Rapport du Conseil d'Etat au Grand Conseil
à l'appui
d'un projet de loi d'introduction des titres vingt-troisième à trente-quatrième de la loi fédérale complétant le Code civil suisse (Livre cinquième: Droit des obligations) (LICO23-34)

(Du 11 janvier 2006)

Monsieur le président, Mesdames et Messieurs,

RESUME

La loi concernant l'entrée e*n vigueur du code des obligations révisé, du 18 mai 1937, n'a pas été modifiée suite à l'importante révision du droit de la société anonyme qui est intervenue le 4 octobre 1991, entrée en vigueur le 1er juillet 1992.*

Elle comporte ainsi des dispositions désuètes, comme par exemple, son article premier qui concerne les offices de consignation. Elle fait également référence à certaines dispositions dont la numérotation a changé. D'autre part, elle est loin d'être exhaustive et est muette sur un certain nombre de nouvelles procédures. Une révision totale s'impose donc, qui conduit à abroger purement et simplement la loi de 1937, pour en adopter une nouvelle.
La loi qui vous est proposée a pour but de permettre de trouver aisément l'autorité compétente et la procédure applicable dans des procédures très spécifiques du droit des sociétés.

Sous l'angle de l'autorité compétente, nous vous proposons de confier la totalité de ces procédures aux tribunaux de districts. En effet, les règles sur la répartition des compétences en cette matière sont souvent difficilement applicables dans la mesure où elle se fonde sur la valeur litigieuse, et que cette dernière est souvent difficile à estimer dans les procédures concernées. D'autre part, la répartition des compétences s'inscrit dans la continuité de la loi de 1937 et également dans la perspective de la législation fédérale (loi fédérale sur le Tribunal fédéral) qui impose à la dernière instance cantonale de statuer comme autorité de recours uniquement.

Sous l'angle de la procédure applicable, il nous apparaît que la procédure écrite est la meilleure pour garantir un traitement adéquat de ces dossiers, dont les enjeux peuvent être considérables selon les sociétés. La procédure sommaire et la procédure non contentieuse ont été réservées aux cas qui relèvent, de par leur nature, à l'une ou l'autre de ces procédures.

I. ECONOMIE DE LA LOI

La loi concernant l'entrée en vigueur du code des obligations révisé du 18 mai 1937 doit impérativement être modifiée car elle n'est plus d'actualité. En effet, suite à l'importante révision du droit de la société anonyme qui est intervenue le 4 octobre 1991, entrée en vigueur le 1er juillet 1992, certaines de ses dispositions sont contraires au droit fédéral. On pense ici à l'article premier qui n'a plus de sens dans la mesure où le droit fédéral règle aujourd'hui de manière exhaustive la question des établissements susceptibles de remplir la fonction d'office de consignation. D'autres articles doivent être adaptés notamment quant à leur numérotation qui a changé, par exemple l'article 741 CO (ancien) est devenu l'article 740, chiffre 4, CO (nouveau). Enfin, de nouvelles procédures doivent y trouver place pour permettre l'exécution du droit de fond.

Ce constat nous amène à vous proposer d'abroger la loi de 1937 et de créer une nouvelle loi plus ambitieuse et plus précise, qui porte sur toute la partie commerciale du code des obligations, soit du titre vingt-troisième au titre trente-quatrième. Cette loi couvre ainsi les chapitres relatifs à la société simple, à la société en nom collectif, à la société en commandite, à la société anonyme, à la société à responsabilité limitée, à la société coopérative, au registre du commerce, aux raisons de commerce, à la comptabilité commerciale et aux papiers-valeurs.

Le présent projet s'inscrit dans une systématique qui vise à ce que chaque domaine autonome du droit des obligations soit couvert par une loi d'application cantonale spécifique. La présente loi d'introduction porte ainsi sur les titres vingt-troisième à trente-quatrième de la loi fédérale complétant le Code civil suisse (Livre cinquième: Droit des obligations). En abrégé: LICO23-24. Elle traite donc de procédures relevant du droit commercial et prévues par le code des obligations soit, en résumé, de procédures qui peuvent mener à la dissolution de sociétés, de procédures qui traitent de litiges entre organes de sociétés, et de procédures où le juge intervient pour permettre aux actionnaires d'exercer des droits sociaux, comme la désignation d'un réviseur spécial, par exemple. D'autre part, elle couvre également un certain nombre de procédures très particulières qui concernent l'avis au juge en cas de surendettement, la désignation d'un réviseur dans une société anonyme sur invitation du préposé au registre du commerce, et des procédures en matière d'annulation de papiers-valeurs.

