

## Der Entwurf zur Revision des Aktienrechts:

### Einige konkrete Vorschläge

Peter Forstmoser, Professor an der Universität Zürich, und Alain Hirsch, Professor an der Universität Genf

Der Entwurf zur Revision des Aktienrechts, der vor zwei Jahren publiziert wurde, ist bereits vielfach kommentiert und kritisch gewürdigt worden. Wir dachten, dass es wünschbar sein dürfte, einige dieser Überlegungen in Gesetzesform zu kleiden und in deutscher und französischer Sprache mit knappen Erläuterungen wiederzugeben.

Der Entwurf, welcher den eidgenössischen Räten vorliegt, stellt eine Teilrevision des Aktienrechts dar. Die Botschaft des Bundesrates lässt durchblicken, dass weitere Revisionen folgen werden. Bedenkt man aber, dass die vorbereitenden Arbeiten der gegenwärtigen Revision bereits annähernd zwanzig Jahre gedauert haben und dass das parlamentarische Verfahren auch noch mehrere Jahre in Anspruch nehmen wird, dann muss man dieser Partialrevision praktisch endgültigen Charakter zumessen. Was zu ändern ist, muss daher heute geändert werden.

Wegen der ausschliesslich praktischen Zielsetzung werden die Vorschläge in der Artikelfolge des Gesetzes vorgelegt, ohne Berücksichtigung ihrer unterschiedlichen Bedeutung.

Mit unseren Vorschlägen beabsichtigen wir nicht, die Stossrichtung der Revision in irgendeiner Weise zu verändern. Vielmehr geht es darum, den heute zur Diskussion stehenden Entwurf zu verbessern. Daher ist auch die Mehrzahl der vorgeschlagenen Änderungen redaktioneller oder technischer Natur.

Einige Vorschläge – die Ziffern 7, 8, 16 und 17 – sind freilich von grösserer materieller Tragweite. Von diesen liegt Ziff. 16 (Möglichkeit, auf die Ernennung einer Revisionsstelle zu verzichten) im Interesse der kleinen Gesellschaften. Der Vorschlag gemäss Ziff. 8 (Einführung eines Austrittsrechts) schützt die Minderheitsaktionäre. Vorschlag Ziff. 7 (Gültigkeit von Aktionärbindungsverträgen, die für die Dauer der AG abgeschlossen werden) dürfte im Interesse sowohl der Gesellschaften wie auch der Aktionäre liegen. Und Ziff. 17 (Einführung einer «Konsultativkommission für die Revision») soll dem allgemeinen Interesse einer besseren Rechtsanwendung dienen. Insgesamt führen diese Bestimmungen nicht zu einer Verschiebung der Gewichte des Entwurfs.

#### 1. Sachübernahme

##### Entwurf:

Art. 628 Abs. 2: «Übernimmt die Gesellschaft von Aktionären oder Dritten Vermögenswerte oder beabsichtigt sie solche Sachübernahmen, so müssen die

## Projet de révision du droit des sociétés anonymes:

### Quelques propositions concrètes

Peter Forstmoser, professeur à l'Université de Zurich, et Alain Hirsch, professeur à l'Université de Genève

Le projet de révision du droit des sociétés anonymes, publié il y a deux ans, a déjà suscité un grand nombre de commentaires et d'observations critiques. Nous avons pensé qu'il serait utile de présenter quelques-unes de ces observations sous la forme d'articles de loi, en français et en allemand, avec de brèves explications.

Le projet actuellement soumis aux Chambres fédérales est une révision partielle du droit des sociétés anonymes. Le message du Conseil fédéral indique que d'autres révisions devraient suivre. Toutefois, compte tenu du fait que les travaux préparatoires de la présente révision ont déjà duré près de vingt ans et que la procédure parlementaire durera encore plusieurs années, la présente révision partielle revêt pratiquement un caractère définitif. Si certaines modifications s'imposent, il faut donc les adopter maintenant.

Vu le caractère essentiellement pratique des propositions qui suivent, elles sont présentées dans l'ordre des articles de loi, sans tenir compte de leur importance.

Nos propositions ne visent pas à modifier l'orientation de la révision, mais seulement à améliorer le projet actuellement en discussion. Ainsi, la plupart des modifications proposées sont de nature rédactionnelle ou technique.

Certaines propositions ont toutefois une portée matérielle plus importante: il s'agit des points n° 7, 8, 16 et 17. La proposition n° 16 (possibilité de renoncer à nommer un organe de révision) est dans l'intérêt des petites sociétés. La proposition n° 8 (institution d'un droit de sortie) protège les actionnaires minoritaires. La proposition n° 7 (validité des conventions d'actionnaires conclues pour la durée de la société) intéresse les sociétés et les actionnaires. La proposition n° 17 (institution d'une «commission consultative pour la révision») vise à assurer une meilleure application du droit, dans l'intérêt général. Dans l'ensemble, ces propositions ne modifient donc pas l'équilibre du projet.

#### 1. Reprise de biens

##### Projet:

Art. 628 al. 2: «Si la société reprend ou envisage de reprendre des biens d'un actionnaire ou d'un tiers (reprise de biens), les statuts doivent indiquer l'objet de

Statuten den Gegenstand, den Namen des Veräusserers und die Gegenleistung der Gesellschaft angeben.»

**Unser Vorschlag:**

«Übernimmt die Gesellschaft von Aktionären oder nahestehenden Dritten Vermögenswerte oder beabsichtigt sie solche Sachübernahmen, . . .»

**Begründung:**

Im Zeitpunkt, in dem sich eine Gesellschaft entschliesst, ihr Kapital zu erhöhen, kennt sie in der Regel den Verwendungszweck der Mittel, die ihr neu zufließen werden. Spezielle Schutzmassnahmen sind nur dann erforderlich, wenn sie diese Mittel dazu verwendet, mit einem Aktionär oder einem nahestehenden Dritten ein Geschäft zu tätigen. Wird das Geschäft dagegen mit einem aussenstehenden Dritten getätigt, besteht kein Grund für spezielle Schutzmassnahmen. In der Praxis wird denn auch in diesem Fall der geltende Art. 628 Abs. 2 OR schon heute systematisch ignoriert.

## 2. Ausgabe von Aktien unter Einschaltung von Finanzinstituten

**Unser Vorschlag (neu):**

(j. Aktienaussgabe über eine Mittelsperson)

Art. 652i: «Gibt eine Gesellschaft neue Aktien über eine Mittelsperson aus, welche diese dann ihrerseits den Aktionären oder Dritten anbietet, so werden diese Erwerber juristisch so behandelt, wie wenn sie die Aktien selbst gezeichnet hätten.»

