

TC 284: 268

TRAVAUX DE LA FACULTÉ DE DROIT
DE L'UNIVERSITÉ DE FRIBOURG

Edités par Peter Gauch

268

XAVIER OULEVEY

L'institution de la décharge en droit de la société anonyme

TABLE DES MATIERES

SOMMAIRE	IX
TABLE DES MATIERES	XI
TABLE DES ABREVIATIONS.....	XXXI
BIBLIOGRAPHIE.....	XXXV
Introduction.....	1
PREMIERE PARTIE: FONDEMENTS	3
§ 1 Développement historique	5
I. Code fédéral des obligations de 1881	5
A. Genèse du code	5
B. Responsabilité des administrateurs.....	7
1. Cadre légal	7
2. Action sociale.....	7
a) Nature de l'action sociale	7
b) Conditions de l'action sociale	8
c) Dommage réparable	8
d) Modalités de l'action	8
3. Action individuelle.....	8
a) Nature de l'action individuelle	8
b) Conditions de l'action individuelle.....	9
c) Dommage réparable	10
d) Modalités de l'action	11
e) Rapport avec l'action sociale.....	11
C. Décharge.....	12
1. Cadre légal	12
2. Description de l'institution	13
a) Généralités	13

b) Parties à la décharge	13
c) Particularité du vote	14
d) Lien entre la décharge et les comptes	14
e) Effet de la décharge.....	14
f) Champ d'application	15
II. Révision de 1936.....	16
A. Genèse de la révision de 1936.....	16
B. Responsabilité des administrateurs.....	17
1. Cadre légal	17
2. Action sociale.....	18
3. Action des actionnaires et créanciers	19
a) Nature.....	19
b) Conditions.....	19
c) Dommage réparable	19
d) Modalités de l'action	20
e) Rapport avec l'action sociale.....	21
C. Décharge.....	21
1. Cadre légal	21
2. Description de l'institution	22
a) Généralités	22
b) Parties à la décharge	23
c) Particularité du vote	23
d) Lien entre décharge et comptes.....	23
e) Effet de la décharge.....	23
f) Champ d'application	24
III. Révision de 1991.....	25
A. Genèse.....	25
B. Renvoi général.....	26
§ 2 Droit comparé	27
I. Droit français	27
A. Admissibilité initiale de l'effet du quitus.....	28

1. Système de la SA	28
2. Responsabilité des administrateurs	28
a) Cadre légal	28
b) Action sociale	29
1° Exercée par la société	29
2° Exercée par un actionnaire individuel	29
b) Action d'un tiers	30
3. Quitus	30
a) Notion de quitus	30
b) Contenu de la décision	31
c) Validité de la décision	32
B. Restrictions de l'effet du quitus	33
1. Interprétations doctrinales et jurisprudentielles	33
2. Première restriction légale par le décret-loi du 31 août 1937..	34
3. Seconde restriction légale par la loi du 24 juillet 1966	36
C. Quitus actuel en tant que vote de confiance	37
1. Présentation générale de la SA	37
a) Administration	37
1° Conseil d'administration et direction	37
2° Directoire et conseil de surveillance	38
b) Assemblée générale	38
c) Commissaires aux comptes	39
d) Comité d'entreprise	39
2. Information de l'actionnaire	40
3. Actes soumis à autorisation	40
4. Décision de quitus	41
a) Quitus des administrateurs	41
1° Gestion en général	41
2° Actes autorisés	42
b) Quitus du liquidateur	43
II. Droit allemand	43

A. Admissibilité initiale de la décharge	43
1. ADHGB 1884	44
a) Organisation de la SA selon le ADHGB 1884	44
b) Système de la responsabilité des administrateurs	45
c) Décharge	46
2. HGB du 10 mai 1897	47
a) Système de la responsabilité des administrateurs	48
b) Décharge	48
B. Restrictions de l'effet de la décharge	50
1. Aktiengesetz vom 30. Januar 1937	50
2. Aktiengesetz vom 6. September 1965	53
C. Décharge actuelle comme vote de confiance	55
1. Présentation générale de la SA	55
a) Directoire (" <i>Vorstand</i> ")	55
b) Conseil de surveillance	56
c) Assemblée générale	57
d) Vérificateurs des comptes	57
2. Information de l'actionnaire	58
a) Reddition de comptes	58
b) Autres moyens d'information	59
1° Questions lors de l'assemblée générale	59
2° Contrôle spécial	59
3. Décharge	60
a) Décharge des administrateurs et du conseil de surveillance	60
1° Texte légal	60
2° Notion de décharge	61
i) Nature juridique de la décharge	61
ii) Compétence d'accorder décharge	61
iii) Types de décharge	62
iv) Objet	63
3° Effet de la décharge	63

