

# Le "Rapport Gautschi" : épreuve de force entre deux visions contradictoires de l'entreprise

Autor(en): **Schnyder, Gerhard / Mach, André / Lüpold, Martin**

Objektyp: **Article**

Zeitschrift: **Traverse : Zeitschrift für Geschichte = Revue d'histoire**

Band (Jahr): **12 (2005)**

Heft 3: **Einzelhandel, kulturhistorisch = Le commerce de détail, histoire culturelle**

PDF erstellt am: **25.09.2024**

Persistenter Link: <https://doi.org/10.5169/seals-29117>

## **Nutzungsbedingungen**

Die ETH-Bibliothek ist Anbieterin der digitalisierten Zeitschriften. Sie besitzt keine Urheberrechte an den Inhalten der Zeitschriften. Die Rechte liegen in der Regel bei den Herausgebern.

Die auf der Plattform e-periodica veröffentlichten Dokumente stehen für nicht-kommerzielle Zwecke in Lehre und Forschung sowie für die private Nutzung frei zur Verfügung. Einzelne Dateien oder Ausdrucke aus diesem Angebot können zusammen mit diesen Nutzungsbedingungen und den korrekten Herkunftsbezeichnungen weitergegeben werden.

Das Veröffentlichen von Bildern in Print- und Online-Publikationen ist nur mit vorheriger Genehmigung der Rechteinhaber erlaubt. Die systematische Speicherung von Teilen des elektronischen Angebots auf anderen Servern bedarf ebenfalls des schriftlichen Einverständnisses der Rechteinhaber.

## **Haftungsausschluss**

Alle Angaben erfolgen ohne Gewähr für Vollständigkeit oder Richtigkeit. Es wird keine Haftung übernommen für Schäden durch die Verwendung von Informationen aus diesem Online-Angebot oder durch das Fehlen von Informationen. Dies gilt auch für Inhalte Dritter, die über dieses Angebot zugänglich sind.

---

## LE «RAPPORT GAUTSCHI»

### EPREUVE DE FORCE ENTRE DEUX VISIONS CONTRADICTOIRES DE L'ENTREPRISE<sup>1</sup>

GERHARD SCHNYDER, ANDRE MACH ET MARTIN LÜPOLD

Georg Gautschi, avocat zurichois, est chargé en 1965 par le conseiller fédéral Ludwig von Moos, d'élaborer un rapport sur la réforme du droit suisse des sociétés anonymes de 1936. En 1966, il soumet au Département Fédéral de Justice et Police (DFJP) un rapport de 600 pages intitulé *Bericht und Vorschläge zu einer Revision des Schweizerischen Aktienrechts von 1936*.<sup>2</sup> Le chef du DFJP charge ensuite un groupe d'experts, présidé par le Juge fédéral Hans Tschopp et comprenant des juristes et des représentants des milieux économiques, d'élaborer un avant-projet de réforme basé sur les propositions du *rapport Gautschi*.

Georg Gautschi démissionne de ce groupe de travail en février 1971 en invoquant des raisons de santé. Cependant, sa lettre de démission, reproduite ci-dessous, révèle également l'existence d'importantes tensions au sein du groupe d'experts.<sup>3</sup> Deux camps s'affrontent systématiquement sur des questions fondamentales du droit des Sociétés Anonymes (SA): d'un côté, les représentants des milieux économiques, qui défendent le *statu quo* et, de l'autre, quelques juristes minoritaires qui sont favorables à une réforme du droit des SA. Le départ de Gautschi fait définitivement basculer l'équilibre entre ces deux groupes en faveur des «conservateurs», comme le suggère la lettre ci-dessous adressée par un haut fonctionnaire à von Moos: «Es wäre bedauerlich, wenn Dr. Gautschi auf seinem Rücktritt beharren sollte. Einmal gehört er zu den wertvollen, aktiven Mitgliedern der Kommission. Zudem entstände ein Ungleichgewicht zu Gunsten der konservativen Richtung, vertreten meist durch die Herren v. Planta (Delegierter und Vizepräsident des Verwaltungsrates der Ciba-Geigy AG), Fürer (Generaldirektor bei der Nestlé AG) und oft auch Stockmann (1. Rechtskonsulent des Bankvereins). [...] Faktisch besteht das erwähnte Ungleichgewicht oft schon heute. Wir schlagen Ihnen im beiliegenden Brief vor, Herrn Dr. Gautschi zu bitten, auf seinen Entschluss zurückzukommen.»<sup>4</sup>

