

ihr rückfichtlich der beanstandeten Statutenänderung gegenüber der Genossenschaft zustehen, ohne alle Bedeutung.

Demnach hat das Bundesgericht
erkannt:

Die Berufung der Beklagten wird als unbegründet abgewiesen, und daher das Urteil der Appellationskammer des Obergerichts des Kantons Zürich vom 16. August 1898 in allen Theilen bestätigt.

94. Arrêt du 25 novembre 1898, dans la cause
Borel et consort contre Renaud et consorts.

Responsabilité des administrateurs de sociétés par actions. Art. 674 CO. Qualité pour exercer l'action en dommages-intérêts donnée par cet article. — Nature juridique de cette action. — Manquement volontaire dans l'accomplissement des devoirs.

A. — La « Banque commerciale neuchâteloise, » société par actions, fut fondée à Neuchâtel le 9 mars 1882. Le fonds social était fixé à 4 000 000 fr. et divisé en 8000 actions nominatives de 500 fr. Mais, dès l'origine, il fut créé un fonds de réserve de 1 200 000 fr., pour la constitution duquel les souscripteurs des actions versèrent, en sus du montant nominal de celles-ci, une somme supplémentaire de 150 fr. par action. Comme organes de la Banque, les statuts instituent entre autres un conseil d'administration (art. 43 à 53) et un directeur (art. 61 à 67). Le conseil d'administration est composé du président et du directeur de la Banque et de six administrateurs. Le président de la Banque et les administrateurs sont nommés par l'assemblée générale des actionnaires, tandis que le directeur, ainsi que tous les employés de la Banque, sont nommés et révoqués par le conseil d'administration. Ce conseil est chargé de la direction supérieure des opérations de la Banque (art. 49). Il délibère, dans les limites des statuts, sur toutes ces opérations. Il arrête les règlements d'administration et le régime intérieur de la

Banque, etc., etc. Le directeur gère la Banque. Il signe au nom de celle-ci, notamment les billets de banque émis par elle. C'est à lui que doivent s'adresser les personnes qui ont à traiter avec la Banque. Il a la surveillance des gages et des dépôts, etc. Un sous-directeur peut être institué en cas de besoin (art. 64).

Dès le 1^{er} septembre 1883, les fonctions de directeur furent confiées à Henri Nicolas, qui avait dirigé pendant 28 ans la Banque cantonale neuchâteloise, dissoute peu avant la constitution de la Banque commerciale. Alfred Jeanneret, nommé caissier, et Auguste Schäublin, nommé chef de bureau, reçurent en même temps la procuration collective pour les affaires courantes. Le 10 mars 1891, Schäublin fut élevé aux fonctions de sous-directeur.

Alfred Borel, à Neuchâtel, fut nommé censeur au moment de la fondation de la Banque; le 21 février 1889, il fut nommé administrateur, et le 16 février 1893 président de la Banque. Ferdinand Richard, à Neuchâtel, membre du conseil d'administration dès l'origine, en devint vice-président le 26 février 1889.

Le 11 juin 1895, le caissier Jeanneret adressa à F. Richard une lettre particulière de la teneur suivante :

« Cher Monsieur,

» Après en avoir longuement discuté avec mes sœurs, je viens de me décider à avancer l'époque de ma retraite. Voici la lettre de démission que je compte envoyer à M. Borel, après l'avoir préalablement communiquée au directeur.

» Mais je ne veux pas embrouiller les cartes, ni compliquer la situation. C'est pourquoi je désirerais savoir si vous pensez qu'il serait opportun de surseoir en raison des intérêts en jeu.

» En me retirant, vous pensez bien, cher Monsieur, que j'aurai tous les égards, tous les ménagements et toute la discrétion que comporte la situation. Je ne veux pas jouer un rôle odieux, mais je ne veux pas accepter non plus une solidarité dangereuse. C'est pour cela que je voudrais partir sans bruit.

» Comme je suis malade et que je crains de voir les choses trop au tragique, j'ai besoin d'être conseillé. Et je sais combien vous êtes prudent.

