

**RESPONSABILITE DES ORGANES :
JURISPRUDENCE ACTUELLE SUR LA
QUALITE POUR AGIR DES CREANCIERS
ET LE DOMMAGE DIRECT ET INDIRECT**

par

ISABELLE ROMY

Professeure associée à l'Université de Fribourg, avocate

Je remercie vivement M. ISHMAEL GERBER, licencié en droit, assistant à l'EPFL,
pour le contrôle des références et la relecture du manuscrit

Publication **CEDIDAO** 56

Série dirigée par le professeur François Dessemontet

ISABELLE ROMY, WALTER STOFFEL,
PIERRE WIDMER, MARCO VILLA

LA RESPONSABILITE CIVILE DANS L'ENTREPRISE

Travaux de la journée d'étude
organisée le 19 mars 2003
à l'Université de Lausanne

édités par

PIERRE-LOUIS IMSAND

Assistant à l'Université de Lausanne

Centre du droit de l'entreprise
(droit industriel, droit d'auteur, droit commercial)
de l'Université de Lausanne

Lausanne 2004

I. INTRODUCTION¹

La qualité pour agir en justice constitue l'élément central de la mise en œuvre des prétentions en responsabilité contre les organes d'une société. Cette contribution donne un aperçu de la jurisprudence récente sur la qualité pour agir des **créanciers**² contre les organes d'une société. Elle aborde aussi les questions relatives à la détermination du dommage et aux exceptions opposables au demandeur à une action en responsabilité, et traite enfin de quelques problèmes liés à la mise en œuvre d'une telle action en cas de concours de prétentions.

II. . APERÇU DU REGIME ACTUEL

A. La distinction entre dommage direct et indirect comme condition de la qualité pour agir

Selon une jurisprudence énoncée par le Tribunal fédéral en 1996 et réaffirmée depuis lors³, la qualité pour faire valoir en justice les prétentions en responsabilité des créanciers contre les organes d'une société dépend de la question de savoir si le créancier subit un dommage direct ou indirect. Le régime est le suivant :

Le créancier victime d'un dommage direct peut agir contre l'organe responsable en tout temps pour obtenir réparation de son propre préjudice, que la société soit ou non en faillite⁴. Selon le Tribunal fédéral, le

¹ La bibliographie choisie est détaillée à la fin de cette contribution.

² L'action des actionnaires présente moins d'intérêt pratique et il en existe peu d'exemples dans la jurisprudence. En effet, hors faillite, l'actionnaire peut certes agir en réparation du dommage subi par la société, mais il doit conclure au paiement de dommages-intérêts à la société (CO 756 I). Dans la faillite, le produit de l'action sert d'abord à désintéresser les créanciers demandeurs (CO 757 II). Voir LUKAS GLANZMANN, Die Verantwortlichkeitsklage unter Corporate-Governance-Aspekten, RDS 2000 135 ss, 174 ss.

³ ATF 122 III 176; ATF 128 III 180 c. 2c (fr.); ATF 127 III 374 c. 3b, SJ 2002 I 24; ATF 125 III 86, JT 2001 I 73.

⁴ ATF 127 III 374 c. 3a, SJ 2002 I 24.

dommage est direct lorsqu'il résulte de la violation, par l'organe, d'une norme du droit des sociétés anonymes conçue exclusivement pour protéger les créanciers (par exemple l'interdiction de la répartition du produit de liquidation selon l'art. 744 II CO)⁵ ou lorsque l'obligation de réparer se fonde sur un autre comportement illicite de l'organe au sens de l'art. 41 CO ou encore sur un état de fait qui relève de la *culpa in contrahendo*⁶. L'exemple topique est celui du créancier qui accorde un crédit à la société sur la base d'un faux bilan ou de faux renseignements sur la situation financière de celle-ci⁷.

En revanche, ce créancier n'a pas de droit d'action individuel lorsque son dommage est indirect. Selon le Tribunal fédéral, le préjudice est indirect lorsqu'il résulte de la violation d'une norme du droit des sociétés qui a pour but de protéger à la fois les intérêts de la société et des créanciers⁸. Dans un tel cas, deux hypothèses doivent être distinguées quant à la qualité pour agir:

1. Tant que la société n'est pas en faillite, le créancier social n'a pas de prétention à faire valoir contre les organes⁹. Seule la société (ou les actionnaires aux conditions posées par l'art. 756 I CO) est admise à agir en responsabilité contre les organes exécutifs défaillants, pour autant que l'assemblée générale ne leur ait pas donné décharge conformément à l'art. 758 CO¹⁰.
2. Lorsque la faillite de la société a été prononcée, l'action en responsabilité est exercée par l'administration de la faillite. Les créanciers qui subissent un dommage indirect n'ont pas de droit d'action individuel et ne sont admis à agir que sur la base d'un mandat procédural, c'est-à-dire en qualité de cessionnaires des droits de la masse; ils pourront alors réclamer réparation de tout le

⁵ ATF 128 III 180 c. 2c); ATF 122 III 176 c. 7. Le TF ne s'est pas encore prononcé sur les normes applicables aux administrateurs qui protégeraient exclusivement les intérêts des créanciers.

⁶ ATF 128 III 180; ATF 127 III 374 c. 3b.

⁷ ATF 122 III 176 c. 7b, 192; GVP SG 2000 114.

⁸ ATF 122 III 176 c. 7 c.

⁹ La survenance de l'insolvabilité ne suffit pas en soi à faire naître ce droit: ATF 122 III 166 c. 3b bb), JT 1998 II 130.

¹⁰ SJ 1999 I 481, c. 2b, bb), p. 484 (TF).

dommage causé directement à la société et indirectement à ses créanciers¹¹.

Ainsi, la distinction entre dommage direct des créanciers et dommage indirect n'est plus, comme par le passé, fonction de la masse de biens qui a été affectée directement par le dommage. Elle ne dépend pas non plus de savoir si les actes générateurs de responsabilité ont conduit à une atteinte au patrimoine de la société et, par effet réflexe, à celui des créanciers. Seul est décisif le but de protection de la norme dont la violation est reprochée aux organes, sans égard à la masse de biens qui est atteinte par l'acte fautif en cause¹². Cette jurisprudence fait l'objet de nombreuses critiques. Il lui est reproché notamment de confondre la notion de dommage et d'illicéité¹³ et d'amalgamer sous le titre de dommage indirect des préjudices différents qui touchent soit le patrimoine de la société, soit celui des créanciers.