Un peu plus tard, en décembre 1971, le Prof. Werner Niederer<sup>5</sup> démissionne  
140 ■ à son tour du groupe d'experts pour les mêmes raisons que Gautschi. Ces

RECHTSANWÄLTE  
DR. GEORG GAUTSCHI - DR. FRANZ WIELER - DR. REMO CEREGHETTI  
MITGLIEDER DES SCHWEIZER ANWÄLTSVERBANDES  
8001 ZÜRICH, URANIASTRASSE 40 / SCHMIDHOF

Eidg. Justiz- und  
Polizeidepartement  
17. FEB. 1971  
*W. 3/6*

Mitglied: Dr. Geo. Gautschi

Rechtsanwalt  
Dr. Geo. Gautschi  
Mittelmattenstr. 40  
8001 Zürich

Herrn Bundesrat  
Dr. Ludwig von Moos  
Vorsteher des Eidgenössischen  
Justiz- und Polizeidepartements

Zürich, 16. Februar 1971  
G/mw/S

3003 B e r n

Hochgeachteter Herr Bundesrat,

zu meinem Bedauern sehe ich mich genötigt, meinen Rücktritt aus der Arbeitsgruppe für die Ueberprüfung des Aktienrechts zu erklären.

Aus gesundheitlichen Gründen muss ich auf Ende März a.c. die Berufstätigkeit als Anwalt, die ich über 40 Jahre ausgeübt habe, aufgeben.

Dazu kommt, dass für mich keine Möglichkeit zu einer weiteren konstruktiven Mitarbeit an der Revision des Aktienrechtes besteht, wenn in der Subkommission "Jahresrechnung und stille Reserven" ein von mir als vorläufiger Abschluss einer mehr als zweijährigen Arbeit vorgelegter Textentwurf in der Struktur akzeptiert, im Inhalt aber in sein Gegenteil verkehrt wird. Die unbegrenzte Zulassung stiller Reserven bedeutet nach meinem Dafürhalten einen Rückschritt gegenüber dem geltenden Recht, gerade in der Frage, die den Kardinalpunkt der Revisionsbestrebungen bildet. Wird dem Parlament und der Öffentlichkeit eine Lösung vorgeschlagen, die in diametralem Widerspruch zu dem in meinem Bericht einlässlich begründeten Standpunkt steht, so kann ich dabei nicht mitwirken, ohne mich selbst zu desavouieren.

Ich möchte Ihnen, hochgeachteter Herr Bundesrat, für die Ehre und das Vertrauen danken, das in der Uebertragung der Berichterstattung und in der Wahl zum Mitglied der Expertenkommission

zum Ausdruck kam. Ich erlaube mir, je einen Durchschlag dieses Briefes Herrn Bundesrichter Dr. Hans Tschopp, dem Präsidenten der Arbeitsgruppe, und Herrn Prof. Dr. Jacques Michel Grogan, dem Direktor der Eidgen. Justizabteilung, zuzustellen.

Gemeintgen Sie, hochgeachteter Herr Bundesrat, den Ausdruck meiner ausgezeichneten Beachtung.