Dans la mesure où nous sommes en présence d'une loi spéciale, il est nécessaire d'y rappeler les principes énoncés aux articles 4 et 8 de la loi concernant l'introduction du code civil suisse du 22 mars 1910 (LICC; RS 211.1). Ainsi, l'article 6 du projet rappelle que le Tribunal de district est l'autorité compétente pour toutes mesures et décisions à prendre en dehors de la procédure contentieuse ordinaire et qui ne seraient pas mentionnées dans la présente loi (art. 4 LICC). D'autre part, l'article 7 du projet rappelle que, sous réserve des dispositions de la présente loi, les contestations appelant l'application du code civil suisse sont soumises aux règles de la compétence ordinaire, telles qu'elles sont fixées par la loi sur l'organisation judiciaire et le code de procédure civile (art. 8, al. 1, LICC). Une modification incidente de l'article 295, alinéa 2, du code de procédure civile, du 30 septembre 1991, vous est également proposée, afin d'y intégrer, à la lettre *c*, les actions qui sont soumises à la procédure écrite par la présente loi.

Un des objectifs du projet qui vous est soumis est de faire en sorte que la loi soit le plus systématique possible afin de permettre d'identifier facilement le tribunal compétent et la procédure applicable pour un litige ou une procédure définie. La loi se réfère donc textuellement à la procédure applicable et fait également référence à la disposition du droit de fond applicable; ce qui la rend facilement lisible. D'autre part, cette technique législative présente l'avantage non négligeable de permettre de trouver facilement ces

dispositions par le biais de recherches textuelles sur Internet, rapprochant ainsi le citoyen de l'Etat.

Systématiquement, la loi désigne l'autorité compétente en fonction des procédures applicables, soit la procédure écrite pour les cas prévus à l'article premier, et la procédure sommaire pour les cas prévus à l'article 2. Elle règle également des cas spécifiques, soit l'avis de surendettement à l'article 3, la désignation de l'organe de révision à l'article 4, et les procédures en matière d'annulation des papiers valeurs à l'article 5.

II. COMMENTAIRE ARTICLE PAR ARTICLE

L'article premier traite des litiges qui concernent la vie sociale des sociétés et qui ne présentent pas d'urgence par nature, ces derniers relevant de l'article 2. Par souci de clarté, il est rédigé par chapitres, comportant les procédures relatives à la société simple, la société en nom collectif et la société en commandite dans la mesure où ces natures juridiques sont très proches et ont des procédures communes (chiffre 1), les procédures applicables à la société anonyme (chiffre 2), à la société en commandite par actions (chiffre 3), à la société à responsabilité limitée (chiffre 4), à la société coopérative (chiffre 5) et aux emprunts par obligation (chiffre 6).

L'article 2 traite de la procédure sommaire, qui vise des actions à caractère urgent et provisoire ayant trait au retrait du droit de gérer ou de représenter dans les sociétés en nom collectif, les sociétés en commandites ou les sociétés à responsabilité limitée.

L'article 3 traite des avis de surendettement. Ces avis, qui concernent toutes les personnes morales du code des obligations, relèvent du code des obligations parce qu'antérieurs à la faillite. Ils ne sont donc pas réglés par la loi sur la poursuite pour dettes et la faillite, bien que la matière soit très proche. Ainsi, afin d'assurer un maximum de clarté pour les personnes concernées – et elles sont malheureusement nombreuses à devoir faire des avis de surendettement – il vous est proposé d'une part d'intégrer cette procédure à l'article 3 du projet de loi, et d'autre part de modifier l'article 10 de la loi d'exécution de la loi sur la poursuite pour dettes et la faillite (LELP) en lui adjoignant un alinéa 5 qui précise que la présente loi régit les procédures en relation avec l'avis au juge. C'est ce que prévoit l'article 8, alinéa 2, du projet qui vous est soumis, par l'annexe à laquelle il renvoie. Ces deux modifications devraient permettre aux personnes concernées de trouver aisément l'autorité compétente pour traiter des avis de surendettement et la procédure applicable.

