Zeitschrift: Zeitschrift für schweizerisches Recht = Revue de droit suisse = Rivista di diritto svizzero = Revista da dretg svizzer : Halbband II. Referate und Mitteilungen des SJV

Herausgeber: Schweizerischer Juristenverein

Band: 23 (1904)

Artikel: De la révision des règles du droit suisse relatives à la société anonyme

Autor: Rehfous, L.

DOI: https://doi.org/10.5169/seals-896587

Nutzungsbedingungen

Die ETH-Bibliothek ist die Anbieterin der digitalisierten Zeitschriften auf E-Periodica. Sie besitzt keine Urheberrechte an den Zeitschriften und ist nicht verantwortlich für deren Inhalte. Die Rechte liegen in der Regel bei den Herausgebern beziehungsweise den externen Rechteinhabern. Das Veröffentlichen von Bildern in Print- und Online-Publikationen sowie auf Social Media-Kanälen oder Webseiten ist nur mit vorheriger Genehmigung der Rechteinhaber erlaubt. Mehr erfahren

Conditions d'utilisation

L'ETH Library est le fournisseur des revues numérisées. Elle ne détient aucun droit d'auteur sur les revues et n'est pas responsable de leur contenu. En règle générale, les droits sont détenus par les éditeurs ou les détenteurs de droits externes. La reproduction d'images dans des publications imprimées ou en ligne ainsi que sur des canaux de médias sociaux ou des sites web n'est autorisée qu'avec l'accord préalable des détenteurs des droits. En savoir plus

Terms of use

The ETH Library is the provider of the digitised journals. It does not own any copyrights to the journals and is not responsible for their content. The rights usually lie with the publishers or the external rights holders. Publishing images in print and online publications, as well as on social media channels or websites, is only permitted with the prior consent of the rights holders. Find out more

Download PDF: 16.09.2025

ETH-Bibliothek Zürich, E-Periodica, https://www.e-periodica.ch

De la révision des règles du droit suisse relatives à la société anonyme.

Rapport par Ls. Rehfous, Dr. en Droit, Professeur.

Introduction.

Le Code Fédéral des obligations a été voté par l'assemblée fédérale les 10/14 Juin 1881, il y a donc bientôt vingt-cinq ans.

Pour son élaboration, l'on avait mis à profit l'expérience des pays voisins, et le Message du Conseil Fédéral, accompagnant le projet présenté aux Chambres, déclarait que la série des dispositions concernant la société anonyme accordait à ces sociétés „la plus grande liberté de mouvement tout en tenant compte de la nécessité de parer aux abus."

Depuis lors, des expériences nouvelles ont été faites. De nombreuses prescriptions législatives ont été édictées. C'est ainsi que le Code de Commerce Italien, entré en vigueur le 1er Janvier 1883 comme le C. O., a reçu la sanction royale le 31 Octobre 1882. En Allemagne, le Code de Commerce, déjà modifié en 1870, a subi des changements importants par la Novelle de 1884. Une révision complète en a été faite à raison de l'élaboration du Code Civil Allemand. Le Code révisé, a été promulgué le 10 Mai 1897; il est entré en vigueur le 1er Janvier 1900. Aux dispositions de ce code, il faut ajouter la loi du 20 Avril 1892, concernant les „sociétés à responsabilité limitée." (Reichsgesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung, par abréviation G. m. b. H.) et celle du 4 Décembre 1899 concernant l'émission des obligations.

En Belgique, la loi du 18 Mai 1873 a été modifiée par une loi du 22 Mai 1886. Un projet de révision a été soumis aux Chambres le 22 Février 1904.

En France, la loi du 24 Juillet 1867 a été modifiée par la loi du 1er Août 1893 et par les lois des 9 Juillet 1902, et 16 Novembre 1903 concernant les actions de priorité. La refonte de cette législation est en préparation. Le gouvernement a soumis à la Chambre des députés les projets suivants:

Le 3 Avril 1903, un projet général sur les sociétés par actions (Journal Officiel, Documents parlementaires, No. 879 pages 436 à 444);

Le 4 Juillet 1903, un projet sur les sociétés étrangères par actions (Journal Officiel No. 1173, page 2051) et un projet sur les obligations émises par les sociétés et sur les parts de fondateurs (Journal Officiel No. 1174, page 2054).

En Autriche, le régime des sociétés anonymes a été modifié par une ordonnance ministérielle du 20 Septembre 1899.

En Angleterre enfin, des lois nombreuses ont été édictées, la dernière, qui est l'une des plus importantes, est du 8 Août 1900.

Il est donc opportun de faire la revue des dispositions contenues dans le Code Fédéral et de rechercher s'il y a lieu de les modifier en tenant compte des défectuosités que la pratique aurait révélées et de l'exemple donné par les législations plus récentes.

Il n'est pas possible dans un rapport comme celui-ci de faire des propositions définitives de réforme sur tous les points.

Dans l'examen des modifications à introduire, il faut se laisser guider par les principes suivants:

1° Comme le proclame Munzinger, dans les motifs du projet de Code de Commerce suisse (traduction Dufraisse 1865) „il n'y a qu'un moyen efficace contre les abus, c'est l'expérience du public; c'est à lui de s'inspirer des conseils de la prudence et de la modération et de ne point s'en remettre à la haute sollicitude et à la tutelle de l'Etat. Plus l'Etat se préoccupe du soin de garantir les particuliers contre les suites de leur propre imprévoyance, moins se développe la circonspection du public et plus il devient facile à des spéculateurs habiles et malhonnêtes d'exercer leur coupable industrie et d'exploiter la crédulité publique.“

Et, page 122: Quels sont les principes au moyen desquels la loi dominera la société anonyme? Publicité et responsabilité.

2° Partout où cela ne présenterait pas de difficultés trop grandes, il convient de mettre le droit suisse en harmonie avec la législation des pays voisins.

Moins les lois sont divergentes, plus il est facile de régler la situation juridique des sociétés anonymes en dehors du pays où se trouve leur siège social.

3° Le titre du Code relatif aux sociétés anonymes ne doit pas nécessairement contenir toutes les dispositions quelconques applicables aux sociétés anonymes, — même celles qui concerneraient seulement des genres particuliers de société — il doit renfermer seulement les dispositions qui s'appliquent à toutes les sociétés anonymes sans distinction.

Il n'y a donc pas lieu d'incorporer les prescriptions spéciales concernant les compagnies de chemins de fer, les compagnies d'assurances, les Banques d'émissions etc. ni les conditions et formalités requises pour l'admission des actions et obligations à la Bourse officielle.

Pour faciliter la revue des dispositions du C. O. il convient de suivre autant que possible l'ordre du code lui-même. Cet examen se fera sous les rubriques suivantes:

I. Dispositions générales.
II. Des actions. Droits et obligations des actionnaires.
III. Organes de la société.
  a) Assemblée Générale.
  b) Administration.
  c) Contrôle.
IV. Modifications des statuts.
  En général.
  Augmentation du capital social.
  Réduction du capital social.
V. Dissolution de la société. Fusion.
VI. Les emprunts par obligations.
VII. Dispositions pénales.

I.

Dispositions générales.

De l'objet de la société anonyme. — Le C. O. permet de créer une société anonyme pour un objet quelconque; il n'exige point qu'elle ait pour but de réaliser un bénéfice, comme le fait le droit français; il admet qu'elle ait un but intellectuel ou moral.

En fait, la forme de société anonyme a souvent été utilisée pour réunir les capitaux nécessaires à une exposition ou à une fête patriotique ou bien pour créer des œuvres ayant un caractère économique, cuisines populaires, etc.

La liberté concédée par le C. O. à cet égard n'a pas entrainé d'abus.

Du capital de fondation. — Le C. O. n'impose point aux sociétés anonymes un capital de fondation minimum. La crainte a été exprimée que des sociétés fondées ainsi sur une base trop étroite, ne soient d'avance condamnées à péricliter.

Mais la société peut avoir un capital de faible importance numérique, sans que son avenir soit compromis d'avance; il suffit que ce capital soit proportionné à l'importance de l'entreprise.

Actuellement, la forme de société anonyme est la seule qui permette en Suisse de grouper facilement des capitaux en vue d'une entreprise déterminée, sans que personne ait à encourir une responsabilité personnelle; c'est la seule qui permette à un chef d'entreprise d'obtenir à la fois ce double résultat, souvent très désirable, de limiter ses risques de pertes et de mobiliser la partie de son patrimoine qui est engagée dans une entreprise.

Sans doute, il ne serait pas impossible d'aboutir au même résultat par l'association (Genossenschaft) prévue au titre XXVII du C. O.; mais il faut alors combiner les clauses des statuts avec beaucoup de circonspection, car l'association, normalement, doit être un groupement de personnes qui peuvent se retirer à toute époque, sous les réserves fixées à l'art. 684. Il faut donc, de toute nécessité, ou que la forme de société anonyme puisse être employée dans les circonstances les plus diverses, ou que la législation consacre une autre forme, comme l'a fait l'Allemagne par la loi du 20 Avril 1892 sur les sociétés

à responsabilité limitée. Beaucoup d'entreprises gérées sous des raisons individuelles, des sociétés en nom collectif ou en commandites ont été transformées en G. m. b. H.

Conditions normatives. — Les conditions expressément requises pour que la société anonyme puisse acquérir la personnalité juridique sont:

1° Que la société ait des statuts écrits.

2° Que le capital statutaire ait été entièrement souscrit.

3° Que le cinquième au moins de la valeur nominale de chaque action ait été effectivement versé.

4° Que l'existence de ces conditions légales ait été constatée conformément aux prescriptions de la loi.

5° Que la société ait reçu son organisation complète par la désignation des personnes qui composent ses organes électifs.

Ces conditions qualifiées de „conditions normatives" se retrouvent dans leur essence en Allemagne comme en France, en Belgique, en Italie, etc. L'Angleterre permet bien encore de faire enregistrer la société dès qu'elle compte sept fondateurs ayant souscrit au minimum chacun une action; mais la loi du 8 Août 1900 ne permet plus de commencer les affaires avant que la société possède des ressources suffisant pour cela, ce qui doit être constaté par une déclaration officielle. L'Angleterre s'est ainsi rapprochée du droit continental.

Convient-il d'ajouter à ces conditions, celle que la société doit compter un nombre minimum de membres ou de fondateurs?

La loi française de 1867, art. 23, la loi belge, art. 29 exigent sept associés au moins. Elles reposent sur cette idée que lorsqu'une entreprise ne doit comprendre qu'un nombre d'associés inférieur à sept, elle doit revêtir la forme de société en nom collectif ou de société en commandite; mais les auteurs français reconnaissent que cette prescription ne s'explique pas et que, d'ailleurs, elle peut être facilement tournée.

Le H. G. B. exige cinq fondateurs (Gründer) et leur impose une assez grande responsabilité. Il voit dans la présence de ces fondateurs une garantie contre les fraudes.[1])

[1]) La loi allemande sur les G. m. b. H. admet la création de la société avec deux sociétaires seulement.

Mais est-il impossible à celui qui veut constituer une société anonyme de s'assurer le concours de quatre personnes qui accepteront les yeux fermés le rôle et la responsabilité de fondateurs, ou parce qu'elles ont une confiance complète dans le promoteur, ou parce que n'ayant rien à perdre elles osent tout risquer?

Il n'y a donc pas lieu d'introduire dans le C. O. une exigence nouvelle.

Mais le préposé au Registre du Commerce doit se demander si, d'après la loi, une société peut être inscrite et acquérir la personnalité juridique quel que soit le nombre de ses actionnaires?

De l'art. 640, 2, il a été conclu que la société devait comprendre six actionnaires au moins. Convient-il de consacrer cette pratique?

A cet égard deux observations sont nécessaires:

1° La déduction que l'on tire de l'art. 640 n'est pas logique. D'après l'interprétation courante de cet article, il peut y être satisfait lors même qu'une assemblée compte moins de cinq actionnaires. (Voir Assemblée générale II.)

2° La disposition de l'art. 640, 2 est critiquée. Sa suppression est réclamée pour diverses raisons. Si elle n'est pas maintenue, comment déterminer le minimum de membres?

Il vaut mieux fixer un minimum dans le code que d'en remettre la détermination à l'autorité de surveillance du Registre du Commerce. Ce minimum peut, sans inconvénient, être fixé à trois. C'est ce que prévoyait le projet de 1877, art. 644.

Marche de la fondation. — Il y a deux ordres de sociétés anonymes:

I. celles dont le capital primitif est contitué exclusivement par des versements en numéraire;

II. celles dont le capital de fondation se compose, en partie au moins, d'apports en nature.

Quelle que soit la composition du capital de fondation la société peut être constituée ou bien sans appel au public ou bien avec appel au public. De ces diverses circonstances

dépendent les formalités à observer pour que la société puisse acquérir la personnalité juridique.

I. Le capital est souscrit en numéraire.

A) La société se constitue sans appel au public. Le même groupe de personnes arrête les statuts, souscrit le capital, constate que le $^1/_5$ au moins de la valeur nominale de chaque action a été versé, et donne à la société son organisation en désignant l'administration et les contrôleurs. 618.

B) La société se constitue avec appel au public.

1° La souscription aux actions doit se faire ou sur les statuts mêmes ou par une déclaration écrite contenant une référence aux statuts. 615, 2.

2° Les souscripteurs doivent être réunis en assemblée générale; vérifier si le capital statutaire est souscrit et si le $^1/_5$ de la valeur nominale de chaque action a été versé; et constater, s'il y a lieu, ces faits par une résolution qui doit faire l'objet ou d'un acte authentique ou d'un acte sous seing privé signé de tous ceux qui y ont adhéré. 618.

3° La même assemblée nomme l'administration, si elle n'est pas déjà désignée dans les statuts, et les contrôleurs.

II. Le capital est composé, en partie au moins d'apports en nature.

Pour prévenir les majorations d'apports au préjudice des actionnaires et des tiers, le C. O. exige art. 619:

1° Que les statuts indiquent exactement le prix pour lequel la société accepte les apports et le nombre d'actions données en paiement;

2° Que les souscripteurs, réunis en assemblée générale, après la souscription du capital social, aient approuvé les clauses des statuts relatives aux apports;

3° Que la majorité qui approuve les clauses des statuts représente le $^1/_4$ au moins de l'ensemble des actionnaires et le $^1/_4$ du capital social.

Il est à observer:

a) que l'actionnaire dont l'apport est en discussion n'a pas le droit de voter;

b) que chaque souscripteur a droit seulement à une voix.

Il faut donc une assemblée des actionnaires même si la société se constitue sans appel au public.

Aux termes de l'art. 671, quiconque concourt sciemment à dissimuler ou à déguiser dans les statuts des apports, contrairement à l'article 619 al. 1, est responsable envers la société, envers chaque actionnaire et envers chaque créancier du dommage qu'il leur a causé.

C'est toujours l'administration seule qui requiert l'inscription de la société au Registre du Commerce.

Quiconque contribue sciemment à faire inscrire la société au Registre en vertu d'une déclaration ou d'une attestation mensongère est responsable du dommage qui en résulte envers la société et envers chaque actionnaire ou chaque créancier.

Les règles relatives à la constitution de la société dont le capital est souscrit en espèces, ne réclament pas de changements.

Sans doute le C. O. ne fixe pas comment doit être effectué le versement minimum qu'il exige, tandis que d'autres codes contiennent à cet égard des prescriptions spéciales.

Le code de commerce allemand § 196, al. 3 précise que ce versement doit être fait en monnaie ayant cours légal dans l'Empire, ou en billets de banque. Le code de commerce italien, art. 133 exige que les versements soient faits à une caisse dépôts et de prêts ou à un établissement d'émission légalement constitué. Le projet français 1903 combine ces deux exigences; il prévoit que les versements se feront en espèces à la Banque de France ou au Crédit foncier de France.

Ces prescriptions ont pour but d'assurer la réalité des versements et de mettre les souscripteurs à l'abri de détournements de fonds avant la constitution définitive de la société. Mais ces mesures, qui compliquent les formalités constitutives, n'atteignent pas leur but. Le versement légal peut être effectif sans que la souscription soit absolument sérieuse, et ceux qui projetent une escroquerie au préjudice des souscripteurs attendent que la société ait été créée pour mettre leur projet à exécution.

