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: 16 (1897)

Artikel: L'art. 674 C.O.

Autor: Rossel, Virgile

DOI: https://doi.org/10.5169/seals-896639

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: 07.01.2026

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

L'art. 674 C. O. [1])

par

VIRGILE ROSSEL, professeur à l'université de Berne.

M. le Dr. H. Wächter a publié, il y a quelques années, dans cette revue, un intéressant article sur l'art. 674 du Code fédéral des obligations. Il s'attachait tout particulièrement à déterminer la nature de la responsabilité édictée dans cette disposition légale, et à traiter des conflicts qui peuvent surgir à l'occasion des deux recours créés, l'un, par l'art. 673 au profit de la société, l'autre, par l'art. 674, en faveur des actionnaires ou des créanciers individuellement.

Il est un autre côté de la question, qui appelle également d'importantes observations. On sait combien les rédacteurs de notre Code se sont trompés, quand ils ont cru instituer un régime sévère de responsabilité dans les sociétés anonymes. A cet égard, les prescriptions de la loi belge de 1873, du Code de commerce italien, du Code de commerce allemand (modifié, dans ce domaine, par la novelle de 1884) et même de la loi française de 1867, sont d'une bien plus réelle efficacité. Je n'ai pas l'intention de discuter le régime juridique basé sur les art. 671 à 675 C. O. Je n'en voudrais retenir qu'un point spécial, qui ne laisse pas, au demeu-

[1]) *Zeitschrift für schweiz. Recht.* N. F., VIII, p. 381 et s. (un article de M. le Dr. H. Wächter, sur l'art. 674 C. O.); *Schneider & Fick*, 3me éd., p. 762; *Haberstich*, II, p. 606; *Recueil officiel des Arrêts du Trib. féd.*, vol. XIV. nº 106, mot. 6.; voir aussi notre *Manuel du droit féd. des oblig.*, p. 766; *Message du Conseil fédéral*, du 27 novembre 1879, p. 67; *Rapport de la commission du Conseil national*, de Novembre 1880, p. 33; *Rapport de la Commission du Conseil des Etats*, du 31 mai 1880, p. 24.

rant, d'offrir un intérêt évident et de solliciter l'attention du législateur.

Assurément, le Tribunal fédéral a fourni, de l'art. 674, une interprétation contre laquelle il est impossible de s'élever. Mais n'est-il pas utile d'en apporter une justification minutieuse? Et si elle échappe à toute critique fondée, n'entraîne-t-elle pas des conséquences déplorables? Et enfin, la révision de l'art. 674 ne s'impose-t-elle pas, à brève échéance, et, avec elle, le refonte complète des art. 671 et s.? C'est là, à grands traits, le thème des réflexions qui vont suivre.

L'art. 674 C. O. énonce un principe particulier à notre législation sur les sociétés anonymes, en disposant que: „Les membres de l'administration et les contrôleurs sont solidairement responsables, envers chacun des actionnaires et créanciers de la société, de tous dommages qu'ils leur ont causés *en manquant volontairement* aux devoirs que leur imposaient leurs fonctions respectives.“ Il y a lieu de remarquer, tout d'abord, que la traduction française de l'art. 674 n'a la précision ni du texte allemand, ni du texte italien: *absichtliche Verletzung, violazione volontaria.* Ces deux dernières formules impliquent autre chose qu'un „manquement volontaire,“ qu'une sorte de négligence consciente; elles expriment l'idée d'une violation intentionnelle, avec dessein de nuire, et c'est là surtout la signification de la version allemande.

Il n'est pas inutile de se rendre compte de la genèse de l'art. 674. Si nous consultons le projet du Code fédéral des obligations de 1877, nous lisons, en son art. 694ª que „chaque actionnaire ou porteur de titres au porteur émis par la société peut exercer l'action prévue par les art. 693 et 693ª, pour obtenir réparation du dommage qui lui a été causé,“ etc. L'art. 693, auquel se réfère ce texte nous montre que les „membres de la direction et du conseil de surveillance — administrateurs et contrôleurs dans le système actuel de la loi — qui violent *à dessein ou par une négligence grave* .... sont individuellement et solidairement responsables envers tout actionnaire ou tout créancier de la société, pour le dommage

direct ou indirect qu'ils lui ont causé." Ici, donc, la négligence grave est assimilée au dol, à une violation intentionnelle. Dans le projet de juillet 1879 (je cite, d'après l'excellente traduction française qu'en fit feu M. le Juge d'appel Juillard, en 1881), nous voyons que: „Les directeurs, les administrateurs et les membres du conseil de surveillance sont personnellement et solidairement responsables envers tout actionnaire ou créancier de la société, du dommage qu'ils lui ont causé *en manquant volontairement* aux devoirs que leur imposaient leurs fonctions" (686). C'est à peu près le texte de notre art. 674, et le texte allemand du projet parle déjà d'*absichtliche Verletzung*.

