

LA RESPONSABILITE DES ORGANES EN DROIT INTERNATIONAL PRIVE

INTRODUCTION¹

Le droit international de la responsabilité dans les sociétés est un droit théorique. Aussi passionnant qu'il puisse apparaître pour les idées qu'il met en jeu, son application **pratique** reste limitée. En règle générale, les actions en responsabilité contre les organes sont intentées dans la faillite, et toute faillite est soumise au droit de l'Etat dans lequel elle est ouverte, soit l'Etat du siège. Il n'y a donc guère de question préliminaire quant à la compétence et au droit applicable.

Cependant, la **doctrine** s'est toujours préoccupée du sort des sociétés constituées à l'étranger mais actives dans un autre pays, par exemple en Suisse. On examina d'abord le **statut personnel** de la société : quelle est l'étendue exacte du statut personnel, de la *Lex societatis* ? Le problème essentiel qu'on a posé est celui de la protection des **tiers** contre les agissements des organes de droit ou de fait.

En effet, par rapport aux actionnaires ou à la société, l'application de la *Lex societatis* ne prête guère à difficulté. Après tout, les actionnaires fondateurs ont choisi librement le lieu de l'incorporation. Ils ont exercé leur liberté, qui est fondée sur la liberté de l'association, comme le choix du droit applicable à un contrat fondé sur l'autonomie contractuelle. Quant aux actionnaires qui achètent leur participation par la suite, ils acceptent ce faisant l'élection du droit décidée par les fondateurs. Elle leur est opposable. Tout au plus pourrait-on concevoir que la responsabilité d'un actionnaire dominant par rapport aux actionnaires minoritaires soit examinée au regard du droit de l'actionnaire dominant lorsque celui-ci est plus explicite sur ce point (*Better rule approach*).

¹ Exposé présenté le 25 novembre 1994 à Neuchâtel. Le style oral de cette préparation a été conservé dans la mesure du possible. L'auteur remercie vivement MM. Sébastien Bettchart et Nicolas Iynedjian, assistants-étudiants au CEDIDAC, qui ont vérifiés les notes de bas de page.

Exemple : Société de Nouvelle-Guinée dominée par une société néo-zélandaise. Si le droit néo-zélandais reconnaît la responsabilité de la société mère tandis que le droit de Nouvelle-Guinée l'ignore, le juge désireux de protéger les actionnaires minoritaires pourra appliquer le droit néo-zélandais.

Cette solution est fondée sur la théorie fonctionnelle du droit que n'exclut pas l'article 15 LDIP, mais on voit bien qu'il s'agit d'une solution d'exception.

En règle générale, seules les actions intéressant les **créanciers sociaux** posent une question qui ne ressort pas au statut personnel de la société. D'ailleurs, il convient d'envisager l'application de la *Lex loci delicti commissi* lorsque la responsabilité des organes est délictuelle. L'article 159 LDIP reprend cette idée, mais sous la forme d'une concession à la théorie du siège effectif. L'objet essentiel de la présente intervention sera donc la portée de l'article 159 LDIP.

Encore une précision pour n'y plus revenir : le statut personnel couvre toutes les hypothèses dans lesquelles la **société** est recherchée pour les actes illicites de ses organes, par exemple selon le droit suisse aux termes de l'article 722 CO, correspondant à l'article 718 aCO et à l'article 55 alinéa 2 CC.

Exemple : A. administrateur dominant la société B. SA engage auprès d'une banque une cédule hypothécaire au porteur créée sur les immeubles sociaux pour garantir un emprunt personnel que lui consent la banque. Le statut de la société régira certainement la responsabilité de la société pour les agissements l'administrateur, à supposer qu'il n'ait pas ruiné la société et qu'elle puisse répondre.

Selon le système de la loi suisse de droit international privé, il convient de distinguer la compétence (Chiffre I) et le droit applicable (Chiffre II).

I. COMPETENCE

A. Différents relevant du droit des sociétés

1. Principe pour les sociétés suisses

L'article 151 LDIP régit le principe de la compétence judiciaire suisse :

a) sont compétents les tribunaux suisses du **siège de la société** pour connaître des actions contre la société, les associés ou les personnes responsables en vertu du droit des sociétés.

b) sont en outre compétents les tribunaux suisses du **domicile ou de la résidence habituelle du défendeur** pour connaître des actions contre un sociétaire ou une autre personne responsable en vertu du droit des sociétés.

Aucun domicile, aucune résidence habituelle ne sont requis afin d'attirer en Suisse des personnes domiciliées à l'étranger pour faire juger de leur responsabilité au siège de la société suisse.

2. Responsabilité pour une personne morale étrangère

A l'inverse, notre droit ne permet pas de rechercher en Suisse l'organe d'une société étrangère sans que cette personne soit domiciliée en Suisse (*cf.* art. 152 *lit.* a LDIP). En revanche, il permet de rechercher devant le juge du siège étranger la condamnation d'un organe responsable, car sa décision sera reconnue lorsque l'organe n'est pas domicilié en Suisse, et - s'agissant d'un juge autre que celui du pays du siège - lorsqu'elle est reconnue dans l'Etat du siège (art. 165 al. 1 *lit.* a LDIP). Le for du domicile ou de la résidence habituelle du défendeur est, bien entendu, toujours donné (art. 165 al. 1 *lit.* b LDIP). Dans le cas d'une société administrée en fait depuis la Suisse, on peut néanmoins rechercher l'organe devant le juge du siège effectif de la société en Suisse (art. 152 *lit.* b LDIP).

Cette solution ne répond pas à toutes les attentes que la doctrine plaçait dans la nouvelle loi. Quant à l'exclusion prononcée à l'article 165 alinéa 1 *lit.* a LDIP,

elle repose sur un respect strict de l'article 59 Cst. féd., mais on peut avec P. Nobel² se demander si cette solution ne conduit pas à un déséquilibre de nos règles de compétence : nous accordons à nos tribunaux plus de compétence que nous n'en reconnaissons aux autres pays, puisque nous excluons la reconnaissance de décisions étrangères si le défendeur était domicilié en Suisse - tandis que nous prétendons juger les organes des sociétés actives en fait dans notre pays sans nous préoccuper de leur domicile. Notons en passant qu'il semble en aller de même dans de nombreux pays partisans de la théorie du siège fictif.

A vrai dire, la Convention de Bruxelles n'est pas à l'abri d'un reproche similaire pour les fors nationaux exorbitants qu'elle tolère dans les procès ouverts contre des personnes non domiciliées dans un Etat contractant³.