L'absence d'une prescription légale en Suisse n'a, jusqu'à présent du moins, présenté aucun inconvénient.

En revanche les dispositions concernant les sociétés avec apports en nature sont insuffisantes:

A) Le C. O. impose seulement l'évaluation des apports dans les statuts, et l'indication du nombre des actions accordées en échange.

Cela ne constitue pas une publicité suffisante; les souscripteurs ne sont pas assez renseignés sur l'existence même des clauses relatives aux apports. Le code de commerce allemand exige que les bulletins de souscription indiquent la nature des apports, la personne qui fait l'apport, le montant des actions attribuées en contre-valeur (§ 189 chiffre 1 et 186 al. 2). Le projet français exigerait, outre la publication des statuts dans le Bulletin annexe du Journal officiel, la publication par les fondateurs d'une notice dans laquelle ils énumèrent les précédents de l'entreprise et tous les détails de nature à éclairer les souscripteurs sur la valeur des biens dont l'apport est promis, sur leur consistance et sur les bénéfices que les fondateurs espèrent retirer. Il prescrit, comme le H. G. B., de mentionner dans le bulletin de souscription la désignation des apports et le mode de rénumération adopté. En Angleterre, le prospectus doit contenir des renseignements détaillés à cet égard (Loi du 8 avril 1900, art. 10).

Il conviendrait donc:

1° d'exiger que les apports en nature soient nettement exposés dans les statuts;

2° de donner à ces clauses une publicité de quelque importance en prescrivant qu'elles soient reproduites ou bien dans les bulletins de souscriptions, ou bien dans un prospectus, programme ou notice, revêtu de la signature des fondateurs, et spécialement de celle de la personne qui fait l'apport.

B) L'article 619 repose sur les données suivantes:

1° Le capital social se composera pour partie d'apports en nature, pour partie d'actions souscrites en espèces;

2° les apports en nature proviendront d'un seul actionnaire;

3° un certain laps de temps s'écoulera entre la souscription du capital social et la réunion de l'assemblée qui statuera sur l'approbation des clauses relatives aux apports; par conséquent, les souscripteurs auront le temps de réfléchir et de se renseigner.

Il ne tient donc pas compte de ce que le capital pourrait se composer exclusivement d'apports en nature, ou même de ce que des apports en nature pourraient être faits par plusieurs actionnaires.

Il n'empêche point que les souscriptions d'actions se fassent entre un petit nombre de personnes; qu'immédiatement après la souscription, ces personnes se réunissent d'un commun accord en assemblée constitutive pour délibérer sur l'approbation des clauses relatives aux apports. Rédaction des statuts, souscription des actions, assemblée générale, tout peut avoir lieu consécutivement dans le cours d'une même journée.

Aucune raison majeure n'exclut la création d'une société anonyme dont le capital de fondation serait composé exclusivement d'apports en nature, sans aucune souscription contre espèces. Cela est admis expressément par la loi française de 1867 lorsque les apports sont faits par des propriétaires indivis; cela est admis aussi par la jurisprudence, et la doctrine, aux mêmes conditions, dans d'autres cas.

Le H. G. B. l'admet aussi sans réserves.

Mais il y a lieu de prévoir l'émission publique des actions après que la société aura acquis l'existence légale, et d'empêcher que cette liberté ne puisse être utilisée pour éluder les dispositions exigées en cas de souscription publique. C'est pourquoi le H. G. B. impose aux fondateurs les mêmes déclarations, et aux organes de la société les mêmes vérifications que lorsqu'il est fait appel à la souscription publique. Il exige aussi l'examen par des réviseurs spéciaux. Les documents sont déposés au registre du commerce où ils peuvent être consultés. Il ne serait pas possible d'introduire en Suisse des règles analogues sans modifier considérablement la marche de la fondation et le rôle de l'administration, mais la loi pourrait

prescrire en cas d'émission publique des actions, le prospectus détaillé engageant la responsabilité de ses auteurs, et la mention dans les bulletins de souscriptions des clauses relatives aux apports.

C) L'art. 619, alinéa 4, peut être et a été interprêté de deux manières:

Suivant les uns, les actionnaires qui font des apports en nature ne doivent pas participer au vote sur l'approbation des clauses des statuts; l'approbation dépend exclusivement des actionnaires ayant souscrit contre espèces; il faut dès lors que le capital de la société soit composé pour $^3/_4$ au plus d'apports en nature et de $^1/_4$ au moins de souscriptions en espèces.

Suivant les autres, la délibération doit porter sur l'évaluation de chaque apport séparément; l'actionnaire dont l'apport est en discussion ne prend pas part au vote; mais les autres conservent leur droit de suffrage; leurs voix comptent dans le calcul de la majorité. Dès lors le capital peut se composer même entièrement d'apports en nature.

La vérification des apports est laissée par le C. O. entièrement à l'appréciation de l'assemblée des souscripteurs. On peut se demander si ce n'est pas avoir trop de confiance dans la clairvoyance des souscripteurs et s'il n'y aurait pas lieu de prendre quelques mesures qui garantissent le contrôle sérieux des apports en nature.

En France, d'après la loi de 1867, les fondateurs de la société doivent faire devant notaire[2]) la déclaration solennelle que le capital social est intégralement souscrit et que le minimum légal a été versé. La sincérité de cette déclaration sera ultérieurement soumise à la vérification de l'assemblée des souscripteurs.

L'évaluation des apports en nature doit être examinée par un commissaire au moins qui est désigné par l'assemblée des souscripteurs et qui doit faire un rapport écrit. Le rapport doit être soumis à l'assemblée des souscripteurs; il doit être

[2]) Le projet de 1903 supprime cette formalité, et la remplace par une déclaration au Greffe du Tribunal où devra être fait ultérieurement le dépôt de l'acte de société.

tenu à la disposition des intéressés cinq jours au moins avant la réunion de l'assemblée. Les conditions de quorum et de majorité sont controversées.

L'intervention du commissaire délégué par l'assemblée générale ne donne pas en réalité la sécurité qu'elle devait procurer. Le commissaire est, paraît-il, souvent présenté par les fondateurs et désigné grâce à leur influence prépondérante à l'assemblée; il est d'avance d'accord avec eux; parfois même son rapport est déjà préparé.

En Allemagne, la novelle de 1884, dont les dispositions ont été reproduites sans modifications essentielles lors de la révision de 1897, a prescrit outre la déclaration des fondateurs et le contrôle par la direction et le conseil de surveillance — qui sont désignés avant l'inscription de la société au registre du commerce, — la vérification par des réviseurs nommés ou par l'organe qui représente les commerçants ou par le Tribunal chargé du Registre du Commerce.

Cette intervention d'experts officiels n'est pas approuvée sans réserves. On peut douter en effet que des experts officiels soient toujours à même d'exprimer une opinion tout à fait certaine au sujet de l'évaluation des apports: ils peuvent se tromper et voir ou trop en beau ou trop en noir. On peut craindre aussi que les déclarations de ces experts n'inspirent au public une confiance trop absolue dans l'entreprise. Ces considérations sont de nature à faire repousser ce système. D'ailleurs, il ne faut pas oublier que, depuis 1892, les G.m.b.H. se sont multipliées et qu'il peut être fait dans ces sociétés des apports en nature, sans que les „Revisoren" aient à jouer un rôle quelconque.

La loi française du 1er Août 1903 a interdit la négociation des actions d'apports pendant deux ans à partir de la constitution de la société, mais ces actions restent cessibles et la loi a été éludée. On a forgé, par exemple, des certificats de propriété d'actions d'apports ayant toute l'apparence d'actions au porteur avec coupons. L'action d'apport, non négociable d'après la loi, le devient en fait, représentée qu'elle est par un titre qui y donne droit. La loi de 1893 a eu d'autre part

pour conséquence de développer beaucoup les „parts de fondateurs“ sous la forme de titres au porteur que les apporteurs peuvent réaliser sans entrave légale, et qui leur procurent parfois de larges bénéfices. On a pu constater aussi qu'un certain nombre de sociétés ont été se constituer en Angleterre ou en Belgique pour échapper à l'application de la loi française.

Aussi, dans le Congrès des sociétés par actions de 1900 à Paris, cette interdiction de la négociation des actions d'apports a été vivement attaquée. Le projet de 1903 néanmoins maintient, en l'aggravant, l'interdiction de négocier les actions d'apports. Cette règle s'appliquerait „à tout titre créé sous quelque nom que ce soit en représentation d'apports en nature ou en rémunération de services, au profit des fondateurs ou d'autres personnes.“ Une exception est faite quant „aux parts de fondateurs“ définies par le projet. Ce projet belge interdit, pour deux ans, non seulement la négociation des actions d'apports mais aussi celles des titres attribués en rémunération de services.

Transmissions de biens. — Le C. O., art. 619, prévoit seulement que la société projetée devra prendre à sa charge des établissements ou d'autres biens; il exige que les statuts indiquent le prix pour lequel la société accepte ces établissements ou ces biens, et que les dispositions de cette nature contenues dans les statuts soient soumises spécialement à l'approbation de l'assemblée des souscripteurs.

A cet égard encore, l'art. 619 est insuffisant. D'abord il donne lieu aux mêmes observations que relativement aux apports en nature; il faut y ajouter celle-ci: c'est qu'il ne vise en aucune façon les acquisitions qui absorberaient une forte proportion du capital de fondation et qui interviendraient dans un temps relativement court après la création de la société. Depuis 1884, le H. G. B. exige que les traités de ce genre soient soumis à l'approbation de l'assemblée des actionnaires si le prix dépasse un dixième du capital de fondation et si le traité intervient moins de deux ans à partir de l'inscription de la société au Registre. L'assemblée doit être éclairée

par un rapport du conseil de surveillance; la décision doit réunir une majorité des trois quarts des actions représentées (il faut même que cette majorité représente le quart du capital de fondation, si la décision intervient dans l'année qui suit l'inscription). Le traité même et le rapport du conseil de surveillance doivent être déposés au Registre du Commerce.

D'après l'ordonnance autrichienne § 39, il est réservé à l'assemblée générale de statuer sur les contrats qui interviennent moins de 5 ans depuis l'enregistrement de la société et par lesquels la société doit acquérir des établissements ou des immeubles pour une valeur supérieure au $^1/_5$ du capital de fondation.

Avantages particuliers. — D'après l'art. 619 C. O. les avantages particuliers qui seraient attribués à des actionnaires ou à des tiers doivent être indiqués dans les statuts et soumis à l'approbation de l'assemblée des souscripteurs.

A cet égard, il faut faire les mêmes observations qu'à l'égard des apports en nature. S'il n'y a pas lieu de les soumettre à des vérifications plus sévères ni d'exiger la justification par écrit de la cause de ces avantages, tout au moins convient-il de leur donner la publicité la plus large possible dès que les actions sont mises en souscription publique, comme c'est le cas en Angleterre et en Allemagne.

D'autre part, il faudrait fixer le sens de l'expression „avantages particuliers."

On pourrait en effet l'appliquer aussi bien à des avantages accordés à un groupe de personnes, comme les tantièmes stipulés en faveur de l'administration ou le privilège des actions de priorité, qu'à des avantages strictement individuels. Ce sont cependant ces derniers que le législateur fédéral a eu en vue. Mais faut-il considérer comme un avantage particulier les honoraires, commissions ou bonifications accordés à ceux qui coopèrent à la fondation de la société, tels que les honoraires pour la rédaction des statuts ou les commissions aux banquiers qui garantissent le succès de l'émission publique ou y donnent leurs soins?

Sans disconvenir que les honoraires ou commissions procurent un avantage à ceux qui les reçoivent, on peut douter

qu'ils soient réellement compris dans les avantages particuliers prévus par l'art. 619. Etant la rémunération d'une activité spéciale, ils rentrent plutôt dans les „frais de fondation“ qui d'après l'art. 656, chiffre 1 C. O., doivent, dans la règle, être amortis dès le premier exercice.

Les frais de fondation, d'après le code actuel, ne sont pas connus des souscripteurs ni des tiers en général; c'est la première assemblée générale des actionnaires qui en connait le total. Il serait nécessaire que le montant en fût ou indiqué dans les statuts, H. G. B. § 186, 3, ou publié dès que les actions doivent faire l'objet d'une souscription publique; c'est ce que prescrit la loi anglaise du 8 Avril 1900.

Tantièmes. — L'attribution de tantièmes à l'administration est un mode très-usité pour rémunérer l'activité des administrateurs. Les clauses de ce genre, si elles sont avantageuses pour ceux qui revêtent les fonctions d'administrateur, n'impliquent pas une lésion au préjudice des actionnaires. C'est un avantage attaché à une fonction et non point une stipulation au profit d'une personne déterminée, actionnaire ou étrangère à la société.

Celui qui donne sa signature comme souscripteur donne son adhésion aux statuts; il peut être considéré comme acceptant sans réserve la clause relative aux tantièmes.

Parts de fondateurs. — Les promoteurs de la société, ceux qui font des apports en nature, se réservent une participation dans les bénéfices annuels et dans l'actif net en cas de liquidation; le droit à cette participation est représenté par des titres, généralement au porteur et par conséquent négociables, dénommés „parts de fondateurs.“

Quelquefois des parts sont laissées à la disposition des administrateurs.

La législation actuelle, en Allemagne, en France, en Italie, en Suisse, ignore les parts de fondateurs. Aucune objection tirée du droit positif ne peut être élevée contre des combinaisons de ce genre et contre la création de pareils titres. Mais cette attribution à des actionnaires ou à des tiers de titres qui donnent droit à une participation dans les bénéfices

et même à l'actif net est bien un avantage particulier, qui doit par conséquent être soumis spécialement à l'approbation de l'assemblée des souscripteurs.

La nature juridique de ces titres fait encore l'objet de controverses. Tandis que les uns les considèrent comme des actions d'ordre inférieur, les autres en font des créances conditionnelles.

La simple participation dans les bénéfices annuels, sans contrôle sur la marche des affaires, sans obligation quelconque de contribuer éventuellement aux pertes, n'est point un phénomène qui n'apparaisse qu'en matière de société anonyme. Dans les maisons de commerce, elle est accordée à des employés, à des commis, à des ouvriers. Elle est bien alors une créance conditionnelle. Sans doute, elle résulte ou d'une clause d'un contrat de louage de services ou d'une convention spéciale, tandis que le droit qui est inhérent à la part de fondateur résulte d'un titre au porteur. Mais cette circonstance n'influe nullement sur la nature fondamentale du droit. Une créance conditionnelle peut être basée sur un titre au porteur comme sur une convention directement faite entre deux personnes.

Sans doute aussi la participation ordinaire dans les bénéfices n'est qu'une participation dans le résultat net de l'exploitation, année par année, tandis que souvent les parts de fondateurs ont droit à une part de l'actif net, en cas de liquidation; mais dans la société anonyme, le solde disponible après le paiement de toutes les dettes et le remboursement complet des actions à leur valeur nominale, constitue aussi réellement un bénéfice, dont la répartition peut être faite entre les mêmes intéressés que le bénéfice de l'exploitation annuelle.

Les porteurs de parts jouissent incontestablement d'un droit dont ils ne peuvent pas être privés par une simple décision de l'assemblée générale. La participation aux bénéfices est un droit acquis.

Mais la société pourrait porter indirectement atteinte aux droits des porteurs de parts en établissant le bilan de manière à rendre ce droit illusoire; elle pourrait aussi chercher

à éliminer les parts de fondateurs en décidant une dissolution de la société suivie d'une reconstitution immédiate entre les mêmes actionnaires mais alors sans parts de fondateurs. Le droit commun fournit alors aux porteurs de parts les moyens de sauvegarder leurs intérêts et leurs droits.

La pratique a démontré la nécessité d'organiser la collectivité des porteurs de parts et de faire en sorte qu'une assemblée des porteurs régulièrement convoquée puisse prendre, à la majorité, des décisions obligatoires pour tous. Les statuts prévoient donc parfois que les porteurs de parts seront constitués en société pour l'exercice de leurs droits et la sauvegarde de leurs intérêts.