La Commission du Conseil national expliqua ceci dans son rapport de novembre 1880: „Les projets antérieurs rendaient, sous ce rapport, les organes de la société responsables de toute violation dolosive, intentionnelle ou par négligence grave, des devoirs de gestion ou de surveillance que leur imposaient leurs fonctions. Le projet actuel (celui de juillet 1879, présenté par le Conseil fédéral) restreint la responsabilité vis-à-vis des tiers à la violation intentionnelle (à dessein) de ces devoirs. La proposition de la Commission *va encore un peu plus loin* et fait dépendre l'obligation de réparer le dommage du fait que les devoirs ont été violés *sciemment*, alors même que ce ne serait pas précisément à dessein." D'où la rédaction suivante, proposée par la Commission du Conseil national: „Les membres de la direction et du Conseil d'administration ou de surveillance, de même que les reviseurs des comptes sont personnellement et solidairement responsables envers tout actionnaire ou créancier de la société, du dommage qu'ils lui ont causé *en violant sciemment* les devoirs que leur imposaient leurs fonctions."

Finalement, les Chambres ne purent se résoudre à modifier le projet du Conseil fédéral, en revenant, dans une certaine mesure, aux principes consacrés dans les projets antérieurs, notamment dans celui de 1877; elles reprirent purement et simplement le texte émanant du Conseil fédéral, écartant la négligence grave et la violation simplement

consciente, pour ne plus admettre comme source de l'action en responsabilité accordée individuellement aux actionnaires et aux créanciers, que le manquement volontaire ou plutôt, la violation intentionnelle, *l'absichtliche Verletzung* de l'art. 674.

Si nous cherchions à nous rendre un compte exact de la portée des termes employés par le législateur, nous nous convaincrions que le Code fédéral des obligations parle, à l'art. 114, de la nullité de toute stipulation tendant à libérer d'avance le débiteur de la responsabilité qu'il encourrait „en cas de dol ou de faute grave," — *für rechtswidrige Absicht oder grobe Fahrlässigkeit.* Dans cette espèce, on a traduit *rechtswidrige Absicht* par dol, tout en assimilant le dol à la faute grave. Il est bien certain que l'*absichtliche Verletzung* de l'art. 674 est équivalente à une *mit rechtswidriger Absicht begangene Verletzung,* car le mot *Verletzung,* appliqué à des devoirs statutaires ou légaux, embrasse l'idée de *Rechtswidrigkeit;* ou, si nous voulions restituer au texte français sa véritable signification, nous dirions que le *manquement volontaire* s'entend d'une *violation intentionnelle*, d'un *dol* pratiqué par les membres de l'administration ou du contrôle. En effet, celui qui, à dessein, se rend coupable d'inactions ou commet des actes qui constituent une violation de devoirs assumés par contrat ou imposés par la loi, agit mit *rechtswidriger Absicht,* avec dol.

A l'art. 237 du même Code, nous trouvons le mot *absichtlich,* sans autre qualificatif. Toute convention qui aurait pour but de restreindre ou de supprimer la garantie légale en matière d'éviction est nulle „si le vendeur a dissimulé *à dessein* le droit compétent au tiers," — *wenn der Käufer das Recht des Dritten absichtlich verschwiegen hat* — (cf. art. 245 *ibid.* et aussi 244, 273). Il n'est pas douteux que nous sommes, à l'art. 237, en présence d'un cas de dol, dol qui existe à raison de la seule circonstance que le vendeur a dissimulé des risques d'éviction qu'il connaissait et qu'il avait le devoir de signaler à son co-contractant. Il semble évident, d'autre part, que l'art. 674 suppose un dol des administrateurs ou contrôleurs, en ce que ces derniers, sachant qu'ils avaient l'obligation de

prendre telle initiative, de procéder à tel acte, ou de s'abstenir de tel fait, pour ne pas nuire aux intérêts dont ils avaient la garde, ont volontairement passé outre. La seule violation, même consciente, des devoirs ne suffit pas; il faut encore qu'elle s'aggrave de l'intention de créer une responsabilité effective, et, comme il n'y a pas de responsabilité civile sans dommage causé, il faut donc que l'intention soit dommageable.