L'article 4 traite du cas spécifique de la désignation par le juge d'un organe de révision à la requête du préposé au registre du commerce, cette procédure n'étant pas contentieuse.

L'article 5 traite de l'annulation des papiers valeurs, dont la procédure est régie pour partie par le droit fédéral, étant entendu qu'il est précisé que la procédure orale est applicable en tant que besoin comme c'est le cas actuellement et à entière satisfaction.

L'article 6 rappelle le principe énoncé à l'article 4 de la loi concernant l'introduction du code civil suisse, du 22 mars 1910 (LICC; RS 211.1), dans la mesure où il n'est pas applicable de facto dans le cadre de cette nouvelle loi.

L'article 7 rappelle le principe énoncé à l'article 8, alinéa 1, de la loi concernant l'introduction du code civil suisse, du 22 mars 1910 (LICC; RS 211.1), dans la mesure où il n'est pas applicable de facto dans le cadre de cette nouvelle loi.

L'article 8 vous propose d'abroger la loi concernant l'entrée en vigueur du code des obligations révisé, du 18 mai 1937, pour les raisons énumérées plus haut.

Il traite également, selon l'annexe à la loi, de la modification de la loi d'exécution de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite (LELP), pour les avis de surendettement, conformément aux raisons énumérées plus haut, ad article 3. Toujours selon l'annexe à la loi, il traite également de la modification du code de procédure civile par l'adjonction d'une nouvelle lettre *c*, à son article 295, alinéa 2, qui définit le champ d'application de la procédure écrite.

Les articles 9, 10 et 11 n'appellent pas de commentaires particuliers. Ils traitent de la technique usuelle en matière d'actes législatifs.

III. DU TRIBUNAL COMPETENT

Les actions judiciaires traitées par le projet de loi aux articles premier et 2 ont pour but de régler principalement des litiges qui touchent au fonctionnement d'une société simple ou d'une personne morale. Elles peuvent conduire à leur dissolution ou à la prise de mesures susceptibles de permettre aux intéressés d'exercer leurs droits sociaux, ou encore, selon les natures juridiques, à l'exclusion ou à la révocation d'un membre d'un organe.

Par nature, ces procédures ne présentent pas un aspect financier facilement chiffrable. Dès lors, le principe prévu à l'article 9, alinéa 1, de la loi d'organisation judiciaire neuchâteloise, du 29 juin 1979 (OJN; RS 161.1) et qui confère, sous réserve des exceptions prévues par la loi, au Tribunal cantonal les litiges dont la valeur litigieuse est supérieure à 20.000 francs et aux tribunaux de districts ceux dont la valeur est inférieure à ce montant, n'est pas aisément applicable.

D'autre part, les procédures concernées relèvent assez naturellement des tribunaux de districts, car leur accès doit être facilité. Nous estimons donc que, comme actuellement, les tribunaux de district doivent être compétents pour traiter des procédures visées, ce qui ne fait qu'ancrer cette nouvelle loi dans la continuité de la loi actuelle.

D'autre part encore, et d'une façon plus générale, en prévision de l'organisation judiciaire fédérale à venir, il nous apparaît important de confier ce genre de procédures aux tribunaux de district et de réserver au Tribunal cantonal la possibilité de trancher les litiges en instance de recours, créant ainsi et dores et déjà, par principe, deux instances cantonales.

Enfin, il faut encore noter que les sociétés peuvent prévoir statutairement de recourir à une instance arbitrale pour traiter des litiges entres organes. Elles peuvent ainsi, en fonction de leur taille, choisir l'instance qui leur convient le mieux, en dehors de l'organisation judiciaire cantonale.

IV. DE LA PROCEDURE APPLICABLE

Dans la mesure où nous sommes d'avis que les tribunaux de district doivent être compétents pour traiter des procédures spécifiques figurant dans le projet de loi, il est important de s'assurer que la procédure applicable soit adaptée aux circonstances.