i) Octroi de la décharge	63
ii) Refus de la décharge.....	64
iii) Portée de la décharge.....	65
iv) Importance de la décharge	65
4° Validité de la décision	66
i) Conditions générales de validité	66
ii) Reddition de comptes préalable.....	67
iii) Exclusion du vote de décharge	67
b) Décharge des liquidateurs	68
III. Autres droits.....	68
A. Droit autrichien	68
1. Structure générale de la SA.....	68
a) Assemblée générale (" <i>Hauptversammlung</i> ")	68
b) Directoire (" <i>Vorstand</i> ").....	69
c) Conseil de surveillance (" <i>Aufsichtsrat</i> ")	70
d) Vérificateurs des comptes	70
2. Décharge	71
a) Cadre légal	71
b) Notion	71
c) Effets	72
d) Validité	73
B. Droit belge.....	74
1. Structure générale de la SA.....	74
a) Assemblée générale.....	74
b) Conseil d'administration	75
c) Commissaires	75
2. Système des actions en responsabilité du CdS.....	76
a) <i>Actio mandati</i>	76
b) Action exercée par des tiers	77
c) Action en comblement du passif.....	77
3. Décharge	77

a) Parties à la décharge.....	77
b) Effet de la décharge	78
c) Conditions de validité	79
C. Considérations de droit européen	80
§ 3 Concept général de décharge en droit suisse.....	83
I. Notion de décharge	83
A. Cadre légal	83
1. Dispositions légales topiques	83
2. Problématique du fondement juridique de la décharge	84
B. Nature juridique de la décharge.....	86
1. Critique de la décharge en tant qu'offre	87
2. Critique de la décharge en tant qu'acceptation	87
3. Problème commun aux conceptions contractuelles.....	89
4. Décharge en tant que décision de l'AG	90
C. But de la décharge	92
D. Types de décharge.....	93
1. En fonction du destinataire.....	93
a) Décharge particulière.....	93
b) Décharge globale	94
2. En fonction de l'objet de la décharge	94
a) Décharge générale.....	94
b) Décharge spéciale	94
E. Objet de la décharge	95
1. Analyse.....	95
a) En fonction du système	95
b) En fonction du but de l'institution	96
1° Clarification des questions de responsabilité.....	96
2° Clarification de la question de la confiance.....	97
3° Caractère périodique de la décharge.....	97
2. Problématique des décharges spéciales.....	98
a) Admissibilité reconnue par la doctrine.....	98

b) Problèmes soulevés.....	98
1° Absence de vérification des informations.....	98
2° Perte de la vue d'ensemble de la gestion.....	99
c) Exclusion des décharges spéciales	99
3. Décharge pour l'activité de gestion du dernier exercice dans son ensemble	100
II. Parties concernées par la décharge	101
A. Organe compétent	101
B. Destinataires	103
1. Membres du CA.....	103
2. Membres de la direction.....	103
a) Opinions doctrinales	103
b) Analyse	104
1° Analyse textuelle	104
2° Analyse historique	105
3° Analyse téléologique	106
c) Admission de la décharge des directeurs	107
3. Liquidateurs	108
4. Fondateurs.....	108
a) Positions doctrinales et jurisprudence du TF	108
b) Analyse	109
1° Arguments textuel et systématique.....	109
2° Argument historique	110
3° Argument téléologique	110
c) Exclusion de la décharge des fondateurs.....	111
5. Réviseurs.....	111
6. Personnes non responsables envers la société.....	112
7. Caractère individuel du destinataire.....	113
C. Problématique du "droit à la décharge"	113
1. Principe admis par la doctrine.....	113
2. Controverses.....	114