*Geo. Gautschi*  
Dr. Georg Gautschi

démissions et les circonstances qui les entourent marquent un moment important dans la longue histoire de la révision du droit des SA qui s'étale sur près de 30 ans et ne s'achèvera qu'en 1991. Le *rapport Gautschi* constitue en effet une critique virulente du capitalisme suisse, si virulente que le Conseil fédéral, craignant une polémique publique, décide de ne pas le publier. Le fait que cette critique du fonctionnement de l'économie helvétique n'émane pas d'une personnalité proche des syndicats ou des partis de gauche, mais d'un juriste partisan du libéralisme économique rend cette analyse particulièrement intéressante.

Le faible pouvoir des actionnaires minoritaires dans les sociétés anonymes suisses est au centre de la critique de Gautschi. Ce dernier dénonce la conception autoritaire du droit des SA de 1936 qui favorise de manière unilatérale la direction de l'entreprise<sup>6</sup> au détriment de ses actionnaires. Il condamne également les instruments de contrôle qui fondent le pouvoir démesuré de la direction. Il s'insurge enfin contre l'importance excessive des banques dans l'économie helvétique, situation préjudiciable aux intérêts des petits actionnaires.

Pour remédier à ces dysfonctionnements, l'avocat zurichois propose de renforcer la position des actionnaires minoritaires, en améliorant notamment la transparence des comptes annuels. Cette proposition, qui a suscité de très fortes résistances au sein du groupe de travail, paraît aujourd'hui étrangement familière. Le *rapport Gautschi* anticipe plusieurs critiques et revendications qui ont surgi bien plus tard à partir du début des années 1990, dans le cadre des discussions sur la gouvernance d'entreprise (*corporate governance*). Dans les pages qui suivent, nous exposons les principaux thèmes du *rapport Gautschi*, qui permettent de mieux comprendre pourquoi ce rapport n'a jamais été publié et les raisons pour lesquelles son auteur a démissionné du groupe d'experts.

## LES TENDANCES AUTORITAIRES DU DROIT DES SA DE 1936

La critique la plus fondamentale du *rapport Gautschi* concerne la dimension autoritaire et non démocratique du droit suisse des SA, qui se caractérise par le pouvoir quasi-illimité de la direction des entreprises: «Neben der Verwaltung besteht in der schweizerischen AG keine Macht, sondern nur eine Hierarchie der Machtlosigkeit, an deren untersten Stufe der Minderheitsaktionär steht.» (232)<sup>7</sup>

Pour étayer sa critique, Gautschi n'hésite pas à employer des comparaisons qui  
142 ■ ont dû choquer ses lecteurs: «Kein deutsches Aktiengesetz war so undemokra-

tisch wie das schweizerische von 1936. Selbst das unter dem Hitler-Regime entstandene AktG 1937 hat die geheimen Geldquellen, welche die Eroberung der Macht im Staate ermöglicht hatten, nicht legalisiert.» (303–304)

L'avocat zurichois explique cet «autoritarisme» du droit des SA de 1936 par le contexte de crise économique qui prévalait au moment de son élaboration. A cette époque, la survie de l'entreprise est en effet au centre des préoccupations du législateur. (20) Dans ces conditions, la protection des minorités au sein de l'entreprise constitue un problème mineur, car on considère que la direction ne doit pas être entravée dans sa gestion des affaires. Résultat: le droit des SA accorde un pouvoir inégalé à la direction.

Cependant, selon Gautschi, la situation économique difficile, qui peut justifier dans une certaine mesure le fait de privilégier les intérêts de la direction, n'est pas le seul facteur qui a influencé le droit des SA. L'avocat zurichois souligne que la «toute-puissance» de la direction découle également de la sympathie des milieux économiques suisses pour l'idéologie fasciste et de la croyance que, en temps de crise, le *Führerprinzip* est supérieur au «principe démocratique»: «Durch die scheinbaren Erfolge der Diktatoren geblendet, stand die öffentliche Meinung auch bei uns nicht mehr bedingungslos zu den demokratischen Überlieferungen. Und wer innerlich dazu stand, glaubte an die Überlegenheit des Führerprinzips, wenigstens wenn es galt, gefährvolle Situationen tatkräftig zu meistern. Es scheint uns, diese Geisteshaltung habe dem Aktienrecht von 1936 den Stempel aufgedrückt. [Man] verlieh [...], vielleicht unterbewusst von der Abwertung der Demokratie beeindruckt, die damals in Europa Mode war, der Verwaltung eine Machtfülle, die nicht nur keine Wurzel in unseren demokratischen Überlieferungen, sondern auch kein Beispiel in unseren parallelen öffentlichrechtlichen Institutionen hat.» (42)<sup>8</sup>