Cela nous amène à la Convention de Lugano. Il est intéressant de noter que l'article 16 chiffre 2 ConvLug reconnaît aussi un for exclusif, sans considération de domicile, des tribunaux de l'Etat du **siège** d'une personne morale pour toutes les actions en matière de **validité**, de **nullité** ou de **dissolution**, ce qui correspond à l'article 151 alinéa 1 LDIP. Or le **siège** de la société se détermine selon le droit international privé du for (art. 53 ConvLug). Dès lors, les tribunaux des Etats qui nous entourent - qui ne suivent pas la théorie de l'incorporation - pourraient déterminer que le for suisse serait seul compétent, parce que le siège effectif d'une société est situé en Suisse. Pour éviter le conflit négatif résultant de notre point de vue inverse, ces Etats devraient accepter un renvoi en retour de notre propre droit ("*Rückverweisung*"), ce qui serait le cas en Allemagne par exemple⁴. Sinon, l'on serait en présence d'un conflit négatif de compétence⁵, chaque Etat renvoyant à l'autre la question de la validité d'une personne morale.

En passant, on se rappellera que le professeur Vischer critiquait l'ATF 108 II 122 en déclarant que le juge suisse n'est tout simplement pas compétent pour

² NOBEL P., Zum Gesellschaftsrecht im IPR-Gesetz, *in* Festschrift Moser, p. 190, pt. VIII *in fine*.

³ PATOCCHI P. M., La reconnaissance et l'exécution des jugements étrangers, publication CEDIDAC n° 21, p. 95 s., spéc. n. 10.

⁴ GROSSFELD B., Internationales Gesellschaftsrecht, *in* Staudinger's Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, n. 76 et 103.

⁵ POUDRET J.-F., Règles de compétence de la Convention et du droit fédéral, publication CEDIDAC n° 21, p. 83.

admettre la nullité d'une personne morale de droit étranger - en l'occurrence une fondation du Liechtenstein constituée frauduleusement pour tourner l'interdiction de l'article 333 CC prohibant les fondations de famille⁶. La solution qui laisse le juge du siège effectif décider de la validité ou de la nullité de la société est désormais reconnue par la Convention de Lugano. La décision suisse à ce sujet serait d'ailleurs susceptible d'être reconnue hors de Suisse, par exemple en France ou en Allemagne, bref dans tous les pays admettant la doctrine du rattachement au siège effectif.

Il convient de remarquer que l'article 16 chiffre 2 ConvLug ne règle pas la compétence pour les actions en responsabilité des organes, contrairement à l'article 151 alinéa 1 LDIP ou à l'article 761 CO. Or, l'article 1^{er} alinéa 2 LDIP réserve l'application des traités. Par conséquent, une action intentée en Suisse pour la responsabilité des organes qui serait fondée sur la compétence de l'article 151 alinéa 1 ou de l'article 152 *lit. b* LDIP ne sera pas admissible selon l'article 16 chiffre 2 de la ConvLug.

Dans la mesure où le défendeur n'a ni domicile ni résidence ordinaire en Suisse, l'action ne sera donc pas recevable selon la Convention, à moins qu'elle ne s'appuie sur une autre disposition, par exemple :

- l'article 5 chiffre 1 ConvLug, si une obligation conventionnelle de diligence a été violée;
- l'article 5 chiffre 3 ConvLug pour une action en responsabilité délictuelle, le for étant fixé en matière délictuelle ou quasi délictuelle au lieu où s'est produit le fait dommageable;
- l'article 5 chiffre 4 ConvLug, en cas d'action pénale;
- l'article 5 chiffre 5 ConvLug, s'il s'agit de faits en rapport avec l'exploitation d'une succursale, d'une agence ou d'un autre établissement⁷;

⁶ VISCHER F., Internationales Obligationenrecht, in ASDI XL (1984), p. 341 s.

⁷ En interprétant largement l'art. 5 ch. 5 ConvLug et l'art. 160 al. 1 LDIP, BROGGINI G. (Problèmes particuliers concernant les règles de compétence, publication CEDIDAC n° 21, pp. 41-42) propose de voir dans tout centre effectif des affaires d'une société étrangère en Suisse une "succursale", ouvrant donc largement les actions au for de cette succursale. Plus

- l'article 5 chiffre 6 ConvLug sur les trusts.

On peut aussi réserver l'application d'autres traités bilatéraux. En somme, l'article 151 alinéa 1 et l'article 152 *lit. b* LDIP ne gardent pas une importance réelle que dans nos rapports avec des Etats qui ne sont pas parties à la Convention de Lugano, lorsque le défendeur n'est pas domicilié dans un Etat partie à la Convention de Lugano (*cf.* art. 20 al. 1 ConvLug *a contrario*⁸).

Ceci nous amène aux autres actions.

B. Autres différends

1. Actions directes des créanciers

Les actions directes des créanciers peuvent se fonder sur une disposition particulière, l'article 151 alinéa 3 LDIP instaurant un for impératif au lieu d'émission publique d'actions ou d'obligations. Elles peuvent également se fonder sur une responsabilité délictuelle de l'organe recherché, auquel cas on appliquera l'article 133 LDIP. Ce qui cause une difficulté, c'est de distinguer l'action **sociale** de l'action **directe** des créanciers.

Exemple : Une société inscrite au registre du commerce de Genève est administrée en fait à Paris. S'il est unique, son organe de révision est obligatoirement établi en Suisse; s'il y a plusieurs réviseurs, l'un d'entre eux en tout cas aura en Suisse son domicile, son siège ou une succursale inscrite au registre suisse du commerce (art. 727 al. 2 CO). En l'espèce, le réviseur est une société française avec succursale à Genève. Deux hypothèses de responsabilité sont par exemples concevables :

a) Cette société n'établit pas de comptes annuels pendant plusieurs exercices. L'organe de révision n'intervient pas. La société finit par tomber en faillite. Un créancier ouvre action. Cette action est clairement une action **sociale**. Les articles 662 ss CO ont été violés.

restrictif : REYMOND J.-A. (Sociétés étrangères en Suisse, *in* Mélanges Pierre Engel, p. 305 s, voir ci-dessous n. 31).

⁸ BROGGINI G., p. 47 s.

Le for est donné à Genève, siège de la société, aux termes mêmes de l'article 151 alinéa 1 LDIP. La Convention de Lugano le permet, puisque la société de révision a une succursale à Genève.

b) Cette société demande un prêt à une banque. Elle fournit un faux bilan avec un faux rapport de révision établi sur papier à en-tête de la société de révision. Consultée par la banque, la société de révision n'intervient pas immédiatement par le dépôt d'une plainte pénale, mais seulement quelques mois plus tard. Entre-temps, une seconde banque, sise en France, ouvre une ligne de crédit au siège effectif de la société en France. Cette seconde banque attaque ensuite la société de révision. Il s'agit d'une action **délictuelle**. L'article 5 chiffre 3 de la ConvLug désigne les tribunaux français comme compétents (lieu où le fait dommageable s'est produit, c'est-à-dire lieu où la ligne de crédit a été ouverte). La Convention de Lugano rend inopérant le for particulier au lieu de l'émission⁹.