a) Fondement du "droit à la décharge"	114
b) Nature de l'action	114
c) Légitimation active	115
3. Critique des différents fondements	115
a) Responsabilité des administrateurs	115
b) Devoir de reddition de comptes	115
c) Obligation de dépôt d'actions.....	116
d) Droit coutumier.....	116
4. Absence de droit à la décharge.....	116
III. Forme de la décision de décharge	118
A. Décharge tacite par approbation des comptes	118
B. Décharge par anticipation ou par actes concluants.....	120
a) Doctrine de la décharge par anticipation.....	120
b) Doctrine de la décharge par actes concluants	121
c) Critique	121
1° Arrêt fondant la doctrine de la décharge par actes concluants.....	121
2° Rejet de ces interprétations.....	123
C. Décharge tacite de la direction par la décharge du CA.....	124
D. Nécessité d'une décision expresse	125
Conclusions intermédiaires	127
DEUXIEME PARTIE: EFFET DE LA DECHARGE.....	131
§ 4 Contenu de la décision	133
I. Opinions doctrinales et jurisprudence.....	133
A. Opinions doctrinales.....	133
1. Renonciation	133
2. Approbation	134
3. Reconnaissance de dette négative et cas analogues	135
a) Reconnaissance de dette négative	135
b) Remise de dette.....	135
c) Quittance.....	135

d) Doctrine du mandat.....	135
4. Contenu multiple.....	136
B. Jurisprudence du TF.....	136
1. Présentation chronologique des arrêts.....	136
2. Synthèse.....	141
3. Caractéristiques généralement admises par le TF.....	142
a) Acte juridique unilatéral.....	142
b) Renonciation.....	142
c) Reconnaissance de dette négative.....	142
d) Décharge en tant qu'exception.....	142
4. Caractéristique présentant des variations.....	143
a) Problème lié à l'objet de la renonciation.....	143
b) Contexte des différents groupes de décisions.....	143
1° Décharge agissant sur la prétention.....	143
2° Décharge agissant sur le droit d'intenter action.....	144
c) Pertinence des décisions.....	145
5. Absence de conception jurisprudentielle unique.....	146
II. Détermination du contenu de la décharge.....	147
A. Analyse.....	147
1. En fonction du texte légal.....	147
a) Rappel du texte de l'art. 758 CO.....	147
b) Imprécision de l'art. 758 al. 1 CO.....	149
c) Clarté de l'art. 758 al. 2 CO.....	149
d) Sens logique de l'art. 758 CO.....	150
e) Portée pratique de la controverse.....	150
2. En fonction du but de la décharge.....	151
3. En fonction de la nature juridique de la décharge.....	152
B. Critique de certaines théories.....	153
1. Renonciation.....	153
a) A la prétention.....	153
b) A la mise en œuvre de l'action.....	154

2. Approbation	154
a) Juridique.....	154
b) Morale.....	155
3. Reconnaissance de dette négative	155
a) Notion	155
1° Panorama des opinions	155
2° Analyse des diverses opinions	159
i) Reconnaissance de dette négative rattachée à la remise de dette	159
ii) Reconnaissance de dette négative comme moyen de preuve.....	160
3° Prise de position personnelle	161
b) Effet de la reconnaissance de dette négative.....	162
c) Effet de la décision de décharge.....	162
d) Différence entre décharge et reconnaissance de dette négative	163
4. Cas analogues.....	164
a) Remise de dette	164
b) Quittance.....	165
c) Obligation de libérer du mandataire.....	165
d) Contenu multiple.....	166
C. Octroi d'une exception et manifestation de confiance	167
III. Refus de la décharge	169
A. Délimitations	169
1. Ouverture de l'action	169
2. Durée des fonctions.....	170
3. Atteinte à la réputation	170
B. Détermination du contenu du refus de la décharge	171
1. Hypothèses	171
a) En cas de gestion imparfaite	171
b) Gestion parfaite.....	172
2. Définition par opposition à l'octroi	172