En pratique, les problèmes de mise en œuvre des prétentions en responsabilité des créanciers contre les organes, et par conséquent de définition de la qualité pour agir, se posent dans le cadre de la faillite d'une société. L'analyse qui suit se limitera donc à ce cas.

B. La réparation du dommage indirect des créanciers dans la faillite

1. La qualité pour agir de l'administration de la faillite

Lorsque les créanciers subissent un dommage indirect, ils n'ont pas, dans la faillite, de droit d'action individuel en réparation du dommage social contre les administrateurs. La qualité pour agir appartient à l'administration de la faillite. Selon la théorie de l'*Ablösung* adoptée par le Tribunal fédéral, à l'ouverture de la faillite, l'action sociale est remplacée par le droit (distinct) de l'ensemble des créanciers qui font valoir le

¹¹ ATF 128 III 180 c. 2c.; ATF 127 III 374 c. 3b, SJ 2002 I 24; ATF 125 III 86, JT 2001 I 73.

¹² ATF 117 II 432, JT 1993 I 72 et JT 1993 II 154.

¹³ Voir notamment WIDMER/BANZ, n° 17 ss *ad* art. 754 ; GLANZMANN, 168 s.; WATTER/TRUFFER, 1582; TRIGO TRINDADE, 5 s.

dommage subi par la société¹⁴. Les créanciers n'ont pas de prétentions individuelles fondées sur le dommage social¹⁵.

Sans revenir sur les commentaires critiques portant sur la **nature** de cette action¹⁶, l'exclusion d'un droit d'action individuel des créanciers est à mes yeux conforme aux principes généraux du droit de l'exécution forcée lorsque les créanciers subissent un dommage purement indirect. Selon la conception classique, le dommage indirect des créanciers s'entend comme **un dommage réflexe** à celui causé à la société par l'organe fautif. Il survient par exemple lorsque l'administrateur porte atteinte à la fortune de la société ou à ses actifs, ainsi lorsqu'il dispose des actifs sociaux en sa faveur et sans contre-prestation équivalente à la société. Cette dernière est directement lésée. Tant que la société n'est pas en faillite, même si les organes ont contrevenu à leurs devoirs envers la société et les créanciers sociaux et que leurs actes ont une incidence négative sur le patrimoine de la société, les créanciers n'en subissent aucun préjudice. Ils ont une créance contre la société. Lorsque celle-ci tombe en faillite, les créanciers subissent un préjudice parce que leurs créances contre la société débitrice ne sont plus couvertes et que la société n'est plus en mesure d'exécuter ses obligations¹⁷. Leur préjudice est toutefois purement réflexe à celui de la société. Il est indirect ou encore secondaire selon les différentes terminologies consacrées¹⁸.

¹⁴ ATF 127 III 374, SJ 2002 I 24; ATF 117 II 432, JT 1993 I 72 et JT 1993 II 154 ss. Auparavant, le Tribunal fédéral admettait que l'action du créancier cessionnaire avait un double fondement: celui-ci exerçait les droits que la société en faillite pouvait faire valoir contre ses administrateurs du chef de leur responsabilité (action sociale) ainsi que son dommage indirect qu'il subissait comme créancier de la société. Selon la nouvelle jurisprudence, ces actions ne reposent pas sur deux fondements différents, mais sur un seul, à savoir sur le droit de l'ensemble des créanciers: ATF 122 III 176 c. 7a.

¹⁵ BÄRTSCHI, 159.

¹⁶ Voir, parmi beaucoup d'autres, FORSTMOSER/MEIER-HAYOZ/NOBEL, §36, n° 41 ss; BÖCKLI, n° 2018 s.; WIDMER/BANZ, n° 4 ss *ad* art. 757; BÄRTSCHI, 155 ss et les nombreuses références citées.

¹⁷ Message concernant la révision du droit des sociétés anonymes du 23 février 1983, n° 362 *ad* art. 757; ATF 128 III 180 c. 2c.

¹⁸ ATF 122 III 176 c. 7b; FORSTMOSER/LACHAT, 2.

Les prétentions en responsabilité de la société contre ses organes tombent dans la masse active, laquelle est gérée par l'administration de la faillite, représentante de la communauté des créanciers. Elle fait valoir le dommage social et non celui, purement réflexe, des créanciers. Les créanciers n'ont pas de droit individuel sur les biens de la masse qu'ils seraient admis à faire valoir personnellement¹⁹, de sorte qu'il est justifié de ne pas leur accorder d'action individuelle pour exercer les prétentions en responsabilité de la société contre ses organes.

2. La qualité pour agir des créanciers si l'administration de la faillite renonce à agir

a. Le principe

Lorsque l'administration de la faillite renonce à faire valoir elle-même les prétentions en réparation du dommage social, les créanciers sont admis à agir selon l'art. 757 II CO, qui a la teneur suivante: "*Si l'administration de la faillite renonce à exercer ces droits, tout actionnaire ou créancier social peut le faire*".

Les conditions d'exercice et l'étendue du droit d'action des créanciers font l'objet de nombreuses discussions.

En premier lieu, les rapports entre l'art. 757 II CO et l'art. 260 LP sont très controversés en doctrine²⁰. La question se pose notamment de savoir si l'administration de la faillite peut céder le droit d'agir aux créanciers qui en font la demande selon les modalités de l'art. 260 LP ou si la qualité pour agir des créanciers repose exclusivement sur l'art. 757 II CO. Dans ce dernier cas, chaque créancier social pourrait agir sans cession dès que l'administration de la masse renoncerait à exercer elle-même ces droits²¹.

¹⁹ Voir STOFFEL, Voies d'exécution, 278 ss; GILLIERON, 290 s.

²⁰ Voir notamment WIDMER/BANZ, n° 34 ss *ad* 757; BÄRTSCHI, 167 ss et les références citées; STOFFEL, Klagen und Einreden, 15 ss; SCHNYDER/BOPP, *passim*.

²¹ Cette solution est soutenue, notamment, par BÄRTSCHI, 159, BÖCKLI, n° 2009 et STOFFEL, 33 ss. Pour ce dernier auteur, l'administration de la faillite pourrait renoncer en tout temps à l'action, mais la décision finale appartiendrait à la 2^{ème} assemblée des créanciers.

La jurisprudence fédérale récente, rendue encore principalement en application de l'ancien droit, n'a pas pris expressément position sur cette question²². Toutefois, dans deux nouveaux arrêts²³, le Tribunal fédéral se réfère à l'art. 757 II CO (aux côtés des art. 260 LP et 756 II aCO) à l'appui de son affirmation selon laquelle le créancier social ne peut agir qu'en qualité de cessionnaire des droits de la masse. Il semble ainsi admettre implicitement que l'art. 757 II CO requiert également une cession.