2. Actions directes des actionnaires

Les actions pour le dommage direct des actionnaires et des autres associés relèvent-elles du for de l'article 151 alinéa 1 LDIP ? En fait, il s'agit d'actions que les actionnaires peuvent intenter soit sur la base d'une atteinte portée aux intérêts sociaux, soit en se fondant sur une violation de la relation juridique qui les unit à l'organe responsable. Un contrat *sui generis*, le contrat d'organe, unit l'organe à la société. On pourrait soutenir qu'il déploie des effets protecteurs envers les tiers, les actionnaires, dès lors légitimés à l'invoquer. Si l'on n'accepte pas cette solution relativement récente dans la doctrine suisse, et d'ailleurs laissée ouverte par le Tribunal fédéral, on aura tendance à admettre une responsabilité quasi délictuelle fondée en droit des sociétés. Enfin, dans un grand nombre d'hypothèses, un contrat de mandat existera entre l'actionnaire unique ou dominant d'une société et la fiduciaire, l'étude d'avocats ou la banque qui va gérer la société. Mais alors, le for spécial de l'article 152 LDIP s'appliquera-t-il ? Il ne s'agit pas d'une responsabilité "**sociale**".

⁹ VISCHER F., IPRG Kommentar, n. 8 *ad* Art. 151 LDIP.

On ne lit évidemment pas une condition explicite tenant à la nature de l'action dans le texte de l'article 152 LDIP, mais la doctrine considère qu'il ne vise que les actions en responsabilité qu'intentent un ou des **tiers** en leur qualité de créanciers¹⁰. En fait, ce sont eux que l'on a voulu protéger à l'article 159 LDIP, puisque les associés ont par hypothèse accepté consciemment la localisation de leur société à l'étranger. Ils n'ont donc pas besoin de la protection qu'offre un for spécial.

Dès lors, les actions des actionnaires pour leur dommage direct suivent les règles du for ordinaire pour les actions contractuelles (art. 112-113 LDIP).

C'est le sort de tous les fors exorbitants de rendre aiguës les questions de qualification. Ainsi, dans le cas d'une société qui n'a pas provisionné un montant destiné à couvrir les prétentions d'un tiers au moment de se liquider, a-t-on affaire à une créance fondée sur les actes illicites des organes en droit commun, ou s'agit-il d'une prétention relevant du droit des sociétés ? S'il s'agit d'une responsabilité pour acte illicite fondée sur le droit commun, l'article 152 et l'article 159 LDIP ne s'appliqueront pas¹¹. On sait bien que dans la cause *Immorest*, le Tribunal fédéral n'a pas vu dans la liquidation tacite d'une société sans cette provision la violation des devoirs des administrateurs vis-à-vis de la société¹². Il a distingué entre les obligations que l'organe doit respecter dans l'intérêt de la société et de ses actionnaires d'une part, et celles qu'il doit respecter dans l'intérêt des créanciers, comme les prescriptions sur le bilan. Il n'a pas considéré qu'omettre d'inscrire une provision rentrait dans cette dernière catégorie. S'il s'était agi d'une société étrangère, il n'aurait donc pas ouvert le for de l'article 151 alinéa 1 LDIP - à moins d'admettre que le simple fait d'articuler des prétentions fondées, même par erreur, sur des dispositions de même nature que les articles 754 ss CO suffise à ouvrir le for, ce qui n'est pas exact.

Un second point appelle réflexion. La doctrine suisse n'est pas unanime sur la nature profonde des actions en réparation du dommage direct. Le professeur Stoffel considère par exemple qu'elles ne relèvent pas du droit spécial de la

¹⁰ VISCHER F., n. 6 *ad* Art. 152 LDIP.

¹¹ REYMOND J.-A., p. 302.

¹² ATF 110 II 394 s.

responsabilité des organes¹³. Ce point de vue pourrait nous amener à exclure de nombreuses actions du for spécial de l'article 151 LDIP¹⁴, sans même qu'on regarde en détail quelle est la prétention visée *in casu*, à l'inverse de ce que l'on faisait à l'instant en commentant le cas Immorest.

Un examen préliminaire des fondements de l'action sera donc nécessaire pour déterminer le for de l'action. La qualification comme action en responsabilité relevant du droit des sociétés, comme action aquilienne ou comme action en exécution d'un contrat peut-elle se faire selon la *lex fori* ? Il serait sans doute de meilleure méthode d'appliquer le droit du statut personnel de la société pour décider de quelle nature sont les conclusions prises¹⁵. En pratique, on procédera à une **première qualification** selon la loi du for pour décider qu'il s'agit d'une action de tel ou tel type au cas où la question se pose réellement. Le for étant donné, une analyse plus approfondie des conclusions à la lumière du droit applicable aux affaires internes de la société pourrait avoir lieu, afin de déterminer le droit applicable selon la LDIP.

On va retrouver les mêmes difficultés en étudiant le droit applicable.

II. DROIT APPLICABLE

A. Action sociale

1. La nature de l'action sociale

L'action sociale en responsabilité contre les organes de la société est clairement visée à l'article 155 *lit. g* LDIP : "... le droit applicable à la société régit notamment ... (g) la responsabilité pour violation des prescriptions du droit des sociétés".

Cette action se divise en deux : l'action intentée par la société elle-même (dite "*ut universi*") et l'action intentée par les associés minoritaires ou l'un d'entre eux (dite "*ut singuli*").

¹³ STOFFEL W., Le conseil d'administration et la responsabilité des administrateurs et réviseurs, publication CEDIDAC n° 23, p. 210 s.

¹⁴ REYMOND J.-A., p. 302.

¹⁵ VISCHER F., n. 5 *in fine ad* Art. 151 LDIP.

Son fondement est identique : il s'agit d'une "violation des prescriptions du droit des sociétés". Les exceptions qui paralysent cette action seront opposables à tous les actionnaires agissant en cette qualité. Il en va ainsi, par exemple, de la décharge, d'une transaction acceptée par la société ou d'une faute concomitante de l'administrateur minorisé intentant l'action.

2. Action hors faillite

Hors faillite, l'action sociale peut - en droit suisse - être intentée en tout temps. Le versement aura lieu à la société (art. 756 al. 1, 2^e phrase CO).

3. Actions dans la faillite

Du point de vue du droit international privé, un litige concernant cette action est plus aisément concevable, puisque l'action dans la faillite sera généralement subordonnée au droit du siège de la société, où la faillite s'est ouverte, ou au droit de la filiale tombée en faillite. Il est d'ailleurs intéressant de noter que des ordres juridiques inspirés du droit français connaissent uniquement cette action sociale. Déclarer le droit de l'un de ces pays applicable peut donc signifier qu'il n'y aura pas d'action individuelle des actionnaires, seul le syndic pouvant intervenir dans la faillite.

On sait que cette action est d'abord du ressort de la masse en faillite. Elle peut aussi être intentée par un ou plusieurs créanciers, ou un ou plusieurs actionnaires. Elle peut faire l'objet d'une cession selon l'article 260 LP.