**Begründung:**

Heute werden alle wichtigen Emissionen durch Einschaltung von Finanzinstituten abgewickelt. Die juristische Situation der Aktienerwerber ist kontrovers: Sind sie einfach als Käufer oder sind sie als Aktienzeichner zu behandeln? Diese wichtige Frage sollte durch das Gesetz klar beantwortet werden.

## 3. Minimalbetrag des Partizipationskapitals

**Entwurf:**

Art. 656b Abs. 1: «Das Partizipationskapital muss mindestens 50 000 Franken betragen und darf das Aktienkapital in keinem Fall übersteigen.»

**Unser Vorschlag:**

«Das Partizipationskapital darf das Aktienkapital nicht übersteigen.»

la reprise, le nom de l'aliénateur et la contre-prestation de la société.»

**Notre proposition:**

«Si la société reprend ou envisage de reprendre des biens d'un actionnaire ou d'une personne proche (reprise de biens), . . .»

**Commentaire:**

Au moment de décider une augmentation de capital, une société connaît normalement la manière dont elle va utiliser les moyens qui sont mis à sa disposition. Une mesure de protection spéciale ne s'impose que si elle utilise ces moyens pour opérer une transaction avec un actionnaire ou une personne proche. Lorsque l'opération est conclue avec un tiers, il n'y a aucune raison de prendre des mesures particulières. Dans ce cas, la règle actuelle de l'art. 628 al. 2 CO est aujourd'hui systématiquement ignorée en pratique.

## 2. Emission d'actions par l'intermédiaire d'instituts financiers

**Notre proposition (nouvelle):**

(j. – Emission par un intermédiaire)

Art. 652i: «Lorsque la société émet les actions nouvelles par un intermédiaire, qui les offre aux actionnaires ou à des tiers, ceux-ci sont juridiquement considérés comme souscripteurs.»

**Commentaire:**

A l'heure actuelle, toutes les émissions importantes sont faites par l'intermédiaire d'instituts financiers. La situation juridique des personnes acquérant les actions est controversée: s'agit-il simplement d'acheteurs ou s'agit-il de souscripteurs? Cette importante question devrait être clairement tranchée par la loi.

## 3. Montant minimum du capital-participation

**Projet:**

Art. 656b al. 1: «Le capital-participation ne peut être inférieur à 50 000 francs et ne peut en tout cas dépasser le montant du capital-actions.»

**Notre proposition:**

«Le capital-participation ne peut pas dépasser le montant du capital-actions.»

**Begründung:**

Es besteht keine Veranlassung, einen Mindestbetrag für das Partizipationskapital vorzusehen; dies um so weniger, als die Gesellschaften ja ohnehin mindestens ein Aktienkapital von Fr. 100 000.— auszuweisen haben. Die Botschaft behauptet (Ziff. 317.2), es bestehe für ein Partizipationskapital unter Fr. 50 000.— «kein legitimes Bedürfnis». Diese Feststellung trifft jedenfalls für kleine und mittlere Gesellschaften nicht zu.

**4. Verwendung der von der Gesellschaft erworbenen eigenen Aktien****Entwurf:**

Art. 659 Abs. 2 Satz 2: «Die über 10 Prozent des Aktienkapitals hinaus erworbenen eigenen Aktien sind binnen zweier Jahre zu veräussern oder durch Kapitalherabsetzung zu vernichten.»

**Unser Vorschlag:**

*Dieser Satz ist wegzulassen und dafür ein Abs. 3 wie folgt einzufügen: «Die erworbenen Aktien können den Aktionären nach den Regeln über das Bezugsrecht angeboten werden. Sie können im Zuge einer Kapitalherabsetzung vernichtet werden. Sie können auch an Dritte veräussert werden, falls es sich dabei um eine nicht ins Gewicht fallende Zahl handelt und keine legitimen Interessen entgegenstehen. Auf keinen Fall darf die Gesellschaft eigene Aktien, soweit diese 10 Prozent des Aktienkapitals übersteigen, für länger als zwei Jahre halten.»*

**Begründung:**

Der Entwurf erleichtert den Erwerb eigener Aktien. Es muss deshalb, insbesondere bei kleinen und mittleren Gesellschaften, dafür gesorgt werden, dass der Verwaltungsrat nicht durch den Erwerb eigener Aktien das Gleichgewicht zwischen den einzelnen Aktionärsgruppen verändern kann.

**5. Nichtig und anfechtbare Beschlüsse der Generalversammlung****Entwurf:**

Art. 660: «Nichtig sind Beschlüsse der Generalversammlung und des Verwaltungsrates, die

1. das Recht auf Teilnahme an der Generalversammlung, das Mindeststimmrecht, die Klagerechte oder andere vom Gesetz zwingend gewährte Rechte des Aktionärs entziehen oder beschränken;

**Commentaire:**

Il n'y a aucune raison de prévoir une limite inférieure au capital-participation, dès lors que la société a déjà en tout cas un capital-actions de 100 000 francs. Le message affirme (ch. 317.2) qu'un capital-participation inférieur à 50 000 francs «ne répond pas à un besoin légitime»: cette affirmation est erronée pour les sociétés petites et moyennes.

**4. Utilisation des actions rachetées par la société****Projet:**

Art. 659 al. 2, 2<sup>ème</sup> phrase: «Dans la mesure où elles dépassent 10 pour cent du capital-actions, les propres actions de la société doivent, dans les deux ans, être aliénées, ou annulées lors d'une réduction de capital.»

**Notre proposition:**

*Supprimer cette phrase et introduire un alinéa 3: «Les actions acquises par la société peuvent être offertes aux actionnaires, conformément aux règles sur le droit préférentiel de souscription. Elles peuvent être annulées lors d'une réduction de capital. Elles peuvent être aliénées à des tiers si elles sont en quantité négligeable et qu'aucun intérêt légitime ne s'y oppose. En tout cas, la société ne peut pas conserver ses propres actions pendant plus de deux ans, dans la mesure où elles dépassent 10 pour cent du capital-actions.»*

**Commentaire:**

Le projet permet plus largement l'acquisition par la société de ses propres actions. Il faut toutefois veiller, surtout dans les sociétés petites et moyennes, à ce qu'une telle acquisition ne permette pas au conseil d'administration de modifier l'équilibre entre les groupes d'actionnaires.

**5. Nullité et annulabilité des décisions de l'assemblée générale****Projet:**

Art. 660: «Sont nulles les décisions de l'assemblée générale et du conseil d'administration qui:

1. Suppriment ou limitent le droit de prendre part à l'assemblée générale, le droit de vote minimum, les droits d'intenter action ou d'autres droits accordés

2. Kontrollrechte von Aktionären über das gesetzlich zulässige Mass hinaus beschränken.»

Art. 660a: «Anfechtbar sind Beschlüsse der Generalversammlung, die

1. unter Verletzung von Gesetz oder Statuten Rechte von Aktionären entziehen oder beschränken;
2. in offensichtlich unsachlicher Weise Rechte von Aktionären entziehen oder beschränken;
3. eine durch den Gesellschaftszweck nicht gerechtfertigte Ungleichbehandlung oder Benachteiligung der Aktionäre bewirken;
4. die Gewinnstrebigkeit der Gesellschaft ohne Zustimmung sämtlicher Aktionäre aufheben.»