A mon avis, il faut admettre que l'art. 757 II CO est bien un cas d'application de l'art. 260 LP. Les créanciers ne devraient être admis à agir qu'en qualité de Consorts nécessaires puisqu'ils font valoir le même droit matériel, à savoir le dommage subi par la société, et non pas leurs propres prétentions. Cette solution présente plusieurs avantages pratiques: elle impose à l'administration de la masse (et non pas aux créanciers individuellement) de prendre les mesures nécessaires pour assurer la mise en oeuvre commune du procès, notamment en avisant tous les créanciers de la possibilité de requérir la cession et en leur fixant un délai pour la demander²⁴. L'identité des créanciers cessionnaires est connue et l'action commune en est facilitée²⁵.

Ensuite, la question est également controversée de savoir si la **suspension de la faillite faute d'actif** équivaut à une renonciation de l'administration de la faillite au sens de l'art. 757 II CO. Dans l'affirmative, les créanciers pourraient agir individuellement sans avoir à procéder au préalable à l'avance de frais nécessaire à une liquidation ordinaire (art. 230 II LP). Une cour cantonale au moins a considéré que la suspension de la faillite faute d'actif ne vaut pas renonciation au sens de l'art. 757 II CO, au motif que cette disposition requiert l'existence d'une procédure de faillite²⁶. A mon avis, cette solution doit être saluée, pour les

²² La plupart des décisions récentes (encore fondées sur l'ancien droit) relèvent que le créancier cessionnaire qui agit en réparation du dommage indirect se fonde sur une cession des droits de la masse: RJJ 2000 135 (TF); RJJ 1999 214 (TF); ATF 122 III 166 c. 3a, JT 1998 II 130; ATF 117 II 432, c. 1b/ff.

²³ ATF 128 III 180, c. 2c; arrêt du 12 février 2002, 4C.130/2001, c. 2b.

²⁴ La cession requiert une décision de la masse, qui peut être provoquée par voie de circulaire en procédure de liquidation sommaire: ATF 118 III 57 c. 3 (fr.).

²⁵ Voir REITER, 15; ROMY, 484 ss.

²⁶ RJN 1997 131, avec analyse critique de RUEDIN, qui estime pour sa part que la

mêmes raisons que celles invoquées précédemment. La mise en oeuvre du dommage social requiert de coordonner les actions individuelles des créanciers. En l'absence de règles de procédure posées à cet effet à l'art. 757 CO, seule la procédure de liquidation sommaire ou ordinaire de la faillite offre le cadre nécessaire pour constituer une communauté organisée des créanciers.

Il découle des considérations qui précèdent que les créanciers ne devraient être admis à agir individuellement que si l'administration de la faillite renonce à exercer ces droits et qu'aucun créancier ne demande la cession dans le délai imparti à cet effet. Chacun pourra alors agir isolément et être désintéressé en priorité sur le produit du procès conformément à l'art. 757 II CO. Cette disposition prime sur l'art. 260 LP en ce sens que l'administration de la faillite n'est plus admise à vendre la prétention aux enchères²⁷. Il ne paraît pas inéquitable de permettre des actions individuelles lorsqu'aucun créancier n'a demandé la cession des droits de la masse: on peut admettre dans ce cas que les créanciers acceptent les éventuels inconvénients liés à des procès séparés.

b. *Le dommage réparable*

Le créancier cessionnaire des droits de la masse fait valoir en justice le **dommage social**, tout comme le ferait l'administration de la faillite si elle agissait elle-même, et non une prétention qui lui est propre. Le dommage social se définit comme la diminution involontaire de la fortune nette de la société. Il correspond à la différence entre le montant actuel du patrimoine de la société et le montant qu'atteindrait ce même patrimoine si l'événement dommageable ne s'était pas produit²⁸. Il peut s'agir d'une diminution de l'actif, d'une augmentation du passif (conclusion, aux dépens de la société, d'obligations non couvertes²⁹), d'une non-augmentation de l'actif ou d'une non-diminution du passif. S'il est reproché à l'administrateur d'avoir violé les règles de l'art. 725 CO, le

suspension de la faillite faute d'actif permet aux créanciers de faire valoir eux-mêmes leurs droits. Dans le même sens que lui, STOFFEL, 34.

²⁷ WIDMER/BANZ, n° 17 ad 757.

²⁸ ATF 128 III 180 c. 2d (fr.).

²⁹ ATF 127 III 374 c. 3e.

demandeur devra alléguer et établir quel serait l'état du patrimoine de la société si le défendeur n'avait pas violé ses devoirs. Le montant du dommage peut être estimé en fonction de la vraisemblance de la faillite dans le cas où les mesures d'assainissement auraient été prises en temps opportun³⁰.

Le Tribunal fédéral a affirmé récemment que le dommage causé à la société en faillite est "équivalent au total des créances admises à l'état de collocation [(...)], le dommage subi par la société se confondant avec celui subi indirectement par l'ensemble des créanciers"³¹. Cette affirmation, trop générale, ne se vérifie pas dans tous les cas. Les dettes de la société (à savoir ses obligations non exécutées envers les créanciers sociaux) ne constituent pas toujours un dommage de la société³². Les créances portées à l'état de collocation donnent la mesure des pertes subies par les créanciers du fait que la société en faillite n'est plus en mesure d'exécuter ses obligations (lesquelles sont converties en dommages-intérêts positifs à l'ouverture de la faillite, conformément à l'art. 211 LP). Elles ne se confondent pas forcément avec la diminution de la fortune nette de la société qui résulte des agissements fautifs des administrateurs.

Il incombe au demandeur d'établir le dommage subi par la société et le lien de causalité entre le comportement reproché à l'organe et ce préjudice. Le montant des créances admises à l'état de collocation peut servir d'indice de l'existence du dommage allégué selon l'art. 42 II CO³³. Cependant, cette disposition ne dispense pas le demandeur d'apporter tous les éléments possibles pour établir l'existence d'un tel dommage et pour l'évaluer³⁴; il ne peut se borner à se référer au découvert résultant de l'état de collocation, car celui-ci n'équivaut pas forcément au dommage social. Il en va de même si l'action est exercée par un créancier cessionnaire; celui-ci est libre de limiter le montant litigieux à sa propre créance, mais il n'en exerce pas moins les droits de l'ensemble des créanciers et non son

³⁰ GVP SG 2000 120.