Dans la pratique, force est de constater qu'à ce jour les litiges en ces matières sont très rares et qu'ils concernent le plus souvent des questions qui pourraient se résoudre en procédure sommaire ou orale. Toutefois, il se peut que des litiges très importants puissent être portés devant les tribunaux en cette matière. Pensons, par exemple, à la désignation d'un contrôle spécial dans une multinationale. Il s'agit donc d'être prudent quant à la détermination de la procédure applicable, de façon à donner au juge la souplesse nécessaire pour arriver à ses fins, tout en garantissant au mieux les intérêts de parties. Nous sommes donc d'avis que la procédure écrite est à même de résoudre ces deux objectifs, car elle permet au juge d'alléger sensiblement la procédure selon les circonstances mais aussi de cadrer fortement le procès quand cela est nécessaire pour garantir les intérêts des parties.

C'est la raison pour laquelle nous vous proposons de soumettre l'ensemble des procédures contentieuses de l'article premier à la procédure écrite qui est à même de répondre à ces préoccupations. Cette procédure est déjà appliquée par les tribunaux de district, selon l'article 295 du code de procédure civil (CPCN; 251.1) pour les causes matrimoniales prévues à l'article 10 de la loi d'organisation judiciaire neuchâteloise (OJN), du 27 juin 1979, à l'exception du divorce sur requête commune, ainsi que pour d'autres causes soumises au Tribunal de district, selon l'article 9, alinéa 1, de ladite loi, lorsque la valeur litigieuse dépasse 8000 francs. Le juges des tribunaux de districts pratiquent donc cette procédure quotidiennement, dans des dossiers sensibles soit en raison de la matière, soit en raison de la valeur litigieuse.

V. EFFETS DE LA LOI

A ce jour, les procédures relevant de la présente loi sont déjà, comme dit plus haut, de la compétence des tribunaux de district. Ils s'en saisissent en application de la LICOR actuelle ou par interprétation, ainsi que par application du principe de l'article 4 LICC pour la procédure en désignation d'un réviseur à la demande du préposé au registre du commerce, et application des articles 190 à 192 LP et 10, alinéa 2, et 20 LELP pour l'avis au juge en cas de surendettement.

Cette loi n'aura dès lors que très peu d'incidence sur le volume des affaires à traiter par les juges de district, d'autant plus que rares sont les litiges dans les matières couvertes par les articles premier et 2 du projet.

La procédure applicable (procédure écrite) est, quant à elle, plus contraignante que la procédure actuelle pour les litiges visés à l'article premier. Les présidents des tribunaux de districts sont cependant habitués à la procédure écrite et cette dernière ne devrait pas leur compliquer la tâche mais au contraire leur permettre de cadrer des litiges lorsque cela peut s'avérer nécessaire.

VI. INCIDENCES FINANCIERES

La loi qui vous est proposée n'aura pas d'incidence financière, pas d'incidence sur le personnel et pas d'incidence sur les communes.

VII. CONCLUSION

En conclusion, le Conseil d'Etat estime important que vous donniez suite au projet de loi qui vous est soumis, pour les motifs de clarté exposés plus haut et du fait qu'il régit de manière équitable les intérêts en jeu et qu'il permet une mise en œuvre harmonieuse le droit fédéral.

Nous vous proposons par conséquent de prendre en considération le présent rapport et d'adopter le projet de loi qui vous est soumis.

Veuillez croire, Monsieur le président, Mesdames et Messieurs, à l'assurance de notre haute considération.

Neuchâtel, le 11 janvier 2006

Au nom du Conseil d'Etat:

Le président,	*Le chancelier,*
B. SOGUEL	J.-M. REBER

Loi
d'introduction des titres vingt-troisième à trente-quatrième de la loi fédérale complétant le Code civil suisse (Livre cinquième: Droit des obligations) (LICO23-34)

Le Grand Conseil de la République et Canton de Neuchâtel,

vu l'article 122 de la Constitution fédérale, du 18 décembre 1998;

vu la loi fédérale complétant le Code civil suisse (Livre cinquième: Droit des obligations), du 30 mars 1911;

sur la proposition du Conseil d'Etat, du 11 janvier 2006,

décrète:

Compétence du Tribunal de district:
1. Procédure écrite

Article premier Le Tribunal de district statue, en la procédure écrite (art. 295 à 340 du code de procédure civile, du 30 septembre 1991, CPCN), dans les cas suivants prévus dans la loi fédérale complétant le Code civil suisse (Livre cinquième: Droit des obligations) (ci-après: le code des obligations):