L'art. 674 est, nous l'avons dit, une disposition toute particulière de notre droit fédéral. Il n'a point son équivalent en droit commercial allemand. En France (art. 44 de la loi de 1867), la responsabilité des administrateurs est proclamée envers la société ou envers les créanciers sociaux; mais, tandis que cette responsabilité, à l'égard de la société elle-même, dérive du mandat, elle se rattache, en ce qui concerne les créanciers, et il en est de même pour les actionnaires individuellement, aux art. 1382 et 1383 C. civ. franç., du moins quand ils poursuivent directement. A teneur de l'art. 674 C. O., il n'en est pas ainsi: les actionnaires et les créanciers ont bien un recours individuel (cf. art. 675), mais il ne repose pas sur les articles 50 et s., qui correspondent aux art. 1382 et 1383 C. civ. fr. On a appliqué, par analogie, dans une mesure très restreinte, les règles sur la faute contractuelle; celle-ci, en thèse générale, ne peut donner naissance à une action en dommages et intérêts qu'entre parties (soit, en l'espèce, entre la société et ses organes d'administration et de contrôle), mais, par suite d'une extension da la notion de la faute contractuelle, il est reconnu exceptionnellement, à l'art. 674, que cette faute peut conférer, sous des conditions spéciales, des droits à d'autres personnes que les parties proprement dites, c'est-à-dire aux actionnaires et aux créanciers sociaux. Ces derniers ne sont pas fondés à invoquer les principes du droit commun sur la responsabilité en vertu d'actes illicites (art. 50 et s. C. O.); en tant que demandeurs directs en responsabilités, ils sont placés sous le régime d'exception de l'art. 674, qui leur est beaucoup plus défavorable.

En conséquence, c'est une sorte de faute quasi-contractuelle qui est visée par l'art. 674, et cette faute n'entraîne

de responsabilité que si elle a été commise intentionnellement, avec la volonté au moins éventuelle de nuire, *avec dol* en un mot.

C'est aussi ce que le Tribunal fédéral a décidé, dans le fameux arrêt Soleure c. Kaiser, des 12 et 13 octobre 1888; je cite: „Le manquement „volontaire" aux devoirs d'administration ou de contrôle ne se confond pas avec une violation consciente d'obligations légales ou statutaires, avec le fait que, par exemple, les pouvoirs conférés par la loi ou le contrat de société ont été dépassés en parfaite connaissance de cause; l'art. 674 exige, pour qu'il y ait un manquement „volontaire," la double conscience de la violation et de son caractère dommageable. L'administrateur ou le contrôleur recherchable à teneur de cet article, doit avoir prévu l'arrivée d'un dommage comme la conséquence de la violation de ses devoirs; sa volonté, son intention, doit avoir été de provoquer un dommage, ne fût-ce qu'éventuellement; non pas qu'il soit nécessaire que le préjudice ait été le but de la violation commise, mais il faut qu'il l'ait prévu et qu'il ait manqué à ses devoirs volontairement, malgré la conscience qu'il avait des suites dommageables de son attitude." L'arrêt en question parle toujours de *Handelnder* et de *Handeln*, termes que j'ai rendus par une expression plus générale dans ma traduction, mais il va de soi que le manquement peut consister aussi bien dans des inactions que dans des actes illicites, que les faits d'omission peuvent aussi bien que ceux de commission, pourvu qu'ils offrent les signes d'une violation des devoirs légaux ou statutaires, constituer un cas de responsabilité dans le sens de l'art. 674.

L'arrêt des 12 et 13 octobre 1888 est, sur le point en discussion notamment, un arrêt de principe. Il en résulte, comme il découle des considérations historiques et juridiques développées ci-dessus, que l'art. 674 C. O. signifie en définitive ceci: Les membres de l'administration et les contrôleurs sont solidairement responsables, envers chacun des actionnaires et créanciers de la société, *de tous dommages qu'ils leur ont causés, en violant à dessein et avec la conscience du caractère domma-*

geable de leurs omissions on de leurs actes, les devoirs que leur imposent leurs fonctions.

S'il en est ainsi, et je ne pense pas qu'une autre interprétation de l'art. 674 puisse se justifier, cette disposition légale ne donne, dans la plupart des cas, qu'une garantie illusoire aux actionnaires et aux créanciers sociaux qui songeraient à exercer un recours individuel en responsabilité. Quelque soin que l'on paraisse avoir apporté à la rédaction de ce texte, et quand bien même il semble que le Conseil fédéral et les Chambres en aient mûrement pesé les termes, la prévoyance du législateur est en défaut. J'accorde que l'on puisse prétendre que le fardeau de la preuve incombe au défendeur en responsabilité, que c'est à lui d'établir qu'il n'a pas causé à dessein, par une violation de ses devoirs légaux ou statutaires, le préjudice dont la réparation lui est réclamée. Mais, outre que la loi n'institue aucune présomption, à l'art. 674, contre les membres de l'administration et du contrôle, on ne voit pas bien sur quoi reposerait une répartition des preuves si contraire aux principes généraux. Administrateurs et contrôleurs ne sont recherchables, par les actionnaires ou les créanciers individuellement, que dans des circonstances et sous des conditions nettement déterminées; le Code fédéral ne contient aucune règle exceptionnelle quant à la preuve: dès lors, ces circonstances et ces conditions qui, seules, peuvent créer un recours dans le sens de l'article précité, doivent être prouvées par celui qui les invoque.