³¹ RJJ 1999 214, 216 (TF).

³² HIRSCH, 100.

³³ RJJ 1999 214, 217 (TF).

³⁴ ATF 122 III 219 c. 3a, JT 1997 I 246.

droit individuel³⁵. Il devra ainsi prouver l'existence du dommage social à concurrence de la somme dont il réclame réparation.

c. *Les exceptions opposables au créancier cessionnaire des droits de la masse*

Selon le Tribunal fédéral, la cession, qu'elle soit fondée sur l'ancien art. 756 II CO ou sur l'art. 260 LP, a pour effet de transférer au créancier le droit d'action en responsabilité appartenant à la masse; par conséquent, le créancier cessionnaire agit, comme le ferait la masse, en vertu du droit compétent à l'ensemble des créanciers³⁶. Le Tribunal fédéral en tire la conclusion que les exceptions que les organes responsables pouvaient opposer à la prétention de la société jusqu'à l'ouverture de la faillite ou contre certains créanciers pris individuellement ne sont pas opposables à une telle action³⁷. En particulier, l'administrateur défendeur ne peut pas opposer au demandeur la décharge que la société lui a donnée ou se prévaloir du consentement de la société aux actes dommageables de ses organes. Un tel consentement a une portée purement interne et ne saurait être invoqué que contre la société elle-même lorsque celle-ci s'en prend hors faillite à ses organes, mais non aux prétentions collectives des créanciers après l'ouverture de la faillite³⁸. L'inopposabilité de la décharge aux prétentions en responsabilité après la faillite est largement admise en jurisprudence et en doctrine³⁹.

Selon la jurisprudence, le défendeur ne saurait non plus opposer au créancier cessionnaire les exceptions dont il disposerait contre lui ou

³⁵ ATF 122 III 176 c. 7a.

³⁶ ATF 117 II 432, JT 1993 I 72 ss et II 154.

³⁷ RJJ 1999 214; ATF 122 III 195 c. 9a (fr.); ATF 122 III 166, JT 1998 I 130. Voir aussi ISLER, 444 ss.

³⁸ ATF 117 II 432, c. 1 b/gg, JT 1993 I 72.

³⁹ RASCHIN, 357 ss, 363; FORSTMOSER/MEIER-HAYOZ/NOBEL, § 36 n° 128 ss; nuancé: ISLER, 450. Même les auteurs qui admettent que l'administration de la faillite fait valoir la prétention de la société elle-même sont d'avis que la décharge ou le consentement de la société n'est pas opposable aux créanciers: BÄRTSCH, 184. Cette solution est conforme à la volonté du législateur: le message à l'appui de la révision du droit des sociétés anonymes, n° 363, précise que la décharge n'a aucun effet sur le droit des créanciers sociaux d'agir en justice.

contre d'autres créanciers personnellement⁴⁰. Cette limitation est critiquée en doctrine⁴¹. Le principe doit être nuancé en distinguant les exceptions tirées du droit de l'exécution forcée et celles fondées sur le droit matériel:

Tout d'abord, l'administrateur défendeur à l'action en responsabilité ne peut pas disputer la qualité de créancier (et partant de cessionnaire) du demandeur, ni des autres créanciers portés à l'état de collocation⁴². De même, il ne saurait remettre en cause le montant et le rang des créances colloquées en tant qu'elles déterminent la participation des créanciers au produit de liquidation⁴³. En effet, il n'est pas possible de contester la validité de l'état de collocation dans le cadre du procès en responsabilité, car leurs objets sont différents. L'état de collocation détermine quels créanciers participeront à la distribution du produit de liquidation, selon quel rang et quel montant, mais il n'a pas autorité de la chose jugée quant à l'existence des créances annoncées en-dehors de la procédure de faillite en cause⁴⁴. Si l'administrateur défendeur entend contester la collocation d'une créance (et, partant, le droit du créancier de participer à la distribution des deniers en proportion de sa créance), il doit le cas échéant le faire par une action en contestation de l'état de collocation, qu'il ne peut tenter que s'il est lui-même créancier colloqué⁴⁵.

En revanche, le juge civil n'est pas lié par l'état de collocation pour vérifier si les conditions des art. 754 ss CO sont remplies⁴⁶. Toute autre solution reviendrait à méconnaître la portée limitée de l'état de collocation et à étendre indûment les effets de la faillite sur le droit matériel de la responsabilité des organes. En particulier, le

défendeur doit être autorisé à se prévaloir de tout élément propre à influencer sur l'existence et le montant du dommage social ou de son obligation de réparation. Il devrait notamment être admis à invoquer la compensation avec sa propre créance contre la société⁴⁷. En outre, une cour cantonale a admis à juste titre qu'un administrateur défendeur puisse se prévaloir du consentement éventuel du créancier cessionnaire à la lésion (art. 44 CO), alors que ce dernier avait contracté avec la société en difficulté en toute connaissance de cause et avait néanmoins accepté de lui livrer des marchandises qui sont restées impayées⁴⁸.

C. Appréciation

Pour les raisons déjà mentionnées, l'exclusion d'un droit d'action individuel des créanciers est justifiée lorsque ceux-ci font valoir un pur **dommage réflexe** à celui de la société. Les principes qui régissent l'exécution forcée justifient de canaliser la qualité pour agir en réparation du dommage social sur l'administration de la faillite, qui peut toutefois céder son droit d'agir aux créanciers qui en font la demande conformément à l'art. 260 LP. En effet, accorder aux créanciers un droit d'action individuel contre l'administrateur responsable distrairait un actif de la masse au profit des premiers d'entre eux qui obtiendraient gain de cause. Un tel privilège serait contraire aux principes généraux de l'exécution forcée ainsi qu'au texte clair de l'art. 757 I CO. En outre, si chaque créancier était légitimé à agir individuellement, plusieurs actions parallèles pourraient être pendantes sur le même objet. Les créanciers feraient valoir le même droit matériel, à savoir les prétentions en réparation du dommage subi par la société. Même s'ils limitaient le procès au montant de leur propre créance individuelle, les mêmes questions de fait et de droit se poseraient dans chaque procès, ce qui créerait un risque de jugements inconciliables. Ce risque est accru par le fait que ces actions pourraient être intentées à des fors différents selon l'art. 29 LFors⁴⁹. Toutes

⁴⁰ RJJ 2000 135 c. 4.

⁴¹ Voir notamment ISLER, 445 et les références citées.

