

La fausse simplification du droit des sociétés - Une fausse bonne idée -

Dans son projet de révision du droit de la société anonyme, le Conseil fédéral propose que la forme authentique ne sera plus nécessaire pour fonder, dissoudre et radier du Registre du commerce une SA, une Sàrl ou une coopérative dont les statuts se limitent au minimum légal, dans le but de baisser les coûts, réduire la charge administrative, accélérer la procédure de constitution, diminuer la charge de travail des Registres cantonaux, tout en préservant la sécurité du droit, bien entendu, dans la mesure où cette révision ne concerne que les « situations simples ».

Baisse des coûts ? Faux ! Au vu de la complexité de la matière, des problématiques juridiques opaques pour des profanes, ceux-ci n'auront d'autre choix que de consulter un spécialiste, soit un avocat ou un notaire. Dans le meilleur des cas, ils consulteront au préalable, « diminuant » les coûts par rapport à une problématique juridique intervenant a posteriori et justifiant une réparation plus onéreuse et plus longue.

Accélérer la procédure de constitution ? Faux ! Cette révision incite les entrepreneurs à devenir notaire ou avocat sur le tas. On leur demande de maîtriser des matières dont ils ne connaissent ni les bases, ni les conséquences. Cette nouvelle casquette de l'entrepreneur ne peut pas accélérer la procédure dans la mesure où, avant toute constitution, ceux-ci devront apprendre le béaba du droit.

Diminuer la charge de travail des Registres cantonaux ? Faux ! L'économie suisse ne se porte pas mal et le nombre de constitutions ou de modifications de personnes morales en témoigne. En permettant à des profanes de s'adresser directement et sans contrôle juridique préalable de leur dossier au Registre cantonal, une surcharge de travail est à prévoir. Les spécialistes du droit ne vous diront pas le contraire, ces Offices, qui assurent la sécurité du droit et la bonne tenue des registres, sont pointilleux, sévères et exigeants. Chaque professionnel a déjà et vivra encore les douloureux suspens du Registre du commerce. Nous ne voyons pas comment le dossier de profanes pourra passer la rampe de cet examen rapidement, sans frais supplémentaires (notamment lié aux coûts des mises en suspens), tout en respectant les exigences légales. Au demeurant, nous rappelons que les Offices cantonaux ont refusé cette révision, forts de leur expérience douloureuse de la révision de 2008 (abrogation de la forme authentique pour la cession de parts sociales dans une Sàrl).

Sécurité du droit ? Faux ! Comment préserver la sécurité du droit, base inéluctable d'un système de droit au regard de ce qui précède ? Cette sécurité du droit sera uniquement assurée par les Registres cantonaux qui, par cette mission dantesque, se verront surchargés et les dossiers ralentis.

Situation simple ? Faux ! N'importe quel professionnel du droit mais également tout un chacun ne peut admettre qu'il existe des situations simples. Chaque cas mérite une attention particulière, des conseils avisés au préalable pour éviter les pièges, les obstacles des complexités juridiques du XXIème siècle.

Somme toute, cette révision ne peut entraîner une baisse des coûts, accélérer la procédure de constitution et diminuer la charge de travail des Registres cantonaux tout en préservant la sécurité du droit, bien au contraire !

Consignation au sein des Etudes : La solution ! Pour ces raisons nous proposons de consigner la somme initiale du capital de la société sur le compte de consignation du notaire permettant ainsi une procédure allégée et plus rapide tout en préservant la sécurité du droit.

A la lumière de ce qui précède, nous proposons le maintien de la forme authentique pour la création de toutes les sociétés, leurs modifications statutaires et leur mise en liquidation et cela même pour les soi-disant situations simples.

Falsche Vereinfachungen bei den Gründungsvorschriften im Gesellschaftsrecht - eine schlechte gute Idee -

In seinem Vorentwurf für die Revision des Gesellschaftsrechts schlägt der Bundesrat vor, dass für die Gründung, Auflösung oder Löschung aus dem Handelsregister einer Aktiengesellschaft, einer GmbH oder einer Genossenschaft keine öffentliche Beurkundung mehr nötig ist, sofern so genannt "einfache Verhältnisse" vorliegen und sich die Statuten der AG, GmbH oder Genossenschaft auf ein gesetzlich definiertes Minimum beschränken. Dies mit dem Ziel, die Kosten und den administrativen Aufwand in Zusammenhang mit der Gründung zu senken, den Gründungsprozess zu beschleunigen und den Aufwand für die kantonalen Handelsregisterämter zu reduzieren. Gleichzeitig soll aber die Rechtssicherheit erhalten bleiben.