**Unser Vorschlag:**

*Die beiden Bestimmungen sind zu streichen.*

**Begründung:**

Die Unterscheidung zwischen wichtigen und anfechtbaren Beschlüssen, welche der Entwurf vorschlägt, ist zu streng. Die Regeln betreffend die wichtigen Beschlüsse sind gleichzeitig zu weit und zu eng gefasst. Die Regelung betreffend die anfechtbaren Beschlüsse (Art. 660a des Entwurfs) steht im Widerspruch zu Art. 706 Abs. 1 OR, dessen Abänderung nicht vorgesehen ist. Ausserdem führen einzelne Ziffern dieser Bestimmung, verglichen mit der heutigen Bundesgerichtspraxis, zu einem Rückschritt im Minderheitenschutz, was sicher nicht beabsichtigt war.

**6. Stimmrecht des Depotvertreters**

**Entwurf:**

Art. 698d Abs. 2: «Erteilt der Hinterleger nicht rechtzeitig Weisungen, so übt der Depotvertreter das Stimmrecht nach einer allgemeinen Weisung des Hinterlegers aus; fehlt eine solche, so folgt er den Anträgen des Verwaltungsrates.»

**Unser Vorschlag:**

*«Erteilt der Hinterleger nicht . . . ; fehlt eine solche, so übt er das Stimmrecht im Interesse des Hinterlegers aus oder enthält er sich der Stimme.»*

**Begründung:**

Die Regelung des Entwurfs würde die Banken (als Depotvertreter) zwingen, selbst unvernünftige Vorschläge des Verwaltungsrates zu unterstützen, wenn keine allgemeinen Weisungen des Hinterlegers vorliegen.

aux actionnaires en vertu des dispositions impératives de la loi.

2. Restreignent les droits de contrôle des actionnaires davantage que ne le permet la loi.»

Art. 660a: «Sont annulables les décisions de l'assemblée générale qui:

1. Suppriment ou limitent des droits des actionnaires en violation de la loi ou des statuts;
2. Suppriment ou limitent des droits des actionnaires d'une manière manifestement non fondée;
3. Entraînent pour les actionnaires une inégalité de traitement ou un préjudice non justifiés par le but de la société;
4. Suppriment le but lucratif de la société sans l'accord de tous les actionnaires.»

**Notre proposition:**

*Biffer ces deux dispositions.*

**Commentaire:**

La distinction que le projet propose ici entre les décisions nulles et les décisions annulables est trop rigide. Les règles sur les décisions nulles sont à la fois trop larges et trop étroites. Les règles sur les décisions annulables (art. 660a du projet) sont en contradiction avec l'art. 706 al. 1 CO, qu'il n'est pas prévu de modifier; en outre, certaines de ces règles conduiraient à diminuer la protection des actionnaires minoritaires par rapport à la jurisprudence actuelle du Tribunal fédéral, ce qui n'est certainement pas souhaité.

**6. Vote par un représentant dépositaire**

**Projet:**

Art. 689d al. 2: «Si le déposant ne donne pas d'instructions spéciales à temps, le représentant dépositaire exerce le droit de vote conformément aux instructions générales du déposant; à défaut de celles-ci, il suit les propositions du conseil d'administration.»

**Notre proposition:**

*«Si . . . déposant; à défaut de celles-ci, il vote dans l'intérêt du déposant ou s'abstient.»*

**Commentaire:**

La règle du projet contraindrait les banques (représentantes dépositaires) à soutenir même des propositions déraisonnables du conseil d'administration, en l'absence d'instructions générales du déposant.

## 7. Aktionärbindungsverträge

### Unser Vorschlag (neu):

(III.<sup>bis</sup> Verträge unter Aktionären)

Art. 695a: «*Verträge unter Aktionären, insbesondere betreffend die Ausübung des Stimmrechts, die Beschränkung der Veräußerung der Aktien und die Übernahme von Verpflichtungen im Interesse der Gesellschaft, können gültig in der Form einer einfachen Gesellschaft und für die Dauer des Bestehens der Aktiengesellschaft abgeschlossen werden. In diesem Fall hat jeder Gesellschafter die Möglichkeit, jederzeit beim Richter die Auflösung der einfachen Gesellschaft aus wichtigen Gründen zu verlangen.*»

### Begründung:

Der Aktionärbindungsvertrag stellt – namentlich wenn er für eine gewisse Dauer abgeschlossen wird – im Prinzip eine einfache Gesellschaft dar. Er kann deshalb auf eine bestimmte Zeit abgeschlossen werden, selbst wenn diese lang ausfällt. Ist der Aktionärbindungsvertrag dagegen auf unbestimmte Zeit abgeschlossen worden, so kann jeder Gesellschafter jederzeit die Auflösung der Gesellschaft verlangen (Art. 545 Abs. 2 OR). Es erscheint angemessen, diese Konsequenz zu vermeiden für den Fall, dass ein Aktionärbindungsvertrag für die Dauer des Bestehens der Aktiengesellschaft, die zeitlich in der Regel nicht beschränkt ist, abgeschlossen worden ist.

## 8. Austrittsrecht

### Unser Vorschlag (neu):

(VI. Austrittsrecht)

Art. 697g<sup>bis</sup>: «*Jeder Aktionär kann aus wichtigen Gründen vom Richter die Bewilligung erlangen, aus der Gesellschaft austreten zu können, wobei die Gesellschaft verpflichtet wird, seine Aktien zurückzukaufen.*

*Der Austritt zeitigt nur Wirkungen, wenn die Regeln betreffend die Herabsetzung des Aktienkapitals beachtet werden, es sei denn, der ausscheidende Gesellschafter könne aus freiem Gesellschaftsvermögen abgefunden werden.*»

### Begründung:

Das Recht, aus der Gesellschaft austreten zu können, stellt den einzigen effektiven Schutz für Minderheitsaktionäre dar. Alle andern Versuche, ihn zu schützen, sind teils illusorisch, teils zu weit gehend. Der Vorschlag nimmt die geltende Regelung für die Gesell-

## 7. Conventions d'actionnaires

### Notre proposition (nouvelle):

(III.<sup>bis</sup> Conventions entre actionnaires)

Art. 695a: «*Les conventions entre actionnaires et portant notamment sur l'exercice de leur droit de vote, sur des restrictions à l'aliénation de leurs actions et sur des obligations qu'ils assument dans l'intérêt social, peuvent valablement être conclues sous la forme d'une société simple ayant une durée égale à celle de la société anonyme. Dans ce cas, chaque associé peut demander en tout temps au juge de prononcer la dissolution de la société simple, pour cause de justes motifs.*»

### Commentaire:

Une convention d'actionnaires est en principe une société simple, notamment si elle est conclue pour une certaine durée. Elle peut donc être conclue pour une durée déterminée, même si celle-ci est longue. En revanche, si elle est conclue pour une durée indéterminée, chaque associé peut provoquer en tout temps la dissolution de la société (art. 545 al. 2 CO). Il convient d'éviter l'application de cette règle lorsqu'une convention d'actionnaires est conclue pour la durée de la société anonyme, elle-même généralement indéterminée.