⁴² Arrêt du TF du 31 octobre 2002, 5C.185/2002, c. 2.2; ATF 122 III 195 c. 9b (fr.); ATF 111 II 81, JT 1985 I 576. Voir aussi GVP SG 2000 p. 116 s.

⁴³ ATF 111 II 81, JT 1985 I 576: on ne peut pas remettre en question, dans le procès en responsabilité, l'état de collocation passé en force; STOFFEL, 38.

⁴⁴ ATF 122 III 195 c. 9b; GVP SG 2000 116 s.

⁴⁵ Art. 250 LP; REITER, 13; ATF 111 II 81 c. 3a.

⁴⁶ GVP SG 2000 116 s.; ISLER, 447 s.

⁴⁷ ISLER, 452.

⁴⁸ RJN 1998 96 (2^{ème} Cour civile, nouveau droit).

⁴⁹ L'art. 36 LFors pourrait éventuellement permettre de consolider les actions à un seul for, mais cette disposition suppose que toutes les actions soient pendantes au même moment.

ces raisons justifient d'accorder à l'administration de la faillite le droit de faire valoir les prétentions en responsabilité contre les organes et de n'autoriser les créanciers à intenter action que comme cessionnaires des droits de la masse.

Cependant, la définition actuelle du dommage indirect (laquelle dépend du but de protection de la norme violée et non pas du patrimoine directement atteint par l'acte fautif du responsable) a pour conséquence de restreindre la qualité pour agir des créanciers dans les cas où ils subissent non pas un pur dommage réflexe, mais bien un dommage propre qui ne découle pas de l'atteinte portée au patrimoine de la société. Une telle situation se présente lorsque, par un même comportement fautif qui viole une norme doublement protectrice, l'administrateur cause en même temps des préjudices distincts à la société et aux créanciers⁵⁰. Dans un tel cas, la canalisation de la qualité pour agir en mains de l'administration de la faillite ne se justifie pas toujours, comme exposé ci-après.

III. LE CONCOURS DE PRETENTIONS

A. La problématique

Les états de fait des décisions rendues en matière de responsabilité des organes font apparaître des situations dans lesquelles l'administrateur ou le réviseur enfreint une norme de double protection. Il cause par là à la fois un dommage à la société elle-même (et un dommage réflexe aux créanciers) et des préjudices **distincts** à certains créanciers qui ne découlent pas du dommage social.

Ainsi, l'omission de l'administrateur de prendre des mesures d'assainissement au sens de l'art. 725 CO est propre à augmenter les pertes de la société, ce qui cause un dommage direct à la société et un dommage réflexe aux créanciers en cas de faillite de la société. Cette même omission est également apte à causer des préjudices distincts à certains créanciers sociaux, qui ne se confondent pas avec le dommage social. L'exemple classique est celui des bailleurs de fonds qui octroient des crédits à la société après le moment du surendettement : la société ne

⁵⁰ Voir note 4 ci-dessus et les arrêts cités ci-après.

subit pas de préjudice du fait qu'elle assume de nouvelles obligations (à savoir celles de rembourser les crédits) si elle reçoit des actifs équivalant à ses dettes. Les bailleurs de fonds souffrent cependant un dommage au moment où ils contractent avec la société surendettée parce que les perspectives de remboursement sont atténuées, sinon nulles. Dans cet exemple, les dommages des créanciers ne coïncident pas avec celui de la société, bien qu'ils dépendent de la situation patrimoniale de celle-ci⁵¹.

Il arrive aussi, variante de l'hypothèse précédente, que le dommage des créanciers soit exclusif, c'est-à-dire que l'omission de prendre les mesures de l'art. 725 CO n'entraîne aucun dommage à la société. Tel est le cas si, entre le moment où le surendettement aurait dû être constaté et l'ouverture de la faillite, les pertes diminuent⁵².

Une partie de la doctrine qualifie ce dommage des créanciers bailleurs de fonds de « direct » parce qu'il ne se confond pas avec le dommage social⁵³. Pour le Tribunal fédéral, en revanche, ce préjudice des créanciers est indirect parce qu'il résulte de la violation d'une norme du droit des sociétés qui a pour but de protéger à la fois les intérêts de la société et des créanciers sans égard à la masse de biens qui est atteinte par l'acte fautif en cause⁵⁴. L'exemple susmentionné nous montre cependant que la violation d'une norme de double protection peut causer des dommages aux créanciers qui ne sont pas purement réflexes au préjudice social. Le qualificatif d'indirect ne rend pas compte de cette situation. Pour cette raison, j'utiliserai ci-après les termes de dommages **distincts** des créanciers, qui indiquent bien que ces préjudices ne se recouvrent pas avec ceux de la société.

⁵¹ Voir ATF 127 III 374, SJ 2002 I 24; ATF 122 III 176; HIRSCH, 99.

⁵² *Masse en faillite Gamma c. Delta*, arrêt du TF du 31 décembre 1998 non publié, cité par HIRSCH, 97 s. Cet arrêt concerne un cas de responsabilité des réviseurs.

⁵³ Voir en particulier FORSTMOSER, Responsabilité du réviseur, n° 319 ss; HIRSCH, 98 ss.

⁵⁴ ATF 117 II 432, JT 1993 I 72 et JT 1993 II 154; *Masse en faillite Gamma*, précité.

B. La canalisation du droit d'agir en mains de l'administration de la faillite

La jurisprudence actuelle a pour conséquence d'exclure dans un tel cas tout concours entre l'action personnelle des créanciers en réparation de leurs propres dommages et celle de l'administration de la faillite en réparation du préjudice subi par la société⁵⁵. Seule l'administration de la faillite a le droit de faire valoir en justice les prétentions en responsabilité contre les organes lorsque, par un même comportement qui viole une norme de double protection, celui-ci cause des dommages distincts aux créanciers et à la société. Cette canalisation en mains de l'administration de la faillite a été critiquée⁵⁶. A la lumière des considérations qui précèdent, il convient de distinguer deux cas:

