

## TF 4A\_26/2015

2014-2015

La société A. AG en liquidation était l'organe de révision de la société M. SA qui a été déclarée en faillite en janvier 2002. B. exécutait les travaux de révision proprement dits. En tant que chef réviseur de A., il avait attesté dans les rapports de révision pour les années 1993 à 2000 avoir contrôlé la comptabilité et les comptes annuels et que ceux-ci étaient conformes à la loi et aux statuts. B. avait pourtant omis de vérifier l'existence et la solvabilité de certains débiteurs et créanciers, et ceci en violation de ses devoirs professionnels. B. a été condamné pour multiples faux dans les titres.

Sept clients avaient confié des sommes importantes à M. SA. Dans la faillite de cette dernière, ils ont produit des créances d'un montant total de presque CHF 15 mio., sans toutefois recevoir de dividende. Les sept clients actionnent A. AG et B. en responsabilité solidaire pour un montant de CHF 1 mio. Ils se fondent, d'une part, sur un droit propre en réparation et, d'autre part, sur des cessions de droits dans le cadre de la faillite de M. SA selon l'article 260 LP.

Commentaire

La Cour suprême du canton de Zurich et le Tribunal du district de Meilen sont en désaccord sur le but protecteur de l'article 251 CP relatif au faux dans les titres: *«Celui qui, dans le dessein de porter atteinte aux intérêts pécuniaires ou aux droits d'autrui, ou de se procurer ou de procurer à un tiers un avantage illicite, aura créé un titre faux, falsifié un titre, abusé de la signature ou de la marque à la main réelles d'autrui pour fabriquer un titre supposé, ou constaté ou fait constater faussement, dans un titre, un fait ayant une portée juridique, ou aura, pour tromper autrui, fait usage d'un tel titre, sera puni d'une peine privative de liberté de cinq ans au plus ou d'une peine pécuniaire. Dans les cas de très peu de gravité, le juge pourra prononcer une peine privative de liberté de trois ans au plus ou une peine pécuniaire».*

Contrairement à l'instance inférieure, la Cour suprême de Zurich considère que l'article 251 CP ne protège pas seulement la confiance en l'authenticité et la véracité du titre en tant que moyen de preuve, mais sert aussi de manière générale à protéger le patrimoine d'atteintes. Le Tribunal fédéral rappelle sa jurisprudence selon laquelle un préjudice est causé illicitement au sens de l'article 41 CO lorsque le fait dommageable viole une norme juridique générale, à savoir s'il viole un droit absolu du lésé (illicéité par le résultat), respectivement s'il cause un préjudice purement économique par la violation d'une norme de protection spécifique (illicéité par le comportement). Comme le patrimoine en tant que tel, à savoir l'ensemble des choses et droits appartenant à un sujet de droit, n'est pas protégé par l'ordre juridique, un préjudice purement économique n'est illicite que s'il résulte de la violation d'une norme destinée à protéger de telles atteintes ([ATF 133 III 323](#) consid. 5.1 p. 330). Les dispositions relatives aux infractions sur les faux dans les titres protègent avant tout la collectivité. Le bien juridique protégé consiste en la confiance