Senkung der Gründungskosten? Falsch! Mit Blick auf die Komplexität der Materie und die mannigfaltigen, für Laien unüberschaubaren juristischen Probleme, haben jene keine andere Wahl als einen Spezialisten aufzusuchen, sei dies ein Anwalt oder ein Notar. Im besten Fall tun sie dies vorgängig bzw. im Verlauf des Gründungsprozesses, was unter Umständen zu einer geringfügigen Kostensenkung führen kann. Im Nachhinein auftauchende juristische Probleme werden in den häufigsten Fällen nur mit erheblich grösserem Aufwand zu lösen sein, verbunden mit erheblichen Mehrkosten.

Senkung des administrativen Aufwands bzw. Beschleunigung des Gründungsvorgangs? Falsch! Diese Gesetzesänderung treibt die Unternehmer dazu sich als Anwalt oder Notar zu betätigen und sich somit in Gebieten zu bewegen, in welchen Sie weder die Grundlagen beherrschen noch die Folgen ihres Tuns abschätzen können. Nebst diesem Risiko lassen sich schon nur elementarste rechtliche Grundlagen nur mit erheblichem zeitlichem Aufwand erarbeiten, was alles in allem kaum zu einer Senkung des administrativen Aufwands bzw. Beschleunigung des Gründungsvorgangs führen wird.

Reduktion des Aufwands für die kantonalen Handelsregisterämter? Falsch! Die Schweizerische Wirtschaft entwickelt sich gut; dies zeigt die grosse Zahl der Gründungen juristischer Personen sowie diesbezüglicher Mutationen im Handelsregister. Lässt man zu, dass Laien ohne vorgängige juristische Beratung oder Kontrolle Gründungsunterlagen selbst erstellen oder Mutationen selbst vorbereiten und den kantonalen Handelsregisterämtern einreichen, muss mit erheblichem Mehraufwand gerechnet werden. Die Ämter sorgen dafür, dass die Register dem an sie gestellten öffentlichen Glauben gerecht werden und stellen so die Rechtssicherheit sicher. Die durch sie an die Belege gestellten Anforderungen sind demzufolge ausgesprochen streng und hoch; es ist schlicht nicht möglich, dass die Registertauglichkeit der Belege durch Laien rasch und ohne Zusatzkosten (entweder für sie oder die Kantone) hergestellt werden kann. Es ist deshalb nicht erstaunlich, dass sich bei letzter Gelegenheit sämtliche kantonalen Handelsregisterbehörden gegen vorliegende Abschaffung der Beurkundungspflicht bei Gründung, Auflösung oder Löschung ausgesprochen haben, geprägt von den schlechten Erfahrungen in Zusammenhang mit der Abschaffung der Beurkundungspflicht bei der Übertragung von Stammanteilen einer GmbH.

Erhaltung der Rechtssicherheit? Falsch! Wie also soll die Rechtssicherheit nach dem Gesagten erhalten werden? Nur durch Mehraufwand der Handelsregisterämter, die sich durch diese danteske Mission mit einer massiven Verlangsamung und Verteuerung des Geschäftsverkehrs konfrontiert sehen werden.

Einfache Verhältnisse? Falsch! Keiner, der sich beruflich mit Recht beschäftigt aber auch niemand anderes kann zum Vornherein feststellen, ob einfache Verhältnisse vorliegen oder nicht. Erst eine juristische Beratung im Vorfeld der Gründung, abgestimmt auf den Einzelfall erlaubt es die unter Umständen komplexen juristischen Fragen rechtzeitig zu klären und so die juristischen Fallen und Hindernisse in der heutigen rechtlichen Welt zu umgehen.

Zusammenfassend hält diese Revision nichts von dem, was sie verspricht: In aller Regel führt sie weder zu einer Senkung der Kosten, noch zu einer Beschleunigung des Verfahrens oder zu einer Senkung des Aufwands bei den kantonalen Handelsregisterbehörden noch zu einer Erhaltung der Rechtssicherheit. Im Gegenteil.

Kernaussagen des Argumentariums von Maître Richard Rodriguez, Präsident der Chambre des Notaires de Genève.

Hinterlegung der Einlagen beim Notar: die Lösung! Zur Erreichung der Ziele der Vorlage (Vereinfachung des Verfahrens, Kostenersparnis unter Erhaltung der Rechtssicherheit) schlagen wir vor, dass die Hinterlegung der Einlagen für das Kapital der Gesellschaft beim Notar ermöglicht wird.

Im Lichte des Gesagten schlagen wir vor das Formerfordernis der öffentlichen Beurkundung für sämtliche Gründungen, Statutenänderungen sowie Auflösungen von Gesellschaften beizubehalten, auch bei (vermeintlich) "einfachen Verhältnissen".