B. Actions individuelles

1. Nature

La portée de cette cession varie d'ailleurs si l'on considère avec P. Forstmoser¹⁶ qu'il s'agit d'un droit propre du créancier, ou si l'on suit la théorie de

¹⁶ FORSTMOSER P., Die aktienrechtliche Verantwortlichkeit, p. 84.

Bürgi/Nordmann¹⁷ selon laquelle il existe une légitimation active des créanciers, indépendante de la titularité de l'action qui demeurerait à la société¹⁸.

2. Actions hors faillite

R. Raschein¹⁹ a introduit une variante reprise par le Tribunal fédéral à l'ATF 117 II 432 : il n'existe qu'une action sociale, exercée par la société hors faillite, et l'ensemble des créanciers dans la faillite.

3. Actions dans la faillite

Les actionnaires ne peuvent intenter action. On évite ainsi de trancher si les actionnaires qui intentent une action en responsabilité pour dommage indirect dans la faillite peuvent passer dans la répartition du produit de l'action avant les créanciers sociaux qui n'ont pas intenté d'actions. En fait, cette priorité paraîtrait justifiée, puisque les actionnaires ont soutenu les risques du procès, et la solution de l'ATF 117 II 432 est erronée. Toutefois, on relève qu'en accordant une action propre selon la théorie de P. Forstmoser et la jurisprudence traditionnelle notre droit favorise surtout les créanciers, qui ne se verront pas opposer - pour cette action - la décharge ou une transaction faite avec un autre. En revanche, la compensation est une exception personnelle que l'organe recherché pourra leur opposer.

Ces avantages techniques d'application du droit suisse ont leurs revers, qui sont peut-être plus importants. Quant au fond, notre droit est encore peu développé en ce qui concerne les **organes de fait**, par exemple les sociétés qui délèguent des administrateurs dans des filiales, les banquiers qui accordent des crédits et prennent une influence déterminante dans la conduite des affaires. En outre, nous ne connaissons pas l'action en comblement des passifs. Bref, la responsabilité pour la gestion d'une société étrangère par des organes de fait ne

¹⁷ BÜRGI F. W./NORDMANN U., Zürcher Kommentar, tome 5 b/3, n. 53 *ad* Art. 753/754, n. 3 *ad* Art. 756, n. 7 *ad* Art. 755.

¹⁸ GILLIERON P.-R., Essai d'interprétation du nouvel article 757 CO, *in* RSDA 1/94, p. 15 ss. RUEDIN R., Les actions en responsabilité des actionnaires et des créanciers pour le dommage subi par la société dans le cadre de la faillite de la société (art. 756-758 CO), RJN 1993, p. 31 ss.

¹⁹ RASCHEIN R., Die Abtretung von aktienrechtlichen Verantwortlichkeitsansprüchen im Konkurs, *in* Festschrift 100 Jahre SchKG, p. 362.

gagne pas nécessairement en ampleur et en sévérité lorsqu'elle est soumise au droit suisse. C'est devant cet arrière-fond de timidité jurisprudentielle que l'article 159 LDIP prend tout son relief.

C. Responsabilité pour une société étrangère

1. L'article 159 LDIP

On sait que l'affaire Texon Anstalt, géré par le Crédit suisse à Chiasso, a laissé un souvenir législatif impérissable, à savoir l'article 159 LDIP - soutenu par l'article 152 LDIP en ce qui concerne le for.

La première mouture de l'article 159 LDIP prévoyait une sorte d'action en comblement des insuffisances d'actif, grâce au *Durchgriff* généralisé atteignant les organes de toutes les personnes morales de droit étranger agissant en Suisse ou "à partir de la Suisse" (précision essentielle pour l'affaire de Chiasso). Le texte provenait directement d'un postulat de la fraction socialiste du Parlement.

a) Norme unilatérale

Au bout du processus législatif, le texte a été dilué en une norme de conflit unilatérale. Au lieu d'imposer une solution de droit matériel, le législateur a statué une exception au principe de l'article 155 *lit. g* LDIP, disposant que le statut personnel régit l'ensemble des questions importantes ayant trait à la société - mis à part l'émission de titres et la restriction des pouvoirs de représentation, deux règles de conflit bilatérales, et la protection du nom et de la raison sociale, une autre règle unilatérale.

Disons en passant qu'une norme bilatérale, sans être inconcevable, serait sans grand intérêt. Elle porterait en effet qu'une société domiciliée en Suisse peut être soumise, à part le droit suisse (art. 155 *lit. g* LDIP), à des prescriptions du droit des pays où elle est active, en ce qui concerne la responsabilité de ses organes. Par exemple, une société suisse active en France serait soumise au droit français. Mais pour tous les pays qui nous entourent, sauf peut-être l'Autriche et le Liechtenstein, la théorie du siège effectif aboutit déjà à ce résultat. Quant aux pays anglo-saxons, on se rappellera d'une part que le Royaume-Uni a modifié sa doctrine de l'incorporation en vue de ratifier la Convention de Bruxelles et d'harmoniser son droit au droit européen. Par ailleurs, les Etats-Unis ont

également développé une doctrine de la "*pseudo-foreign corporation*" qui permet au juge américain d'appliquer le droit de l'Etat où la société est active. On ne supposera pas que le juge américain ait besoin d'une norme de droit international privé suisse pour l'encourager dans cette voie. Enfin, les autres Etats qui se rallient au principe de l'incorporation le font, comme nous, pour attirer des sociétés domiciliées dans leurs frontières. Il est peu probable que leur droit soit plus sévère que le nôtre sur les questions de responsabilité.

En conclusion sur ce point, il est compréhensible que l'article 159 LDIP édicte une norme unilatérale. Ce n'est pas une limitation qui modifie réellement la solution d'un conflit de lois.

b) But de la norme

Pourquoi a-t-on choisi ce mécanisme ?

L'article 159 LDIP représente une forte concession à la théorie des strates ("*Überlagerungstheorie*"). On sait que la controverse entre la doctrine de l'incorporation (ou du siège statutaire) et celle du siège effectif a donné naissance à deux compromis:

- la théorie de la **différenciation**²⁰, la capacité et les rapports internes étant soumis au droit de l'incorporation, les rapports externes au droit du siège effectif;
- la théorie des **strates**²¹, le droit du pays d'incorporation s'appliquant à tout, le droit du pays du siège effectif ne s'appliquant qu'à quelques domaines choisis. Il peut y avoir des variantes pour permettre une application plus ou moins concentrée du droit de l'Etat du siège.

L'article 159 LDIP applique cette dernière idée au problème de la responsabilité. Il le fait parce qu'au moment où la théorie de l'incorporation avait enfin remporté la victoire dans le champ clos de la doctrine helvétique, grâce aux

²⁰ GRASMANN G., System des internationalen Gesellschaftsrechts, p. 343 ss.