C. Obligation de motiver le refus	173
§ 5 Portée de la décharge	175
I. Notion de " <i>faits</i> " au sens de l'art. 758 CO	175
A. Opinions doctrinales et jurisprudence du TF	175
1. Opinions doctrinales.....	175
2. Jurisprudence du TF.....	177
B. Analyse.....	179
1. Analyse textuelle.....	179
2. Analyse téléologique.....	180
a) Principe	180
b) Relativement à la responsabilité	180
c) Relativement à la manifestation de confiance.....	181
3. Respect du principe du caractère essentiel de l'information..	181
C. Informations nécessaires	181
1. Acte de gestion.....	181
2. Dommage ou estimation	182
3. Circonstances déterminantes pour les questions de responsabilité.....	183
II. Notion de faits " <i>révélés</i> " au sens de l'art. 758 CO.....	184
A. Principe	184
1. Faits ressortant des rapports et des présentations.....	184
2. Diligence de l'actionnaire.....	185
3. Devoir d'information des administrateurs	186
4. Règle d'interprétation de la portée de la décharge.....	187
B. Problématique des faits " <i>décelables</i> ".....	188
1. Précision terminologique	188
2. Problème	188
3. Opinions doctrinales.....	189
a) Avant la révision de 1991	189
b) Apport du CO 1991.....	189
4. Jurisprudence du TF.....	190

5. Analyse personnelle	190
1° Impossibilité d'identification du manquement.....	190
2° Effet de la décharge et position des administrateurs.....	191
3° Analogie avec le droit des contrats	191
6. Exclusion des faits décelables de la portée de la décharge ...	192
C. Limites.....	193
1. Connaissance privée de l'actionnaire.....	193
a) Jurisprudence du TF.....	193
b) Opinions doctrinales	194
c) Analyse	195
1° Connaissance privée de la majorité	195
2° Influence de la connaissance privée de l'actionnaire sur son droit d'agir	196
3° Faits réputés notoires en raison de leur diffusion dans les médias	197
4° Faits réputés connus de tous les actionnaires du fait d'une publication de la société.....	198
d) Exclusion de la connaissance privée et des faits "notoires" de la portée de la décharge	198
2. Connaissance de l'OR.....	200
3. Connaissance des experts (art. 731 al. 2 CO).....	201
4. Connaissance par un contrôle spécial.....	202
5. Devoirs de l'actionnaire.....	202
III. Système déterminant la portée de la décharge	202
A. Synthèse	202
B. Proposition de marche à suivre.....	205
1. Administrateurs	205
a) Examen de la gestion	205
b) Préparation de l'information.....	206
1° Acte parfait.....	206
2° Acte problématique.....	206
c) Information	206

2. Juge	207
a) Généralités	207
b) Décharge accordée pour un manquement dommageable..	207
c) Acte douteux	208
d) Acte parfait	208
C. Situation de l'acquéreur	208
§ 6 Opposabilité de la décharge	211
I. Modalités des actions du droit de la SA.....	212
A. Action en réparation du dommage subi par la société hors faillite.....	212
1. Qualité pour agir	212
2. Nature juridique du droit de l'actionnaire.....	213
B. Action en réparation du dommage subi par la société dans la faillite	215
1. Qualité pour agir	215
2. Nature des actions	215
a) Controverse	215
b) Conception retenue par le TF.....	216
c) Proposition d'interprétation	217
C. Action en réparation du dommage directement subi par un actionnaire ou un créancier.....	220
1. Principe	220
2. Restriction jurisprudentielle de la qualité pour agir	220
II. Opposabilité de la décharge aux actions du droit de la SA	221
A. Analyse.....	221
B. Actions en réparation du dommage de la société	222
1. Hors faillite	222
a) Action intentée par la société ou un actionnaire qui a voté la décharge.....	222
b) Action intentée par un actionnaire qui n'a pas adhéré à la décharge.....	223
1° Principe.....	223

2° Notion d'adhésion à la décharge	223
3° Caractéristiques du délai.....	223
4° Problème de la durée du délai de l'art. 758 al. 2 CO.....	224
c) Action intentée par un participant	225
d) Action intentée par un titulaire de bons de jouissance.....	226
2. Après déclaration de faillite	226
a) Action intentée par l'administration de la faillite ou un créancier	226
b) Action intentée par un actionnaire	227
C. Action en réparation du dommage direct.....	228
1. Principe	228
2. Influence de la problématique de la qualité pour agir	228
III. Influence sur d'autres problématiques	229
A. Solidarité des administrateurs	229
B. Action contractuelle en responsabilité.....	230
C. Contrôle spécial.....	231
Conclusions intermédiaires	233
TROISIEME PARTIE: VALIDITE DE LA DECHARGE	237
§ 7 Prise de la décision.....	239
I. Reddition de comptes préalable.....	239
A. Présentation des communications nécessaires.....	239
1. Contexte	239
2. Rapport de gestion	240
a) Comptes annuels	240
1° But et principes d'établissement	240
2° Compte de profits et pertes	241
3° Bilan	242
4° Annexe au bilan.....	243
b) Rapport annuel.....	244
c) Comptes de groupe.....	246
3. Rapport de révision	248