Dans son rapport, Gautschi justifie ses propositions de «démocratisation» du droit des SA en affirmant qu'elles constituent un retour à une tradition libérale qui aurait existé en Suisse avant la «dérive autoritaire» de 1936. Selon lui, il ne s'agit nullement d'importer, dans le droit helvétique, des dispositions inspirées de législations étrangères, mais plutôt de retrouver les principes fondamentaux de la «culture suisse», tels qu'ils prévalaient dans le Code des obligations (CO) de 1881. Ce dernier était en effet inspiré, selon Gautschi, de l'esprit libéral du «temps des fondateurs» de l'économie suisse. (24)<sup>9</sup>

L'objectif principal de Gautschi est de modifier les rapports de force au sein de l'entreprise, et plus précisément de rendre le pouvoir aux actionnaires. Ce parti pris contraste avec la doctrine – à l'époque prédominante – du Tribunal fédéral qui défend le principe de l'«Unternehmen an sich» (l'entreprise en soi), selon lequel il existe un «intérêt de la société» (*Gesellschaftsinteresse*) supérieur à la somme des intérêts des différentes parties prenantes de l'entre- ■ 143

prise (ce qu'on appellerait aujourd'hui les *stakeholders*). En cas de litige, la position de l'entreprise prime – selon un arrêt du Tribunal fédéral de 1956 (ATF 82 II 223) – sur celle de l'actionnaire, même si les intérêts de ce dernier sont légitimes. (107) Selon Gautschi, cette doctrine constitue une absurdité juridique, car la notion d'«intérêt de la société» est un terme fictif qui ne signifie en réalité rien d'autre que l'intérêt «einer exklusiven und autoritären Verwaltung» (246).<sup>10</sup>

L'opposition entre ces deux modèles fondamentalement différents de la société anonyme est en grande partie à l'origine des nombreux conflits – la démission de Gautschi n'étant qu'un épisode – qui ont surgi au cours de l'interminable processus de révision du droit des SA.

## LES INSTRUMENTS DU POUVOIR DE LA DIRECTION

La direction dispose de plusieurs instruments pour contrôler une entreprise. Tout d'abord, le droit des SA de 1936 permet à la direction de constituer autant de réserves latentes qu'elle le désire et ne l'oblige donc pas à informer l'Assemblée générale des actionnaires de la situation financière réelle de l'entreprise. La législation helvétique ne comporte également aucune obligation de publier des bilans chiffrés et accorde le pouvoir d'élire les contrôleurs des comptes à la direction, c'est-à-dire à l'institution qui devrait être contrôlée. L'organe de contrôle doit communiquer les résultats de la révision des comptes annuels à la direction et n'a pas le droit d'informer l'Assemblée générale d'éventuels manquements de cette dernière à ses obligations. La faiblesse de l'organe de contrôle ne permet donc pas d'exercer un droit de regard efficace sur la gestion des affaires. De surcroît, du fait de l'existence des réserves latentes, pratiquement toutes les astuces comptables sont – toujours selon Gautschi – légales en Suisse. Les rapports de révision ne sont donc pas d'une grande utilité: «Da Art. 663 II OR [qui légalise les réserves latentes] zu den gesetzlichen Bewertungsgrundsätzen gehört, bestätigt ein schweizerischer Revisionsbericht für den halbwegs Eingeweihten immer dasselbe, nämlich (1) dass der ausgewiesene Jahresabschluss zwar unwahr ist, aber dennoch (2) den gesetzlichen Vorschriften entspricht.» (284)

