantages et inconvénients dont s'accompagnerait la création d'un registre du commerce national tel que proposé, le Conseil d'Etat n'est pas convaincu que la résolution des quelques difficultés liées au système actuel doit passer par une centralisation accrue. Il est vrai que ce dernier occasionne un certain nombre de ressaisies de données et n'offre pas le mode de collaboration le plus optimal entre autorités lorsqu'il s'agit de traiter le transfert de siège d'un canton vers un autre. Néanmoins, pour le surplus, il donne globalement satisfaction, en particulier du point de vue des usagers ; l'application Zefix permet au demeurant de retrouver des inscriptions effectuées dans toute la Suisse. Il est à craindre que le nouveau modèle envisagé s'avère en définitive plus coûteux que le système actuel. Le Conseil d'Etat exprime donc d'importantes réserves face au projet de centralisation mis en consultation.

Centralisation du registre du commerce et conséquences financières

Si malgré les réserves précitées, le système centralisé proposé devait être mis en place, il ne faudrait pas que les coûts engendrés soient mis à la charge des cantons. A cet égard, l'avant-projet (ci-après : AP) devrait donner des garanties. Il devrait en outre détailler les postes qui composent des coûts attendus pour les cantons pour l'abandon des systèmes informatiques cantonaux (au total CHF 7 à 10 millions pour l'ensemble des cantons).

Par ailleurs, dans cette même hypothèse, le rapport explicatif relève que l'opportunité d'une adaptation de la part fédérale au produit des émoluments du registre du commerce serait examinée, se référant à cet égard aux futures économies que les cantons pourraient réaliser sur les frais d'exploitation. Nous soulignons qu'il ne saurait en être question pendant toute la durée de transition, alors que les systèmes actuels continueraient à être exploités parallèlement à la mise en place du nouveau système. En outre, avant de relever la part fédérale aux émoluments, il y aurait lieu de prendre en compte de manière adéquate les coûts engendrés pour les cantons par la mise en œuvre de ce projet. Enfin, une éventuelle augmentation de cette part fédérale ne pourrait avoir lieu que dans la mesure d'une économie effectivement réalisée par les cantons afin de ne pas engendrer une augmentation des émoluments pour les usagers.

Protection des données

Si le projet de registre centralisé était mis en œuvre, la question de la protection des données contre des accès abusifs devrait être traitée avec une attention particulière. En effet, un piratage du système entraînerait potentiellement des conséquences pour l'ensemble des offices du registre du commerce de la Suisse.

Abandon de la forme authentique pour certains actes

L'avant-projet propose de permettre la constitution, la dissolution et la radiation des sociétés de capitaux revêtant une structure simplifiée sans le concours d'un officier public (notaire). Pour autant que les statuts de la société de capitaux en question se limitent aux dispositions requises par la loi (SA : art. 626 CO ; Sàrl : art. 776 CO ; Scoop : art. 832 CO) et que les apports soient entièrement effectués en espèces, la forme écrite suffirait.

Cet allègement de la procédure entraînerait l'abandon de l'encadrement de ces actes par les notaires (contrôle des actes, information des parties et vérification du respect des droits des actionnaires minoritaires). De ce fait, la sécurité de droit s'en trouverait compromise et le risque de réquisitions lacunaires ou erronées s'en trouverait significativement augmenté. On peut dès lors tabler sur une charge de travail accrue pour les offices du registre du commerce et, pour les usagers, un plus grand risque de litiges, dispendieux en temps et en argent. A l'inverse les gains de temps attendus ne

semblent pas être déterminants, puisque la constitution d'une société de capitaux de structure simple peut déjà aujourd'hui être réalisée en moins de trois jours.

Cette proposition doit par conséquent, selon nous, être abandonnée.

Abrogation des dispositions sur les mandataires commerciaux et sur l'indivision

Bien qu'il semble que le recours à l'institution du mandataire commercial soit relativement restreint, d'une part, et que la pratique actuelle du registre du commerce ne permette pas son inscription, les motifs de son abandon ne sont pas exposés de manière convaincante. Une telle restriction de choix pour les entreprises ne se justifie dès lors pas.

Le même raisonnement peut être tenu s'agissant de l'indivision qui se révèle très utile pour certaines familles, même s'il s'agit d'un nombre restreint de cas. Par ailleurs, les indivisions n'étant pas tenues de s'inscrire au registre du commerce, les chiffres tirés des inscriptions au registre du commerce ne sont pas représentatifs.

Publication dans la FOSC

Dans la mesure où l'AP prévoit que ce soit la publication d'une inscription sur internet qui fasse dorénavant foi, on se pose la question de l'utilité de la publication dans la FOSC.

Diverses suggestions

Le principe de la foi publique, qui a fait l'objet d'une jurisprudence parfois contradictoire, n'est pas réglé dans l'AP. Sachant d'une part que la question est controversée et que, d'autre part, la majorité de la doctrine plaide pour une protection des tiers de bonne foi, l'actuel projet de révision aurait pu profiter d'ancrer ce principe pour trancher la question définitivement.

Par ailleurs, nous relevons que la compétence ratione loci des offices cantonaux du registre du commerce n'est pas réglée dans l'AP.

II. Remarques relatives à certains articles du projet

Art. 929 al. 2 AP

La formulation de l'article 929, alinéa 2, AP laisse à penser que toute réquisition doit être accompagnée de pièces justificatives. Or, il existe des inscriptions qui ne reposent pas sur des documents écrits (art. 552 al. 2 et 553 CO). Du reste, l'article 40 ORC qui règle actuellement la question n'est pas formulé de manière si absolue.

CO 932 al. 1 AP

Il pourrait être judicieux d'utiliser le terme « entreprise commerciale individuelle » afin de distinguer ce cas des entreprises individuelles non commerciales (p.ex. artisanales). Par ailleurs, la définition contenue à cet article devrait être reprise partout où l'actuel article 934, alinéa 1, CO est repris pour éviter toute confusion (art. 462, 552, 553, 594 et 595 CO).

III. Conclusion


Nous réitérons les importantes réserves exprimées plus haut par rapport projet de centralisation du registre du commerce ; s'il était néanmoins mis en œuvre, il ne devrait pas entraîner de coûts supplémentaires pour les cantons, ni d'augmentation des émoluments pour les usagers. Par ailleurs, la proposition de renoncer à la forme authentique pour certains actes concernant des sociétés de capitaux de structure simple est rejetée.

Enfin, nous vous prions de bien vouloir tenir compte des autres remarques et suggestions exposées ci-dessus.

En vous remerciant de nous avoir consultés, nous vous prions d'agréer, Monsieur le Directeur, l'expression de nos sentiments distingués.

AU NOM DU CONSEIL D'ETAT

LE PRESIDENT



Pierre-Yves Maillard

LE CHANCELIER



Vincent Grandjean

Copies

- SJL
- OAE