En consacrant les parts de fondateurs, la loi devrait au moins prescrire que les statuts règlent la représentation des porteurs de parts, le mode de convocation en assemblée, la majorité requise pour prendre une décision, la compétence de ces assemblées.[3])

[3]) Le projet français de 1903 permet de représenter par des titres cessibles ou négociables les avantages consentis aux fondateurs ou à toute autre personne, mais à la condition que ces titres donnent droit seulement à une part dans les bénéfices annuels. La part doit être exclusivement une créance de bénéfices éventuels.

Il prévoit des assemblées de porteurs de parts aux fins:

1° de nommer un ou plusieurs représentants, temporaires ou permanents. Ces représentants auraient droit aux mêmes communications que les actionnaires, ils pourraient être présents aux assemblées générales des actionnaires mais sans participer ni à la discussion ni au vote.

2° de décider des actes conservatoires à accomplir dans un intérêt commun.

3° de confier à des représentants le pouvoir d'intenter des procès déterminés.

4° de consentir la réduction des droits aux bénéfices, le rachat des parts par la société, la conversion des parts en actions, sous cette réserve que la conversion en actions ne pourrait pas être décidée moins de deux ans après la constitution de la société.

Enfin le projet prescrit que les modifications de statuts touchant l'objet ou la forme de la société ne seront valables que si elles ont été autorisées par l'assemblée des porteurs de parts qui réunirait les deux tiers des parts et statuerait à la majorité des trois quarts des parts présentes. La dissolution anticipée peut être décidée à condition que ce soit sans fraude, par l'assemblée des actionnaires et celle des porteurs de parts. La dissolution ainsi votée est inattaquable et ne peut donner lieu à dommages-intérêts.

Responsabilité. — L'art. 671 constitue la seule garantie légale contre les fraudes et la seule sanction contre l'inobservation des règles édictées par la législation.

Il importe cependant de réprimer les manœuvres diverses qui dégénèrent en escroqueries au préjudice des actionnaires et des tiers sans tomber cependant sous l'application du code pénal.

Avec le texte actuel de l'art. 671, celui qui sciemment fait un apport en nature dont la valeur a été indûment majorée peut échapper à toute responsabilité pourvu qu'il ait fait indiquer l'évaluation dans les statuts et qu'il ne soit pas au nombre des administrateurs auxquels incombe l'inscription au registre du commerce. Il faut faire en sorte qu'il endosse la responsabilité des déclarations concernant la consistance des apports et leur évaluation.

De même, les promoteurs d'une société qui auraient accueilli ou provoqué peut-être la souscription d'insolvables, devraient être rendus garants de cette insolvabilité (H. G. B. § 202). Les mêmes responsabilités devraient être à la charge des administrateurs qui requièrent l'inscription sachant que des souscriptions, en nombre plus ou moins grand, émanent d'insolvables.

La durée de cette responsabilité doit être fixée par une disposition spéciale.

Publicité donnée à la création de la société. — La publicité donnée à la constitution de la société consiste:

1° Dans l'inscription même au Registre du Commerce dont chacun peut prendre connaissance et obtenir copie (Reglt. du 6 mai 1890, art. 6);

2° dans la publication dans la Feuille officielle suisse du commerce de l'inscription et d'un extrait des statuts, art. 621, 2.

Les statuts sont déposés au Registre du Commerce avec les diverses pièces exigées par le code (art. 622).

Il est à remarquer:

a) que l'inscription a lieu au siège social et au siège de chacune des succursales;

b) que chaque bureau a la collection complète de la Feuille officielle suisse du commerce (Reglt. art. 10) et que cette feuille est munie d'un répertoire alphabétique;

c) que les pièces déposées à l'appui d'une inscription sont classées et conservées aux archives de chaque bureau du Registre du Commerce avec des numéros d'ordre mentionnés dans l'inscription même.

Cette publicité peut être considérée comme suffisante. Il serait cependant à désirer que les pièces annexes fussent expressément déclarées accessibles au public.

II.

Les actions. Droits et obligations des actionnaires. (Art. 614, 629 à 641 C. O.)

Cette section soulève des questions nombreuses.

I. *Conviendrait-il de fixer un minimum pour la valeur nominale des actions?*

La fixation d'un minimum légal est réclamée comme une mesure préventive contre la spéculation, comme une sauvegarde de la petite épargne qu'il faut tenir éloignée des entreprises aléatoires.

Dans ce cas, pour être logique, il faut suivre l'exemple de l'Allemagne et fixer ce minimum à un chiffre très-élevé. Mais si la valeur nominale des actions doit, dans la règle, être de mille marks, elle peut être réduite à deux cents marks pour les actions nominatives dont la transmission est subordonnée à l'autorisation de la société, et pour les actions des entreprises qui auraient un caractère d'utilité publique. Il ne faut pas oublier non plus que dans les sociétés à responsabilité limitée, très en faveur maintenant, le minimum est de 250 marks. Il n'est pas certain d'ailleurs que la législation atteigne son but; il est à craindre que la petite épargne ne se porte sur des actions de sociétés étrangères qui ne sont pas soumises à des prescriptions analogues.

Le législateur français, lui aussi, a voulu fixer un minimum. La loi de 1867 le fixait à fr. 100 pour les sociétés dont le capital ne dépasse pas 200,000 fr. et à fr. 500 pour les sociétés dont le capital dépasse ce chiffre; mais devant la concurrence des sociétés étrangères, spécialement des sociétés

anglaises et belges, ce minimum à été abaissé par la loi de 1893 à fr. 25 et à fr. 100.

Au Congrès de Paris, le minimum légal a été combattu par cette considération qu'il empêche la réduction de la valeur nominale de l'action alors que cette mesure serait nécessaire pour mettre la valeur nominale en rapport avec la valeur réelle, telle qu'elle existe après déduction des pertes éprouvées par la société, ou alors que, la société étant au contraire en pleine prospérité, les actions ont atteint en bourse un cours qui gêne leur circulation, de sorte qu'il y aurait convenance à en opérer la division pour leur rendre plus de mobilité.

La liberté absolue, admise en Angleterre, en Belgique et en Italie, n'a pas présenté d'inconvénients en Suisse. Les actions de valeurs nominale très-faible — 5 fr. par exemple — ont été employées seulement par des sociétés ayant un caractère d'utilité publique ou par des sociétés de garantie pour les fêtes nationales.

II. *Les actions doivent-elles pouvoir être émises sous la forme de titres au porteur, lors même qu'elles ne sont libérées que partiellement?*

Examinons d'abord les conséquences des dispositions du C. O.

Il est communément admis que le propriétaire de l'action au porteur, libérée de moitié, n'est pas personnellement obligé au paiement du solde. Cette opinion qui paraît se baser sur l'art. 636, al. 3, est des plus contestables. En effet, le texte de l'art. 636 ne vise que le souscripteur primitif. Aucun texte ne règle la situation du porteur des actions. Mais, logiquement, l'actionnaire est dans la situation d'un associé qui a promis un apport; il doit effectuer le versement intégral de l'apport promis. C'est ce que reconnaissait la jurisprudence française sous l'empire de la loi de 1867. Il reste alors à déterminer contre qui la poursuite peut être exercée. En fait, le véritable porteur demeure le plus souvent inconnu de la société.

Quelle que soit donc l'opinion que l'on adopte, la société n'est en tous cas pas à même d'exercer des poursuites contre

les porteurs d'actions; elle n'a contre eux qu'un moyen de contrainte indirect, la menace de déchéance, prévue à l'art. 635 C. O.; mais cette menace est dépourvue de tout effet pratique lorsque la situation de la société est compromise ou lorsque la société est en faillite.

Le non-versé ne constitue pas pour la société un élément d'actif sur lequel elle puisse compter en cas de crise; il risque d'inspirer au tiers une fausse sécurité.

Aussi en Italie, C. I. art. 166, en Belgique, loi de 1873, art. 40, en Allemagne, H. G. B. § 179; en France depuis la loi du premier Août 1893; en Autriche, ordonnance § 28, en Angleterre, les actions ne peuvent-elles être au porteur que lorsqu'elles sont entièrement libérées.

En adoptant la même règle la Suisse reviendrait au projet de 1879 art. 646.[4])

III. *Celui qui a été acquéreur d'une action nominative non libérée doit-il demeurer obligé au paiement du solde?*

D'après l'art. 637, al. 7, le souscripteur d'une action nominative qui cède son action peut être libéré de toute obligation par la société qui accepte alors le cessionnaire en son lieu et place; le cessionnaire, inscrit comme actionnaire au

---

[4]) Le projet de 1877, art. 663, avait adopté le système de la loi française de 1867, qui accorde à l'assemblée générale la faculté de décider la conversion des actions en actions au porteur lorsque le 50 % a été versé, et qui permet la libération du souscripteur primitif sous réserve d'une garantie pendant deux ans. D'après le projet de 1879 l'action au porteur ne peut pas être émise tant que le capital nominal n'a pas été versé. Le souscripteur primitif reste responsable jusqu'à la libération intégrale, comme le souscripteur d'une action nominative. Cependant, s'il vient à céder son action, il peut être libéré par la société qui accepte le cessionnaire en son lieu et place, mais il reste garant pendant deux années pour le cas où la société tomberait en faillite.

La Commission du Conseil National, estimant que ce système était impraticable pour les sociétés dont les actions se répartiraient entre un grand nombre d'actionnaires, fit prévaloir l'émission de l'action au porteur après versement du 50 % et la libération du souscripteur par les statuts primitifs. Le Conseil des Etats n'a cédé au Conseil National qu'après une vive résistance. La majorité à été de 16 contre 14. (Schneider & Fick, Das schweizerische Obligationenrecht, Art. 636.)

Registre des actions, est dès lors obligé envers la société, mais le souscripteur reste garant pour le cas où la société serait déclarée en faillite dans l'année qui suit la libération par lui obtenue.

Aucune obligation de garantie n'est imposée à celui qui, devenu actionnaire par transfert, a cédé ses actions à son tour; la société a le pouvoir de lui accorder libération immédiate et complète en acceptant un cessionnaire en son lieu et place (art. 637, al. 7).

Cette distinction entre le souscripteur et l'actionnaire par transfert de l'action ne se justifie point; le même danger existe qu'en cas de déconfiture les actionnaires solvables ne réussissent à transmettre leurs actions à des insolvables et à causer ainsi un grave préjudice aux créanciers sociaux.

Aussi, en France et en Italie, C. I. 166, souscripteurs et titulaires successifs sont-ils obligés envers la société de la même manière; mais la loi française de 1893 a cependant introduit en faveur de celui qui a cédé son action une prescription de deux ans à partir du transfert sur les registres de la société.

En Allemagne aussi, depuis la novelle de 1884, la société a recours contre tous ceux qui ont été inscrits au Registre comme propriétaires d'actions; mais l'obligation cesse deux ans après l'inscription du transfert; la société d'autre part doit exercer son recours en remontant du titulaire actuel aux porteurs antérieurs suivant l'ordre dans lequel ils se sont succédés.

La Suisse doit suivre cet exemple et maintenir au moins la garantie conditionnelle de celui qui a été inscrit comme actionnaire.

IV. *Les statuts doivent indiquer si les actions sont nominatives ou au porteur (art. 616 s. C. O.). La disposition qui règle ce point doit-elle être considérée comme immuable, sauf stipulation contraire des statuts primitifs, ou peut-elle au contraire être modifiée par décision de l'assemblée générale?*

Dans l'état actuel du C. O., la solution dépend de la notion que l'on se fait d'un droit acquis, au sens de l'art. 627

al. 2. Elle n'est donc pas certaine. Il importe que toute contestation soit écartée. Il y a lieu d'admettre, de lege ferenda, la faculté de transformation. Le changement dans la nature de l'action ne modifie en effet ni la situation pécuniaire de l'actionnaire, ni ses droits dans les affaires sociales; elle influe seulement sur le mode de transmission du droit. Or c'est bien à la société qu'il importe de déterminer le mode de la cession des actions et par conséquent leur forme.

V. *Les statuts peuvent-ils imposer à un actionnaire, en sa qualité d'actionnaire, des prestations périodiques?*

Le Tribunal Fédéral s'est prononcé négativement, dans son arrêt du 27 janvier 1899, R. O. 25. II. page 14. Il estime qu'une clause de cette nature est contraire aux dispositions essentielles qui règlent la situation des actionnaires et qu'elle est sans valeur.

Mais l'Allemagne (H. G. B. § 212) et l'Autriche (Ordonnance § 30) admettent maintenant ce genre de dispositions. Le H. G. B. permet de stipuler dans les statuts des prestations périodiques autres que des sommes d'argent, à condition:

a) que l'obligation de fournir ces prestations et l'étendue des prestations soient indiquées clairement dans l'action même ou les certificats provisoires;

b) que le transfert des actions soit subordonné au consentement de la société. Cependant il peut être stipulé que le consentement ne pourra être refusé que pour cause grave.

Les statuts peuvent contenir des clauses pénales comme sanction de l'inexécution des prestations, mais non pas pour cela la déchéance de la qualité d'actionnaire.

Ces stipulations peuvent répondre à des besoins économiques; elles ne se heurtent à aucune considération d'ordre public. Il conviendrait d'en reconnaître la validité.

VI. *La société a-t-elle le droit, en l'absence de clause expresse des statuts, de créer des actions privilégiées?*

Il pourrait être nécessaire à la société de se procurer des ressources nouvelles ou bien en accordant un privilège aux actionnaires qui consentiraient à faire une nouvelle prestation d'argent ou bien en mettant en souscription une série

d'actions nouvelles privilégiées. Mais il est encore contesté que l'assemblée générale ait le pouvoir d'instituer ainsi des actions privilégiées. On soutient en effet qu'en accordant à certains actionnaires un traitement de préférence, la société léserait le droit acquis des actionnaires à la répartition des bénéfices et du produit net de la liquidation. Ce raisonnement n'est pas probant. Les actionnaires ont droit à une participation dans les bénéfices s'il y a lieu de les répartir; leur participation est proportionnelle au nombre des actions; la création d'actions auxquelles est attribué un intérêt à prélever sur les bénéfices ne porte aucune atteinte à ce droit fondamental. Il n'y a donc aucune objection à consacrer dans la loi même ce droit de la société, afin d'éviter toute incertitude.

En France, une loi du 9 juillet 1902 a reconnu aux sociétés anonymes le droit d'émettre des actions privilégiées; une loi du 16 novembre 1903 a formellement déclaré la loi de 1902 applicable aux sociétés antérieurement constituées. De même l'ordonnance autrichienne de 1899 § 26 admet les actions privilégiées, mais dans la proportion de deux tiers seulement du capital social; l'intérêt maximum est fixé à cinq pour cent; et le droit de reporter sur des exercices ultérieurs l'intérêt qui n'a pas pu être payé pour une année, limité à cinq ans.

Le privilège accordé aux actions de priorité constitue pour elles un droit acquis; ce droit ne peut plus être enlevé par simple décision de l'assemblée générale. Il faut le consentement des intéressés. Actuellement ce consentement devrait être requis de chaque actionnaire. Mais l'idée s'introduit que les actionnaires privilégiés doivent être considérés comme formant une collectivité qui peut prendre, en assemblée spéciale, — à la majorité prévue par la loi ou les statuts — des décisions obligatoires pour tous. Il devient dès lors possible de modifier la situation des actions privilégiées, si les circonstances l'exigent, par une décision de l'assemblée générale de tous les actionnaires et par une décision de l'assemblée spéciale des actionnaires privilégiés. Le code de commerce allemand applique cette idée dans les § 275 al. 3 et 278 al. 3.

VII. *A quelles conditions le nombre des actions peut-il être réduit?*

Le C. O. fait mention de l'amortissement des actions (Amortisation) dans les art. 628, chiffre 1, et 670.

D'après l'art. 628 la société peut acquérir ses propres actions lorsque l'achat a pour objet un amortissement prévu par les statuts; mais les actions ainsi rachetés doivent être immédiatement rendues impropres à toute nouvelle aliénation.