Les réserves latentes occupent une place particulièrement centrale dans le *rapport Gautschi*, car la légalisation de ces réserves secrètes est l'un des principaux mécanismes qui fondent le pouvoir de la direction des entreprises: «[D]ie Macht unserer Unternehmensleitungen beruht auf der Entrechtung des Minderheitsaktionärs im allgemeinen und auf den stillen Reserven im beson-

Les «réserves latentes» permettent à la direction de l'entreprise de cacher en toute légalité des profits en sous-évaluant, dans le bilan, des postes de l'actif ou en sur-évaluant – voire en inventant – des postes du passif. Ceci constitue, selon Gautschi, une dépossession des actionnaires qui ont *de jure* la seule compétence de décider de l'utilisation des bénéfices de l'entreprise lors de l'Assemblée générale. Par conséquent, l'existence de réserves latentes est un obstacle à l'organisation démocratique de l'entreprise, car l'actionnaire n'a aucune possibilité de connaître l'état financier réel de l'entreprise dans laquelle il a investi. (146–147)

Au pouvoir discrétionnaire de la direction en matière de comptabilité s'ajoute encore la possibilité pour la direction de refuser l'inscription au registre des actionnaires de nouveaux acquéreurs d'actions nominatives sur la base de critères purement arbitraires, notamment la nationalité (*Vinkulierung*). La position des actionnaires minoritaires est rendue encore plus précaire par la concentration de la propriété, très importante à cette époque: dans beaucoup d'entreprises suisses, un seul actionnaire ou un groupe d'actionnaires contrôle la majorité des droits de vote ou du moins une grande partie de ceux-là. De surcroît, cet actionnaire est souvent lié à la direction de la firme. Ce qui consolide à son tour l'emprise de la direction sur l'entreprise.

Pour permettre aux actionnaires minoritaires d'exercer un véritable contrôle sur la direction, Gautschi préconise des normes comptables transparentes et claires, ce qui va à l'encontre de la conception dominante de l'entreprise de l'époque. Jusqu'aux années 1980, les réserves latentes sont considérées par les principaux représentants des milieux économiques comme la *stille Kraft der Volkswirtschaft* («force latente de l'économie nationale», selon la formule du conseiller aux Etats Oskar Wettstein (PRD, ZH) cité in Gautschi: 298), et donc comme l'une des bases du succès économique du pays. Les oppositions aux propositions de Gautschi ont été particulièrement fortes de la part des industriels bâlois de la chimie et des grandes multinationales, ainsi que l'écrit Gautschi, encore assez optimiste sur les chances de ses propositions, à Ludwig von Moos le 28 septembre 1966, quelques jours après avoir présenté, lors de la Journée des juristes, les principaux points de son rapport: «Die Westschweiz scheint sich ziemlich vorbehaltlos mit unseren Anschauungen zu solidarisieren. Von der deutschen Schweiz dürfte eine Majorität der unabhängigen Juristen die Revisionsbedürftigkeit ebenfalls bejahen und ihr ein rasches Tempo wünschen. [...] Die temperamentvolle Opposition aus dem Kreis der Basler Chemie und die etwas ruhigere aus dem Verband der Industrie-Holding war zu erwarten. Doch war nach meinem Dafürhalten stark bemerkbar, dass hier alte Positionen verteidigt werden.»<sup>12</sup>

## LE ROLE DES BANQUES

Un troisième point important des critiques du «Rapport Gautschi» concerne le rôle des banques dans l'économie suisse. Leur pouvoir est – selon l'avocat zurichois – démesuré et découle notamment du fait que «[a]n allem, was mit Geld zu tun hat, haben in der Schweiz die Banken ein faktisches Monopol». (157) Cette prédominance est renforcée par l'absence, en Suisse, d'acteurs qui parviennent à contrebalancer quelque peu le pouvoir des banques, comme c'est le cas dans d'autres pays: «Weder der theoretische Finanzanalytiker noch der unabhängig von den Banken arbeitende freie Anlageberater, Vermögensverwalter oder Börsenspezialist sind eine schweizerische Realität, die einen Einfluss auf die Gestaltung der Rechts- und Wirtschaftsentwicklung zur Geltung bringen könnte.» (157)