²¹ SANDROCK O., Ein amerikanisches Lehrstück für das Kollisionsrecht der Kapitalgesellschaften, RabelsZ 42 (1978), p. 246 ss.

travaux de W. Niederer²², A. F. Schnitzer²³ et F. Vischer²⁴, l'actualité de Chiasso ramenait le législateur à une vérité fondamentale. L'autonomie corporative est un bien, mais elle appelle des abus. Instituer la responsabilité des organes est en effet le moyen le plus prosaïque de lutter contre ces abus, et protège les intérêts réels des créanciers. R. Moser²⁵ avait donc suggéré une théorie modifiée des **strates**, limitant le droit d'un pays d'incorporation aux questions relatives à la fondation, aux statuts et à la dissolution. Le reste relèverait du droit idoine pour les relations juridiques en question.

Assurément, les partisans de la théorie de l'incorporation avaient un souci: la théorie du siège effectif pouvant entraîner la constatation de nullité d'une personne morale de droit étranger, le demandeur d'une action intentée contre la société risquait de se retrouver face au néant, face à un défendeur "parti en fumée". Mais ce souci était-il fondé ? B. Grossfeld²⁶ et d'autres auteurs ont montré que les associés deviennent alors responsables personnellement des dettes sociales. Cette solution n'est pas sans analogie avec l'action en comblement des passifs qu'on connaît en France. De surcroît, lorsque la société fictive est défenderesse, on lui concède la personnalité juridique aux fins du procès en invoquant l'article 3 al. 2 CC français. La même responsabilité personnelle des associés n'est pas certaine en droit suisse, d'une part en raison de la "*Heilungstheorie*" et des conséquences qu'elle emporte pour la responsabilité plus limitée des fondateurs selon l'article 645 CO, d'autre part de l'absence de tout action en comblement du défaut de l'actif. Pour finir, le changement de défendeurs en cours de procès serait source de difficultés en procédure, pour le for, pour la prescription, etc.

Quoi qu'il en soit, le système imaginé à l'article 159 LDIP s'explique par l'orientation quasi exclusive de notre doctrine sur les intérêts des **demandeurs** agissant à l'encontre d'une société.

²² NIEDERER W., Kollisionsrechtliche Probleme der juristischen Person, *in* Beiträge zum Haager Internationalprivatrecht 1951, p. 116.

²³ SCHNITZER A. F., Handbuch des internationalen Privatrechts, p. 311 ss.

²⁴ VISCHER F., Traité de droit privé suisse, tome I/4, p. 65 ss.

²⁵ MOSER R., Personalstatut und Aussenverhältnis der Aktiengesellschaft, p. 286 ss.

²⁶ GROSSFELD B., Die Anerkennung der Rechtsfähigkeit juristischer Personen, *RabelsZ* 31 (1967), p. 32 ss.

Fondé sur les intérêts des demandeurs à l'action, l'article 159 LDIP leur ouvre l'application du droit suisse - non à titre alternatif ou cumulatif, mais (semble-t-il) à titre exclusif. Pareille exclusion du droit étranger peut s'avérer contraire aux intérêts des créanciers, et à la fois la doctrine favorable à la théorie des strates et celle favorable à la théorie de l'incorporation voudraient que les créanciers aient le choix; l'article 159 LDIP reflète la myopie parlementaire qui consiste à penser que notre droit est de loin le meilleur. Ou peut-être a-t-on pensé que le point de contact avec notre droit était assez étroit pour exclure l'application du droit étranger ? De toute manière, la variété des fondements des actions directes conduit à ouvrir la possibilité d'appliquer d'autres droits, à titre alternatif. La jurisprudence antérieure à la LDIP acceptait l'application du statut personnel étranger de la personne morale à la responsabilité de ses administrateurs pour la gestion de la succursale en Suisse²⁷.

c) Intérêts protégés

Cela nous amène à une autre réflexion : a-t-on voulu protéger essentiellement les créanciers suisses ou les créanciers étrangers de la société ? Le Message met au premier plan les intérêts des créanciers suisses²⁸. Est-ce une formule magique, destinée à recueillir l'adhésion des parlementaires par une atténuation des réalités ? En fait, les créanciers italiens de l'affaire Texon, ou les créanciers étrangers des dizaines de milliers de sociétés domiciliées en mains étrangères paraissent les premiers destinataires de la protection légale. La considération que l'on doit apporter aux intérêts des créanciers étrangers donne la clé de l'interprétation de l'article 159 LDIP.

1. Cet article ne sera pas impératif. Un créancier étranger pourrait invoquer le droit tiers ou le droit du siège statutaire de la société, par une élection de droit.

²⁷ Arrêt du 21 septembre 1956 de la II^e Cour civile de l'Obergericht du canton de Zurich, BIZR 55 (1956) n° 148, p. 299 ss.

²⁸ FF 1983 I 432.

2. Cet article ne sera jamais destiné aux actionnaires de la société, mais aux tiers²⁹. Lorsqu'un créancier est en même temps un actionnaire, le fondement de son action déterminera le droit applicable à ses diverses prétentions.
3. Le standard de diligence requis fera partie du droit applicable. Si l'article 159 LDIP s'applique, ce sera donc l'ensemble du droit suisse qui sera déterminant³⁰. Ce n'est pas seulement le mécanisme des actions, mais leur fondement en droit et en équité que voulaient faire prédominer les parlementaires indignés par l'affaire Texon.
4. Les sociétés qui n'ont pas de siège effectif en Suisse, mais y déploient simplement leurs activités commerciales, seront-elles soumises à l'article 159 LDIP ? Dans la perspective de la théorie des strates, toute localisation **autre que le siège effectif** paraît insuffisante pour déclencher la protection des créanciers par l'application du droit suisse.

Exemple : Une société panaméenne est administrée en fait à Paris, mais déploie certaines activités à Genève. Sous réserve de l'article 160 LDIP sur les succursales, elle ne sera pas soumise au droit suisse, car si son activité ne constitue ni un siège effectif, ni une succursale, il n'y a pas de raison de soumettre les créanciers étrangers et les organes de la société au droit suisse³¹.

Qu'est-ce alors qu'une société **administrée** en Suisse ? A l'heure du télécopieur et du téléphone portable, il n'est pas toujours aisé de déterminer où est le "siège de l'administration".

2. La fraude à la loi

L'article 159 LDIP représente-t-il la seule parade du législateur helvétique contre les sociétés établies fictivement à l'étranger ?

²⁹ REYMOND Ph., Les personnes morales et les sociétés dans le nouveau droit international privé, publication CEDIDAC n° 9, p. 191.

³⁰ Dans ce sens : REYMOND J.-A., p. 303; *contra* : NOBEL P., p. 189.

³¹ REYMOND J.-A., p. 305 s. Selon lui, seule la présence d'une succursale en Suisse peut entraîner une action en responsabilité en vertu de l'art. 159 LDIP, lorsque la société étrangère est administrée à l'étranger, mais qu'elle est active en Suisse. Pour un point de vue différent, voir ci-dessus n. 7.