» Si vous désirez que je passe auprès de vous, faites-moi appeler, s. v. p. Dans tous les cas mille fois merci pour vos précieux avis. »

Le projet de lettre de démission joint à la précédente était ainsi conçu :

« Monsieur le Président et Messieurs,

» L'état peu réjouissant des affaires engage, s'il n'oblige, les établissements de crédit à réduire leur personnel et leurs frais généraux. La Banque commerciale, guidée certainement par des considérations de bienveillance et d'équité, n'est cependant pas entrée dans cette voie et a conservé tous ses employés, en maintenant, en améliorant même leur situation. En ce qui me concerne, je viens, Messieurs, vous en exprimer ma profonde reconnaissance, tout en vous annonçant que, désireux de favoriser par ma retraite les simplifications et les économies que la dureté des temps rend, sinon nécessaires, du moins désirables, je vous remets ma démission des fonctions de caissier pour le 31 décembre prochain.

» Je vous remercie sincèrement de la confiance que vous m'avez témoignée et j'éprouve le besoin de vous dire que je conserverai des procédés bienveillants que vous avez eus pour moi le souvenir le plus reconnaissant. — Veuillez agréer, etc. Alfred Jeanneret.

» P. S. Le mauvais état de ma santé a également contribué à ma détermination. — Je dois remercier M. le Directeur pour les procédés bienveillants qu'il a eus pour moi pendant les 15 années que j'aurai passées avec lui. »

Ces deux lettres furent communiquées, avec l'autorisation de leur auteur, à Alfred Borel et il fut convenu entre celui-ci et F. Richard que le président de la Banque verrait le caissier. Cette entrevue eut en effet lieu et eut pour résultat l'ajournement de la démission du caissier.

A la séance du conseil d'administration du 13 août 1895, M. F. Richard fit l'observation que le chiffre du compte :

« Avances sur titres, » tel qu'il figurait au bilan du 31 décembre 1894 soumis aux actionnaires, n'était pas conforme aux chiffres des bilans hebdomadaires des banques d'émission, au 29 décembre 1894 et au 5 janvier 1895, publiés dans la *Feuille officielle suisse du commerce*. Il émit l'opinion que cette différence provenait d'un jeu d'écritures et demanda que le directeur examinât ce qu'il en était et fit rapport dans une prochaine séance. H. Nicolas répondit que la différence provenait des fonds placés sur reports, qu'il transportait pour le bilan de fin d'année au compte d'avances sur titres, alors qu'ils n'y figuraient pas dans les comptes rendus envoyés à l'Inspectorat des Banques. Après discussion, il fut convenu qu'à l'avenir le bilan soumis aux actionnaires concorderait sur ce point avec les énonciations des états de situation publiés par l'Inspectorat des Banques.

Le 22 janvier 1896, le conseil d'administration ayant appris, à la suite de confidences faites par le sous-directeur Schäublin à un employé, que le fonds de réserve de la Banque était dissipé ensuite d'opérations de jeu auxquelles le Directeur Nicolas s'était livré avec les fonds de la banque, déposa une plainte pénale contre le directeur et le sous-directeur.

Le Conseil fédéral, de son côté, comme autorité de surveillance des banques d'émission, déféra Nicolas et Schäublin aux tribunaux neuchâtelois sous prévention d'avoir donné un exposé faux de la situation de la banque dans les bilans adressés à l'autorité de surveillance, délit prévu par l'art. 48, lettre a de la loi fédérale du 8 mars 1881 sur l'émission et le remboursement des billets de banque.

Le 7 novembre 1896, la Cour d'assises de Neuchâtel a condamné H. Nicolas à la peine de 6 ans et 8 mois de réclusion, 5000 fr. d'amende et 10 ans de privation des droits civils, et Schäublin à 1 année de réclusion, 100 fr. d'amende et 1 an de privation des droits civils.

Statuant en outre sur les conclusions civiles de la Banque commerciale, la Cour d'assises, par jugement du 13 janvier 1897, a prononcé que Henri Nicolas était débiteur de la dite banque de 1 425 858 fr. 15 c., avec intérêt au 5 % dès le

20 octobre 1896, sous réserve de déduction du produit des titres non encore réalisés que celle-ci détenait du consentement de son débiteur.