## 8. Droit de sortie

### Notre proposition (nouvelle):

(VI. Droit de sortie)

Art. 697g<sup>bis</sup>: «*Tout actionnaire peut demander au juge, pour de justes motifs, de l'autoriser à sortir de la société, en condamnant celle-ci à racheter ses actions.*

*La sortie n'a d'effet que si les règles concernant la réduction du capital social sont observées, à moins que l'actionnaire ne soit désintéressé par prélèvement sur des réserves disponibles.*»

### Commentaire:

L'institution d'un droit de sortie constitue la seule protection valable des actionnaires minoritaires. Toutes les autres tentatives de le protéger sont soit illusoire, soit excessives. La proposition reprend la règle actuellement en vigueur pour les sociétés à

schaft mit beschränkter Haftung auf (Art. 822 OR). Er gewährleistet die Rechte der Gläubiger ausreichend. Zu beachten ist, dass bei Gesellschaften, deren Aktien börsenkotiert sind und für die ein breiter Markt besteht, die Existenz eines wichtigen Austrittsgrundes praktisch ausgeschlossen ist.

### 9. Frist für die Einladung der Generalversammlung

#### Entwurf:

Art. 700 Abs. 1: «Die Generalversammlung ist in der durch die Statuten vorgeschriebenen Form, jedoch mindestens 20 Tage vor dem Versammlungstag, einzu-berufen.»

#### Unser Vorschlag:

Art. 700 Abs. 1: «... jedoch mindestens 30 Tage vor dem Versammlungstag...»

#### Begründung:

Bei kleineren Gesellschaften wird die Einberufungsfrist wesentlich, wenn man auf Präsenzquoren auch für wichtige Beschlüsse verzichten will (Entwurf Art. 704): Es gilt zu vermeiden, dass man die Abwesenheit eines Aktionärs missbraucht, um wichtige Entscheidungen zu fällen. Aber auch für grosse Gesellschaften ist die Frist von 30 Tagen vorzuziehen, um es den Banken zu ermöglichen, von ihren Kunden Weisungen betreffend die Abgabe von Depotstimmen zu erlangen (vgl. Art. 689d des Entwurfs).

### 10. Berechnung der Mehrheit

#### Art. 703 OR nach geltendem Recht:

Art. 703 OR: «Die Generalversammlung fasst ihre Beschlüsse und vollzieht ihre Wahlen, soweit das Gesetz oder die Statuten es nicht anders bestimmen, mit der absoluten Mehrheit der vertretenen Aktienstimmen.»

#### Entwurf:

Art. 704: «Ein Beschluss der Generalversammlung, der mindestens zwei Drittel der vertretenen Stimmen und die absolute Mehrheit der vertretenen Aktiennennwerte auf sich vereinigt, ist erforderlich für: . . .»

#### Unser Vorschlag:

Art. 703: «... mit der Mehrheit der abgegebenen Aktienstimmen.»

responsabilité limitée (art. 822 CO). Elle sauvegarde de manière suffisante les droits des créanciers. Relevons encore que, pour les sociétés dont les actions sont cotées en bourse et ayant un large marché, l'existence d'un juste motif de sortie sera pratiquement exclue.

### 9. Délai de convocation de l'assemblée générale

#### Projet:

Art. 700 al. 1: «L'assemblée générale est convoquée selon le mode établi par les statuts, mais vingt jours au moins avant la date de sa réunion.»

#### Notre proposition:

Art. 700 al. 1: «... mais trente jours au moins avant la date de sa réunion...»

#### Commentaire:

Dans les petites sociétés, le délai de convocation est important, dès lors que l'on a abandonné tout quorum de présence pour les décisions importantes (art. 704 du projet): il faut éviter que l'on profite de l'absence d'un actionnaire pour prendre des décisions importantes. Dans les grandes sociétés, le délai de trente jours est aussi préférable, pour permettre aux banques de demander des instructions de vote à leurs clients (cf. art. 689d du projet).

### 10. Calcul de la majorité

#### Art. 703 actuel:

«Si la loi ou les statuts n'en disposent pas autrement, l'assemblée générale prend ses décisions et procède aux élections à la majorité absolue des voix attribuées aux actions représentées.»

#### Projet:

Art. 704: «Une décision de l'assemblée générale recueillant au moins les deux tiers des voix représentées et la majorité absolue des valeurs nominales représentées est nécessaire pour: . . .»

#### Notre proposition:

Art. 703: «... à la majorité des voix émises.»

Art. 704: «Ein Beschluss der Generalversammlung, der mindestens zwei Drittel der abgegebenen Stimmen und die absolute Mehrheit der entsprechenden Aktiennennwerte auf sich vereinigt, ist erforderlich für: . . .»

**Begründung:**

Geht man bei der Bestimmung der Mehrheit von den vertretenen Aktienstimmen aus, so bedeutet dies praktisch, dass alle Stimmenthaltungen als Neinstimmen zählen. Die Stimmenthaltung wird damit faktisch untersagt, was zu bedauern und nicht zu rechtfertigen ist. Der vorgeschlagene Text geht von den abgegebenen Stimmen aus. Als Konsequenz folgt daraus, dass Stimmenthaltungen bei der Bestimmung der Basis für die Bemessung der Mehrheit nicht mitgezählt werden.

## 11. Ernennung des Präsidenten

**Entwurf:**

Art. 712 Abs. 1: «Der Verwaltungsrat bezeichnet seinen Präsidenten und einen Sekretär. Dieser muss dem Verwaltungsrat nicht angehören.»

Abs. 2: «Die Statuten können vorschreiben, dass der Präsident durch die Generalversammlung gewählt wird.»

**Unser Vorschlag:**

*Streichen des Abs. 2.*

**Begründung:**

Die in Abs. 2 vorgesehene Lösung versteht sich von selbst. Es ist irreführend, sie ausdrücklich vorzusehen, da die Generalversammlung auch über die andern Chargenträger des Verwaltungsrates bestimmen kann.