D'après l'art. 670, les formalités prescrites pour le remboursement ou la réduction du capital social ne sont pas applicables au cas d'amortissement d'actions réservé par les statuts et dont traite l'article 628, chiffre 1.

Ainsi le C. O. reconnaît valable la clause des statuts qui prévoit la réduction du nombre des actions par des rachats opérés pour le compte de la société; il stipule que les actions rachetées sont définitivement retirées de la circulation.

Mais il laisse irrésolues les questions suivantes:

A) La société peut-elle décider, en l'absence de clauses spéciales des statuts, qu'un certain nombre d'actions seront rachetées ou qu'un certain nombre d'actions doivent être remboursées?

B) La société peut-elle décider le remboursement successif de la valeur nominale des actions, par des prélèvements sur les bénéfices, et la création d'actions de jouissance?

A) La société ne serait pas en droit de décider qu'une partie du bénéfice sera affectée à racheter des actions, même si les statuts attribuent à l'assemblée générale le droit de statuer sur l'emploi du bénéfice. Cette clause a pour but de permettre à la société de ne pas mettre en distribution le bénéfice constaté par le bilan, mais de le conserver pour consolider l'entreprise. Par contre l'assemblée générale n'acquiert pas ainsi le droit de faire du bénéfice réellement disponible tel emploi que bon lui semble; elle doit répartir à titre de dividende ce qui ne lui est pas nécessaire comme réserve. En décidant autrement, elle porterait atteinte à un droit acquis des actionnaires.

Cependant le § 227 H. G. B. admet cette décision.

La société pourrait bien moins décréter la mise hors cours d'un certain nombre d'actions, soit que les actions à amortir

soient désignées par tirage au sort, soit que de deux ou plusieurs actions l'une doive être présentée au remboursement. La qualité d'actionnaire est un droit acquis, dont personne ne peut être dépouillé, directement ou indirectement par un vote de l'assemblée générale.

Aussi le H. G. B. prescrit-il dans le § 227, qui provient de l'art. 215 d de la novelle de 1884, que l'amortissement (Einziehung) doit être imposé ou permis par le contrat primitif ou antérieurement à la souscription d'actions; s'il doit être opéré autrement que par prélèvements sur les bénéfices annuels, les formalités exigées pour le remboursement du capital social doivent être observées.

B) L'amortissement complet des actions aboutit à la disparition totale des actionnaires. Il ne se comprend donc que si la société doit nécessairement prendre fin après un certain laps de temps; l'amortissement peut être calculé de manière qu'à l'expiration du temps convenu, toutes les actions aient été retirées. La société disparaît. Mais il est incompréhensible lorsque la société a une durée illimitée; elle ne saurait exister sans actionnaires.

Bien différent de l'amortissement des actions est le remboursement successif de la valeur nominale des actions. Ce procédé conduit dès sa mise en pratique, à deux genres d'actionnaires: les actionnaires qui ont reçu le remboursement de l'action à leur valeur nominale et les actionnaires dont l'action n'a pas encore été remboursée.

Leurs droits pécuniaires présenteront nécessairement quelque différence, de même qu'il existe une différence de droits pécuniaires entre les actions libérées et les actions partiellement libérées. Les actions non remboursées devront toucher un intérêt à prélever sur le bénéfice, avant toute répartition de dividende; en cas de liquidation de la société, l'actif net devra être affecté en premier lieu au remboursement des actions. Les actions dont la valeur nominale a été remboursée sont les actions de jouissance; le titre, — action de jouissance, n'est pas nécessairement un titre nouveau; ce peut être le titre primitif timbré de la mention du remboursement de la valeur

nominale. Telle est la conception française de l'action de jouissance: les actions dont la valeur nominale a été remboursée sont dites „amorties," mais cette expression est inexacte, puisqu'elles ne sont point retirées de la circulation ; celui qui a reçu le remboursement conserve la qualité d'actionnaire.

Mais encore ici, la décision de l'assemblée générale porterait atteinte au droit des actionnaires sur le bénéfice disponible.

L'amortissement des actions et la création d'actions de jouissance ne sont possibles que s'ils sont prévus par les statuts primitifs, ou acceptés par l'unanimité des actionnaires.

VIII. *Dans quelle mesure les actionnaires sont-ils soumis à l'action directe des créanciers sociaux, s'ils ont reçu des répartitions contrairement à la loi?*

Le C. O. interdit :

1° de rembourser les actionnaires totalement ou partiellement (art. 628 et 629), sauf le cas prévu à l'art. 670.

2° de leur payer des intérêts fixes, quel que soit le résultat de l'exercice, sauf les intérêts intercalaires réservés par l'art. 630, al. 2.

3° de faire une répartition de dividende en l'absence de bénéfices constatés par le bilan, art. 630, al. 1.

Mais il ne règle pas nettement les conséquences de paiements faits contrairement à la loi.

L'art. 632 met à l'abri de toute réclamation l'actionnaire qui a reçu de bonne foi les intérêts ou les dividendes. D'autre part, l'art 670 rend personnellement et solidairement responsables envers les créanciers sociaux les membres de l'administration qui procèdent au remboursement ou à la réduction du capital social sans observer les formalités prescrites. L'art. 667 al. 5 impose la même responsabilité aux administrateurs et liquidateurs qui répartiraient l'actif aux actionnaires sans respecter les conditions exigées par les quatre premiers alinéas.

Aucune disposition ne règle la situation des actionnaires qui ont reçu des intérêts ou dividendes sans être de bonne foi ou qui ont été remboursés totalement ou partiellement sans que les prescriptions légales aient été observées.

Ayant reçu des sommes qui ne leur étaient pas dues, ils sont évidemment tenus à restitution. Mais envers qui? Envers la société seulement, ou directement envers les créanciers sociaux?

Les dispositions du C. O. ne me paraissent pas permettre une action directe des créanciers. Malgré l'exemple du code de commerce allemand § 217, elles ne sont pas à modifier. Tant que la société n'est pas en faillite, les créanciers n'ont aucun intérêt à diriger des poursuites contre les actionnaires. Si la société est déclarée en faillite, il incombe à l'administration de récuperer contre les actionnaires ce qu'ils ont indument reçu. Si celle-ci doit renoncer à faire valoir ses prétentions, elle peut les céder aux créanciers qui en feraient la demande, conformément à l'art. 260 loi sur la poursuite pour dettes et la faillite. L'action directe des créanciers à leur profit personnel, se justifierait d'autant moins qu'elle n'est pas admise contre les commanditaires. En cas de faillite de la société, les créanciers peuvent seulement poursuivre le versement à la masse de la commandite qui aurait été indûment retirée ou réduite, art. 603, al. 3.

Cette disposition est d'ailleurs d'une application douteuse depuis l'entrée en vigueur de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et faillite.

En cas de dissolution de la société, les créanciers de la société en commandite ont le droit de poursuivre directement le commanditaire jusqu'à concurrence des sommes qu'il aurait indûment retirées ou qu'il n'aurait pas versées. Mais il est reconnu par la jurisprudence du Tribunal Fédéral que la société en commandite n'est pas une personnalité juridique; la société étant dissoute, les créanciers sociaux se trouvent en présence des associés qui sont dès lors leurs débiteurs directs et personnels. Il n'en est pas de même pour la société anonyme. Elle a la personnalité juridique et la conserve même après la dissolution régulièrement prononcée. A aucun moment les actionnaires n'ont été obligés personnellement envers les créanciers sociaux; la dissolution ne fait naître aucune obligation à leur charge. Si des sommes leur ont été indûment

versées, c'est de la société qu'ils les ont reçues; c'est à la société qu'ils en doivent la restitution.

III.

Organes de la société.

A. Assemblée générale.

Les dispositions concernant l'assemblée générale sont disséminées sous les titres: Dispositions générales, art. 626 et 627; des droits et obligations des actionnaires, art. 639 à 641; des organes et pouvoirs de la société, art. 643 à 648. Il serait bon de réunir toutes ces dispositions en les coordonnant.[5])

La déclaration de l'art. 643 que „l'assemblée générale constitue le pouvoir suprême de la société," le mode de convocation de l'assemblée, les délais de convocation n'exigent pas d'observations.

Les questions à examiner sont les suivantes:

I. Convocation de l'assemblée générale à la requête d'actionnaires.

D'après l'art. 644 l'assemblée est convoquée dans la règle par l'administration, mais, au besoin, elle peut être convoquée par les contrôleurs. L'art. 645 prévoit qu'elle doit être convoquée sur la demande de un ou de plusieurs actionnaires à condition que leurs actions représentent ensemble au moins le $^1/_{10}$ du capital social, et que la demande de convocation, signée par eux, indique le but de la convocation.

Les actionnaires ont donc à adresser leur demande de convocation à l'administration même ou aux contrôleurs.

Mais, le code ne fixe pas la procédure à suivre au cas où ni l'administration ni les contrôleurs ne donnent suite à la requête. Les actionnaires doivent-ils recourir aux tribunaux

---

[5]) Le texte français de l'art. 639 me paraît laisser à désirer; il personnifie l'assemblée générale et en fait le représentant de l'ensemble des actionnaires; le texte allemand dit plus simplement et plus clairement que les actionnaires, réunis en assemblée générale, exercent collectivement les droits qui leur sont attribués dans les affaires sociales, etc.

pour faire ordonner à l'administration ou aux contrôleurs de convoquer l'assemblée sous peine de dommages-intérêts pour chaque jour de retard? Peuvent-ils être autorisés par le Tribunal à procéder eux-mêmes à la convocation? Ou bien enfin, est-ce au Tribunal même à convoquer l'assemblée, s'il estime qu'il y ait lieu d'admettre l'opportunité de cette réunion?

Cette question ne doit pas être abandonnée plus longtemps à la seule appréciation des tribunaux; les actionnaires ne doivent pas être obligés de soutenir une instance contre les organes de la société pour obtenir l'application de l'art. 645. L'administration et les contrôleurs ne doivent pas avoir plus longtemps la possibilité d'ajourner indéfiniment une assemblée générale, nécessaire peut-être, en utilisant tous les délais de la procédure et en épuisant tous les degrés de juridiction.

Il faut donc ou bien que la loi reconnaisse aux actionnaires le droit de convoquer eux-mêmes l'assemblée si l'administration ne fait pas droit à leur requête dans un délai déterminé (c'est le principe du droit anglais) ou bien qu'elle dispose expressément que le Tribunal compétent du siège social aura le pouvoir d'autoriser les actionnaires à procéder à la convocation. C'est ce que prévoit le code allemand (art. 237 ancien, § 254 actuel).

II. *Limitation légale du droit de vote. — Hommes de paille.*

Le droit de vote est réglé par l'art. 640. Le C. O. édicte deux dispositions impératives:

1° Tout actionnaire, même lorsqu'il ne possède qu'une action a droit à une voix.

2° En aucun cas, un seul actionnaire ne peut réunir entre ses mains plus du $^1/_5$ des droits de vote qui se trouvent représentés à l'assemblée.

Il prévoit que les actionnaires exercent leurs droits de vote proportionnellement au nombre des actions qu'ils possèdent, mais il permet aux statuts de limiter le nombre de voix que peut exercer le porteur de plusieurs actions.

Aucune considération pratique n'exige un changement dans le premier principe. En France même, où les statuts peuvent subordonner le droit de vote à la possession d'un

nombre déterminé d'actions, la loi de 1893 a permis aux actionnaires de grouper leurs actions pour atteindre le minimum et être représentés par l'un d'eux.

Mais la limitation légale du nombre de voix est des plus contestables. En premier lieu, dans des conditions normales, l'intérêt de l'actionnaire qui se trouve porteur d'un grand nombre d'actions, n'est point en opposition avec l'intérêt de la société; selon toute vraisemblance, cet actionnaire est mieux à même de prendre une résolution opportune que les actionnaires qui ne possèdent chacun qu'une seule action.

En second lieu, l'art. 640 — appliqué selon l'interprétation actuellement courante — ne fait point obstacle à ce qu'un actionnaire n'ait à lui seul la majorité des voix dans l'assemblée générale.

On procède en effet comme suit:

On relève le nombre des actions présentées à l'assemblée et l'on calcule le nombre de voix auxquelles elles donnent droit d'après les statuts; le $^1/_5$ du total de ces voix forme le maximum qu'aucun actionnaire ne peut dépasser. On réduit à ce maximum le nombre de voix de chaque gros porteur, puis on calcule à nouveau, d'après ces réductions, le total des suffrages qui peuvent être exprimés et la majorité absolue. La prépondérance demeure acquise au plus fort actionnaire. La loi n'atteint donc point son but, qui est d'empêcher la majorisation des petits actionnaires.

Ni la loi française, ni le code de commerce allemand ne limitent d'une manière impérative le nombre des voix qui peuvent appartenir à un seul actionnaire.

La règle de l'art. 640 doit donc être supprimée.

D'ailleurs la première loi sur la comptabilité des chemins de fer, exonère la Confédération et les cantons de l'application de l'art. 640. Sans doute cette dérogation au droit commun est motivée par des considérations d'ordre général, mais il est préférable de ne pas créer un privilège en matière de droit privé, même au profit de l'autorité publique qui a d'autres moyens de sauvegarder l'intérêt général.

Le C. O. n'a pas prévu que la règle édictée dans l'art. 640 pourrait être éludée. Cependant il est constant qu'à diverses reprises les actionnaires gênés par l'art. 640 ont réparti des actions entre un certain nombre de personnes de complaisance, en vue de les faire apparaître comme actionnaires, de leur faire exercer des droits de vote et d'acquérir par leur concours la majorité à l'assemblée générale. Ces manœuvres ayant été pratiquées à l'aide d'actions au porteur, il a été soutenu et même jugé, qu'elles n'avaient rien d'illicite; que la possession de l'action donnait droit à l'exercice du vote et que la société n'avait pas qualité pour rechercher l'origine de la possession. Mais le Tribunal Fédéral s'est placé à un autre point de vue.[6])

A son avis chaque actionnaire possède un droit acquis à ce que la loi et les statuts soient observés. Les décisions de l'assemblée générale ne sont régulières que si elles ont été prises conformément à la loi et aux statuts, et par conséquent les décisions sont viciées si la majorité a été atteinte par des machinations diverses.

L'idée que les manœuvres destinées à créer une majorité contrairement à la loi et aux statuts sont illicites a été admise par le législateur fédéral dans la loi du 28 Juin 1895 concernant le droit de vote dans les Compagnies de Chemins de fer. Cette loi fait de ces manœuvres un délit et les frappe de pénalités. C'est du reste ce que fait la loi française de 1867, art. 13 et 45; c'est ce que fait le code de commerce allemand. La législation allemande a même été beaucoup plus loin; elle punit celui qui se fait accorder ou promettre des avantages pour participer à une assemblée générale et y voter dans un sens déterminé, ou pour ne pas voter, ainsi que celui qui accorde ou promet ces avantages (§ 317). Elle punit aussi celui qui prête ou emprunte des actions en vue de la participation à une assemblée générale, ainsi que celui qui dispose dans ce but d'actions qui ne lui appartiennent pas et dont il n'est pas autorisé à faire usage (§ 318).

[6]) Arrêt du 24 Nov. 1899, R. O. XXV. II. p. 832. Arrêt du 27 Mai 1897, R. O. XXIII, p. 913. Arrêt du 19 Oct. 1894, XX. p. 940.

III. *Quorum.* — Sauf dans les cas énumérés dans l'article 627, al. 2, l'assemblée générale délibère valablement quel que soit le nombre des actions présentes ou représentées. Contrairement au droit français (art. 29 et 30 loi de 1867) et du code de commerce italien, art. 157 et 158, le C. O. n'exige pas de quorum, mais les statuts peuvent en imposer un.[7])

Le système du C. O. doit être maintenu; d'une part les actionnaires n'ont aucune obligation, même morale, de se rendre à l'assemblée générale ou de s'y faire représenter; ils peuvent vouloir s'en rapporter aux résolutions que prendront les actionnaires présents. D'autre part, dans le plus grand nombre de sociétés anonymes, aucune considération d'ordre général n'exige que les décisions prises émanent d'une fraction importante du capital social.