Le 6 février 1896 déjà, les actionnaires de la Banque commerciale s'étaient réunis en assemblée générale et avaient entendu un rapport du conseil d'administration dans lequel celui-ci disait entre autres :

« Bien que notre confiance en notre directeur n'ait été nullement ébranlée par les communications de M. J., elles donnaient corps cependant à quelques préoccupations que de précédentes confidences du même fonctionnaire avaient semées dans l'esprit de deux de nos collègues, dont l'un n'est plus au milieu de nous, et il fut résolu entre MM. Borel et Richard que les affaires de la banque seraient soumises cette année à un examen particulièrement attentif. Il s'agissait, Messieurs, vu l'importance des intérêts engagés, d'agir avec une extrême prudence. »

L'assemblée générale ayant nommé une commission chargée de faire une enquête au sujet de la situation de la banque, cette commission fit rapport à une nouvelle assemblée générale, le 4 juin 1896, et proposa l'adoption de la résolution suivante :

« 2° Elle (l'assemblée générale) renonce à toute action en
 » responsabilité contre les membres actuels ou antérieurs
 » des divers organes de la banque (l'ex-directeur Nicolas et
 » le sous-directeur Schäublin exceptés), sous la condition que
 » d'ici au 31 décembre de l'année courante, les pertes pro-
 » venant des irrégularités constatées se trouvent réduites,
 » soit par les revendications déjà exercées ou encore à
 » exercer contre les sieurs Nicolas et Schäublin, soit de toute
 » autre manière , au montant du fonds
 » de réserve, de telle sorte que le capital social de 4 000 000 fr.
 » se trouve entièrement reconstitué. »

« 4° Elle nomme une commission spéciale qu'elle charge
 » de veiller à l'accomplissement de la condition prévue sous
 » chiffre 2 et à laquelle elle confère les pleins pouvoirs

» nécessaires pour donner décharge définitive, une fois cette
 » condition remplie, aux divers organes de la banque visés
 » par le même article 2. »

A cette assemblée générale étaient présents 202 actionnaires et 313 autres y étaient représentés. Ces 515 actionnaires étaient porteurs de 6138 actions donnant droit à 751 voix. Les sieurs Gustave Renaud avocat, L.-E. Robert-Tissot et P. Girod-Girard étaient présents à la séance ; Marc Ducommun, à Genève, y était représenté par l'avocat Emile Lambelet.

L'avocat Renaud proposa de ne pas adopter pour le moment les conclusions de la commission d'enquête, mais de renvoyer toute décision jusqu'après le procès pénal. Cette proposition dilatoire fut repoussée par 515 suffrages contre 202.

L'avocat Renaud déclara alors qu'il ne voterait pas les conclusions de la commission et quitta la séance accompagné d'un certain nombre d'actionnaires.

Les propositions de la commission d'enquête furent ensuite adoptées au scrutin secret par 537 oui contre 52 non. Il y eut 29 suffrages non exprimés.

Le 28 novembre 1896, la commission spéciale, nommée dans l'assemblée générale du 4 juin, constata que le capital social de quatre millions était entièrement reconstitué. Ce résultat était dû en très grande partie aux revendications exercées contre Henri Nicolas. En conséquence cette commission donna « décharge pleine, entière et définitive » aux membres actuels ou antérieurs des divers organes de la banque, à raison des pertes occasionnées à celle-ci par les opérations irrégulières de Nicolas et de Schäublin.

B. — Les 2/5 décembre 1896, quatorze actionnaires de la Banque commerciale neuchâteloise, parmi lesquels :

- 1° Gustave Renaud, avocat, à Neuchâtel, porteur de 3 actions ;
- 2° L^s-E^d Robert-Tissot, à Neuchâtel, porteur de 8 actions ;
- 3° Marc Ducommun, à Genève, porteur de 33 actions ;
- 4° P. Girod-Girard, à Saint-Imier, porteur de 14 actions,

ont déposé devant le Tribunal civil de Neuchâtel une demande tendant à faire condamner Alfred Borel, président, et Ferd. Richard, vice-président, ainsi que les autres membres du conseil d'administration et les censeurs de la Banque commerciale neuchâteloise à payer solidairement aux demandeurs :

I. — *Principalement* : La somme de 207 fr. par action, représentant le déficit constaté le 20 janvier 1896.

Subsidiairement : La somme de 70 fr. par action, représentant les détournements commis dès le 11 juin 1895.