## 12. Stichentscheid des Präsidenten im Verwaltungsrat

**Entwurf:**

Art. 713 Abs. 1: «Die Beschlüsse des Verwaltungsrates werden mit der Mehrheit der abgegebenen Stimmen gefasst. Der Vorsitzende hat den Stichentscheid.»

**Unser Vorschlag:**

«Die Beschlüsse des Verwaltungsrates werden mit der Mehrheit der abgegebenen Stimmen gefasst.»

**Begründung:**

Der Stichentscheid des Verwaltungsratspräsidenten kann in den Statuten vorgesehen werden. Diese können

Art. 704: «Une décision de l'assemblée générale recueillant au moins les deux tiers des voix émises et la majorité absolue des valeurs nominales correspondantes est nécessaire pour: . . .»

**Commentaire:**

Si l'on se réfère, pour fixer la majorité, aux actions représentées, cela signifie qu'en pratique, toutes les abstentions sont comptées comme des oppositions. Cela revient pratiquement à interdire l'abstention, ce qui est regrettable et injustifié. Le texte proposé se réfère aux voix émises: par conséquent, les abstentions ne sont pas comptées pour déterminer la base sur laquelle la majorité est déterminée.

## 11. Nomination du président

**Projet:**

Art. 712 al. 1: «Le conseil d'administration désigne son président et un secrétaire. Ce dernier n'appartient pas nécessairement au conseil.»

Al. 2: «Si les statuts le prévoient, le président peut être élu par l'assemblée générale.»

**Notre proposition:**

*Biffer l'alinéa 2.*

**Commentaire:**

La solution prévue à l'alinéa 2 va de soi. Il est erroné de la prévoir expressément, car l'assemblée peut également décider d'attribuer d'autres fonctions au sein du conseil d'administration.

## 12. Voix prépondérante du président au sein du conseil

**Projet:**

Art. 713 al. 1: «Les décisions du conseil d'administration sont prises à la majorité des voix émises. Le président a voix prépondérante.»

**Notre proposition:**

«Les décisions du conseil d'administration sont prises à la majorité des voix émises.»

**Commentaire:**

La voix prépondérante du président du conseil d'administration peut être prévue par les statuts, qui

auch weitere Bestimmungen über die Art und Weise der Beschlussfassung im Verwaltungsrat enthalten (Quorum usw.). Für den Fall, dass keine statutarische Ordnung besteht, ist es besser vorzusehen, dass ein Beschluss im Verwaltungsrat nicht zustande gekommen ist, wenn sich keine Mehrheit dafür bilden konnte. Eine Patt-Situation ist übrigens im Rahmen der Generalversammlung von grösserer Tragweite, und für diesen Fall sieht der Entwurf nichts vor.

### 13. Aufgaben des Verwaltungsrates

#### Entwurf:

Art. 716a Abs. 1: «Der Verwaltungsrat hat folgende unübertragbare Aufgaben:

- ...
4. Die Ernennung und Abberufung der mit der Geschäftsführung betrauten Personen;
  5. Die Ernennung und Abberufung der mit der Prüfung der Konzernrechnung betrauten Personen;
- ...»

Art. 721: «Der Verwaltungsrat kann Prokuristen und andere Bevollmächtigte ernennen.»

#### Unser Vorschlag:

Art. 716a Abs. 1 Ziff. 4: «Die Ernennung und Abberufung der Direktion.»

*Streichen der Ziff. 5.*

*Einfügen einer Ziff. 7<sup>bis</sup>: «Die Beschlussfassung über die Ausschüttung einer Interimsdividende, wobei eine solche nur auf der Grundlage einer durch die Revisionsstelle geprüften Zwischenbilanz erfolgen darf.»*

Art. 721: «Unter Vorbehalt anderer Regelung in den Statuten steht es dem Verwaltungsrat zu, Prokuristen und andere Bevollmächtigte zu ernennen.»

#### Begründung:

Zu Art. 716a Abs. 1 Ziff. 4 und zu Art. 721: Es leuchtet ein, dass der Verwaltungsrat die Ernennung der Direktion der Gesellschaft, also derjenigen Personen, die ihm direkt unterstellt sind, nicht weiterdelegieren kann. Er muss aber die Ernennung aller übrigen Kadermitglieder weiterdelegieren können, selbst wenn diese mit der Geschäftsführung betraut sind. Eine andere Regelung wäre für Grossgesellschaften unrealistisch. Unser Vorschlag für Art. 721 übernimmt praktisch den Text des heutigen Art. 721 Abs. 3.

peuvent encore prévoir d'autres règles sur la manière dont sont prises les décisions du conseil d'administration (quorum, etc.). Il est préférable, à défaut de dispositions statutaires, d'admettre qu'une décision n'est pas prise lorsqu'aucune majorité ne se forme au sein du conseil d'administration. Une telle situation est d'ailleurs plus grave à l'assemblée générale et le projet ne prévoit rien à ce sujet.

### 13. Attributions du conseil d'administration

#### Projet:

Art. 716a al. 1: «Le conseil d'administration a les attributions inaliénables suivantes:

- ...
4. Nommer et révoquer les personnes chargées de la gestion;
  5. Nommer et révoquer les personnes chargées de la vérification des comptes de groupe;
- ...»

Art. 721: «Le conseil d'administration peut nommer des fondés de procuration ou d'autres mandataires commerciaux.»

#### Notre proposition:

Art. 716a al. 1:

...

4: «Nommer et révoquer les personnes chargées de la direction.»

5: *biffer.*

*7<sup>bis</sup> (nouveau): «Décider la distribution d'un dividende intérimaire, sur la base d'un bilan intérimaire vérifié par l'organe de révision.»*

Art. 721: «Sauf disposition contraire des statuts, les fondés de procuration et les autres mandataires commerciaux sont nommés par le conseil d'administration.»

#### Commentaire:

Ad art. 716a al. 1 ch. 4 et art. 721: Il est normal que le conseil d'administration ne puisse pas déléguer la nomination de la direction de la société, c'est-à-dire des personnes qui lui sont directement subordonnées. En revanche, il doit pouvoir déléguer la nomination de tous les autres cadres, alors même que ceux-ci sont chargés de la gestion et de la représentation. Une autre solution ne serait pas réaliste pour les grandes sociétés. Notre proposition pour l'art 721 reprend pratiquement le texte de l'art. 721 al. 3 actuel.



Zu Art. 716a Abs. 1 Ziff. 5: Vgl. Ziff. 18 hienach.

Zu Art. 716a Abs. 1 Ziff. 7: Heute ist die Ausschüttung einer Interimsdividende in der Praxis nicht selten, obwohl eine solche formal gegen das Gesetz verstösst. Diese Form der Ausschüttung entspricht in gewissen Fällen einem offensichtlichen praktischen Interesse; sie verletzt keinerlei legitime Interessen.