Enfin, la nécessité d'un quorum rend souvent impossible la tenue régulière d'une assemblée; la délibération doit être ajournée; une nouvelle assemblée doit être réunie qui puisse délibérer avec un quorum réduit ou même quel que soit le nombre des actions présentes ou représentées. Ce sont des lenteurs et des frais qu'il est préférable de ne pas imposer comme règle générale à toutes les sociétés anonymes.

IV. *Attributions de l'assemblée.* — Les attributions légales de l'assemblée générale sont fixées par l'art. 644, al. 3; les limites de ses pouvoirs résultent de l'art. 627, al. 1 et 3.

Seul l'alinéa 1 de l'art. 627 demande à être révisé. Il dispose que l'assemblée générale ne peut pas, par un vote de la majorité priver les actionnaires de droits acquis (wohlerworbene Rechte).

Le code n'a pas défini l'expression „droits acquis." Le sens de cette expression doit donc être fixé par la doctrine et la jurisprudence. Rien ne garantit l'unanimité des opinions. Plus d'un est tenté de considérer comme droit acquis de l'actionnaire la situation qui lui est faite par les statuts primitifs, de sorte que la plupart des dispositions des statuts deviennent immuables.

---

[7]) Voir aussi l'ordonnance autrichienne § 45, 1.

Telle n'a pas été la pensée du législateur; il y aurait alors contradiction entre l'art. 627, al. 1, et la souveraineté reconnue à l'assemblée générale par le même art. 627, al. 2.

L'art. 627, al. 1 a voulu condenser en une courte formule ce qui était exprimé d'une manière détaillée par l'art. 655 du projet de 1877: „L'assemblée générale ne peut sans le consentement des intéressés, même par des décisions prises à l'unanimité, modifier les avantages particuliers assurés à certains actionnaires conformément aux art. 647 et 648, ainsi que les droits respectifs des actionnaires ou des différentes classes d'actionnaires, quant aux intérêts, aux dividendes et au partage lors de la liquidation."

La formule devenant ambigue par sa concision même, il faut ou bien la modifier en en fixant le sens exact, ou bien supprimer la disposition dans son ensemble. Il n'est point indispensable en effet de proclamer que l'actionnaire ne peut être dépouillé ni d'un droit spécial qui apparaîtrait comme dérivant d'une convention entre la société et lui, ni des droits qui sont généralement inhérents à l'action: le droit à une quote part du bénéfice disponible, et le droit à une quote part de l'actif net après dissolution de la société.

Le code de commerce allemand n'a pas de disposition analogue à l'art. 627, al. 1.

V. *Constatation de la décision de l'assemblée générale; publicité.*

Le C. O. ne contient pas de prescriptions générales concernant la manière de constater les décisions ou les résolutions de l'assemblée générale.

D'après l'art. 655 c'est à l'administration de pourvoir à la tenue des livres nécessaires; il lui incombe donc de pourvoir à la tenue d'un procès-verbal de l'assemblée générale ou d'un livre de procès-verbaux.

Les art. 618, 2, 619, 2, 626, 644, 2 prescrivent que les décisions qu'ils visent fassent l'objet ou d'un acte authentique ou d'un acte sous seing privé signé de tous ceux qui y ont adhéré (art. 619 et 626) ou de tous ceux qui y ont pris part (art. 618).

Seules les décisions concernant la modification des statuts, notamment la prorogation de la durée de la société, la réduction ou l'augmentation du capital social, la dissolution de la société, doivent être inscrites au Registre du Commerce, art. 626 et 664. Elles sont publiées comme les statuts primitifs.

Le code de commerce allemand (§ 259) exige que toute décision de l'assemblée générale soit constatée par un procès-verbal judiciaire ou notarié et qu'une copie certifiée conforme soit remise au Registre du Commerce.

Il est difficile d'imposer une règle de ce genre à toutes les sociétés anonymes quel que soit leur objet et sans distinction d'importance. Mais elle aurait une incontestable opportunité quant aux sociétés qui ont fait appel au public pour la souscription du capital social, ou plus spécialement à celles dont les titres font l'objet d'opérations en Bourse.

VI. *Recours contre les décisions de l'assemblée générale.*

La loi doit organiser le recours contre les décisions de l'assemblée générale et en fixer les conditions, tandis que le C. O. ne contient aucune règle à cet égard.

L'administration d'abord doit pouvoir faire annuler les décisions de l'assemblée contraires à la loi ou aux statuts soit parce qu'elle doit faire respecter sa compétence soit parce qu'elle engagerait sa responsabilité en exécutant ou en laissant exécuter une décision de ce genre.

En ce qui concerne les actionnaires, une décision de l'assemblée générale peut ou bien impliquer à la fois une violation de la loi ou des statuts et une atteinte à un droit individuel, ou bien violer la loi ou les statuts sans léser aucun droit individuel.

Dans le premier cas, le lésé n'a pas besoin de former opposition contre la décision de l'assemblée générale, d'en demander l'annulation par voie d'action principale; il fera valoir son droit; il poursuivra l'exécution des obligations qui existent à son profit; il fera simplement reconnaître que la décision qui serait invoquée contre lui ne peut produire aucun effet à son égard. La société n'a pas pu modifier ou anéantir unilatéralement les droits acquis à un actionnaire individuellement.

Dans le second cas, l'actionnaire n'a aucun intérêt à obtenir l'annulation de la décision. Pour lui reconnaître qualité pour exercer l'action en annulation, il faut suivre le Tribunal Fédéral[8]) et admettre que chaque actionnaire a un droit acquis à ce que la loi et les statuts soient observés et que la volonté de chaque actionnaire n'est subordonnée à la volonté de la majorité d'une assemblée générale que si cette volonté est exprimée conformément à la loi et aux statuts. L'actionnaire devient ainsi le défenseur de la loi et des statuts; s'il obtient gain de cause, la décision de l'assemblée générale est annulée d'une manière complète; le jugement qui prononce l'annulation a force de chose jugée à l'égard de tous.

Ce système est celui de la doctrine et de la jurisprudence française. Le code de commerce italien, art. 163, accorde aussi à tout actionnaire le droit de former opposition à une délibération qui serait manifestement contraire à la loi ou aux statuts. Il est cependant défectueux en ce qu'il expose la société à des instances multiples basées sur de prétendues violations de la loi ou des statuts. Rien n'oblige les actionnaires qui ont l'intention de recourir contre une décision de se concerter pour l'exercice de cette action; chacun peut agir en toute liberté; c'est la loi du canton où la Société a son siège social qui décidera si les instances peuvent être jointes pour être liquidées par un seul jugement. Il dépend ainsi d'un actionnaire d'arrêter l'exécution d'une décision de l'assemblée générale lors même qu'il ne posséderait qu'une seule action.

Le H. G. B. n'autorise les actionnaires à recourir contre une décision de l'assemblée générale que s'ils ont assisté à l'assemblée générale et fait constater leur opposition au procès-verbal ou si l'assemblée n'a pas été régulièrement convoquée, ou bien enfin, si contrairement au droit, ils n'ont pas été admis à y participer. Il faut de plus que les demandeurs possèdent entre eux $^1/_{20}$ du capital social. L'action doit être intentée dans un délai d'un mois. Les demandeurs peuvent être astreints à fournir caution.

---

[8]) Arrêts du 30 Janv. 1900, XXVI, II p. 430; 17 Déc. 1897, XXIII p. 1825; 28 Mai 1897, XXIII 913; 19 Oct. 1894, XX, 940.

Ces dernières conditions, de possession d'un certain nombre d'actions, de cautionnement éventuel et de délai sont justes. La première en revanche est trop rigoureuse. Elle suppose que l'actionnaire qui combat une proposition peut se rendre compte aisément qu'elle est contraire à la loi ou aux statuts et qu'il saura réserver son droit de recours en faisant constater spécialement son opposition. Or il n'en est pas ainsi en fait. Le caractère illicite ou anti-statutaire n'est pas toujours apparent. Il ne sera peut-être reconnu qu'après coup, lorsque se manifestent les conséquences de la décision. Dans l'intérêt de la légalité, les actionnaires doivent donc avoir le droit d'attaquer la décision de l'assemblée générale à condition de représenter une fraction du capital social ($^1/_{10}$ par exemple) et d'agir dans le délai prévu, à partir de la publication du procès-verbal de l'assemblée générale ou du moment où il aura été mis à la disposition des actionnaires.

Quant aux tiers, ils ne sauraient être autorisés à attaquer les décisions de l'assemblée que si cette décision compromet la situation financière de la société ou si cela est nécessaire pour sauvegarder leurs droits.

B. Administration.

Suivant l'exemple du droit français, le C. O. pose les principes suivants:

L'administration ne peut être confiée qu'à des actionnaires.

Elle est élue par l'assemblée générale (cependant la première administration peut être désignée dans les statuts).

Ses fonctions sont temporaires et toujours révocables.

Elle représente la société. Si elle se compose de plusieurs membres, les administrateurs doivent agir collectivement, sauf disposition contraire des statuts.

Il ne me paraît pas qu'il y ait lieu de modifier ces principes.

Ce n'est pas qu'il y ait une utilité évidente à ce que les administrateurs soient actionnaires, de manière que les inté-

rêts de la société se confondent autant que possible avec ceux de l'administration. En effet, le H. G. B. n'a pas cette exigence. D'autre part la logique voudrait alors que les administrateurs fussent propriétaires ou d'un nombre important d'actions ou d'actions qui représentent un capital relativement considérable. C'est ce que prescrivent assez souvent les statuts. Mais la législation n'a pas à réserver les fonctions d'administrateurs aux gros actionnaires et la législation fédérale n'est pas entrée dans cette voie.

Inversément, on critique la disposition du Code en alléguant qu'elle exclut de l'administration ceux qui auraient les aptitudes nécessaires pour diriger les affaires de la société, mais ne posséderaient pas de fortune. Cette critique ne porte pas. L'exclusion ne résulte pas directement de la loi puisque la loi est observée dès que l'administrateur est actionnaire par la possession même d'une seule action. Rares sont les sociétés dont une action à elle seule équivaut à une petite fortune.

D'autre part si les administrateurs doivent être actionnaires, la direction des affaires peut être confiée, par l'administration même, à une personne étrangère à la société, art. 650. Si la nature de l'entreprise exige que la société ait à sa tête des spécialistes que l'on risque de ne pas rencontrer parmi les actionnaires, il faut que les statuts permettent ou prescrivent à l'administration de remettre la direction effective à un tiers; l'administration devient plutôt un organe de surveillance générale.

Cependant quelques points doivent être précisés:

I. *a) l'administrateur peut-il déposer une seule action? ce dépôt doit-il au contraire se composer de plusieurs actions, soit de deux au moins?*

b) le dépôt n'a-t-il d'autre raison d'être que d'assurer la qualité d'actionnaire chez l'administrateur ou sert-il à la société de garantie pour la gestion?

a) D'après l'art. 616, chiffre 7, les statuts doivent déterminer le nombre des actions que les membres de l'administration sont tenus de déposer; l'art. 658 ajoute que, pendant toute la durée

de leurs fonctions, les membres de l'administration sont tenus de déposer le nombre d'actions de la société fixé par les statuts.

Sans doute, le terme „nombre" éveille l'idée d'une pluralité d'actions, mais la loi est cependant observée à la lettre si les statuts exigent le dépôt d'une seule action. Cette interprétation est confirmée par le fait que le dépôt des actions doit principalement garantir que l'administrateur est actionnaire.

b) Du texte de l'art. 658 et de sa comparaison avec l'art. 676, chiffre 4, le Tribunal Fédéral[9]) a conclu que la société n'avait légalement, pour se couvrir des indemnités que lui devrait l'administrateur, aucun droit de gage sur les actions déposées. Suivant les circonstances, elle pourrait invoquer un droit de rétention.

Il ne me paraît pas opportun d'imposer aux administrateurs une sorte de cautionnement en actions comme le fait le code de commerce italien, art. 123, ou la loi belge art. 47 et 48. Cette exigence risque d'éloigner des fonctions d'administrateur ceux qui n'ont qu'un patrimoine modeste; ou bien le cautionnement en actions est de peu d'importance, mais alors il ne procure plus de sécurité à la société ni aux créanciers sociaux.

Etant donné qu'un dépôt d'actions doit être fait aux termes des statuts et de la loi, il n'y a cependant aucun inconvénient à disposer que les actions déposées sont affectées à la garantie de la gestion. La différence entre l'art. 676, chiffre 4 et l'art. 658 ne se justifie pas.

II. *L'étendue des pouvoirs des administrateurs qui représentent la société n'est pas assez nettement déterminée.*

Les statuts peuvent limiter les pouvoirs de l'administration en ce sens que si l'administration ne respecte pas les limites tracées, elle engage sa responsabilité envers la société. Ces restrictions restent sans effet à l'égard des tiers de bonne foi, art. 654, al. 2.

Mais il reste à rechercher si l'administration peut obliger la société d'une manière définitive par tout acte qu'elle fait

---

[9]) Arrêt du 30 Avril 1898, XXIV II 249.

au nom de la société ou si son pouvoir de représentation est limité par ce qui fait l'objet de la société. Dans le premier cas, la société est complètement à la merci des administrateurs, dans le second elle est obligée seulement par les actes que comporte l'objet de la société. Les administrateurs sont dans la même position que les associés-gérants de la société en nom collectif, art. 561.

L'art. 654, al. 2, laisse prise au doute, sa portée doit être mieux définie et, à mon avis, dans le sens de l'art. 561.

III. Les *obligations légales* de l'administration sont fixées par les articles 655 à 657.

L'art. 655 ne donne lieu à aucune observation.

L'art. 656 fixe les règles d'après lesquelles le bilan doit être dressé. A ce sujet deux questions doivent être spécialement examinées:

a) Faut-il maintenir la règle que les immeubles et bâtiments doivent être évalués tout au plus au prix d'acquisition?

b) Ne conviendrait-il pas de rendre obligatoire un fonds de réserve?

a) Il peut paraître rigoureux de porter dans le bilan les immeubles au prix d'aquisition, alors que la comparaison avec des immeubles voisins permet de compter sur une plus-value notable. Cela se conçoit cependant. Le législateur ne veut laisser distribuer que les bénéfices réellement acquis, liquides. Or, le bénéfice qui résulte d'une majoration, même justifiée, de la valeur d'un immeuble, n'existe encore que sur le papier; il n'est pas immédiatement réalisable. En le faisant entrer en ligne de compte, la société répartirait entre les actionnaires ses ressources illiquides et risquerait de compromettre ainsi sa situation.

b) Le C. O. n'a pas rendu le fonds de réserve obligatoire parce que cette obligation n'a pas de raison d'être pour diverses sociétés.

Cet argument est spécieux.

Le fonds de réserve est constitué par des prélèvements sur les bénéfices; il ne peut donc exister que dans les sociétés qui ont en vue de réaliser des bénéfices; il manquera naturellement dans les sociétés qui n'ont pas un but financier.

En pratique, deux circonstances font que l'absence de réserve légale n'a pas eu de grands inconvénients. Fréquemment, les statuts remettent à l'assemblée générale le pouvoir de statuer sur l'emploi du bénéfice; ils lui confèrent ainsi le droit d'affecter le bénéfice à la création de réserves. Puis l'art. 631, al. 2, attribue à l'assemblée générale le droit de constituer des réserves, même en dehors des prélèvements prévus par les statuts, avant toute distribution de dividendes, si la consolidation de l'entreprise l'exige.

Il conviendrait néanmoins de rendre le fonds de réserve obligatoire. Dans l'était actuel du droit, le C. O. fait en sorte que les biens qui composent l'actif de la société soient évalués d'une manière correcte et que l'état réel des affaires sociales apparaisse clairement. Mais il laisse à la disposition de la société la totalité du bénéfice qui résulte du bilan, après les amortissements nécessités par les circonstances. Si la société fait usage de la liberté que lui laisse la loi, elle ne possède aucune ressource pour faire face à des événements imprévus; une perte accidentelle affecte immédiatement le capital social et diminue le gage des créanciers sociaux.