Le pouvoir des banques repose en partie sur le droit de vote par procuration qui n'est pas, à l'époque, réglementé dans la loi helvétique, contrairement à l'Allemagne. Cette pratique permet aux banques d'exercer «les droits de votes» liés à des actions que leurs clients leur ont confiées en dépôt. Moyennant une procuration de leur part, les banques peuvent les représenter lors de l'Assemblée générale de l'entreprise. Or, généralement, les clients ne donnent pas d'instructions spécifiques avant chaque assemblée, mais se contentent d'une procuration générale, ce qui permet aux banques d'exercer ces droits de vote comme bon leur semble. En outre, une banque peut faire directement élire son propre candidat au conseil d'administration. (161) La participation de représentants des banques aux conseils d'administration d'entreprises industrielles – pratique très répandue en Suisse tout au long du 20<sup>e</sup> siècle – renforce non seulement le pouvoir des banques, mais aussi celui de la direction de l'entreprise: «Vererbung und Heirat in Unternehmerkreisen und die Verflechtung gleichartiger Interessen haben bewirkt, dass ein relativ kleiner Kreis von Personen die Verwaltungsratspositionen in den bedeutenden Unternehmungen besetzt [...]. Der Kreis erweitert sich da und dort durch Bankenvertreter, die seltener auf Grund von Kreditgewährung als auf Grund der Stimmkraft von Depotkunden oder verwalteten Anlagefonds beigezogen werden.» (194)

A propos du fonctionnement des bourses, Gautschi critique également l'absence de réglementation nationale et le monopole des banques sur les transactions boursières. Il dénonce en particulier le manque de rigueur concernant la procédure de cotation. Bien que l'Association des bourses suisses (ABS) ait établi une commission commune pour la cotation des actions étrangères, Gautschi juge la procédure insuffisante: la surreprésentation des banques pose pro-



le cours des actions chute tout de suite après la cotation. Il y a donc peu d'incitations pour les banques à sélectionner rigoureusement les entreprises désireuses d'entrer en bourse. (170–176)

## UNE CRITIQUE LIBERALE INSPIREE DES ETATS-UNIS

Il est intéressant de noter que la plupart des critiques de Gautschi avaient déjà été émises par certains auteurs proches des syndicats ou des partis de gauche, comme Fritz Giovanoli ou Pollux, qui avaient dénoncé la concentration du pouvoir économique entre les mains d'un nombre réduit de personnes et le rôle central des banques.<sup>13</sup> En outre, c'est à l'époque du rapport Gautschi, vers la fin des années 1960 que les syndicats développent le thème de la participation des salariés dans les entreprises et lancent l'initiative populaire «Pour la participation des travailleurs», qui suscite de larges débats durant les années 1970, mais sera rejetée par une nette majorité des votants en 1976.

Cependant, même si Gautschi revendique une forme de «démocratisation» de l'entreprise, il se démarque clairement de ce courant de pensée. En effet, pour l'avocat, c'est précisément pour se protéger de la menace d'une socialisation des moyens de production que la Suisse a tout intérêt à libéraliser son économie: «Auch für die Schweiz im Sog der geschichtlichen Entwicklungen Europas und der Welt gibt es keine andere Alternative als Sozialisierung oder Demokratisierung der Wirtschaft. Nach unseren Traditionen sollte uns die Wahl des Weges nicht schwer fallen.» (206)