a) Contenu	248
b) Etendue du contrôle	249
1° Examen formel des comptes annuels.....	249
2° Examen matériel des comptes annuels	249
4. Exceptions.....	252
5. Révision du droit comptable	255
6. Appréciation générale	256
B. Nécessité de la reddition de comptes.....	257
1. Opinions doctrinales.....	257
a) Doctrine admettant la décharge sans reddition de comptes.....	257
b) Doctrine reconnaissant la nécessité de la reddition de comptes	259
2. Jurisprudence du TF.....	259
3. Analyse.....	263
a) Aspects de droit comparé	263
b) Lien historique entre décharge et comptes.....	264
c) Lien entre le but de la décharge et les comptes.....	265
d) Reddition de comptes en tant que condition de validité formelle	266
II Caractéristiques de l'assemblée générale.....	268
A. Type d'AG compétente.....	268
1. Analyse.....	269
a) Eléments de droit comparé.....	269
b) Lien avec la reddition de comptes	270
c) Lien avec le caractère périodique de la décharge.....	271
2. Compétence de l'AG ordinaire	272
3. Compétence exceptionnelle de l'AG extraordinaire.....	272
4. Compétence exceptionnelle de l'AG universelle.....	274
B. Convocation régulière	275
C. Ordre du jour	275
III. Déroulement du vote.....	277

A. Modalités d'organisation du vote.....	277
1. Décharge globale ou particulière.....	277
a) Principe	277
b) Procédure de demande de décharge particulière.....	278
c) Exclusion volontaire d'un administrateur des destinataires.....	280
2. Distinction nécessaire des organes destinataires	280
3. Vote à main levée ou à bulletins secrets	281
B. Majorité requise.....	281
1. Majorité absolue.....	281
2. Majorité qualifiée	282
3. Exclusion des décisions facilitées	283
a) "Quorum de minorité"	283
b) Majorité relative.....	283
4. Voix à prendre en compte	285
a) Quorum de présence.....	285
b) Détermination du total à prendre en compte	285
1° Voix ne pouvant pas être exprimées	285
2° Abstention volontaire	286
C. Exclusion du système des actions à droit de vote privilégié.....	286
1. Positions doctrinales et jurisprudence du TF	287
a) Doctrine opposée à l'exclusion des privilèges.....	287
b) Doctrine favorable à l'exclusion des privilèges.....	287
c) Position du TF ouverte à une application extensive de l'exclusion.....	288
2. Analyse.....	289
a) Cas de blocage	289
1° Décharge octroyée et ouverture d'action acceptée.....	289
2° Décharge refusée et ouverture d'action refusée	290
b) Mise en danger du but du système	290
c) Contexte historique	292
d) Application simultanée des art. 695 et 693 al. 3 ch. 4 CO	292

§ 8 Exclusion du droit de vote.....	297
I. Caractéristiques de l'exclusion.....	297
A. But de l'art. 695 al. 1 CO.....	297
1. Message relatif à la révision de 1936.....	297
a) Pertinence du Message relatif à l'art. 693 du projet	298
b) Principe général non retenu	298
c) Exclusion des intérêts personnels lors du vote de la décharge.....	299
2. Opinions doctrinales.....	300
3. Jurisprudence du TF.....	301
4. Exclusion du conflit d'intérêts et garantie de l'intégrité de la décision.....	302
B. Objet de l'exclusion.	303
1. Analyse textuelle de l'art. 695 CO.....	304
2. Analyses historique et systématique	304
3. Analyse téléologique.....	304
4. Exclusion du vote uniquement.....	305
C. Effet de l'exclusion	305
II. Principe de l'exclusion des personnes ayant qualité d'organe.....	306
A. Admission générale du principe	306
1. Message de 1928.....	306
2. Positions doctrinales.....	307
3. Jurisprudence du TF.....	308
4. Exclusion de l'influence des personnes ayant qualité d'organe	309
B. Qualité d'organe.....	310
1. Généralités	310
2. Notion	311
a) Message du 23 février 1983	311
b) Opinions doctrinales	312
c) Jurisprudence du TF.....	313