Le code de commerce italien, art. 182, la loi française imposent un prélèvement de $^1/_{20}$ du bénéfice annuel en faveur d'un fonds de réserve jusqu'à ce que le fonds ait atteint, en France le $^1/_{10}$ du capital social, en Italie le $^1/_5$. Mais la loi ne fixe pas la destination de ce fonds, de sorte qu'il peut servir „à pourvoir aux besoins urgents et inattendus, à couvrir des pertes extraordinaires, à élever les dividendes des années mauvaises et à égaliser ainsi le revenu des actions."

Le code de commerce allemand, depuis 1884, affecte le fonds de réserve à couvrir la perte qui résulterait du bilan (§ 262). La société ne peut donc pas compenser par des prélèvements sur le fonds de réserve les pertes qui se produiraient au cours d'un exercice et annuleraient les bénéfices. Ce fonds de réserve doit être alimenté par le prélèvement de $^1/_{20}$ sur le bénéfice annuel jusqu'à concurrence de $^1/_{10}$ du capital social au moins, et par les primes sur les émissions d'actions nouvelles et par les versements d'actionnaires faits

en contre-partie de privilèges. L'ordonnance autrichienne, § 53, reproduit le § 262 H. G. B.; elle permet de stipuler dans les statuts que l'excédant du fonds de réserve sur le minimum légal pourra être affecté à compléter le dividende jusqu'à concurrence de 5 % sur le capital versé.

Si l'on n'admet pas le principe de la réserve légale, il faudrait au moins régler le droit de la société sur les réserves statutaires.

c) *Il y aurait lieu d'imposer une certaine publicité pour les comptes annuels,* au moins pour les sociétés dont les actions sont admises à la cote de la bourse. Le code de commerce italien prescrit, art. 180, que dans les dix jours qui suivent l'approbation du bilan, les administrateurs devront en déposer copie au greffe du Tribunal en même temps que le rapport des syndics et le procès-verbal de l'assemblée. Il est ensuite procédé à la publication du bilan dans les journaux à annonces légales désignés à cet effet et dans le bulletin des sociétés par actions.[10]) De même, le § 265 H. G. B. prescrit à l'administration de publier sans retard le bilan approuvé par l'assemblée générale ainsi que le compte de profits et pertes. La publication est communiquée au Registre du Commerce avec le rapport sur l'exercice et les observations du conseil de surveillance. Le projet français enfin dispose, que dans le mois qui suivra l'approbation par l'assemblée générale, le bilan est publié à la diligence de l'administration dans le bulletin annexe du Journal Officiel; à la suite du bilan sont publiés les noms des administrateurs.

En Suisse, la publicité existe déjà pour les banques d'émissions et les entreprises privées d'assurances autorisées par la Confédération.

d) *L'art. 628, qui interdit aux sociétés anonymes d'acquérir leurs propres actions, contient des exceptions trop larges.* Le chiffre 4 permet à la société d'acheter ses propres actions lorsque l'achat se rattache à une catégorie d'opérations rentrant d'après les statuts dans l'objet de l'entreprise.

---

[10]) L. C. I., Art. 177 exige même des sociétés de crédit le dépôt au greffe d'états mensuels de leur situation.

Cela permet notamment à une société financière non-seulement d'exécuter des ordres d'achat portant sur ses propres actions, mais aussi de faire des avances contre nantissement de ses propres actions, de les acquérir en report, et même d'en acheter à titre de placement.

Cela a été jugé dangereux à juste titre par le législateur allemand. Le § 226 H. G. B. interdit aux sociétés anonymes non seulement d'acheter leurs propres actions, sauf pour l'exécution d'un contrat de commission, mais aussi de les prendre en nantissement.

Il faut n'admettre à l'art. 628, al. 2, d'autres exceptions que celles qui sont prévues aux chiffres 1 à 3.

IV. *Responsabilité.*

Un point important et difficile à régler, c'est la responsabilité de l'administration.

La loi française de 1867, art. 44, renvoie au droit commun, mais cette référence n'assure pas l'accord des opinions. Dans l'état actuel de la jurisprudence, les actionnaires ont l'action individuelle en réparation du dommage qu'ils ont éprouvé personnellement par suite d'un acte illicite de l'administration, art. 1382 C. Civ., et le droit d'exercer l'action au profit de la société, à raison du dommage qui est résulté pour elle de fautes contractuelles, tant que la société n'agit pas elle-même ou n'a pas accordé décharge à l'administration en connaissance de cause. Cette action leur est maintenue, même après libération accordée par l'assemblée générale, si la faute implique une violation de la loi ou des statuts.

Le code de commerce allemand, § 268, réserve à l'assemblée générale le droit de statuer souverainement sur l'exercice de l'action en responsabilité, mais l'action doit être exercée si cela est requis dans l'assemblée générale par une minorité représentant le $^1/_{10}$ du capital social.[11])

---

[11]) D'après le § 269 H. G. B. la minorité doit consigner ses actions jusqu'à concurrence du $^1/_{10}$ du capital social, pendant la durée de l'instance; elle doit prouver qu'elle possède les actions depuis six mois au moins avant l'assemblée générale; elle peut être astreinte à fournir caution pour le préjudice que peut causer son action.

Le C. O. proclame la responsabilité de ceux qui ont pris part à l'administration envers la société, envers les actionnaires individuellement et envers les créanciers sociaux, art. 673 à 675.

La responsabilité à l'égard de la société résulte nécessairement de l'existence d'un contrat entre les personnes chargées de l'administration et la société; elle provient d'une faute commise dans l'exécution d'obligations contractuelles, d'une violation des devoirs ou d'une négligence dans leur accomplissement. Le droit de faire valoir cette action appartient exclusivement à la société, qui est libre d'y renoncer et d'exonérer les administrateurs en faute de toute responsabilité.

Mais la responsabilité édictée à l'égard des actionnaires individuellement et des créanciers sociaux ne s'explique pas aussi facilement. On peut hésiter entre une responsabilité qui aurait sa cause dans un acte illicite, et une responsabilité contractuelle étendue. Il est difficile d'admettre que l'art. 674 vise une responsabilité délictuelle. Le législateur n'a pu se borner à reproduire sous une autre forme les règles contenues dans les art. 50 et suivants; il a dû en tous cas modifier ces règles en quelque façon, mais en quoi? Aurait-il considéré le fait de la part de l'administration de manquer volontairement aux devoirs que lui imposent ses fonctions comme un acte illicite à l'égard des actionnaires et des créanciers? Mais alors le même fait serait à la fois, à l'égard de la société, une simple faute contractuelle, et à l'égard des actionnaires et des créanciers un acte illicite au sens de l'art. 50. Ce double caractère ne se conçoit pas. Le sens de l'art. 674 serait-il que, lorsque la société a accordé libération à l'administration coupable d'un manquement volontaire à ses devoirs, elle devient elle-même responsable envers les actionnaires qui n'ont pas adhéré à cette décision? Cette interprétation est très ingénieuse, mais elle est certainement forcée; si telle avait été la pensée du législateur, il l'aurait formulée plus clairement.

Aussi l'opinion la plus générale, corroborée par la jurisprudence du Tribunal Fédéral,[12]) voit dans la responsabilité

[12]) Arrêt du 25 Nov. 1898, XXIV, II, 808 (Banque commerciale neuchâteloise).

édictée par l'art. 674 une extension de la responsabilité contractuelle. Il n'y a rien là d'inadmissible. Sans doute, en droit strict, il n'y a pas de relation juridique entre l'administration d'une part et les actionnaires individuellement ou les créanciers sociaux d'autre part. Mais en fait, l'administration gère aussi les affaires des actionnaires individuellement, et même en quelque mesure celles des créanciers, dont l'actif social est le seul gage. Les fautes que l'administration commet dans l'exercice de ses fonctions sont de nature à causer un dommage non-seulement à la société, mais aussi, directement ou indirectement, aux actionnaires et aux créanciers. Il est donc juste que l'actionnaire ou le créancier lésé ait une action en dommages-intérêts, indépendante de celle de la société.

L'action existe au profit de la société dès que l'administration lui a causé un dommage, même en négligeant simplement ses devoirs. Elle n'existe au profit des actionnaires et des créanciers que si l'administration a manqué volontairement aux devoirs que lui imposent ses fonctions.

Cette responsabilité n'est point illusoire. Sans doute elle suppose que la preuve soit faite contre l'administration qu'elle a manqué volontairement aux devoirs que lui imposaient ses fonctions, mais cette preuve n'est point impossible à faire. L'action doit être basée sur des faits précis; c'est le caractère de ces faits qui fera le principal objet du litige; c'est leur gravité que doit apprécier le tribunal; cette appréciation n'est pas plus difficile que celles des circonstances qui constituent le dol ou la faute grave. La malheureuse affaire de la Banque commerciale neuchâteloise a fourni la preuve que l'art. 674 peut recevoir son application. A cette occasion, le Tribunal Fédéral a décidé que l'administration manquait volontairement à ses devoirs lorsqu'elle avait eu conscience du dommage qui pouvait résulter de ses actes ou de son abstention, qu'elle a dû prévoir le dommage comme une conséquence de sa conduite et qu'elle a eu l'intention que ce dommage se produisit ne fut-ce qu'éventuellement.

L'art. 674 a paru permettre le cumul de l'action de la part de la société et de l'action des actionnaires. Diverses

interprétations ont été proposées pour prévenir ce résultat, qui est inadmissible en fait. Les uns veulent que l'action sociale prime toujours l'action individuelle; d'autres considèrent la société et les actionnaires (ou les tiers) comme des créanciers solidaires, de sorte que l'action exercée par l'un des créanciers exclut l'action de l'autre.

Ces interprétations demanderaient à être discutées d'une manière approfondie, ce qui ne peut pas être le cas ici. Il faut reconnaître que, si l'on reste dans le domaine de la théorie, l'option est difficile. Le législateur, selon toute probabilité, n'a pas envisagé la situation sous toutes ses faces; il ne s'est pas posé toutes les questions qui ont été formulées depuis. Il a voulu seulement que l'administration ne pût pas facilement échapper à toute responsabilité grâce à la décision d'une majorité complaisante. Il prévoit donc que, si l'administration a manqué volontairement aux devoirs que lui imposaient ses fonctions, les actionnaires qui n'ont pas contribué à former la majorité, conservent une action individuelle en réparation du préjudice qu'ils éprouvent. Dans ce cas, le préjudice éprouvé par chaque actionnaire peut être déterminé en divisant la perte subie par la société par le nombre total des actions. C'est ainsi que le Tribunal Fédéral a procédé pour fixer l'indemnité à allouer aux actionnaires demandeurs dans l'affaire de la Banque Commerciale neuchâteloise. Ainsi les actionnaires n'obtiennent rien au détriment de la société, on ne saurait leur reprocher de se faire restituer indûment une partie de leur apport.

Dans la pratique les choses se passent nécessairement ainsi.

En effet, les actionnaires et les créanciers n'ont les éléments nécessaires à leur action que lorsque la situation a été exposée et discutée à l'assemblée générale et que celle-ci a pu prendre une décision. L'action individuelle sera intentée seulement après que l'assemblée générale aura accordé à l'administration sa libération pure et simple ou que la société aura transigé. C'est ce qui s'est passé dans l'affaire de la Banque Commerciale neuchâteloise.

Si l'action est intentée par les actionnaires ou les créanciers avant toute réclamation de la société, l'administration peut facilement réunir l'assemblée et solliciter sa décision. Ainsi l'administration ne risque pas d'être surprise par des condamnations définitives. Enfin, si l'action ou responsabilité venait à être exercée à la fois par la société et par des actionnaires ou des créanciers individuellement, le tribunal aurait à rechercher quelle est l'importance du dommage qui atteint les actionnaires ou les créanciers; il devra nécessairement tenir compte de l'action intentée par la société et de l'obligation où seront les administrations d'indemniser la société. L'actionnaire obtiendra ainsi seulement la réparation du préjudice qu'il éprouvera directement, abstraction faite du dommage indirect provenant de la perte éprouvée par la société.[13])

Le C. O. n'exige pas que le demandeur soit encore actionnaire au moment où il intente son action; il reconnaît le droit d'agir même à celui qui a cédé ses actions après avoir connu les fautes de l'administration; il établit ainsi nettement le caractère entièrement individuel de cette action.

Le C. O. devrait fixer un délai de prescription spécial tant pour l'action de la société que pour les actions individuelles; dans l'état actuel du droit, la prescription serait de dix ans, à moins que la société n'ait statué sur les fautes commises et accordé libération; dans ce cas, les actionnaires et les créanciers doivent agir dans les six mois à partir du moment où ils ont eu connaissance de la décision prise.

Il devrait aussi fixer un for unique pour l'exercice des actions contre les administrateurs; actuellement, à défaut de clauses spéciales dans les statuts, chaque administrateur devrait être poursuivi devant le tribunal de son domicile en Suisse, puisque la réclamation dirigée contre lui est une réclamation personnelle et mobilière.

---

[13]) Les administrateurs peuvent être l'objet d'actions individuelles multiples; c'est la procédure cantonale qui décide si les différentes instances, basées sur les mêmes faits, peuvent être jointes pour être liquidées par un seul jugement, ou si les instances demeurant distinctes, il y a lieu à une instruction unique.

III. Contrôle.

Tandis que le projet de 1877 imposait à la société anonyme un conseil de surveillance chargé d'un contrôle permanent, et que le projet de 1879 laissait le choix entre un conseil de surveillance et une commission de vérification de comptes, le C. O. s'est rallié en définitive au droit français. L'art. 656 prévoit la désignation par l'assemblée générale d'un ou de plusieurs commissaires-vérificateurs (Revisoren) dont la seule mission est de soumettre à l'assemblée générale un rapport sur le bilan et sur les comptes présentés par l'administration. Les différences entre le droit fédéral et le droit français sont ici d'importance secondaire. Elles portent sur la durée des fonctions qui sont annuelles en France et peuvent subsister cinq ans en Suisse; sur la responsabilité qui est celle de l'administration selon le C. O. et celle d'un mandataire en droit français; enfin, sur les droits attribués aux commissaires pour leur permettre l'exercice de leurs fonctions. Le C. O. leur reconnaît en tout temps le droit d'exiger la production des livres avec les pièces à l'appui et de vérifier l'état de la caisse; la loi française ne met les livres à leur disposition que pendant le trimestre qui précède l'époque fixée par les statuts pour la réunion de l'assemblée générale (art. 33).

Au Congrès des sociétés par actions, le système français a été vivement battu en brèche. Des divers orateurs qui ont discuté cette question, les uns ont réclamé une extension des droits des commissaires; les autres ont insisté sur la suppression de cet organe.

La situation des commissaires des comptes est une situation entièrement fausse, a-t-il été dit. S'ils prennent leur mission au sérieux, ils doivent jouer un rôle „aussi important que l'administration. S'ils se bornent à vérifier les additions, ils ne rendent aucun service.“ Et le Congrès a voté cette résolution: „la loi ne doit pas imposer, dans les sociétés anonymes, l'organisation d'un pouvoir de surveillance.“

Suivant le code de commerce allemand, chaque société anonyme doit avoir un conseil de surveillance (Aufsichtsrat)

composé de trois membres au moins, nommés à temps par l'assemblée générale. Comme le nom même l'indique, ce conseil n'a pas seulement à vérifier les comptes de l'année, à examiner les propositions de l'administration quant aux dividendes et à faire rapport; il doit surveiller la conduite des affaires dans toutes les branches de l'activité de l'administration et doit, dans ce but, s'instruire de la marche des affaires de la société. A cet effet, le H. G. B. lui reconnaît le droit de requérir à toute époque un rapport de la direction sur les affaires de la société et d'examiner les livres et les pièces, de vérifier la caisse et le portefeuille.

Le conseil de surveillance agit en corps ou par l'intermédiaire de ceux de ses membres qu'il délègue spécialement à cet effet. Les membres qui le composent doivent agir avec la diligence d'hommes d'affaires soigneux; ils sont responsables envers la société, solidairement avec la direction, s'ils manquent à leur devoirs; ils sont responsables envers les créanciers à raison des faits qui engageraient envers ceux-ci la responsabilité de la direction.