Le *rapport Gautschi* fait écho à une conception américaine de l'entreprise. Il tente en effet d'appliquer au cas helvétique une problématique apparue aux Etats-Unis dans les années 1930, suite à la publication de l'ouvrage pionnier d'Adolf Berle et Gardiner Means soulignant l'autonomisation croissante des managers professionnels par rapport aux actionnaires.<sup>14</sup> Malgré sa volonté affirmée de rester fidèle à la «tradition libérale» helvétique, Gautschi adhère clairement à une conception anglo-saxonne de l'entreprise, (216) qui implique que l'actionnaire, en tant que propriétaire de l'entreprise, délègue le pouvoir de gestion au management, simple «agent fiduciaire», pleinement responsable envers les propriétaires.<sup>15</sup>

Les solutions proposées par l'avocat zurichois sont explicitement calquées sur le modèle américain et vont dans le sens d'un renforcement du pouvoir des actionnaires minoritaires: renforcer et élargir les compétences de l'organe de contrôle; informer les actionnaires des salaires des conseillers d'administration ou du moins insérer un poste dans le bilan qui permette aux actionnaires de connaître les sommes dépensées pour la direction; rendre plus difficile ■ 147

l'octroi de crédits par une SA à un membre de la direction; introduire une norme pénale contre les délits d'initiés, et instaurer une représentation des actionnaires proportionnelle au capital qu'ils possèdent, équivalent du principe anglo-saxon de *one share, one vote*.<sup>16</sup>

## CONCLUSION

Gautschi postule dans son rapport que l'objectif général d'une révision du droit des SA doit être de démocratiser la société anonyme que la révision de 1936 a transformée en une structure autoritaire. L'avocat zurichois met ainsi l'accent sur la nécessité de renforcer la protection des actionnaires minoritaires et d'accroître la transparence des entreprises. Il anticipe ainsi les thèmes centraux du débat sur la gouvernance d'entreprise qui émerge en Suisse au début des années 1990. Il est frappant de voir l'actualité des propositions avancées par Gautschi. Toutes ses propositions de réforme n'ont cessé de gagner du terrain auprès des acteurs politiques et économiques depuis la fin des années 1980, au point qu'aujourd'hui une partie de ces réformes ont été réalisées.

A l'époque, cette position est fortement contestée par les milieux économiques qui défendent le *statu quo* qui laisse une grande marge de manœuvre aux dirigeants des entreprises. Pour ces milieux, le droit des SA doit, avant toute chose, protéger l'intérêt de l'entreprise dans son ensemble et donc celui de tous les *stakeholders*. Dans les faits, la législation privilégie cependant la position des *insiders* (actionnaires majoritaires et direction). En plaçant les intérêts de l'actionnaire minoritaire au centre de l'entreprise, Gautschi peut être considéré comme l'un des précurseurs en Suisse d'une *shareholder approach*, c'est-à-dire d'une conception de l'entreprise qui mette l'accent sur la défense de l'intérêt des actionnaires minoritaires. Le *rapport Gautschi* montre que cette vision de l'entreprise, aujourd'hui largement répandue, n'est pas une invention récente. Cependant, les résistances des milieux économiques ont – pendant longtemps – empêché la concrétisation de ces idées libérales et la démission de Gautschi est l'expression de l'impuissance des «réformateurs» de l'époque.

### Notes

- 1 Cet article s'inscrit dans le cadre d'une recherche financée par le Fonds National de la Recherche Scientifique (No 1214-068112.02/1) et dirigée par Thomas David. Nous remercions les Archives fédérales de nous avoir facilité l'accès au «Rapport Gautschi» ainsi que les responsables de la rubrique Document pour leurs remarques constructives.