A l'ordinaire, cette preuve sera impossible, pour autant que les membres de l'administration ou du contrôle n'auront pas agi sous l'empire de la folie, ou dans une intention non seulement dolosive, mais criminelle. Le demandeur ne parviendra pas à réunir assez d'indices concluants, pour que le juge admette, chez la partie adverse, la volonté, ne fût-ce qu'éventuelle, de causer un dommage en violant de propos délibéré les devoirs de sa charge. La négligence, l'imprudence, l'incurie, la témérité les plus coupables ne sont pas atteintes par l'art. 674; je répète que, les cas de folie et de délit exceptés, cette disposition est illusoire en pratique, et qu'elle

l'est même dans les deux cas réservés, puisque le dol est inconciliable avec la folie et que la loi pénale suffirait si elle avait été enfreinte.

Il m'était donc permis d'affirmer que la prévoyance du législateur est en défaut, à l'art. 674, comme d'ailleurs dans tout le domaine de la responsabilité des organes de la société anonyme. La meilleure solution eût été, sans contredit, de soumettre, sur ce point, administrateurs et contrôleurs aux prescriptions générales en matière de faute contractuelle et de faute aquilienne, tout en introduisant dans la loi un système de rigoureuses sanctions pénales.

Mais il importe de s'attacher encore à un autre côté de la question. L'art. 674 traite les créanciers de la même façon que les actionnaires (cfr. en outre art. 675 alin. 2). Cette assimilation n'est point justifiée et le souci du crédit public aurait dû l'écarter d'emblée. On comprend, à la rigueur, que les actionnaires, qui désignent le conseil d'administration et le contrôle, qui ont à approuver la gestion, qui peuvent, s'ils n'y renoncent point par un vote de l'assemblée générale, bénéficier, comme société, de la protection légale instituée à l'art. 673, — on comprend, à la rigueur, qu'ils ne puissent recourir individuellement contre les administrateurs et les contrôleurs que dans le cas de violation dolosive de la loi ou des statuts; et encore, les changements fréquents qui se produisent dans la personne des porteurs d'actions, la facilité ou, du moins, la possibilité de composer une assemblée générale prête à tout absoudre, et la préoccupation d'assainir les sociétés anonymes, auraient dû, semble-t-il, engager les rédacteurs de notre Code fédéral des obligations à sanctionner de la manière la plus efficace la responsabilité des organes de surveillance et d'administration. Mais combien les intérêts des créanciers, de tiers qui n'ont aucun moyen d'action sur la marche de la société, ne méritaient-ils pas, à un plus haut degré, la sollicitude du législateur?

Supposez un établissement financier constitué dans la forme d'une société anonyme. Le conseil d'administration et les commissaires-vérificateurs se rendent coupables des plus

impardonnables négligences, ils violent sciemment, sans toutefois que leur dessein de nuire puisse être prouvé, les devoirs de leur charge. Survient une débâcle. Le déficit absorbe non seulement le fonds de réserve et le capital-actions, mais, par surcroît, une partie des dépôts. L'assemblée générale, par un vote de majorité, libère de toute responsabilité les organes de la gestion et du contrôle. On peut dire à la minorité des actionnaires qu'elle doit se soumettre, quelque inadmissible que cela paraisse. Mais les créanciers, les déposants? Ils ont les mains liées. A titre individuel, ils ne peuvent invoquer que l'art. 674 C. O., et comme, en cas de faillite, la masse n'a pas plus de droits à exercer que les créanciers eux-mêmes qui la composent, administrateurs et contrôleurs sont à l'abri de tout recours.

Comment, dans ces circonstances, ne point partager la surprise et les inquiétudes d'un financier, qui nous écrivait naguère? Ce financier nous disait, en substance: „L'art. 674 crée en faveur des sociétés anonymes, ou plutôt de leurs administrations, un privilége presque monstrueux; un banquier, simple particulier, qui aurait à se reprocher la même incurie, serait tout au moins déclaré banqueroutier ... Nous sommes journellement amenés à recommander à notre clientèle des obligations de banque et de sociétés industrielles anonymes; si la responsabilité de leurs administrations, même envers les créanciers, doit être si limitée qu'elle en devient tout à fait illusoire, il nous sera impossible de recommander sans arrière-pensée des obligations de sociétés anonymes suisses, dont l'administration très intelligente et très honnête aujourd'hui, peut être modifiée demain ...“ Que répondre à ces légitimes appréhensions? Rien, sinon que l'art. 674 n'est qu'un leurre, la plupart du temps, et que seule une réforme législative peut remédier au mal signalé.