1. En cas de **concours de prétentions**, la canalisation en mains de l'administration de la faillite se justifie au regard des conflits d'intérêts potentiels qui naissent, à l'ouverture de la faillite, entre la communauté des créanciers en tant que telle et les créanciers qui ont subi un dommage distinct. Ces derniers, renvoyés à leur dividende dans la faillite de la société, seront tentés de se retourner contre l'organe, par hypothèse plus solvable, pour obtenir l'indemnisation de leurs préjudices propres. L'administration de la faillite, quant à elle, recherchera également les organes de la société en responsabilité si leurs mêmes actes ou omissions ont conduit à une diminution de la fortune de la société. Elle ne pourra toutefois pas agir avant la deuxième assemblée des créanciers (en liquidation ordinaire), alors que les créanciers seraient libres d'intenter action une fois la faillite prononcée dès que le découvert serait déterminable⁵⁷. Si les créanciers sociaux étaient admis à ouvrir action individuellement, il existerait un risque que les premiers d'entre eux qui obtiendraient gain de cause épuisent les fonds d'indemnisation au détriment de la communauté des créanciers; un tel résultat est inéquitable lorsque les créanciers et la société pâtissent tous des mêmes actes ou omissions des organes⁵⁸. En

outre, si l'on admettait des actions parallèles, il faudrait déterminer les effets de l'extinction de l'une sur les autres⁵⁹. La canalisation des prétentions en mains de l'administration de la faillite et l'exclusion des prétentions individuelles concurrentes des créanciers remédient à ces inconvénients⁶⁰.

2. Toutefois, ces considérations ne s'appliquent plus lorsque le comportement reproché à l'administrateur et résultant de la violation d'une double norme de comportement a causé des **dommages aux créanciers seulement**, mais pas à la société. La jurisprudence récente du Tribunal fédéral marque quelques hésitations à cet égard.

Dans deux arrêts rendus en 1998 et 2001, le Tribunal fédéral a considéré que dans un tel cas, l'administration de la faillite a exclusivement qualité pour faire valoir les prétentions en responsabilité contre l'organe responsable. Ces décisions concernaient la responsabilité des réviseurs dans un cas et de l'Etat pour ouverture tardive de la faillite dans l'autre⁶¹. Cependant, le Tribunal fédéral y recourt à la même distinction entre dommage direct et indirect des créanciers qu'en matière de responsabilité de l'organe exécutif, de sorte que la même solution devrait s'y appliquer. Il est vrai que les considérants de ces décisions prêtent quelque peu à confusion. Le Tribunal fédéral justifie en effet sa jurisprudence non pas sous l'angle de l'accès à la justice, mais parce qu'il considère que la société elle-même subit un dommage en raison des dettes contractées par la société ultérieurement au surendettement et avant la faillite. Or, le fait de contracter des obligations couvertes par des actifs équivalents, comme dans ces espèces, ne porte pas atteinte au patrimoine social. Certains auteurs y ont ainsi vu le résultat d'une confusion entre les notions de qualité

756 et 758 aCO qui prévoient précisément une action commune : ATF 122 III 176 c. 7c.

⁵⁵ ATF 127 III 374 c. 3d, SJ 2002 I 24.

⁵⁶ FORSTMOSER, Responsabilité du réviseur, n° 324 ss, n° 331; HIRSCH, 99 s.

⁵⁷ ATF 122 III 176 c. 7c.

⁵⁸ Le Tribunal fédéral relève qu'une telle solution irait à l'encontre du sens des art.

⁵⁹ ATF 127 III 374 c. 3d, SJ 2002 I 24; ATF 122 III 176 c. 7c.

⁶⁰ DRUEY, 82; ATF 122 III 166 c. 3a, JT 1998 II 130; ATF 122 III 176 c. 7c.

⁶¹ *Masse en faillite Gamma c. Delta*, arrêt du TF du 31 décembre 1998, non publié (responsabilité des réviseurs); ATF 127 III 374 c. 3c, SJ 2002 I 24 (responsabilité de l'Etat pour ouverture prétendument tardive de la faillite).

pour agir et de dommage⁶². HIRSCH s'est demandé pour sa part si le Tribunal fédéral ne consacrait pas, très implicitement, l'idée que la masse en faillite pourrait tenter en son nom l'action en réparation du dommage subi (directement) par les créanciers qui ont contracté avec la société après le surendettement mais avant la faillite⁶³. Elle agirait en tant que représentante d'un certain nombre de créanciers dont elle centraliserait les prétentions.

Par la suite, le Tribunal fédéral, se référant notamment à HIRSCH, a admis dans un arrêt du 13 novembre 2002 (responsabilité du réviseur)⁶⁴, que la violation d'une norme de double protection (en l'occurrence l'art. 729 I CO⁶⁵) pouvait causer des dommages « propres » aux créanciers en l'absence de tout dommage social. En l'espèce, l'administrateur d'une société surendettée avait acquis du matériel auprès de cette dernière et avait compensé le prix de vente avec sa propre créance postposée envers la société. Le Tribunal fédéral a admis que pour la société, la compensation litigieuse était neutre sur le plan comptable. En revanche, la société surendettée s'était dessaisie de biens saisissables au profit d'un seul de ses créanciers, ce qui causait un préjudice aux autres créanciers porteurs d'actes de défaut de biens. Il en conclut que « *les demandeurs sont donc légitimés, en tant que créanciers, à s'en prendre à l'organe de révision, pour obtenir réparation de leur propre dommage* »⁶⁶. Le Tribunal fédéral considéra que le réviseur avait bien violé les dispositions de l'art. 729 I CO en n'avisant pas le conseil d'administration du caractère suspect des opérations de compensation ; toutefois, il rejeta l'existence d'un lien de causalité entre cette omission et le dommage subi par les demandeurs.

Dans cet arrêt, bien qu'il admette l'existence d'un dommage « propre » des créanciers, le Tribunal fédéral ne se prononce pas sur

⁶² FORSTMOSER/ UNTERSANDER, 472.

⁶³ HIRSCH, 100.

⁶⁴ 4C.200/2002.

⁶⁵ Le Tribunal fédéral ne se prononce pas sur le but de protection de l'art. 729 I CO. Il est toutefois admis que cette disposition vise à protéger aussi bien les créanciers que la société : FORSTMOSER, Responsabilité du réviseur, n° 328.

⁶⁶ 4C.200/2002, c. 3.

la question de savoir si ce dommage leur confère une qualité pour agir individuelle indépendante de celle accordée à l'administration de la faillite. La question ne se posait pas en l'espèce, car les demandeurs agissaient comme cessionnaires des droits de la masse.