C'est la théorie de Ebenroth/Messer³² et de F.-E. Klein³³ que combattaient J.-F. Perrin³⁴ et J.-A. Reymond³⁵ : les uns considéraient que la notion de **fraude à la loi** n'a plus sa place en droit international privé des sociétés; les autres y voyaient une notion fondamentale, un principe général que notre droit ne peut oublier.

Dans ce débat, l'ATF 117 II 494 vient de trancher provisoirement à l'encontre de la fraude à la loi: il n'y aurait plus de réserve du siège fictif (*cf.* cons. 5 b). Cet arrêt montre la difficulté fondamentale qu'on rencontre, dans un pays de droit écrit, avec tout principe général : Aucune base légale ne l'exprime en toutes lettres.

Pourtant, est-il admissible de tolérer, sans contrôle judiciaire aucun, que les fondateurs de sociétés panaméennes ou du Grand Caïman ou encore d'établissements du Liechtenstein aient accès à notre justice pour poursuivre leurs **débiteurs**, alors qu'ils se sont mis en marge de notre système social ? A la liberté des sociétés s'oppose la souveraineté de l'ordre juridique national.

En fait, grâce à la fraude à la loi, l'ordre juridique se donne le moyen de la cohérence. On ne peut lutter contre le blanchiment, la mafia, la fraude fiscale et parallèlement admettre sans limites les sociétés écrans constituées en fraude à notre droit. Peut-être ne devrait-on pas parler en bonne doctrine de la fraude à la loi suisse mais de l'ordre public transnational, bien que dans la solution d'un cas concret, la différence ne soit pas considérable. En tous les cas, il est choquant d'admettre une pareille violation de l'égalité de traitement entre les sociétés nationales - et leurs actionnaires - et les sociétés fictives.

De plus, la fraude à la loi ne conduit pas à vider de sa substance le principe de l'incorporation. Il permet de refuser à une société **demanderesse** l'accès à nos tribunaux ou à nos arbitres, dans des circonstances exceptionnelles, tandis que le principe de l'incorporation garantit le maintien d'un **défendeur** à l'action ou aux conclusions reconventionnelles. Quant au maintien d'un société plus ou moins

³² EBENROTH C. T./MESSER U, Das Gesellschaftsrecht im neuen schweizerischen IPRG, RDS 1989, p. 75 s.

³³ KLEIN F.-E., Die gesellschaftsrechtlichen Bestimmungen des IPRG, BJM 1989, p. 369 s.

³⁴ PERRIN J.-F., Les sociétés fictives en droit civil et en droit international privé, SJ 1989, p. 562.

³⁵ REYMOND J.-A., p. 302.

fictivement établie à l'étranger comme défendeur, les partisans allemands de la théorie du siège l'acceptent également³⁶, et en France, l'article 3 al. 2 CCfr. permettrait d'arriver au même résultat³⁷. D'ailleurs, les quelques exemples jurisprudentiels d'annulation de personnes morales liechtensteinoises connus lors de l'élaboration du droit international privé visaient des sociétés **demanderesse**s³⁸. D'un autre côté, nos tribunaux sont traditionnellement ouverts aux sociétés demanderesse sises en fait à l'étranger. Il semble, par exemple, qu'aucune décision publiée n'ait jamais exigé de *cautio judicatum solvi* à une société suisse sous le prétexte que son siège effectif serait sis à l'étranger. Ceci montre que la doctrine de la fraude à la loi ne complique pas indûment le commerce juridique, mais demeure une sécurité utile pour les cas d'abus manifestes.

D'abord, à quoi rattacher la fraude à la loi ? Il ne s'agit pas d'un problème de l'article 2 CC. Les travaux de B. Huwiler³⁹ ont montré encore récemment que l'article 2 CC réunit l'*exceptio doli generalis* et l'interdiction des tracasseries ("*Schikanenverbot*"). La fraude à la loi ne correspond guère ni à l'une ni à l'autre de ces institutions.

Il s'agit d'un abus de son droit qui met à néant le droit et se traduit par le refus de concéder des prétentions judiciaires. C'est la théorie de la **limite interne** des droits subjectifs ("*Innentheorie*").

D'une certaine façon, on peut bien considérer que la société panaméenne abuse de son droit à l'existence en venant devant nos tribunaux. Mais la **fraude à la loi** ne met pas en cause l'**exercice** de sa capacité civile seulement. C'est son existence elle-même qui est contraire à l'ordre public, et c'est non l'abus d'un **droit**, mais l'abus de la **loi** - en l'occurrence de la LDIP à son article 154. On le voit aux exemples de fraude à la loi que cite J.-A. Reymond⁴⁰ : violation de l'article 335 alinéa 2 CC; capital-action inférieur à 100'000 francs; absence

³⁶ GROSSFELD B., *RabelsZ* 31 (1967), p. 34.

³⁷ GROSSFELD B., *Internationales Gesellschaftsrecht*, n. 346.

³⁸ MEIER-BOESCHENSTEIN O., *Die Nichtanerkennung der liechtensteinischen Anstalt in Italien*, *RSJ* 1975, p 357 ss.

³⁹ HUWILER B., *Aequitas und bona fides als Faktoren der Rechtsverwirklichung, in Vers un droit privé européen commun ?* p. 57 ss.

⁴⁰ REYMOND J.-A., *Sociétés étrangères en suisse : exit fraus legis, in Etudes de droit international en l'honneur de Pierre Lalive*, p. 177.

d'organe de révision, ou à ceux que mentionne J.-F. Perrin⁴¹ : ni comptabilité commerciale, ni tenue régulière d'une assemblée générale, ni justification de la qualité d'actionnaire, ni avis obligatoire d'insolvabilité.

Pourquoi la loi suisse est-elle pertinente ?

a) D'une part, la juridiction suisse est un service étatique, qui est fondé sur la loi. Ne prendre dans cet ordre que l'élément le plus favorable - la Justice aveugle - sans en respecter les principes de base est contraire à la règle d'or : fais à autrui ce que tu voudrais qu'on te fasse. La société panaméenne n'est pas, comme demanderesse, d'accord que l'on reçoive des services ou des marchandises de sa part sans les honorer. C'est pourtant ce qui pourrait lui arriver de demander à notre Etat en recourant à ses juges mais en fuyant ses contraintes. La société panaméenne s'exclut de notre cercle. Dénions-lui la qualité d'agir.

Ce premier raisonnement suppose à vrai dire que les actionnaires de la société en cause soient normalement soumis à la loi suisse. Ce n'était pas le cas dans l'ATF 117 II 494, où le propriétaire économique était libanais. La solution de l'espèce apparaît juste dans son résultat.

b) D'autre part, l'égalité de traitement est invoquée par J.-F. Perrin⁴². En laissant s'évader efficacement les capitaux suisses hors de Suisse, alors que ces **sociétés** devraient être sises dans l'Helvétie heureuse, on porte atteinte aux citoyens réguliers en permettant de frauder le fisc et le droit des SA⁴³. Cet argument suppose aussi une **connexité naturelle** entre une société et l'ordre juridique, et l'on peut douter qu'elle existe.