Ad art. 716a al. 1 ch. 5: cf. ci-dessous ch. 18.

Ad art. 716a al. 1 ch. 7<sup>bis</sup>: A l'heure actuelle, la distribution d'un dividende intérimaire n'est pas rare en pratique, bien qu'elle soit formellement contraire à la loi. Cette forme de distribution répond dans certains cas à un intérêt pratique évident; elle ne lèse aucun intérêt légitime.

#### 14. Darlehen mit Rangrücktritt

##### Unser Vorschlag (neu):

*Art. 725 Abs. 3: «Wenn Gläubiger insoweit gültig auf die Rückzahlung ihrer Guthaben verzichtet haben, als das Aktienkapital nicht erneut vollumfänglich gedeckt ist, können ihre Guthaben ausser acht gelassen werden.»*

##### Begründung:

Es kommt heute häufig vor, dass eine Gesellschaft Rangrücktrittserklärungen von einzelnen Gläubigern erlangt, um damit zu vermeiden, die Bilanz deponieren zu müssen. Angesichts der Unsicherheit, die diesbezüglich besteht, erscheint es erforderlich, diese Möglichkeit im Gesetz klar zu regeln.

#### 14. Post-position de créances

##### Notre proposition (nouvelle):

*Art. 725 al. 3: «Si certains créanciers ont valablement renoncé à être remboursés dans la mesure où le capital n'est pas à nouveau entièrement couvert, leurs créances peuvent ne pas être prises en considération.»*

##### Commentaire:

A l'heure actuelle, il est fréquent qu'une société obtienne des «post-positions» de certains créanciers, pour éviter de devoir déposer son bilan. Vu l'incertitude régnant à ce sujet, il serait nécessaire de prévoir clairement cette possibilité dans la loi.

#### 15. Konkursaufschub

##### Entwurf:

*Art. 725a Abs. 3: «Der Konkursaufschub muss veröffentlicht werden, wenn dies zum Schutze Dritter erforderlich ist.»*

##### Unser Vorschlag:

*«Die Kantone regeln das Verfahren, welches in der Regel geheim bleibt. Der Konkursaufschub ist nur zu veröffentlichen, wenn dies zum Schutze Dritter erforderlich ist.»*

##### Begründung:

Erscheint eine Gesellschaft überschuldet, zögert der Verwaltungsrat häufig, den Richter zu informieren, da er fürchtet, dass dieser Schritt Dritten bekannt wird und damit jegliche Erholung der Gesellschaft endgültig verunmöglicht wird.

#### 15. Ajournement de faillite

##### Projet:

*Art. 725a al. 3: «L'ajournement de la faillite n'est publié que si la protection des tiers l'exige.»*

##### Notre proposition:

*«Les cantons règlent la procédure, qui doit en principe rester secrète. L'ajournement de la faillite n'est publié que si la protection des tiers l'exige.»*

##### Commentaire:

Lorsqu'une société paraît surendettée, le conseil d'administration hésite souvent à aviser le juge, en craignant que leur démarche soit connue des tiers et qu'ainsi tout redressement de la société devienne définitivement impossible.

## 16. Verzicht auf die Ernennung einer Revisionsstelle

### Unser Vorschlag (neu):

Art. 727 Abs. 3: «Die Generalversammlung kann mit Einstimmigkeit aller Aktionäre und mit dem Einverständnis aller Gläubiger darauf verzichten, eine Revisionsstelle zu wählen. Dieser Beschluss ist ein Jahr gültig und kann erneuert werden.»

### Begründung:

Dieser Vorschlag mag erstaunlich erscheinen. Er zielt darauf ab, auf die Tätigkeit der Revisoren in den Fällen zu verzichten, in denen sie eine reine Formalität darstellt. Einerseits bewirkt dies für die kleinen Gesellschaften eine Erleichterung, andererseits vermeidet man damit, die Revisoren mit unnützer Arbeit zu belasten. Endlich und vor allem aber erzielt man mit der Eliminierung rein formeller Aufgaben bei den Revisoren eine Konzentration auf ihre eigentlichen Pflichten.

## 17. Einführung einer «Konsultativkommission für die Revision»

### Unser Vorschlag (neu):

(2.<sup>bis</sup> Konsultativkommission)

Art. 729<sup>bis</sup> (zwischen Art. 729 und 729a): «Hat die Revisionsstelle Zweifel bezüglich der Interpretation oder Anwendung des Gesetzes und enthält ihr Bericht keinen entsprechenden Vorbehalt, so soll sich die Revisionsstelle an die ‚Konsultativkommission für die Revision‘ wenden.

Die Zusammensetzung dieser Kommission, ihre Organisation wie auch das anzuwendende Verfahren sind in einer Verordnung des Bundesrates zu regeln.

Das Verfahren ist geheim. Die Stellungnahmen der Kommission entfalten Wirkungen nur für die Zukunft. Hält sich die Revisionsstelle nicht an die Stellungnahme, muss sie dies in ihrem Bericht erwähnen.»

### Begründung:

Besteht keine Regelung dieser Art, ist die Revisionsstelle im Zweifelsfall gehalten, den Standpunkt des Verwaltungsrates nicht zu bestreiten. Da die Aktionäre hierüber nicht informiert sind, ist niemand in der Lage, den Richter anzugehen. Damit kann sich aber auch keine Gerichtspraxis bilden. Der Vorschlag zielt also darauf ab, eine Rechtsprechung im Buchführungsrecht zu ermöglichen; die neuen Regelungen des Gesetzes könnten sonst toter Buchstabe bleiben.

## 16. Renonciation à nommer un organe de révision

### Notre proposition (nouvelle):

Art. 727 al. 3: «L'assemblée générale peut décider, à l'unanimité de tous les actionnaires et avec l'accord de tous les créanciers, de renoncer à élire un organe de révision. Cette décision, valable une année, peut être renouvelée.»

### Commentaire:

Cette proposition peut sembler étonnante. Elle revient à supprimer l'intervention de réviseurs dans les cas où, en pratique, il ne s'agit que d'une simple formalité. D'une part, ce sera un allègement pour les petites sociétés en cause. D'autre part, on évitera ainsi de prendre le temps des réviseurs pour des tâches inutiles. Enfin et surtout, le sérieux des réviseurs sera renforcé si on leur enlève des tâches purement formelles.

## 17. Institution d'une «commission consultative pour la révision»

### Notre proposition (nouvelle):

(2.<sup>bis</sup>. – Commission consultative)

Art. 729<sup>bis</sup> (entre l'art. 729 et 729a): «Si l'organe de révision a des doutes sur l'interprétation ou l'application de la loi, et si son rapport ne contient pas une réserve correspondante, l'organe de révision doit saisir la «commission consultative pour la révision».