- zu einer Revision des Schweizerischen Aktienrechts von 1936, Zürich 1966 (non publié).  
AF, E 4110 (B) 1989/197, vol. 32. Pour un portrait de Gautschi à l'occasion de son 70e anniversaire, voir *NZZ*, 5. 4. 1974.
- 3 Le groupe, présidé par le Juge fédéral Hans Tschopp, est composé en 1968 de: Prof. E. Bossard, Zurich; Prof. W. Bürgi, Berne; Prof. M. Folliet, Genève; Dr. A. Fürer, Directeur-Général Nestlé; Dr. G. Gautschi, Zurich; Prof. A. Hirsch, Genève; Prof. P. Jäggi, Fribourg; Prof. M. Kummer, Bern; Prof. W. Niederer, Zurich, Landis & Gyr; Prof. M. Pedrazzini, Saint-Gall; Dr. L. von Planta, Ciba-Geigy; F. von Steiger, Zurich; Dr. H. Stockmann, SBS. La composition du groupe a suscité de nombreux débats au sein de l'administration fédérale, comme en témoignent les lettres échangées entre von Moos, les hauts fonctionnaires de la Division fédérale de justice et Gautschi. Cf. AF, E 4110 (B) 1989/197, vol. 34.
  - 4 AF, E 4110 (B) 1989/197, vol. 3, Lettre du 25 février 1971.
  - 5 Par ailleurs président du conseil d'administration de l'entreprise Landis & Gyr, réputée à l'époque pour sa politique très libérale en matière de transparence comptable et d'information des actionnaires.
  - 6 Dans son rapport, Gautschi ne distingue pas clairement le management de l'entreprise du Conseil d'administration. C'est la raison pour laquelle nous nous contenterons d'utiliser le terme «direction» sans spécifier s'il s'agit du management ou du Conseil d'administration. Gautschi semble partir de l'idée que les deux défendent les mêmes intérêts et peuvent donc être considérés comme formant une unité homogène.
  - 7 Les chiffres entre parenthèses renvoient aux pages du *rapport Gautschi*.
  - 8 Gautschi cite l'exemple du juriste et industriel Max Huber qui affirmait publiquement son admiration pour les dictateurs européens. (42) Cependant, l'analyse de Gautschi ne résiste pas à l'épreuve empirique. La recherche que nous menons sur le processus de réforme du droit des SA de 1936 montre que les principaux changements apportés par cette réforme résident dans la légalisation de pratiques et institutions déjà largement répandues et tolérées auparavant sous le CO de 1881. Ainsi, les deux principaux instruments du pouvoir des directions (les réserves latentes et les actions nominatives liées) sont antérieurs aux années 1920.
  - 9 Gautschi donne comme exemple de ce libéralisme juridique le fait que les conseils d'administration des entreprises helvétiques pouvaient être composés uniquement d'étrangers.
  - 10 Si le point de vue défendu par Gautschi est clairement minoritaire au milieu des années 1960, il n'est pas le seul à développer des visions alternatives à la conception dominante de l'intérêt de la société. Ainsi, Rolf Bär expose, dans une conférence donnée au Congrès de la Société Suisse des Juristes en 1966, le concept de l'intérêt de l'«actionnaire typique» qui s'oppose à l'«intérêt de la société» et devrait servir à la direction comme seul point de référence dans ses décisions. La conférence est publiée dans *Zeitschrift für schweizerisches Recht* 85 (1966) II, 326 ss.
  - 11 Les art. 663 et 697 du droit des SA de 1936 autorisent la direction à créer et dissoudre des réserves latentes sans en informer les actionnaires.
  - 12 AF, E 4110 (B) 1989/197, vol. 42, Lettre à von Moos du 28. 9. 1966.
  - 13 Fritz Giovanoli, *Libre Suisse, voici tes maîtres*, Zürich 1939; Pollux (Georges Bähler), *Trusts in der Schweiz. Die schweizerische Politik im Schlepptau der Hochfinanz*, Zürich 1944.
  - 14 Adolf Berle, Gardiner Means, *The Modern Corporation and Private Property*, New York 1932.
  - 15 Dans ce contexte, il est intéressant de faire remarquer que Karl Käfer, co-auteur du *rapport Gautschi*, a été professeur de comptabilité aux Etats-Unis et dispose donc de connaissances approfondies du droit américain.
  - 16 Pour ces propositions: *Rapport Gautschi*, 236–244.