⁴¹ PERRIN J.-F., Théorie de l'incorporation et cohérence de l'ordre juridique, *in* Etudes de droit international en l'honneur de Pierre Lalive, p. 144.

⁴² PERRIN J.-F., SJ 1989, p. 568.

⁴³ Pour GHANDCHI J., Der Geltungsbereich des Art. 159 IPRG, p. 127, on ne saurait évoquer l'évasion fiscale dans le cadre de l'art. 159 LDIP qui est seulement destiné à lutter contre des fraudes dans le domaine du droit des sociétés. Cf. aussi BEITZKE G., Kollisionsrecht von Gesellschaften und juristischen Personen, *in* Vorschläge und Gutachten zur Reform des deutschen Internationalen Personen- und Sachenrechts, p. 128. JUNGE W., Welche Gründe wirtschaftlicher und rechtlicher Art können für die Wahl eines anderen Rechts als desjenigen des Sitzstaates sprechen ? *in* Vorschläge und Gutachten zur Reform des deutschen Internationalen Personen- und Sachenrechts, p. 139 s.

Ou pour dire autrement : les sociétés de domiciliation placées à l'étranger par des Suisses sont-elles plus frauduleuses que les sociétés domiciliées par des étrangers en Suisse ?

Cette observation devrait permettre de redimensionner le problème. La fraude à la loi est un instrument de dernier recours. C'est un principe général mais d'application exceptionnelle. Or, nous sommes habitués, en droit interne, à l'envisager, sous l'angle de l'article 20 CO : le but d'une législation exige-t-il la nullité des opérations qui la détournent ? Vue sous cet angle, la fraude à la loi est réalisée dans des cas absolument exceptionnels, où l'on tourne l'esprit de la **règle de conflit** elle-même (et non seulement du droit interne⁴⁴). Il faut une **intention de fraude**, et l'on y ajoutera un élément moral. Ripert⁴⁵ affirmait que "*La théorie de la fraude à la loi n'a de sens que si l'on donne à cette expression sa valeur morale. Frauder la loi n'est pas en écarter l'application par un moyen légal, c'est en éluder l'observation dans un cas où l'on avait le devoir de la respecter*".

Ce devoir de respecter la loi n'est pas nécessairement une question d'ordre public suisse (art. 17 LDIP). Ce peut l'être s'il s'agit de lutter contre des sociétés écrans dont l'existence même est abusive. La voie de l'article 18 LDIP sera en revanche ouverte lorsque la liberté corporative violera des dispositions du droit suisse qui demandent impérativement à s'appliquer⁴⁶. On peut aussi suivre le professeur B. Audit⁴⁷ dans sa thèse lorsqu'il considère que l'existence possible d'une fraude est l'un des éléments de l'examen concret des points de rattachement.

L'article 15 LDIP a vocation à s'appliquer en lieu et place de l'article 154 LDIP en certaines circonstances. *Quid* d'une société suisse d'assurances, ou d'une banque cantonale, qui partirait pour le Luxembourg⁴⁸ ?

⁴⁴ LANG G. A., La fraude à la loi en droit international privé suisse, p. 212.

⁴⁵ RIPERT G., La règle morale dans les obligations civiles, p. 336.

⁴⁶ PERRIN J.-F., Théorie de l'incorporation et cohérence de l'ordre juridique, *in* Etudes de droit international en l'honneur de Pierre Lalive, p. 146.

⁴⁷ AUDIT B., La fraude à la loi, p. 122 ss et 129

⁴⁸ LANG G. A., p. 211.

On conclura avec G. A. Lang que, jusqu'à maintenant, ce n'était "*pas aux juges fédéraux de décider des règles du jeu de l'économie suisse*"⁴⁹. La notion de fraude à la loi est si fondamentale qu'un trait de plume du Tribunal fédéral ne saurait l'abolir.

* * *

⁴⁹ LANG G. A., p. 213.

BIBLIOGRAPHIE

AUDIT B., La fraude à la loi, *in* Bibliothèque de droit international privé, vol. XVIII, Paris 1974.

BATIFFOL H./LAGARDE P., Droit international privé, 7^e éd., Paris 1981, p. 325 ss.

BEITZKE G., Kollisionsrecht von Gesellschaften und juristischen Personen, *in* Vorschläge und Gutachten zur Reform des deutschen Internationalen Personen- und Sachenrechts, Tübingen 1972, p. 94 ss.

BROGGINI G., Problèmes particuliers concernant les règles de compétence de la Convention de Lugano, *in* L'espace judiciaire européen, publication CEDIDAC n° 21, Lausanne 1992, p. 31 ss.

BÜRGI F. W./NORDMANN U., Die Aktiengesellschaft, Art. 739-771, *in* Zürcher Kommentar, tome V b/3, Zurich 1979.

EBENROTH C. T./MESSER U., Das Gesellschaftsrecht im neuen schweizerischen IPRG, RDS 1989, p. 49 ss.

FORSTMOSER P., Die aktienrechtliche Verantwortlichkeit, 2^e éd., Zurich 1987.

GILLIERON P.-R., Essai d'interprétation du nouvel article 757 CO, *in* RSDA 1/94, p. 12 ss.

GHANDCHI J., Der Geltungsbereich des Art. 159 IPRG: Haftung für ausländische Gesellschaften, thèse Zurich 1991.

GRASMANN G., System des internationalen Gesellschaftsrechts, Herne et Berlin 1970.

GROSSFELD B., Internationales Gesellschaftsrecht, *in* Staudinger's Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, EGBGB, Einleitung zu Art. 7 ff; Art. 7-11, 12^e éd., Berlin 1984, p. 293 ss.

GROSSFELD B., Die Anerkennung der Rechtsfähigkeit juristischer Personen, *RabelsZ* 31 (1967), p. 1 ss.

HEINI A., Zum neuesten Urteil des Schweizerischen Bundesgerichts über das Personalstatut ausländischer juristischer Personen, *RSDA* 1993, p. 64 ss.

HUWILER B., Aequitas und bona fides als Faktoren der Rechtsverwirklichung, *in* *Vers un droit privé européen commun ?* Beiheft zur Zeitschrift für Schweizerisches Recht, cahier n° 16, Bâle 1994, p. 57 ss.

JUNGE W., Welche Gründe wirtschaftlicher und rechtlicher Art können für die Wahl eines anderen Rechts als desjenigen des Sitzstaates sprechen ? *in* *Vorschläge und Gutachten zur Reform des deutschen Internationalen Personen- und Sachenrechts*, Tübingen 1972, p. 137 ss.