Elle devrait être résolue par l'affirmative. En l'absence de tout **dommage social**, la centralisation du droit d'agir en mains de l'administration de la faillite n'est plus justifiée par le conflit d'intérêts entre la communauté des créanciers et les créanciers qui subissent un dommage distinct. Elle prive ces derniers de la prérogative attachée à tout droit matériel, à savoir l'exercice de ce droit par la voie d'une action en justice⁶⁷. La dissociation entre la titularité du droit matériel et la qualité pour le faire valoir en justice est une exception en droit suisse, qui est prévue expressément par le droit matériel⁶⁸. On peut douter, au vu de son titre marginal, que l'art. 757 II CO constitue une base légale suffisante lorsque la société ne subit pas de dommage causé par l'acte ou l'omission en question.

Une telle centralisation pourrait éventuellement se justifier pour des motifs pratiques, mais elle suppose à mon avis l'intervention du législateur. La violation d'une double norme de protection crée un conflit potentiel, car elle est propre à causer un dommage à la société, la réalisation effective de ce dommage relevant souvent du hasard. La clarification de l'état de fait et la détermination de l'existence d'un dommage social prendront du temps, pendant lequel les créanciers pourraient individuellement s'en prendre aux biens de l'administrateur. Dès lors, pour éviter les inconvénients déjà mentionnés liés aux actions individuelles parallèles, le droit des créanciers d'agir individuellement en réparation de leurs dommages pourrait être suspendu jusqu'à ce que l'administration de la faillite soit en mesure de déterminer (au besoin dans un certain délai) l'existence d'un préjudice social et de décider de l'opportunité

⁶⁷ TRIGO TRINDADE, 6 s., relève qu'il est illogique et inéquitable que le créancier qui subit un dommage « direct » ne puisse pas s'en prévaloir personnellement, notamment en cas de surendettement de la société, simplement parce que la norme violée protège également les intérêts de la société.

⁶⁸ HOHL, n° 437 ss, sp. n° 452 ss ; HABSCHIED, Droit judiciaire privé, 2^{ème} éd., Genève 1981, 188.

d'agir⁶⁹. En l'absence de dommage social, chaque créancier serait admis à agir en justice en réparation de son propre préjudice distinct.

C. La "cession" du droit d'agir aux créanciers en cas de concours de prétentions

Si l'on admet que l'administration de la faillite puisse seule agir en réparation du dommage social et des dommages distincts des créanciers, il faut encore examiner ce qu'il advient de la qualité pour faire valoir ces prétentions lorsque l'administration de la faillite renonce à les exercer elle-même. FORSTMOSER a proposé dans un tel cas que les créanciers soient admis à agir individuellement pour obtenir réparation de leurs dommages distincts⁷⁰.

Une telle solution s'impose en tout cas en l'absence de dommage social, pour les raisons déjà mentionnées. Le droit individuel de chaque créancier d'agir en réparation de son propre dommage distinct pourrait être exercé (au plus tard) une fois écoulé le délai imparti à l'administration de la faillite pour se déterminer sur l'existence d'un dommage social.

En revanche, en cas de concours entre les prétentions distinctes des créanciers et le dommage social, une telle solution entraînerait les mêmes problèmes que ceux mentionnés précédemment: il faudrait coordonner la mise en œuvre du dommage social et celle des dommages distincts des créanciers pour éviter des jugements inconciliables et l'épuisement des fonds d'indemnisation. Ces buts exigent de réunir les instances à un seul for et d'assurer une unité de procédure et de jugement. Ces objectifs ne peuvent être atteints que si les créanciers sont considérés comme des consorts nécessaires. En l'absence de norme idoine, cette consorité devrait se fonder sur l'art. 260 LP. Il s'ensuit que l'administration de la masse devrait céder aux créanciers qui en font la demande la qualité pour faire

valoir le dommage social et les dommages distincts des créanciers⁷¹. Il est probable que le créancier cessionnaire, qui assume les frais du procès, se contentera de faire valoir son propre découvert et non pas les dommages des autres créanciers tiers. Cependant, chaque créancier lésé serait suffisamment protégé par la possibilité de demander lui-aussi la cession et de se joindre à l'action.

D. Les dommages réparables

Il convient encore de déterminer quels sont les dommages dont l'administration de la faillite, respectivement le créancier cessionnaire, est admis à demander réparation en cas de concours de prétentions.

Selon le Tribunal fédéral, l'administration de la faillite peut réclamer réparation de tout le dommage causé directement à la société et indirectement à ses créanciers⁷²; ces termes sont cependant ambigus lorsque les dommages ne se confondent pas et ils donnent lieu à certaines confusions.

Ainsi, dans des décisions récentes concernant la responsabilité des organes de révision pour violation de l'art. 725 CO, le Tribunal fédéral a jugé que le dommage subi par la société équivalait aux dettes qu'elle avait envers ses créanciers. Or, selon l'état de fait, la société n'avait subi qu'un préjudice moindre du fait du surendettement, voire pas de préjudice du tout⁷³. Ces décisions amalgament les différents préjudices causés par un même comportement fautif de l'organe et confondent le dommage social et les préjudices distincts des créanciers. Or, le dommage distinct d'un créancier ne devient pas automatiquement un dommage à la société simplement parce que le comportement fautif de l'administrateur viole en même temps une norme qui protège les intérêts de la société⁷⁴. Il est nécessaire de les distinguer clairement, sans quoi les art. 754 et 757 I CO resteraient lettre morte.

⁶⁹ GLANZMANN, 169, propose (dans tous les cas) de suspendre les procès individuels des créanciers jusqu'au moment où l'administration de la faillite sera en mesure de faire valoir le préjudice subi par la société, par application analogique de l'art. 207 LP.

⁷⁰ Responsabilité du réviseur, n° 331. FORSTMOSER qualifie ces dommages de « directs ».

⁷¹ La cession de l'art. 260 LP peut également porter sur les droits que l'administration de la faillite a seule qualité pour faire valoir: GILLIERON, 284 et 350.

⁷² ATF 128 III 180 c. 2c.

⁷³ *Masse en faillite Gamma c. Delta*, arrêt du TF du 31 décembre 1998 non publié, cité par HIRSCH, 97 s.; ATF 122 III 176 c. 7b.

⁷⁴ GLANZMANN, 168 s.; voir aussi WATTER/TRUFFER, 1582 N 19.