II. — La somme de 10 000 fr. ou ce que justice connaîtra, à titre de dommages-intérêts.

En cours d'instruction de la cause devant l'instance cantonale, dix des demandeurs se sont désistés de leurs conclusions et les quatre désignés nominalement plus haut sont seuls demeurés au procès.

A l'audience du Tribunal cantonal de Neuchâtel, du 6/7 juin 1898, l'avocat Renaud, agissant tant en son nom personnel que comme mandataire des trois autres demandeurs, a déclaré se désister de l'action engagée contre les censeurs et les membres du conseil d'administration de la Banque commerciale neuchâteloise à l'exception de Alfred Borel et Ferdinand Richard. Il a également déclaré abandonner la conclusion principale de la demande sous chiffre I (demande de 207 fr. par action), mais maintenir la conclusion subsidiaire (demande de 70 fr. par action), ainsi que la conclusion sous chiffre II.

Il est, en outre, résulté des explications de l'avocat Renaud devant la Cour cantonale que les défendeurs Borel et Richard ne sont pris à partie que pour leurs actes dès le mois de juin 1895. Sur ce point les demandeurs ont allégué en substance ce qui suit :

Au mois de juin 1895, le caissier, Alfred Jeanneret, avisa le président et le vice-président du conseil d'administration que le directeur Nicolas faisait des opérations de jeu avec les fonds de la Banque et que les livres de celle-ci présentaient des irrégularités. Pour donner plus de force à ces révélations Alf. Jeanneret écrivit, le 11 juin, deux lettres à Ferdinand Richard ; l'une était personnelle ; l'autre, destinée au conseil

d'administration, renfermait la démission de Jeanneret. Alfred Borel et Ferdinand Richard décidèrent de ne pas intervenir pour le moment. En ce faisant, ils ont violé volontairement leurs devoirs d'administrateurs. En leur qualité de financiers, ils pouvaient se rendre compte du péril auquel la banque était exposée ensuite de leur non-intervention. Dans la période du 11 juin 1895 au 20 janvier 1896, le déficit s'est augmenté de 562 476 fr. 93 c., ce qui représente pour chaque action une perte de 70 fr. Les défendeurs doivent être condamnés solidairement à rembourser cette somme aux demandeurs. Ils doivent en outre réparation du dommage que les demandeurs subissent par le fait qu'ils ont dû constituer avocat pour la sauvegarde de leurs intérêts et qu'ils sont empêchés de disposer de leurs titres pendant la durée du procès. En droit, Renaud et consorts ont invoqué les dispositions de l'art. 674 CO. ; dans leur plaidoirie, ils ont invoqué, en outre, l'art. 50 CO.

C. — Dans leur réponse les défendeurs ont soulevé diverses exceptions d'entrée de cause qui ont été liquidées définitivement devant l'instance cantonale, à l'exception d'une seule tendant à faire prononcer :

Que tous les demandeurs, à l'exception de G. Renaud, ayant été présents ou représentés à l'assemblée générale des actionnaires de la Banque commerciale, du 4 juin 1896, et n'ayant pas fait opposition à la décision de la majorité des actionnaires, qui ont donné décharge au conseil d'administration, n'ont pas qualité de se constituer demandeurs dans le présent procès.

Au fond, les défendeurs ont conclu à ce qu'il plaise au tribunal prononcer que les demandeurs sont mal fondés dans toutes leurs conclusions et les en débouter.