particulière dont un titre jouit en tant que moyen de preuve dans les transactions juridiques. Des intérêts privés peuvent toutefois également être directement atteints, si le faux dans les titres vise à porter préjudice à une personne déterminée (ATF 140 IV 155 consid. 3.3.3 p. 159). C'est pourquoi le Tribunal fédéral considère que les victimes sont en droit de déduire l'illicéité au sens de l'article 41 CO de l'article 251 CP, dans la mesure où le faux avait pour but de porter atteinte à leurs intérêts. Les victimes peuvent donc en principe réclamer la réparation de leur préjudice purement économique à l'auteur d'un faux dans les titres, si elles se sont fiées à tort à l'authenticité et la véracité du titre en question (consid. 2.2). Tel était le cas en l'occurrence, car la procédure pénale avait démontré que B. savait que M. SA utiliserait les rapports de révision - qui étaient en principe destinés exclusivement à l'assemblée générale de M. SA - auprès des autorités fiscales, de l'AVS et même auprès d'investisseurs et que B. n'avait rien entrepris pour éviter cela. C'est pourquoi les autorités pénales ont admis le dol éventuel de B. et les tribunaux civils ont admis la légitimation passive de B. dans le procès en responsabilité. Selon le Tribunal fédéral et la doctrine majoritaire, un fait dommageable n'est donc illicite que s'il viole une norme protectrice spécifique (*Schutzzwecklehre*). L'article 251 CP fait partie de ces normes protectrices spécifiques. De telles normes protectrices interdisent à quiconque de porter atteinte avant tout à la vie, l'intégrité physique, la personnalité et la propriété d'autrui. Elles interdisent également d'agir en violation des règles de la bonne foi et de créer des dangers évitables (Christoph Müller, *La responsabilité civile extracontractuelle*, Bâle 2013, N 162). Toutes ces normes expriment l'interdiction générale de nuire à autrui de manière illicite (*alterum non laedere*) (Walter Fellmann/Andrea Kottmann, *Schweizerisches Haftpflichtrecht*, Band I, Berne 2012, N 343). Une partie de la doctrine critique la conception actuelle de l'illicéité en dénonçant que l'imputation d'une responsabilité dans le cas concret serait aléatoire puisque dépendante du succès d'une chasse à une norme de protection spécifique (*Normenjagd*) (Christine Chappuis, *Une nouvelle clause générale de responsabilité pour faute*, HAVE/REAS 4/2013, p. 360 s.). Or, le présent arrêt illustre bien que cette crainte est infondée (cf. aussi Christoph Müller/Olivier Riske, *Commentaire critique de l'article 46 OR/CO 2020 – plaidoyer en faveur de l'illicéité*, HAVE/REAS 2/2014, p. 121). L'article 251 CP se trouvait visiblement déjà au cœur de la procédure pénale préalable. Le juge civil n'est donc pas à la recherche d'une norme de protection quelconque pour construire artificiellement une responsabilité extracontractuelle. Au contraire, il se pose la question très précise s'il existe une norme juridique qui a pour but d'éviter l'atteinte (purement patrimoniale) subie par les demandeurs. Or, le préjudice purement économique subi par les demandeurs est la conséquence de faux dans les titres. Ce n'est donc sur la base d'une chasse aléatoire, mais d'une analyse juridique rigoureuse des circonstances du cas d'espèce que le juge se pose la question du but protecteur de l'article 251 CP. B. soutient également que l'article 755 CO règle la responsabilité de l'organe de révision de manière exhaustive et ne laisse en tant que *lex specialis* pas de place pour une application de l'article 41 CO (consid. 4). Selon l'article 755 alinéa 1<sup>er</sup> CO, « [t]outes personnes qui s'occupent de la vérification des comptes annuels et des comptes de groupe, de la fondation ainsi que de l'augmentation ou de la réduction du capital-actions répondent à l'égard de la société, de même qu'envers chaque actionnaire ou créancier social, du dommages qu'elles leur causent en manquant intentionnellement ou par négligence à leurs devoirs ». Le Tribunal fédéral rejette à raison l'argumentation de B. en rappelant que les devoirs de l'organe de révision d'une société anonyme (articles 727 ss CO) ont aussi pour but de protéger des tiers et que leur violation fonde dès lors en même

temps l'illicéité au sens de l'article 41 CO ([ATF 117 II 315](#) consid. 4d p. 318). Dans le cas d'espèce, cette question pouvait de toute manière restée ouverte, car l'illicéité ne résultait pas d'une simple violation des devoirs de l'organe de révision au sens de l'article 755 CO, mais de l'infraction pénale du faux dans les titres. Une telle infraction dépasse de toute manière le cadre des devoirs de révision.

**Christoph Müller**