La composition de cette commission, son organisation ainsi que la procédure applicable sont réglées par une ordonnance du Conseil fédéral.

La procédure est secrète. Les avis rendus par la commission ne déploient d'effet que pour l'avenir. Si l'organe de révision ne s'y conforme pas, il doit le mentionner dans son rapport.»

### Commentaire:

En l'absence d'une règle de ce genre, l'organe de révision est amené, en cas de doute, à ne pas contester le point de vue du conseil d'administration. Comme les actionnaires ne sont pas informés du problème, personne n'est à même de saisir le juge et aucune jurisprudence ne peut se former. Cette proposition vise donc à permettre une jurisprudence en matière de droit comptable; sinon, les nouvelles dispositions de la loi risquent de rester lettre morte.

## 18. Bestellung des Revisors der Konzernrechnung

### Entwurf:

Art. 731a Abs. 1: «Hat die Gesellschaft eine Konzernrechnung zu erstellen, so prüft ein ausgewiesener Revisor, ob die Rechnung mit dem Gesetz und den Konsolidierungsregeln übereinstimmt.»

### Unser Vorschlag:

*«Hat die Gesellschaft eine Konzernrechnung zu erstellen, so prüft die Revisionsstelle der Gesellschaft, ob die Rechnung mit dem Gesetz und den Konsolidierungsregeln übereinstimmt.»*

### Begründung:

Der Revisor der Konzernrechnung ist jedenfalls durch die Generalversammlung und nicht durch den Verwaltungsrat zu bestellen. Des weitern scheint es wünschenswert, dass der Revisor der Muttergesellschaft zugleich Revisor der Konzernrechnung ist.

## 19. Verantwortlichkeit im Falle der Delegation

### Entwurf:

Art. 754 Abs. 2: «Wer die Erfüllung einer Aufgabe befugterweise und in Übereinstimmung mit dem Organisationsreglement einem andern Organ überträgt, haftet für den von diesem verursachten Schaden, sofern er nicht nachweist, dass er bei der Auswahl, Unterrichtung und Überwachung die nach den Umständen gebotene Sorgfalt angewendet hat.»

### Unser Vorschlag:

*«Wer die Erfüllung einer Aufgabe befugterweise und in Übereinstimmung mit dem Organisationsreglement einem andern überträgt, haftet nicht für den von diesem verursachten Schaden, wenn er nachweist, dass er bei der Auswahl, Unterrichtung und Überwachung die nach den Umständen gebotene Sorgfalt angewendet hat.»*

### Begründung:

Es geht zunächst um eine redaktionelle Bereinigung, die einen wichtigen Punkt klarstellen soll. Sodann darf die Möglichkeit der Delegation nicht auf ein anderes Organ beschränkt sein: Auch eine Delegation an einen Dritten muss möglich sein, insbesondere in grossen Gesellschaften.

## 18. Nomination du réviseur des comptes du groupe

### Projet:

Art. 731a al. 1: «Si la société doit établir des comptes de groupe, un réviseur autorisé vérifie qu'ils sont conformes à la loi et aux règles de consolidation.»

### Notre proposition:

*«Si la société doit établir des comptes de groupe, l'organe de révision de la société vérifie s'ils sont conformes à la loi et aux règles de consolidation.»*

### Commentaire:

En tout cas, le réviseur des comptes de groupe doit être nommé par l'assemblée générale et non par le conseil d'administration. Il semble en outre souhaitable que le réviseur de la société mère soit également le réviseur des comptes de groupe.

## 19. Responsabilité en cas de délégation

### Projet:

Art. 754 al. 2: «Celui qui, d'une manière licite et conformément au règlement d'organisation, délègue à un autre organe l'exercice d'une attribution, répond du dommage causé par ce dernier, à moins qu'il ne prouve avoir pris en matière de choix, d'instruction et de surveillance, toutes les précautions commandées par les circonstances.»

### Notre proposition:

*«Celui qui, d'une manière licite et conformément au règlement d'organisation, délègue à un tiers l'exercice d'une attribution, ne répond pas du dommage causé par ce dernier, s'il prouve avoir pris en matière de choix, d'instruction et de surveillance, toutes les précautions commandées par les circonstances.»*

### Commentaire:

Il s'agit tout d'abord d'une modification rédactionnelle, destinée à clarifier un point important. En outre, la délégation ne doit pas être limitée à un autre organe: une délégation à un tiers doit être possible, surtout dans les grandes sociétés.

## 20. Kostenverteilung bei der Verantwortlichkeitsklage

### Entwurf:

Art. 756 Abs. 2: «Hatte der Aktionär aufgrund der Sach- und Rechtslage begründeten Anlass zur Klage, so verteilt der Richter die Kosten, soweit sie nicht vom Beklagten zu tragen sind, nach seinem Ermessen auf den Kläger und die Gesellschaft.»

### Unser Vorschlag:

«Der Richter verteilt die Kosten bei Abweisung der Klage nach seinem Ermessen auf die Gesellschaft und den Kläger.»

### Begründung:

Es handelt sich um eine redaktionelle Änderung. Der Text wurde in Übereinstimmung gebracht mit demjenigen des Art. 706 Abs. 4 des Entwurfes, welcher dasselbe Problem regelt. Es versteht sich von selbst, dass diese Regelung analog auch auf den Fall der teilweisen Abweisung der Klage anzuwenden ist.

## 21. Solidarität von mehreren Verantwortlichen

### Entwurf:

Art. 759 Abs. 1: «Sind für einen Schaden mehrere Personen verantwortlich, so haftet jede von ihnen dem Geschädigten solidarisch.»

Abs. 2: «Wer der Revisionshaftung untersteht und für einen fahrlässig mitverursachten Schaden solidarisch mit andern Personen einzustehen hat, haftet bis zu dem Betrag, für den er zufolge Rückgriffs aufkommen müsste.»

Abs. 3: «Dasselbe gilt für Personen, deren Verschulden im Verhältnis zu demjenigen ihrer solidarisch Mithaftenden geringfügig ist.»

Abs. 4: «Der Rückgriff unter mehreren Beteiligten wird vom Richter nach dem Anteil des Einzelnen an der Gesamtverursachung und unter Berücksichtigung des Verschuldens sowie der übrigen Umstände bestimmt.»

### Unser Vorschlag:

*Abs. 1: Unverändert belassen.*

*Abs. 2: «Der Richter kann die Ersatzpflicht für diejenigen Personen ermässigen, die sich nur ein leichtes Verschulden vorwerfen lassen müssen.»*

*Abs. 3: Streichen.*

*Abs. 4: Unverändert belassen.*

## 20. Répartition des frais en cas d'action en responsabilité

### Projet:

Art. 756 al. 2: «Si, compte tenu de l'état de fait et de droit, l'actionnaire avait de bonnes raisons d'agir, le juge répartit selon sa libre appréciation les frais entre le demandeur et la société dans la mesure où il ne les met pas à la charge du défendeur.»