Ils ont fait valoir en résumé, dans leur réponse et dans leur plaidoirie devant la Cour cantonale, les moyens suivants :

L'action de l'art. 674 CO. n'est accordée qu'à l'actionnaire qui s'est opposé à ce que l'assemblée générale libère les administrateurs de la responsabilité qu'ils peuvent avoir en-

courue ensuite de leur gestion (art. 675 CO.). C'est à l'actionnaire demandeur à établir qu'il a formulé cette opposition. Or, pour trois des demandeurs, cette preuve ne résulte pas du dossier. Ils sont donc censés avoir adhéré à la décision de l'assemblée générale. — Quant au fond, il est inexact qu'Alfred Borel et Ferdinand Richard aient connu déjà en juin 1895 la situation dans laquelle la banque se trouvait à ce moment-là, ensuite des agissements du directeur. Les défendeurs soutiennent qu'avant le 15 janvier 1896, ils n'ont eu aucune idée que Nicolas se livrait à des opérations de jeu avec les fonds de la banque. Les deux lettres de Jeanneret ne renfermaient l'imputation d'aucun fait précis. — En droit, les défendeurs font valoir qu'ensuite de la décharge que l'assemblée générale leur a accordée pour leur gestion, ils ne pourraient être recherchés par des actionnaires, agissant individuellement, que pour le dommage qu'ils leur auraient causé volontairement et dolosivement, ce qui n'est évidemment pas le cas en l'espèce.

D. — L'enquête pénale instruite contre H. Nicolas et A. Schäublin a été jointe au dossier de la cause ; elle comprend entre autres le rapport des deux experts désignés par le Juge d'instruction de Neuchâtel pour déterminer notamment le montant, la nature et les époques des détournements commis par Nicolas et pour reconstituer les écritures simulées dans les livres de la Banque commerciale.

Ce rapport constate ce qui suit :

Dès les premiers mois de son entrée en fonction comme directeur de la Banque commerciale, Nicolas a fait des opérations de jeu pour son propre compte avec les fonds de la banque et sous le nom de celle-ci. La plus grande partie de ces opérations consistait en achats et ventes de fonds publics à terme, se résolvant à la première liquidation par une différence en bénéfice ou en perte, ou se reportant jusqu'au moment où il lui convenait d'y mettre fin. Pour masquer ses opérations personnelles et le découvert qui, dès le 5 janvier 1884, existait dans la banque, Nicolas les faisait figurer dans les comptes des correspondants de l'établissement, ensorte

que ces correspondants se trouvaient débités à la fois des opérations réelles de la banque et de celles que Nicolas traitait pour son compte, mais sous le nom de cette dernière. Lorsque les soldes débiteurs de ces correspondants devenaient trop importants et que les opérations d'inventaire annuel approchaient, Nicolas faisait procéder à des virements d'écritures destinés à extourner ces soldes par des comptes généraux dans lesquels ils n'attiraient pas l'attention. De même, à la fin de chaque mois, lorsque le bilan mensuel était envoyé à l'Inspectorat fédéral à Berne, Schäublin, sur l'ordre de Nicolas, transportait une somme importante, 500 000 fr. par exemple, du compte « correspondants divers » à celui d'« avances sur nantissements. » En ce qui concerne la situation trimestrielle publiée dans les journaux du canton, la même somme était également portée sous la rubrique « avances sur dépôts de titres. »

Les opérations irrégulières reprochées au directeur Nicolas remontent à l'origine de la Banque commerciale et ont créé un déficit dès la fondation de l'établissement. Ce déficit s'est accentué à partir de 1890 pour atteindre au 11 juin 1895 1 094 961 fr. 07 c. et au 20 janvier 1896 1 657 438 fr. Suivant les experts, un examen de la correspondance relative aux divers comptes courants et autres pièces à l'appui devait révéler les irrégularités de la comptabilité, mais on ne pouvait attendre du contrôle temporaire exercé par les contrôleurs institués par le Code fédéral des obligations la découverte d'irrégularités semblables à celles qui ont eu lieu dans les livres de la Banque commerciale, parce que le pointage et la comparaison des livres ne pouvaient rien révéler.