KLEIN F.-E., Die gesellschaftsrechtlichen Bestimmungen des IPRG, *in* *Das neue Bundesgesetz über das Internationale Privatrecht in der praktischen Anwendung*, Zurich 1990, p. 83 ss.

KLEIN F.-E., Die gesellschaftsrechtlichen Bestimmungen des IPRG, *BJM* 1989, p. 359 ss.

KNELLER M. W., Die Haftung für die Verwaltung einer liechtensteinischen Stiftung, unter besonderer Berücksichtigung von Art. 159 IPRG, *thèse* Zurich 1993.

LEHNER G. R., Die Verantwortlichkeit der Leitungsorgane von Aktiengesellschaften in rechtsvergleichender und international-privatrechtlicher Sicht, Zurich 1981.

LANG G. A., *La fraude à la loi en droit international privé suisse*, *thèse* Lausanne 1984.

LUTTER M., Die zivilrechtliche Haftung in der Unternehmensgruppe, ZGR 2/1982, p. 244 ss.

MEIER-BOESCHENSTEIN O., Die Nichtanerkennung der liechtensteinischen Anstalt in Italien, RSJ 1975, p 357 ss.

MOSER R., Personalstatut und Aussenverhältnis der Aktiengesellschaft, *in* Lebendiges Aktienrecht, Festgabe für W. F. Bürgi, Zurich 1971, p. 283 ss.

NIEDERER W., Kollisionsrechtliche Probleme der juristischen Person, *in* Beiträge zum Haager Internationalprivatrecht 1951, p. 107 ss.

NOBEL P., Zum Gesellschaftsrecht im IPR-Gesetz, *in* Festschrift Moser, Zurich 1987, p. 197 ss.

PATOCCHI P. M., La reconnaissance et l'exécution des jugements étrangers selon la Convention de Lugano du 16 septembre 1988, *in* L'espace judiciaire européen, publication CEDIDAC n° 21, Lausanne 1992, p. 91 ss.

PERRIN J.-F., Les sociétés fictives en droit civil et en droit international privé, SJ 1989, p. 553 ss.

PERRIN J.-F., Théorie de l'incorporation et cohérence de l'ordre juridique, *in* Etudes de droit international en l'honneur de Pierre Lalive, Bâle et Francfort-sur-le-Main 1993, p. 141 ss.

POHLMANN J., Das französische internationale Gesellschaftsrecht, Berlin 1988.

POUDRET J.-F., Les règles de compétence de la Convention de Lugano confrontées à celles du droit suisse, en particulier à l'article 59 de la Constitution, *in* L'espace judiciaire européen, publication CEDIDAC n° 21, Lausanne 1992, p. 57 ss.

RASCHEIN R., Die Abtretung von aktienrechtlichen Verantwortlichkeitsansprüchen im Konkurs, *in* Centenaire de la LP, Zurich 1989, p. 357 ss.

REYMOND J.-A., Sociétés étrangères en Suisse. A propos de l'article 159 LDIP, *in* Mélanges Pierre Engel, Lausanne 1989, p. 297 ss.

REYMOND J.-A., Sociétés étrangères en suisse : *exit fraus legis*, *in* Etudes de droit international en l'honneur de Pierre Lalive, Bâle et Francfort-sur-le-Main 1993, p. 173 ss.

REYMOND Ph., Les personnes morales et les sociétés dans le nouveau droit international privé, *in* Le nouveau droit international privé suisse, publication CEDIDAC n° 9, Lausanne 1988, p. 143 ss.

RIPERT G., La règle morale dans les obligations civiles, Paris 1949.

RONCA M., Die Verantwortlichkeit in der Aktiengesellschaft im internationalen Privatrecht mit Vergleich des amerikanischen Kollisionsrechts, Zurich 1971.

RUEDIN R., Les actions en responsabilité des actionnaires et des créanciers pour le dommage subi par la société dans le cadre de la faillite de la société (art. 756-758 CO), RJN 1993, p. 31 ss.

SANDROCK O., Ein Amerikanisches Lehrstück für das Kollisionsrecht der Kapitalgesellschaften, *in* RabelsZ 42 (1978), p. 227 ss.

SANDROCK O., Internationalrechtliche Probleme multinationaler Korporationen, *in* Berichte der Deutschen Gesellschaft für Völkerrecht, Heft 18, Heidelberg, Karlsruhe 1978, p. 169 ss.

SCHNITZER A. F., Handbuch des internationalen Privatrechts, vol.1, 4^e éd., Bâle 1957.

SCHNYDER A. K., Europa und das internationale Gesellschaftsrecht der Schweiz, RSDA 1993, p. 9 ss.

SCHOHE G., Die Haftung juristischer Personen für ihre Organe im internationalen Privatrecht, Berlin 1991.

STOFFEL W., Le conseil d'administration et la responsabilité des administrateurs et réviseurs, *in* Le nouveau droit des sociétés anonymes, Conférences et

séminaires organisés par les Facultés de droit romandes, publication CEDIDAC n° 23, Lausanne 1993, p. 157 ss.

VISCHER F., Droit international privé, *in* Traité de droit privé suisse, tome I/4, Fribourg 1974.

VISCHER F., Die Wandlung des Gesellschaftsrechts zu einem Unternehmensrecht und die Konsequenzen für das internationale Privatrecht, *in* Internationales Recht und Wirtschaftsordnung : Festschrift für F. A. Mann zum 70. Geburtstag, Munich 1977, p. 639 ss.

VISCHER F., Gesellschaftsrecht, *in* IPRG Kommentar, Zurich 1993, p. 1311 ss.

VISCHER F., Internationales Obligationenrecht, *in* ASDI XL (1984), p. 337 ss.

Message du Conseil fédéral concernant une loi fédérale sur le droit international privé du 10 novembre 1982, FF 1983 I 255 ss.

TABLE DES MATIERES

INTRODUCTION	1
I. COMPETENCE	3
A. Différends relevant du droit des sociétés	3
1. <i>Principe pour les sociétés suisses</i>	3
2. <i>Responsabilité pour une personne morale étrangère</i>	3
B. Autres différends	6
1. <i>Actions directes des créanciers</i>	6
2. <i>Actions directes des actionnaires</i>	7
II. DROIT APPLICABLE	9
A. Action sociale	9
1. <i>La nature de l'action sociale</i>	9
2. <i>Action hors faillite</i>	9
3. <i>Actions dans la faillite</i>	10
B. Actions individuelles	10
1. <i>Nature</i>	10
2. <i>Actions hors faillite</i>	10
3. <i>Actions dans la faillite</i>	11
C. Responsabilité pour une société étrangère	11
1. <i>L'article 159 LDIP</i>	11
a) <i>Norme unilatérale</i>	12
b) <i>But de la norme</i>	12
c) <i>Intérêts protégés</i>	14
2. <i>Autres solutions</i>	16
BIBLIOGRAPHIE	20