Le système allemand, qui est aussi, au fond, celui du code de commerce italien, n'a pas donné les résultats qu'on en espérait; des expériences assez récentes ont démontré que la surveillance voulue par le législateur n'était le plus souvent pas effective. Et cela pour des causes diverses. Les membres du conseil sont en rapports de parenté ou d'affaires avec la direction; ils peuvent être employés de la société; les mêmes personnes font partie d'un grand nombre de commissions, de sorte qu'une surveillance réelle leur devient matériellement impossible. Enfin l'on appelle à faire partie du conseil des personnages décoratifs qui n'ont pas toujours les connaissances qu'exigerait un contrôle sérieux.

D'autre part, on a relevé comme un obstacle au contrôle effectif, l'obligation d'agir collectivement, c'est-à-dire en séance de conseil ou par l'intermédiaire de délégués. [13])

---

[13]) Le conseil de surveillance représente de plus la société dans les opérations à passer avec la direction et dans les instances à diriger contre elle,

Pour remédier à cet état de choses, nombre de propositions ont été faites, dont l'examen demanderait trop de temps. Ce qui ressort de cet exposé, c'est que le contrôle permanent ne fonctionne pas encore en pratique avec la régularité et la sécurité nécessaires et que son organisation est remise à l'étude.

Le problème se pose donc comme suit:

Faut-il instituer un organe de contrôle permanent? Faut-il supprimer tout organe de contrôle? Ou faut-il maintenir le statu quo sauf modifications de détails?

En Suisse comme en France, où l'administration est nécessairement nommée par l'assemblée générale, une surveillance permanente ne se comprend pas; il y aurait contradiction de la part de l'assemblée à montrer par son vote sa confiance dans la capacité et la droiture des administrateurs qu'elle choisit et, en même temps, à placer à côté d'eux des commissaires chargés de veiller à ce que les administrateurs conduisent les affaires avec prudence.

Dans les sociétés importantes d'ailleurs, la direction des affaires est remise à une direction (art. 650 C. O.). La société a donc une direction à laquelle incombe la gestion des affaires. Le conseil dit d'administration devient plutôt un conseil de surveillance à l'égard de la direction.

Mais les commissaires-vérificateurs demeurent nécessaires. L'administration doit rendre compte de sa gestion à l'assemblée générale en lui soumettant le bilan et le résultat de l'exercice. L'assemblée générale n'est pas et ne peut pas être mise à même de procéder à un examen détaillé des comptes; elle ne doit cependant statuer qu'en connaissance de cause; elle est ainsi nécessairement amenée à confier l'examen de ces comptes à des délégués spéciaux qui ont à lui faire rapport. Les fonctions de contrôleur ainsi comprises ne sont pas écrasantes; elles ne sont pas non plus une sinécure.

Donc la loi doit imposer cet organe de contrôle; elle devrait déterminer, — ce que ne fait pas le C. O. —, si les

---

en exécution d'un vote de l'assemblée générale. Il peut exercer l'action en responsabilité même contrairement au vote de l'assemblée générale, si sa propre responsabilité est en jeu.

commisaires-vérificateurs doivent toujours procéder en corps ou s'ils ont droit d'agir individuellement. En cas de pluralité de commissaires, le rapport dans la règle est collectif, mais l'examen des livres et des pièces, au cours de l'exercice pourrait être individuel.

La loi anglaise du 8 Août 1900 prévoit l'institution de contrôleurs de ce genre (Auditors); elle les fait nommer par l'assemblée générale pour un an; elle accorde à chaque contrôleur en tout temps (art. 23) le droit d'examiner les livres de la société et les pièces annexes, de réclamer au Directeur et aux employés les renseignements et explications qui peuvent lui être nécessaires pour l'accomplissement de sa tâche. A la fin du bilan, les contrôleurs doivent déclarer s'il a été fait droit à leurs requisitions.

Le projet français de 1903 maintient l'institution actuelle en accordant aux vérificateurs le droit de vérifier les livres, la caisse et le portefeuille toutes les fois qu'ils le jugeront convenable.

Le contrôle est complété en droit fédéral:

1° par l'art. 661 suivant lequel l'assemblée générale a en tout temps le droit de nommer des commissaires spéciaux ou des experts pour examiner tout ou partie de la gestion;

2° par l'art. 641, al. 4, qui permet à un actionnaire de requérir de l'administration, de l'assemblée générale ou des juges l'autorisation de prendre connaissance des livres et de la correspondance.

La loi pourrait aller plus loin et accorder à un groupe d'actionnaires représentant une fraction déterminée du capital social le droit de requérir la nomination d'experts par le juge, si l'assemblée générale s'y est refusée.

IV.

Modification des Statuts.

A. Règle générale. — Les règles relatives aux modifications des statuts qui, dans le code de commerce allemand, forment une subdivision à part, sont éparses dans le C. O.

D'après l'art. 644, al. 3, c'est l'assemblée générale seule qui a le droit de voter les statuts et les modifications qu'ils comportent.

L'art. 627 comprend deux ordres de dispositions:

Les alinéas 1 et 3 fixent les limites des pouvoirs de l'assemblée générale; l'assemblée générale ne peut pas, par un vote de la majorité, priver les actionnaires de droits acquis, ni imposer à la minorité une transformation du but de la société.

L'alinéa 2 fixe un quorum pour les décisions par lesquelles la société étendrait le cercle de ses opérations, ou les restreindrait, ou fusionnerait avec une autre société.

L'art. 646 prescrit que la nature de la modification projetée soit indiquée dans l'ordre du jour.

L'art. 626 règle la forme à suivre pour constater les décisions de l'assemblée; il exige:

1° que la décision fasse l'objet d'un acte authentique ou d'un acte sous seing privé, signé de tous ceux qui y ont adhéré;

2° qu'elle soit inscrite au Registre du Commerce et publiée.

L'art. 670 règle l'exécution de la décision qui réduit le capital social.

Le principe que les statuts peuvent être modifiés par décision de l'assemblée générale s'impose de plus en plus. Il est admis non seulement par le H. G. B. et par le code de commerce italien, mais aussi par le projet français de 1903; ce projet est déjà critiqué sur ce point parce qu'il reconnaît à l'assemblée générale le droit de modifier les statuts dans toutes leurs dispositions, sauf quant à la nationalité de la société et quant aux engagements des actionnaires. Il permettrait ainsi de transformer l'objet de la société. C'est à juste titre que le C. O. a refusé ce pouvoir à l'assemblée générale. En effet, transformer le but de la société, c'est affecter les fonds provenant des actionnaires à un objet complètement différent, c'est en quelque sorte faire disparaître la société primitive et en constituer une nouvelle.

Mais si la disposition fondamentale du C. O. doit être maintenue, les autres dispositions doivent être modifiées et surtout complétées.

Comme cela a été exposé déjà pages 599 et 600, l'alinéa 1 de l'art. 627 doit disparaître.

Les adjonctions doivent porter sur les conditions et les formes:

de l'augmentation du capital social,

de la réduction du capital social,

de la fusion.

B. Augmentation du capital social. — Le C. O. admet qu'une société procède à une augmentation de son capital social alors que les actions sont au porteur et libérées seulement de moitié. Cette faculté existe aussi en France, mais avec cette différence que, depuis 1893, les actions restent nominatives jusqu'à leur complète libération.

En Italie, au contraire (C. I. art. 131) et en Allemagne (H. G. B. § 278) il ne peut pas être émis de nouvelles actions tant que les actions antérieures ne sont pas libérées. Au congrès de 1900, il a été décidé que les sociétés devaient pouvoir librement procéder à l'augmentation du capital social lors même que les actions ne sont pas entièrement libérées, mais à la condition que les actions soient nominatives jusqu'à leur libération.

La tendance est donc de restreindre sur ce point la liberté des sociétés anonymes. Cette tendance s'explique.

Beaucoup de sociétés, cela est notoire, ont cherché à se procurer des ressources en augmentant leur capital social et en émettant de nouvelles actions, alors que le capital primitif était compromis; elles ont évité de réclamer aux actionnaires anciens le solde de leurs engagements; elles ont cherché à diminuer les pertes que ces actionnaires devaient éprouver et à les faire endosser à d'autres. Cela implique nécessairement que la situation de la société est dissimulée et présentée comme particulièrement prospère.

D'autre part, il est conforme au droit et à la logique que ceux qui sont porteurs d'actions non libérées et qui sont débiteurs envers la société du non-versé, soient mis en demeure d'exécuter les engagements qui leur incombent.

En faveur de la liberté d'émission, il a été dit que les engagements d'actionnaires constituent pour la société une

réserve plus sûre que celle qui consisterait dans un portefeuille de titres; qu'une société peut avoir un grand intérêt à procéder à une nouvelle émission d'actions, car elle se procure ainsi, à la fois les fonds qui lui sont immédiatement nécessaires, et, pour l'avenir, des engagements nouveaux qui lui permettent de compter sur des ressources importantes même en cas de crise générale. Cette argumentation n'est cependant pas décisive. Elle suppose deux choses: d'abord que les actionnaires, anciens et nouveaux, pourront être personnellement contraints à payer le montant intégral des actions; puis que la société doit à la fois pourvoir à une augmentation immédiate de ses ressources effectives et s'assurer des ressources pour un avenir plus ou moins éloigné. Or, cette éventualité ne se présente pas souvent. Si elle se présente, il peut y être paré en faisant appel au versement du solde dû sur les actions, et en procédant ensuite à une augmentation du capital social.

Il y aurait donc lieu de prescrire que l'augmentation du capital social ne peut avoir lieu qu'après libération des actions.

Il faudrait aussi régler la procédure à suivre pour l'augmentation du capital social. A défaut de dispositions spéciales, on applique en ce cas les règles relatives à la souscription du capital primitif. Dès lors l'augmentation décidée par l'assemblée générale ne devient effective que:

1° si le nouveau capital a été entièrement souscrit;

2° si le $^1/_5$ au moins a été versé sur chaque action.

Une assemblée des actionnaires et des nouveaux souscripteurs doit constater par une résolution que le capital est souscrit et la fraction minimum versée. C'est alors seulement qu'a lieu l'inscription définitive au Registre du Commerce.

La loi devrait dès lors, ou consacrer expressément la pratique ou régler spécialement la manière de procéder. En particulier l'on pourrait éviter de faire vérifier les souscriptions et les versements par l'assemblée générale et se contenter des déclarations des administrateurs, corroborées par les contrôleurs. La responsabilité que la loi impose aux administrateurs et aux contrôleurs est ici une garantie suffisante

que la loi sera observée. C'est ce qui prévaut d'ailleurs dans le code de commerce allemand.

C. Réduction du capital social: Amortissement. — Le C. O. ne vise que deux modes de réduction du capital social:

1° le remboursement d'un certain nombre d'actions ou celui d'une partie de chaque action;

2° la libération accordée aux actionnaires pour le solde non-versé.

Dans ces deux cas, des précautions sont nécessaires pour sauvegarder les droits des tiers. De là les sommations aux créanciers et le délai d'attente d'une année dès la troisième sommation.

Mais la réduction du capital social peut s'opérer, après que la société a éprouvé des pertes, en ramenant le capital statutaire au capital qui existe encore d'après le bilan; la valeur nominale des actions est réduite en proportion. La conséquence de cette mesure, c'est que le bénéfice ultérieur d'exploitation ne sera pas affecté à la reconstitution du capital; le bilan de la société pourra ainsi solder en bénéfice, de sorte que la société aura la faculté de décider la répartition des dividendes. Cela ne peut causer aucun préjudice aux créanciers; cela ne compromet en rien leurs droits. Dans l'état actuel des choses, la réduction ne déploye ses effets qu'après les sommations aux créanciers et l'expiration du délai d'attente. Ces formalités sont cependant inutiles; elles doivent être supprimées, en tous cas notablement simplifiées et le délai racourci.

Une modification du code à cet égard s'impose d'autant plus que la société qui a éprouvé des pertes doit parfois procéder simultanément:

1° à la réduction du capital primitif, qui doit être diminué du montant total de la perte;

2° à l'augmentation du capital social par l'émission de nouvelles actions.

Dans ces circonstances les créanciers ne courent évidemment aucun risque. La réduction du capital primitif doit pouvoir être opérée immédiatement.

Quant à la fusion elle est traitée au chapitre suivant.

V.

Dissolution de la Société. Fusion.

I. Dissolution.

Le titre de la dissolution de la société ne réclame de modifications qu'en ce qui concerne la fusion.

D'après le C. O., lorsque la société est dissoute, elle n'a plus qu'un organe régulier, les liquidateurs, qui, légalement, sont les anciens administrateurs.

L'assemblée générale des actionnaires peut être réunie, mais elle n'a plus de réunion périodique; les liquidateurs opèrent sans contrôle; ils ont seulement à rendre leurs comptes lorsque les opérations sont terminées, et encore la loi ne le prescrit pas impérativement.

La dissolution ne doit pas mettre fin à la personnalité juridique de la société; cette personnalité doit subsister jusqu'à ce que la liquidation soit terminée et que la société puisse être radiée du registre du commerce. Le législateur allemand en partant de l'idée que la dissolution amène seulement un changement dans l'objet de la société, a maintenu en activité tous les organes ordinaires, les liquidateurs remplaçant cependant la direction, avec les pouvoirs que nécessite leur mission. C'est tout-à-fait logique. Mais cette conception ne paraît pas répondre à une nécessité pratique.

En décidant la dissolution, l'assemblée générale a d'ailleurs le droit d'instituer une commission de contrôle, d'imposer la reddition de comptes périodiques, suivant les circonstances spéciales à chaque société.

Deux points doivent cependant attirer l'attention:

1. D'après l'art. 666, al. 2, les dispositions du titre 24 (société en nom collectif) relatives aux inscriptions et publications, ainsi qu'aux attributions des liquidateurs, sont appliquables aux sociétés anonymes, sous cette réserve que la réquisition d'inscription au Registre doit être faite par l'administration.[14])

---

[14]) Sur ce point le texte français ne correspond pas exactement au texte allemand. Où le texte allemand dit „Anmeldung behufs Eintragung

L'art. 666 renvoie aussi à l'art. 582 qui fixe les pouvoirs des liquidateurs et qui dispose à l'alinéa 3 que les ventes doivent être faites aux enchères publiques, à moins que tous les associés n'aient consenti unanimément à un autre mode de réalisation. Cela est-il applicable aux liquidateurs des sociétés anonymes? Ce serait rendre impossible toute vente d'immeuble à l'amiable, parce que l'unanimité des actionnaires ne pourrait jamais être atteinte. Il faut donc admettre que l'assemblée générale, organe suprême de la société, statue à la majorité absolue ou à la majorité prévue par les statuts, sur le mode de réalisation des immeubles et que la volonté exprimée par la majorité est la volonté de la société.

Il n'en demeure pas moins vrai que la référence à l'art. 582 peut faire naître une controverse, et qu'il importe de dissiper toute équivoque.

2. L'alinéa 3 de l'art. 666 prévoit que les pouvoirs des liquidateurs peuvent être révoqués par la majorité des actionnaires. Le calcul de cette majorité est possible lorsque les actions sont nominatives; il est impraticable lorsque les actions sont au porteur. Il n'y a pas de motif pour ne pas maintenir à l'assemblée générale le pouvoir de révoquer les liquidateurs de la même manière qu'elle aurait pu révoquer les administrateurs.

II. Fusion.

Le code fédéral traite de la fusion (Vereinigung, Fusion) dans les art. 627, al. 2, et 669.

Dans l'art. 627, il fixe le quorum nécessaire légalement pour que la décision relative à la fusion soit définitive à l'égard de tous les actionnaires. Ce quorum n'est cependant pas impérativement exigé. Les statuts peuvent le réduire ou le supprimer.

Dans l'art. 669 sont édictées diverses mesures de garantie en faveur des tiers, soit:

---

in das Handelsregister," le texte français dit „mesures de publicité," ce qui peut s'appliquer non pas à la requisition d'inscription au Registre, mais aux sommations aux créanciers, art. 665. (Soldan, remarque sur 666).