L'instruction de la cause a donné lieu à l'audition de nombreux témoins qui ont déposé essentiellement ce qui suit :

Appelé à indiquer les circonstances qui l'avaient amené à écrire ses lettres du 11 juin 1895, Alfred Jeanneret a répondu en substance :

En juin 1895, M. Albert Nicolas, frère de Henri Nicolas, faisait des visites fréquentes aux bureaux de la Banque commerciale, et ces visites coïncidaient avec des ordres de

bourse expédiés par la banque à ses agents à Paris. Le rôle de M. Albert Nicolas était, dans ces circonstances, assez déplaisant pour que les employés de la banque en prissent ombrage. L'un d'eux, M. Fritz Dubied, suppléant du chef de la comptabilité, se fit l'écho de cette indignation auprès de Jeanneret et entretint celui-ci à cette occasion de la constatation qu'il avait faite que le bilan était majoré au poste « avances sur dépôts de titres, » et déchargé d'une somme équivalente au poste « correspondants divers. » Cette apparente irrégularité pouvait peut-être se justifier, mais sur la question que Jeanneret posa à Dubied au sujet du rôle des vérificateurs, qui auraient dû s'apercevoir de la chose, il répondit qu'au Grand Livre le même changement avait été fait à la date du 31 décembre et que la situation véritable était rétablie par une écriture à la date du 2 janvier suivant. Sur cette indication, comprenant que des explications devaient être demandées, Jeanneret fit part à Ferdinand Richard de ces découvertes. M. Richard lui annonça qu'il en référerait à M. A. Borel, qui était à ce moment-là à Bevaix. Rentré chez lui et craignant que l'on envisageât sa démarche comme n'ayant pas grande signification, Jeanneret crut devoir lui donner une portée plus précise en écrivant les lettres du 11 juin. A la suite d'une entrevue avec M. Richard, il fut convenu que celui-ci remettrait ces deux lettres à M. A. Borel, ce qui eut lieu. — En écrivant ces lignes : « Je ne veux pas jouer un rôle odieux, mais je ne veux pas non plus accepter une solidarité dangereuse, » — « mon intention était, » a répondu Jeanneret, de ne pas faire un esclandre, qui » pourrait nuire à un établissement de crédit ; je savais que » Nicolas, qui était directeur de banque depuis 40 ans, jouissait d'un grand prestige ; au dire de Schäublin, il était » riche et en mesure de pouvoir faire face à la situation ; » dès lors j'estimais que le mieux était que les choses se » passent en douceur, si cela était possible ; quant à un » chiffre, je n'en puis préciser aucun, car j'envisageais que la » banque n'était pas atteinte, et que tout se bornerait à la » régularisation d'une situation qui n'était pas correcte ; avant

» d'aller trouver M. F. Richard, j'avais, sur le conseil de » Dubied, fait appeler Schäublin pour lui demander des ex- » plications. J'interpellai le sous-directeur en lui disant que » je désirais connaître la situation du directeur à l'égard de » la banque ; sur ses hésitations, je lui dis qu'en présence » de ce qui se passait je regrettais d'être entré au service » de la banque, que le directeur et lui avaient abusé de ma » bonne foi. Schäublin me répondit d'un ton dégagé que je » prenais les choses trop vivement ; que s'il y avait des » explications à donner il les fournirait ; qu'au surplus le » directeur était riche et en mesure de faire face à tous ses » engagements. Si le chiffre de la dette du directeur eût été » connu, il est évident que, eût-il été même dix fois moindre, » la communication que j'en aurais faite à MM. Borel et » Richard aurait amené immédiatement la solution qui n'est » intervenue qu'au mois de janvier suivant. Dans l'entrevue » que j'ai eue avec M. Alf. Borel au sujet de mon projet de » démission, je lui ai fait connaître les motifs de ma déter- » mination, à savoir les mêmes que ceux que j'avais indiqués » à M. Ferd. Richard. Mais il résulte d'une explication que » j'ai eue au mois de janvier 1896 avec M. Borel que celui-ci » paraît n'avoir pas compris la portée de ma communication. » Néanmoins, les faits n'ayant pas encore à mes yeux une » gravité exceptionnelle, je n'ai pas estimé qu'un renvoi à la » fin de l'année, pour tirer la situation au clair, fût de nature » à compromettre les intérêts de la banque. Les documents » relatifs aux opérations de bourse de Nicolas restaient entre » les mains de celui-ci ou du sous-directeur. H. Nicolas était » un maître en matière d'opérations financières. C'était un » homme autoritaire et d'une telle irritabilité qu'il s'était » rendu redoutable à son personnel, comme à tous ceux qui » avaient affaire avec lui. »