1. Société simple, société en nom collectif et société en commandite

a) dissolution pour justes motifs d'une société simple, d'une société en nom collectif ou d'une société en commandite (art. 545, 574, 579, al. 2, 619);

b) dissolution d'une société en nom collectif ou d'une société en commandite requise par l'administration de la faillite ou par un créancier ayant fait saisir la part de liquidation d'un associé (art. 575 et 619);

c) exclusion d'un associé d'une société en nom collectif ou en commandite (art. 577, 619);

d) décision d'opérer ou de refuser une vente en bloc ou décision relative au mode adopté pour l'aliénation d'immeubles en cas de liquidation d'une société en nom collectif (art. 585, al. 3) ou en commandite (art. 619, al. 1);

e) désignation d'expert en matière de contrôle de l'exactitude du compte de profits et pertes et du bilan d'une société en commandite (art. 600, al. 3).

2. Société anonyme

a) dissolution de la société lorsque le nombre de ses actionnaires tombe au-dessous du minimum légal et dans le cas où la société ne possède plus les organes prescrits (art. 625, al. 2);

b) dissolution de la société en cas de violation de dispositions légales ou statutaires lors de la fondation de la société (art. 643, al. 3);

c) détermination de la valeur réelle d'une action nominative non cotée en bourse (art. 685b, al. 5);

d) action d'un actionnaire (art. 689e, al. 2, 691, al. 3, et 706) ou du conseil d'administration (art. 706, 706a, al. 2 et 3) contre une décision de l'assemblée générale;

e) exercice du droit aux renseignements et de consultation des actionnaires (art. 697, al. 4);

f) désignation d'un contrôle spécial (art. 697a, al. 2, et 697b, al. 1) et mesures relatives au contrôle spécial (art. 697c, al. 2, et 697d, al. 2);

g) consultation des comptes annuels, des comptes de groupe et des rapports des réviseurs (art. 697h, al. 2);

h) convocation de l'assemblée générale (art. 699, al. 4);

i) révocation du réviseur qui ne remplit pas les conditions requises (art. 727e, al. 3) ou du réviseur nommé par le juge (art. 727f, al. 4);

j) désignation d'un liquidateur (art. 740, al. 3 et 4, et 741, al. 2) ou révocation d'un liquidateur (art. 741, al. 2);

3. Société en commandite par actions

a) retrait aux administrateurs du pouvoir d'administrer et de représenter la société (art. 767);

b) tous les cas prévus au chiffre 2 (art. 764, al. 2).

4. Société à responsabilité limitée

a) dissolution de la société lorsqu'elle ne possède plus les organes nécessaires à son fonctionnement (art. 775, al. 2);

b) dissolution de la société suite à la faillite d'un associé, à la demande de l'administration de la faillite ou d'un créancier ayant fait saisir la part d'un associé (art. 793);

c) action d'un associé contre une décision de l'assemblée des associés (art. 808, al. 6);

d) convocation de l'assemblée des associés (art. 809, al. 3);

e) exercice du droit de contrôle des associés (art. 819, al. 2);

f) dissolution pour justes motifs à la demande d'un associé (art. 820, ch. 4);

g) demande de sortie d'un associé, de dissolution de la société (art. 822, al. 2), ou d'exclusion d'un associé (art. 822, al. 3);

h) désignation et révocation d'un liquidateur (art. 823).

5. Société coopérative

a) dissolution de la société lorsque le nombre de ses associés tombe au-dessous du minimum légal ou lorsque la société ne possède pas les organes nécessaires à son fonctionnement (art. 831);

b) exclusion d'un associé (art. 846, al. 3);

c) exercice du droit aux renseignements des associés (art. 857, al. 3);

d) convocation de l'assemblée générale (art. 881, al. 3);

e) révocation des administrateurs et des contrôleurs (art. 890, al. 2);

f) action de l'administration ou d'un associé contre une décision de l'assemblée générale (art. 891);

g) désignation et révocation d'un liquidateur (art. 913, al.1);

h) recours de l'administration commune dans une fédération de sociétés coopératives contre les décisions prises isolément par les sociétés fédérées (art. 924, al. 2).