1. Administration distincte de l'actif de la société qui se dissout, jusqu'à ce que les créanciers aient été payés ou aient reçu des garanties suffisantes. Les administrateurs de la société nouvelle sont personnellement responsables de l'observation de cette règle;

2. maintien en faveur des intéressés, du for de la société dissoute;

3. faculté d'ajourner la sommation publique aux créanciers, jusqu'à ce que l'union des patrimoines soit un fait accompli, les créanciers connus ayant été désintéressés ou ayant accepté la fusion.

Mais le C. O. ne définit pas ce qu'il faut entendre par fusion et les commentateurs ne sont pas d'accord sur le sens à donner à ce mot. Il y a dès lors nécessité de prévoir les différentes hypothèses qui peuvent se présenter et d'en règler les conséquences.

Voici ce qui se produit en fait:

1. Une société cède son actif en bloc à prix d'argent à une autre société ayant un but analogue. Dans le langage courant, cela est considéré comme une fusion.

Dans ce cas la société cédante est dissoute déjà ou doit se dissoudre; elle est réellement en liquidation; le prix de la cession doit servir en premier lieu à acquitter ses engagements; le solde ne pourra être réparti entre les actionnaires qu'après les sommations aux créanciers et l'expiration du délai d'attente.

Il va de soi que le traité de cession a été soumis à l'approbation de l'assemblée générale, à moins que d'emblée, le pouvoir n'ait été attribué aux liquidateurs de céder l'actif en bloc aux conditions qu'ils jugeraient convenables.

La société acquéreur pourra être appelée à modifier ses statuts en étendant le cercle de ses affaires; mais ce ne sera pas toujours nécessaire. Suivant les circonstances aussi, elle aura à augmenter son capital social et à émettre de nouvelles actions.

Si la cession était faite en fraude des droits des créanciers, elle pourrait être attaquée par l'action révocatoire.

Dans cette hypothèse, les règles générales suffisent.

2. La société cède ses affaires, actif et passif, à une autre société.[15])

Ici même les règles générales sont suffisantes. Les choses se passent comme dans le cas précédent; la société acquéreur se trouve obligée envers les créanciers de la société cessionnaire.

3. La société cède ses affaires en bloc, actif et passif, à une autre société et reçoit en échange des actions de la société cessionnaire. De cette cession contre remise d'actions résulte:

a) que les actionnaires de la société cédante deviennent actionnaires de la société cessionnaire.

Il faut une disposition expresse de la loi ou des statuts pour que l'assemblée générale ait le pouvoir de prendre une décision qui entraîne ce changement de situation. De là l'art. 627, al. 2, C. O.

b) que la société cessionnaire augmente son capital social par l'émission d'actions nouvelles.

Bien que ces actions aient comme contre-partie un apport en nature, il n'y a pas lieu de procéder en conformité de l'art. 619; la société cessionnaire décide l'acquisition de l'entreprise conformément à l'art. 627, al. 2.

c) qu'entre la société cédante et la société cessionnaire le traité déploye immédiatement ses effets.

Mais les créanciers de la société cédante risquent d'être lésés, le patrimoine de leur débitrice se confondrait avec le patrimoine de la société acquéreur, et deviendrait aussi le gage commun des créanciers de celle-ci; la contre-valeur de ce patrimoine passe directement en mains des actionnaires.

De là la prescription de l'art. 669.

L'examen de ces diverses hypothèses conduit à constater que les règles prévues aux art. 627 al. 2, et 669 n'ont de raison

---

[15]) La cession pourrait être faite à une autorité publique, à la Confédération, à un canton, à une commune. L'autorité publique présentant toute garantie de solvabilité, la société cessionnaire pourrait être autorisée à répartir immédiatement l'actif entre les sociétaires, sans appel aux créanciers. C'est ce que prévoit le § 304 nouveau du code de commerce allemand.

d'être qu'en cas de transmission d'une entreprise par une société à une autre en échange d'actions, et que c'est par conséquent cette opération seule qui doit être considérée comme fusion au sens de la loi.

Il n'y a rien à modifier à ces prescriptions. Cependant, il serait préférable de spécifier en termes exprès que, pendant la durée du délai d'attente, les créanciers de la société dissoute devront être payés sur l'actif de cette société par préférence aux créanciers de la société acquéreur. C'est la conséquence logique du maintien de l'administration séparée des patrimoines, qui n'aurait pas de raison d'être sans cela.

C'est ce que dispose le § 306 al. 4 H. G. B.

VI.

Les emprunts par obligations.

Les emprunts par obligations font naître deux questions principales:

1⁰ Le législateur doit-il fixer une proportion entre le capital social et le montant des emprunts?

2⁰ Convient-il d'organiser les obligataires en collectivité?

1⁰ Le code de commerce belge (loi de 1886, art. 68 à 70) règle l'émission des obligations à prime et en limite l'émission au capital versé. Le code de commerce italien (art. 171—175) traite des obligations en général et fixe le maximum au capital versé et existant.

Cette limitation ne me paraît pas rationnelle.

En effet, les emprunts par obligations peuvent être émis:

ou bien à titre exceptionnel comme moyen de procurer à la société les ressources qui sont nécessaires à l'exploitation de l'entreprise,

ou bien comme opération normale, de manière à procurer à la société, aux actionnaires, un bénéfice par la différence entre l'intérêt à payer aux obligations et le revenu qui peut être réalisé par l'emploi des fonds provenant des obligations.

Dans le premier cas, l'opération n'appelle nullement l'intervention du législateur; le législateur n'a pas à veiller à la

solvabilité de l'emprunteur, que celui-ci soit une personne juridique ou qu'il soit une personne physique; il incombe aux obligataires de se renseigner. Le législateur n'a pas non plus à fixer un rapport entre l'actif des débiteurs et les sommes qu'ils peuvent emprunter.

Dans le second cas, l'intervention du législateur parait moins inopportune. Cependant il n'y a aucune proportion théorique entre le capital de fondation et le montant des obligations; il suffit que le capital de fondation puisse couvrir éventuellement la différence entre la somme due aux obligataires et le montant des valeurs qui forment la contre-partie des emprunts. Si ces valeurs ne sont pas exposées à des dépréciations notables, la société doit pouvoir émettre des obligations pour plusieurs fois son capital de fondation. Si les valeurs, au contraire, présentent des risques, le rapport entre le montant des emprunts et le capital doit être faible. Il ne convient donc pas de fixer une proportion légale qui s'impose à toutes les sociétés sans distinction.

Le projet du Code civil fédéral prévoit d'ailleurs un ensemble de règles concernant l'émission des cédules hypothécaires et des lettres de gage en série. A côté de ces règles, il pourrait être édicté des prescriptions particulières en vue d'émissions d'obligations avec appel au public et de l'admission des obligations aux Bourses officielles.

2° La pratique a démontré la nécessité de donner une organisation à la collectivité des obligataires. En France, notamment, il a fallu constituer les obligataires en société civile et donner aux obligataires un représentant pour assurer la validité des inscriptions hypothécaires à prendre à leur profit. Mais, de même que les porteurs de parts de fondateurs ou d'actions privilégiées, les obligataires peuvent avoir grand avantage à prendre des mesures communes pour faire valoir leurs droits ou sauvegarder leurs intérêts. Là encore les sociétés d'obligataires constituées comme condition même de l'emprunt rendent des services incontestables.

Mais l'idée de l'organisation collective des obligataires a passé dans le domaine de la législation. C'est ainsi que la

loi allemande du 4 décembre 1899 prévoit que dès qu'un emprunt par obligations a été émis pour un capital de plus de 300,000 marks, répartis en plus de 300 titres, les obligataires peuvent être réunis en assemblée générale pour prendre des mesures dans leur intérêt commun, soit pour désigner un mandataire commun.

Avec une majorité spéciale l'assemblée peut décider une renonciation aux droits des obligataires, ou une restriction de ces droits (réduction du taux de l'intérêt, prolongation des délais d'amortissement etc.), si cela est nécessaire pour éviter la déconfiture du débiteur ou sa faillite.

L'assemblée qui désigne un mandataire doit fixer ses pouvoirs; elle peut lui confier le droit d'agir au nom des obligataires et décider que l'action du mandataire exclut toute action individuelle.

Le mandataire peut assister aux assemblées des actionnaires.

La loi édicte contre les manœuvres ayant pour but de créer des majorités fictives des pénalités analogues à celles qui sont prévues dans le code de commerce.

Le projet français de 1903 s'est inspiré de la loi allemande. De même, le projet belge du 22 Février 1904 prévoit la réunion des obligataires en assemblée générale qui peut au besoin décider la conversion des obligations en actions.

Il conviendrait donc d'introduire en Suisse des prescriptions de ce genre.

VII.

Dispositions pénales.

La sanction civile de la responsabilité envers la société et envers les actionnaires et les tiers est insuffisante en cas d'infraction aux règles impératives que la législation a édictées dans l'intérêt de la société et de tous. Il faut une sanction pénale contre ces infractions. Cela permet à l'autorité d'agir d'office lorsque une majorité complaisante renonce à toute réclamation et qu'aucun actionnaire ne veut intenter à ses risques une action en dommages-intérêts.

Les premiers projets de Code fédéral prévoyaient l'amende jusqu'à 10,000 francs contre les infractions à la loi commises par les administrateurs et les membres du conseil de surveillance, ainsi que contre ceux, qui ont coopéré à la fondation de la société. Mais cette disposition a été supprimée par scrupule constitutionnel. Maintenant que le droit pénal est du ressort de la Confédération, rien ne s'oppose à ce que le code fédéral édicte une série de pénalités — comme le fait la loi française, le H. G. B. et même la loi anglaise.

RÉSUMÉ.

I. Dispositions générales.

1° La société ne peut pas être inscrite au Registre du commerce si elle ne comprend pas trois actionnaires au moins.

2° Le capital de fondation doit pouvoir être composé entièrement d'apports en nature, et la société constituée entre les souscripteurs.

3° Les apports en nature doivent être indiqués clairement dans les statuts.

Les clauses relatives aux apports, à leur évaluation et à leur contre-partie doivent être publiées en cas d'émission publique, qu'elle ait lieu en vue de former le capital social, ou qu'elle ait lieu par vente au public d'une partie des actions de la société.

4° Si plusieurs actionnaires font des apports en nature, chacun d'eux peut participer au vote relatif à l'approbation des apports faits par les autres.

5° Les transmissions de biens et les avantages particuliers doivent recevoir la même publicité que les apports et être soumis à la même approbation.

Les frais de fondation (spécialement les honoraires, commissions dues aux banquiers, etc.) doivent être indiqués en bloc.

6° La loi doit consacrer la validité des „parts de fondateurs“ et prévoir une organisation des porteurs de parts de manière que les mesures qu'exigerait leur intérêt commun puissent être prises à la majorité.

7⁰ Des pénalités doivent être édictées contre les infractions aux dispositions impératives concernant la marche de la fondation.

Ceux qui font des apports en nature ou transmettent des biens doivent être rendus responsables de l'exactitude de leurs déclarations.

Les promoteurs doivent être garants de l'insolvabilité notoire des souscripteurs qu'ils ont acceptés.

II. Les actions. — Droits et obligations des actionnaires.

8⁰ Les actions ne peuvent être au porteur que lorsqu'elles sont entièrement libérées.

9⁰ L'actionnaire qui a cédé ses actions non libérées et qui a été déchargé par la société de son obligation, doit demeurer garant de la même manière que le souscripteur primitif, pour le cas où la société serait en faillite dans l'année qui suit la libération par lui obtenue.

10⁰ La nature des actions peut être modifiée par décision de l'assemblée générale.

11⁰ Les statuts peuvent imposer aux actionnaires, outre le versement de la valeur nominale des actions, des prestations en nature.

12⁰ La société a le droit d'émettre des actions privilégiées.

Les porteurs d'actions privilégiées réunis en assemblée générale spéciale peuvent prendre, à la majorité des voix, des décisions obligatoires pour tous.

13⁰ La société seule peut réclamer aux actionnaires la restitution de ce qu'ils auraient touché indûment comme intérêts, dividendes ou répartitions en capital.

III. Organes de la société.

A. Assemblée générale.

14⁰ Si l'administration ou les contrôleurs n'ont pas fait dans un délai d'un mois, la convocation de l'assemblée générale requise par les actionnaires conformément à la loi,

ceux-ci seront autorisés par le Tribunal du siège social à convoquer l'assemblée.

15⁰ La limitation du nombre des suffrages que peut exercer un seul actionnaire au $^1/_5$ des voix doit être supprimée.

16⁰ Les décisions prises par une majorité factice doivent être annulées. Les manœuvres destinées à obtenir une majorité factice doivent être frappées de pénalités.

17⁰ Les délibérations des assemblées générales des sociétés dont les actions sont cotées en Bourse doivent être publiées et déposées au Registre du commerce.

18⁰ L'art. 627, al. 1, C. O. doit être supprimé.

19⁰ Il faut reconnaître expressément à chaque actionnaire le droit de faire prononcer la nullité de délibérations contraires à la loi ou aux statuts, à condition qu'il n'y ait pas adhéré, et régler l'exercice de ce droit.

B. Administration.

20⁰ Chaque administrateur doit déposer au moins une action, pour établir sa qualité d'actionnaire. Les actions déposées par les administrateurs sont grévées d'un droit de gage au profit de la société pour les dommages-intérêts auxquels elle aurait droit.

21⁰ A l'égard des tiers de bonne foi, l'administration est réputée avoir le pouvoir de faire tous les actes que comporte l'objet de la société.

22⁰ L'administration doit veiller à la constitution d'un fonds de réserve légal pour couvrir la perte qui résulterait du bilan.

Les réserves qui n'ont pas d'affectation spéciale ne peuvent pas être réparties entre les actionnaires avant que la décision ait été publiée et qu'un délai de six mois se soit écoulé.

23⁰ L'administration ne doit pas faire des avances contre nantissement d'actions de la société même, ni faire pour le compte de la société d'opérations sur ses propres actions. L'art. 628, chiffre 4, C. O. doit être supprimé.

24° L'administration doit publier et déposer au Registre du Commerce le compte de profits et pertes, et le bilan des sociétés dont les actions sont cotées en Bourse.

25° Des pénalités doivent être édictées contre les administrateurs qui violent les dispositions impératives de la loi.

26° La loi doit établir une prescription spéciale pour l'action en responsabilité contre l'administration.

C. Contrôle.

27° Chaque contrôleur a individuellement le droit de vérifier les livres, le portefeuille et la caisse.

IV. Modification des statuts.

28° Le capital social ne peut pas être augmenté par l'émission d'actions nouvelles, tant que les actions primitives ne sont pas entièrement libérées.

29° La décision d'augmenter le capital social ne doit être inscrite au Registre du Commerce qu'après que les actions nouvelles ont été souscrites et que le $^1/_5$ au moins a été versé.

C'est à l'administration et aux contrôleurs de vérifier la souscription et le versement et de l'attester au Registre du Commerce sous leur responsabilité.

30° La société peut émettre des actions privilégiées (voir II, 5).

31° Lorsque le capital a été diminué par des pertes, la décision qui réduit le capital statutaire au capital existant est exécutoire dès son inscription au Registre du Commerce.

V. Dissolution, liquidation, fusion.

32° Même après la dissolution de la société, l'assemblée générale peut être convoquée par les liquidateurs, ou à la requête d'actionnaires, et prendre des décisions à la majorité des voix, conformément aux statuts.

L'assemblée peut révoquer les liquidateurs.

Les liquidateurs ont à rendre compte de leur mandat à une assemblée convoquée par eux.

33⁰ Les règles édictées par l'art. 669 sont applicables seulement lorsqu'une société cède son entreprise à une autre société, en échange d'actions.

VI. Obligations.

34⁰ Toute société anonyme a le droit de contracter un emprunt par obligations.

Le législateur doit faire en sorte que les obligataires, réunis en assemblée, puissent prendre, à la majorité, d'une manière obligatoire pour tous, les décisions que nécessite leur intérêt commun.

VII. Dispositions pénales.

35⁰ La loi doit édicter des pénalités:

a) contre les infractions aux règles impératives concernant la fondation de la société;

b) contre les manœuvres ayant pour objet de fausser la majorité dans les assemblées générales;

c) contre les infractions à la loi par les administrateurs, directeurs, liquidateurs.