Les témoins Clerc, Dubied et Decreuze, employés de la Banque commerciale, confirment que Nicolas passait pour jouir d'une belle fortune et avait la réputation d'un excellent financier. Il était très autoritaire et d'un abord difficile. Les pièces relatives à ses opérations de bourse restaient en ses

maines ou en mains de Schäublin; les employés n'ont jamais vu les comptes de liquidation qui lui étaient adressés.

Dans l'enquête pénale, le témoin Jeanneret avait dit, en outre, que de tout temps il avait eu connaissance, ainsi que le personnel de la banque, que le directeur Nicolas faisait des opérations de bourse, mais que les ordres étaient conçus de telle façon que les opérations pouvaient concerner le directeur, ou la banque ou tous les deux. Les témoins Dubied, Decreuze et Clerc avaient fait des déclarations analogues, ce dernier en expliquant que les ordres que Nicolas donnait par télégrammes ou par lettres passaient sous les yeux des employés, tandis que les comptes de liquidation restaient entre les mains du directeur.

Dans la même enquête, Schäublin fut confronté avec A. Borel et F. Richard, entendus comme témoins, et fit les déclarations suivantes :

« J'ai toujours supposé que M. Borel et d'autres membres du conseil étaient au courant de la plus grande partie des opérations que le directeur faisait pour son compte sous le nom de la banque, cela en raison des relations d'amitié qui existaient entre ces messieurs. J'ai toujours eu la conviction intime que M. Richard était celui d'entre les administrateurs qui était le plus au courant des opérations personnelles que le directeur traitait pour son compte sous le nom de la banque en raison surtout des nombreux entretiens que je l'ai vu avoir avec le caissier Jeanneret pendant une maladie du directeur. »

Ensuite d'une décision de la Cour cantonale écartant une opposition des défendeurs à l'audition de H. Nicolas et A. Schäublin comme témoins, ceux-ci ont été interrogés, sans prestation de serment, sur la question de savoir si le conseil d'administration connaissait les opérations que le directeur faisait pour son compte particulier. Nicolas a répondu : « Je présume qu'à ma connaissance le président et le vice-président du conseil devaient le savoir, mais pas les autres membres. J'ajoute que ceux qui devaient le savoir en ont eu connaissance depuis les mois de juin et août 1895, ainsi que cela

résulte d'ailleurs de la procédure. » Schäublin a dit, de son côté : « J'ai toujours cru, et je le crois encore, que les opérations personnelles du directeur étaient connues et tacitement tolérées, si ce n'est pas par le conseil d'administration en corps, du moins par les membres les plus influents du conseil . . . ; à Neuchâtel, les frères A. et H. Nicolas avaient la réputation d'être de gros spéculateurs. Cela courait les rues. »

E. — Par jugement du 6-7 juin 1898, le Tribunal cantonal de Neuchâtel a déclaré la demande de G. Renaud et consorts bien fondée dans sa conclusion I (subsidaire) et mal fondée dans sa conclusion II; en conséquence il a condamné A. Borel et F. Richard solidairement à payer :

a) — à Girod-Girard	Fr. 980
b) — à Ducommun	» 2310
c) — à Robert-Tissot	» 560
d) — à Renaud avocat	» 210

soit en tout 4060 fr.

F. — En temps utile, les avocats J.-P. Jeanneret et J. Breitmeyer, agissant au nom de A. Borel et F. Richard, ont déclaré recourir au Tribunal fédéral contre le jugement qui précède et conclu à ce qu'il soit réformé en ce sens que les consorts demandeurs soient déboutés de toutes leurs conclusions.

G. — A l'audience de ce jour, l'avocat Renaud, en son nom personnel et au nom des trois autres intimés, a conclu au rejet du recours et à la confirmation du jugement de première instance.