En outre, la distinction est importante non seulement pour calculer le montant de la réparation mais également pour déterminer la répartition des dommages-intérêts. En effet, selon la jurisprudence actuelle, le produit du procès en responsabilité tombe dans la masse active, y compris la part des dommages-intérêts afférente aux préjudices distincts des créanciers, et sert à désintéresser l'ensemble des créanciers colloqués. Une telle solution est manifestement inéquitable lorsque la société elle-même n'a pas subi de dommage ou lorsque le dommage social représente une simple fraction du montant total des préjudices causés par l'administrateur responsable. Dans ces cas, les dommages-intérêts afférents aux préjudices distincts soufferts par certains créanciers bénéficient à tous ceux qui sont colloqués et non pas aux seules personnes effectivement lésées par les actes ou omissions en cause⁷⁵. On devrait donc admettre, si l'administration de la faillite fait valoir, en plus de la réparation du dommage social proprement dit, les droits matériels de certains créanciers, que la part du produit du procès en responsabilité afférent à ces prétentions de tiers serve à désintéresser ces derniers et ne tombe pas dans la masse active⁷⁶. Si les fonds d'indemnisation sont limités, la répartition se fera proportionnellement aux créances invoquées.

IV. CONCLUSION

La jurisprudence actuelle du Tribunal fédéral, qui centralise en mains de l'administration de la faillite la qualité pour agir en responsabilité contre les organes d'une société, se justifie par des raisons pratiques et par le désir d'éviter la constitution d'un privilège de fait en faveur de certains créanciers. Elle doit être approuvée lorsque les créanciers subissent un pur dommage réflexe à celui de la société. Elle pose en revanche problème en cas de concours de prétentions entre le dommage social et les dommages distincts subis par les créanciers, car elle prive ces derniers du droit d'intenter une action individuelle en réparation de leurs préjudices.

⁷⁵ HIRSCH, 100.

⁷⁶ HIRSCH, 100, a suggéré une telle solution lorsque l'administration de la masse agit comme représentante de certains créanciers sociaux alors que la société ne subit pas de dommage dans son patrimoine. Le même raisonnement s'applique en cas de concours de prétentions, du moins si le dommage social est bien moins important que les préjudices distincts des créanciers.

En outre, le régime actuel consacré par le Tribunal fédéral ne règle pas toutes les difficultés liées à la mise en œuvre des prétentions en responsabilité des créanciers dans la faillite d'une société. En particulier, la distinction entre dommage direct et indirect des créanciers n'empêcherait pas des actions parallèles et la course aux tribunaux si l'administrateur défendeur causait, par des comportements distincts, des dommages directs et indirects à la société et à différents créanciers.

Enfin, la mise en œuvre des prétentions en responsabilité dans la faillite, telle qu'elle résulte du régime actuel, est d'une complexité peu compatible avec la sécurité du droit. Elle est régie par des normes relevant du droit de la responsabilité, de la procédure civile et de la LP, lesquelles visent à protéger des intérêts divergents, voire opposés. Il serait dès lors opportun de régler de manière claire, au besoin par la voie législative, les rapports entre ces diverses normes.

Bibliographie choisie

- BÄRTSCHI HARALD, *Verantwortlichkeit im Aktienrecht*, thèse Zurich 2001
- BÖCKLI PETER, *Schweizer Aktienrecht*, 2^{ème} éd., Zurich 1996
- DRUEY JEAN NICOLAS, *Organ und Organisation, Zur Verantwortlichkeit aus aktienrechtlicher Organschaft*, RSDA 1981, pp. 77 ss
- FORSTMOSER PETER, *La responsabilité du réviseur en droit des sociétés anonymes*, Zurich 1997
- FORSTMOSER PETER, *Die aktienrechtliche Verantwortlichkeit*, 2^{ème} éd. Zurich 1987
- FORSTMOSER PETER / HERITIER LACHAT ANNE, *La société anonyme XVIII, La responsabilité civile*, FJS 406 (1994)
- FORSTMOSER/MEIER-HAYOZ/NOBEL, *Schweizerisches Aktienrecht*, Bern 1996
- FORSTMOSER P./UNTERSANDER O., *Le point sur le droit des sociétés*, RSJ 1999, p. 470 ss
- GILLIERON PIERRE-ROBERT, *Poursuite pour dettes, faillite et concordat*, Lausanne 1993
- GLANZMANN LUKAS, *Die Verantwortlichkeitsklage unter Corporate-Governance-Aspekten*, RDS 2000, p. 135 ss
- HIRSCH ALAIN, *La responsabilité des organes en cas d'insolvabilité de la SA: dommage direct et dommage indirect des créanciers*, RSDA 2000, p. 94 ss
- HOHL FABIENNE, *Procédure civile, Tome I*, Berne 2001
- ISLER PETER, *Die Einreden des Verwaltungsrats bei Verantwortlichkeitsansprüchen im Konkurs der AG, in Neuere Tendenzen im Gesellschaftsrecht*, Festschrift für Peter Forstmoser zum 60. Geburtstag, Zürich 2003, p. 439 ss
- RASCHEIN ROLF, *Die Abtretung von aktienrechtlichen Verantwortlichkeitsansprüchen im Konkurs*, in *Centenaire de la LP*, Zurich 1989, p. 357 ss

REITER MATTHEW, *Prozessrechtliche Probleme in Verantwortlichkeitsverfahren*, 4. Zürcher Konferenz zum internationalen Wirtschaftsrecht: Verantwortlichkeitsrecht, 2002

ROMY ISABELLE, *Mise en œuvre des prétentions en responsabilité des créanciers et exécution forcée*, in *Neuere Tendenzen im Gesellschaftsrecht*, Festschrift für Peter Forstmoser zum 60. Geburtstag, Zürich 2003, p. 479 ss

SCHNYDER ANTON K./BOB LUKAS, *Aktienrechtliche Verantwortlichkeitsansprüche im Konkurs - noch einmal zum Verhältnis von Art. 757 OR und Art. 260 SchKG*, in *Neuere Tendenzen im Gesellschaftsrecht*, Festschrift für Peter Forstmoser zum 60. Geburtstag, Zürich 2003, p. 497 ss

STOFFEL WALTER, *Voies d'exécution*, Berne 2002

STOFFEL WALTER, *Klagen und Einreden in der Organverantwortlichkeit*, in *La responsabilité des administrateurs*, Schriften zum neuen Aktienrecht, Zurich 1994, pp. 15 ss

TRIGO TRINDADE RITA, *La responsabilité des organes de gestion de la société anonyme dans la jurisprudence récente du tribunal fédéral*, SJ 1998, pp. 5 ss

WATTER ROLF/TRUFFER ROLAND, *Jurisprudence, Aktienrechtliche Verantwortlichkeit*, PJA 1996, pp. 1582 ss

WIDMER PETER/BANZ OLIVER, *art. 754-761, Obligationenrecht II*, 2^{ème} éd., Bâle 2002