6. Des emprunts par obligation

a) révocation des pouvoirs d'un représentant (art. 1162, al. 3);

b) mesures en cas d'extinction des pouvoirs du représentant de la communauté (art. 1162, al. 4);

c) convocation de l'assemblée des créanciers (art. 1165, al. 3).

2. Procédure sommaire

Art. 2 Le Tribunal de district statue, en la procédure sommaire (art. 376 à 383 CPPN), en cas de retrait provisoire, pour un associé dans la société en nom collectif ou dans la société à responsabilité limitée ou pour un associé indéfiniment responsable dans la société en commandite, du droit de gérer et de représenter la société (art. 565, al. 2, 603, 814, al. 2).

3. Avis de surendettement

Art. 3 [1]Le Tribunal de district reçoit et se prononce sur l'avis en cas de surendettement (société anonyme: art. 716a, al. 1, ch. 7, 725, al. 2, 729b, al. 2, 743, al. 2; société en commandite par actions: art. 764, al. 2, 770, al. 2; société à responsabilité limitée: art. 817; société coopérative: art. 903, al. 2).

[2]En tant que besoin, la procédure sommaire est applicable (art. 376 à 383 CPPN).

[3]Les procédures en relation avec la faillite de sociétés sont régies par la loi d'exécution de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite (LELP), du 12 novembre 1996.

4. Désignation de l'organe de révision

Art. 4 Le Tribunal de district désigne un organe de révision pour la société anonyme, à la requête du préposé au registre du commerce (art. 727f, al. 2).

5. Annulation des papiers-valeurs

Art. 5 Le Tribunal de district statue sur l'annulation des papiers-valeurs (art. 971, 977, 981 à 987, 1072 à 1080, 1098, 1143, ch. 19, 1147, 1151, 1152; art. 9 dispositions finales et transitoires des titres vingt-quatrième à trente-troisième). En tant que besoin, la procédure orale est applicable (art. 341 à 356 CPPN).

6. Autres mesures et décisions

Art. 6 Le Tribunal de district prend toutes mesures et décisions en dehors de la procédure contentieuse ordinaire qui ne seraient pas mentionnées dans la présente loi.

Autres contestations

Art. 7 Les autres contestations appelant l'application des titres vingt-troisième à trente-quatrième du code des obligations sont soumises aux règles de la compétence ordinaire, telles qu'elles sont fixées par la loi d'organisation judiciaire neuchâteloise (OJN), du 27 juin 1979, et le code de procédure civile, du 30 septembre 1991.

Abrogation et modification du droit en vigueur

Art. 8 [1]La loi concernant l'entrée en vigueur du code des obligations révisé, du 18 mai 1937, est abrogée.

[2]Les modifications du droit en vigueur figurent en annexe.

Disposition transitoire

Art. 9 Les procédure en cours lors de l'entrée en vigueur de la présente loi sont continuées selon l'ancien droit par les autorités saisies.

Référendum facultatif

Art. 10 La présente loi est soumise au référendum facultatif.

Entrée en vigueur

Art. 11 [1]Le Conseil d'Etat fixe la date d'entrée en vigueur de la loi.

[2]Il pourvoit, s'il y a lieu, à sa promulgation et à son exécution.

Neuchâtel, le

Au nom du Grand Conseil:

Le président, *Les secrétaires,*

ANNEXE

Article 8

Modification du droit en vigueur

Le droit en vigueur est modifié comme suit:

1. Code de procédure civile, du 30 septembre 1991

Art. 295, al. 2, lettre c (nouvelle)

c) des causes soumises au Tribunal de district selon l'article premier de la loi d'introduction des titres vingt-troisième à trente-quatrième de la loi fédérale complétant le Code civil suisse (Livre cinquième: Droit des obligations) (LICO23-34), du …;

2. Loi d'exécution de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite (LELP), du 12 novembre 1996

Art. 10, al. 5 (nouveau)

[5]Les procédures en relation avec l'avis au juge en cas de surendettement, prévues par le code des obligations, sont régies par la loi d'introduction des titres vingt-troisième à trente-quatrième de la loi fédérale complétant le Code civil suisse (Livre cinquième: Droit des obligations) (LICO23-34), du …