### Notre proposition:

«En cas de rejet de la demande, le juge répartit librement les frais entre la société et le demandeur.»

### Commentaire:

Il s'agit d'une modification rédactionnelle. Le texte est ainsi mis en harmonie avec celui de l'art. 706 al. 4 du projet, qui règle le même problème. Il va sans dire que cette règle s'applique par analogie en cas de rejet partiel de la demande.

## 21. Solidarité des co-responsables

### Projet:

Art. 759 al. 1: «Si plusieurs personnes sont responsables d'un dommage, elles en répondent solidairement à l'égard du lésé.»

Al. 2: «Celui qui est soumis à la responsabilité dans la révision et qui doit répondre solidairement avec d'autres personnes d'un dommage commis par négligence, en répond à concurrence du montant auquel il serait tenu à la suite d'un recours.»

Al. 3: «Il en va de même pour les personnes dont la faute est minime par rapport à celle de leurs co-obligés solidaires.»

Al. 4: «Le juge règle le recours entre plusieurs responsables en tenant compte de la part de responsabilité que porte chacun d'eux pour le dommage, eu égard à leur faute et aux autres circonstances.»

### Notre proposition:

*Al. 1: inchangé.*

*Al. 2: «Le juge peut réduire les dommages-intérêts pour les personnes n'ayant commis qu'une faute légère.»*

*Al. 3: supprimé.*

*Al. 4: inchangé.*

**Begründung:**

Die Botschaft betont in Ziff. 217.2, dass es nicht darum gehe, die Solidarität einfach aufzuheben, sondern nur darum, ihr Prinzip zu mildern. Die Absätze 2 und 3 des Entwurfs führen jedoch dazu, die Solidarität der genannten Personen aufzuheben. Es ist eher angemessen, auf diese Personen einfach den allgemeinen Grundsatz des Art. 43 OR anzuwenden (dies in Beachtung der Absicht der Botschaft und entgegen der derzeitigen Rechtsprechung des Bundesgerichts). Des weitern erscheint es nicht gerechtfertigt, eine scharfe Unterscheidung zwischen der Verantwortlichkeit der Revisoren (Abs. 2 des Entwurfs) und jener der übrigen Verantwortlichen (Abs. 3 des Entwurfs) zu treffen.

**22. Mindestkapital für bestehende Gesellschaften****Entwurf:**

Schlussbestimmungen: Art. 2 Abs. 2: «Gesellschaften, die ihre Statuten trotz Aufforderung des Handelsregisterführers nicht innert fünf Jahren den Bestimmungen über das Mindestkapital, die Mindesteinlage oder die Partizipations- und Genussscheine anpassen, werden auf dessen Antrag vom Richter aufgelöst.»

**Unser Vorschlag:**

*«Gesellschaften, die ihre Statuten trotz Aufforderung des Handelsregisterführers nicht innert fünf Jahren den Bestimmungen über die Mindesteinlage oder die Partizipations- und Genussscheine anpassen, werden auf dessen Antrag vom Richter aufgelöst.»*

*Abs. 2<sup>bis</sup>: «Gesellschaften, die ein Aktienkapital von weniger als 100 000 Franken ausweisen, sind nicht verpflichtet, dieses zu erhöhen.»*

**Begründung:**

Das Erfordernis eines Aktienkapitals von Fr. 100 000.— (anstelle der bisherigen Fr. 50 000.—) ist nur im Rahmen der Gründung einer Aktiengesellschaft von Bedeutung. Es gibt kein legitimes Interesse, welches es rechtfertigt, die bestehenden Gesellschaften zu verpflichten, sich an die neue Ordnung anzupassen. Dies um so weniger, als die praktische Bedeutung ohnehin illusorisch wäre und die Anpassung für zahlreiche Gesellschaften im wesentlichen nur zu erheblichen Steuern und Notariatskosten führen würde. Erwähnt werden mag an dieser Stelle, dass die Heraufsetzung des Minimalkapitals auf Fr. 100 000.— ohne

**Commentaire:**

Le message, sous ch. 217.2, relève qu'il n'est pas question de supprimer purement et simplement la solidarité, mais d'en atténuer le principe. Or, les alinéas 2 et 3 du projet aboutissent à supprimer la solidarité pour les personnes visées. Il convient plutôt d'appliquer seulement à ces personnes le principe général de l'art. 43 CO (en respectant ainsi l'intention du message, et contrairement à la jurisprudence actuelle du Tribunal fédéral). En outre, il ne semble pas légitime de faire une distinction radicale entre la responsabilité des réviseurs (al. 2 du projet) et celle des autres responsables (al. 3 du projet).

**22. Capital minimum pour les sociétés actuelles****Projet:**

Dispositions finales: art. 2 al. 2: «Les sociétés qui, malgré une sommation, n'adaptent pas leurs statuts, dans les cinq ans, aux dispositions sur le capital minimum, le montant de libération ou les bons de participation et de jouissance, sont dissoutes par le juge à la requête du préposé au Registre du commerce.»

**Notre proposition:**

*«Les sociétés qui, malgré une sommation, n'adaptent pas leurs statuts, dans les cinq ans, aux dispositions sur le montant minimum de libération ou les bons de participation et de jouissance, sont dissoutes par le juge à la requête du préposé au Registre du commerce.»*

*Al. 2<sup>bis</sup>: «Les sociétés ayant un capital social inférieur à 100 000 francs ne sont pas obligées de l'augmenter.»*

**Commentaire:**

L'exigence d'un capital social de 100 000 francs (au lieu de 50 000 francs jusqu'ici) n'a de portée que lors de la fondation d'une société anonyme. Aucun intérêt légitime ne justifie d'obliger les sociétés anciennes à s'adapter à cette nouvelle règle, dont la portée pratique est d'ailleurs, en tout état, illusoire. Cela entraînerait simplement des frais fiscaux (et de notariat) fort élevés pour beaucoup de sociétés. On peut relever en outre ici que l'augmentation du capital minimum à 100 000 francs est une demi-mesure dont l'utilité est douteuse. Si l'on veut détourner les petites entreprises de s'organiser en sociétés anonymes, il faut fixer un capital

hin eine Scheinübung mit zweifelhaftem Nutzen darstellen dürfte. Wollte man die Verwendung der AG für Kleinunternehmen einschränken, dann müsste der Minimalbetrag des Aktienkapitals signifikant angehoben werden. Andernfalls könnte man durchaus das bisherige Minimalkapital von Fr. 50 000.— beibehalten.

minimum beaucoup plus élevé. Sinon, on pourrait sans inconvénient en rester au montant minimum actuel de 50 000 francs.