3. Critère de la participation déterminante à la formation de la volonté sociale.....	315
C. Cas d'application du principe.....	315
1. Décharges particulières	315
a) Exclusion des décharges réciproques.....	315
b) Exclusion en cas de délégation de la gestion	316
2. Exclusion des sociétés de personnes dont un associé est administrateur de la SA	318
a) Lorsque l'administrateur de la SA est associé indéfiniment responsable de la société de personnes.....	318
b) Lorsque l'administrateur de la SA est commanditaire	319
3. Exclusion de la personne morale dominée par un administrateur	319
4. Exclusion de la personne morale qui a un représentant au CA.....	321
5. Exclusion des membres d'une convention d'actionnaires dominée par un administrateur	323
6. Problématique du groupe de sociétés.....	324
7. Exclusion de l'actionnaire majoritaire actif dans la gestion ..	325
8. Représentation.....	326
a) Principe de l'exclusion de toute intervention des administrateurs	326
b) Représentation institutionnelle (art. 689c et 689d CO).....	328
1° Généralités sur la représentation institutionnelle.....	328
2° Position du TF en faveur d'une exclusion absolue.....	329
3° Positions doctrinales	330
4° Exclusion absolue de tout représentant membre des organes	332
5° Exclusion absolue du représentant dépendant de la société	335
6° Exclusion éventuelle du représentant dépositaire.....	338
9. Exclusion des héritiers d'un administrateur.....	338
10. Exclusion d'une hoirie dont un membre est administrateur	339

III. Propositions d'interprétations extensives du principe	340
A. Exclusion des proches d'un administrateur	340
B. Exclusion des personnes dépendantes dans les PME	342
§ 9 Contestation de la décharge	345
I. Annulabilité de la décharge	345
A. Caractéristiques générales de l'action en annulation	345
B. Motifs formels d'annulation.....	348
1. Principe général.....	348
2. Autre cas	348
3. Relativement à la décharge	349
a) Application du principe général	349
b) Violation de l'exclusion du droit de vote	349
c) Violation de l'exclusion des actions à droit de vote privilegié.....	350
d) Vice dans la reddition de comptes	351
e) Absence d'un réviseur lors de l'AG	351
C. Caractère abusif de la décharge.....	351
1. Mise en évidence et critique des cas identifiés par Piconi. 351	
2. Pérennisation d'un état contraire aux statuts	353
3. Exploitation de la société ou de la minorité	354
II. Nullité de la décharge.....	356
A. Caractéristiques générales de l'action en constatation de la nullité	356
B. Motifs de nullité	357
1. Principe général.....	357
2. Autres cas.....	359
3. Relativement à la décharge	359
a) Application du principe.....	359
b) Violation de l'exclusion du droit de vote	359
1° Nullité de la décharge lorsque le vice n'est pas constatable lors de l'AG.....	359

2° Nullité de la décharge accordée uniquement par des personnes exclues	361
c) Absence du rapport de révision.....	363
III. Autres moyens de contestation.....	364
A. Vices du consentement.....	364
1. Principe général.....	364
2. Relativement à la décharge	365
3. Intérêt limité du recours aux vices du consentement	367
B. Révocation.....	368
1. Par décision de l'AG.....	368
2. Par l'action révocatoire de la LP.....	369
Conclusions intermédiaires	371
Conclusions.....	375
I. Apports du droit comparé	375
II. Fondements de la décharge	376
III. Effet de la décharge.....	377
IV. Validité de la décision.....	379
V. Appréciation	382
Schlussfolgerungen	385
I. Beitrag des Rechtsvergleichs	385
II. Grundlagen der Décharge.....	386
III. Auswirkung der Décharge.....	388
IV. Rechtsgültigkeit des Beschlusses.....	391
V. Beurteilung.....	394
Index alphabétique	397