Statuant sur ces faits et considérant en droit :

1. — Les recourants reprennent tout d'abord l'exception d'entrée de cause qu'ils ont opposée à trois des demandeurs, exception consistant à dire que ceux-ci n'ont pas établi qu'ils aient qualité pour exercer l'action donnée aux actionnaires par l'art. 674 CO.

L'article 674 CO. pose la règle que les membres de l'administration sont responsables envers chacun des actionnaires. Les administrateurs qui opposent à l'action en res-

ponsabilité de ces derniers la décharge qu'ils ont reçue de l'assemblée générale font valoir une exception au droit de l'actionnaire résultant de l'art. 674. Mais la décision de l'assemblée générale n'étant opposable à l'actionnaire que dans certains cas expressément prévus par l'art. 675, il s'ensuit que les administrateurs, auxquels il incombe d'établir le bien-fondé de leur exception, doivent dans ce but faire la preuve que l'actionnaire se trouve dans l'un des cas prévus. C'était donc aux défendeurs, s'ils entendaient se prévaloir du fait que les demandeurs Robert-Tissot, Girod-Girard et Ducommun auraient adhéré à la décision de l'assemblée générale du 4 juin 1896, à en rapporter la preuve. Cette preuve n'était nullement impossible, ainsi qu'ils le prétendent. Or les défendeurs n'ont pas même tenté de la faire et elle ne résulte pas des faits de la cause. La décision en question n'est donc pas opposable aux trois demandeurs prénommés et ceux-ci sont par conséquent recevables à exercer l'action instituée par l'art. 674 CO.

2. — Au fond, les recourants soutiennent que le jugement cantonal admet à tort que dès le mois de juin 1895 ils savaient que le directeur Nicolas jouait à la bourse avec les fonds de la banque. Les faits sur lesquels les premiers juges s'appuient pour arriver à cette conclusion ne la justifieraient pas. En outre, les recourants estiment qu'ils ne peuvent être rendus responsables en vertu de l'art. 674 CO. que du dommage qu'ils auraient causé par dol. En adoptant un point de vue différent, la Cour cantonale a donné, suivant eux, une interprétation erronée à cette disposition légale.

3. — En ce qui concerne tout d'abord la nature juridique de l'action accordée aux actionnaires et créanciers et les conditions de la responsabilité imposée aux membres de l'administration et contrôleurs de sociétés anonymes par l'art. 674 CO., le Tribunal fédéral s'est déjà prononcé à deux reprises dans les causes Etat de Soleure contre Kaiser (*Rec. off.* XIV, page 691 et suiv.) et Caisse d'Epargne et de Prêt de Berne contre Berner (*Rec. off.* XXIII, II^e partie, page 1071 et suiv.). Rien ne justifie un changement dans la manière de

voir qu'il a admise dans ces deux espèces et qui se résume comme suit :

L'art. 674 CO. n'est pas une application spéciale de l'*actio doli* réglée d'une manière générale par les art. 50 et suiv., mais il accorde aux actionnaires et créanciers individuellement un droit d'action contre les membres de l'administration et les contrôleurs de la société par actions pour obtenir la réparation du dommage que ceux-ci leur ont causé en violant, dans certaines circonstances, les obligations contractuelles qui leur incombent vis-à-vis de la société. Il rompt le principe d'après lequel les contrats ne produisent des droits et des obligations qu'entre parties, en donnant une action pour cause de violation d'obligations contractuelles non seulement à la partie contractante, la société par actions, mais aussi à des tiers, les actionnaires et créanciers. Mais cette action est limitée au cas où le dommage est le résultat d'une violation volontaire (*absichtliche Verletzung*) des obligations imposées aux membres de l'administration ou contrôleurs par leurs fonctions respectives. Elle ne naît pas de tout manquement conscient aux prescriptions légales ou réglementaires concernant l'administration ou le contrôle de la société, de toute infraction consciente aux dispositions légales ou statutaires réglant, par exemple, les attributions des organes de la société; il faut, de plus, pour caractériser la violation volontaire, au sens de l'art. 674 CO., des obligations incombant à un administrateur ou contrôleur, que celui-ci ait eu conscience du dommage qui pouvait résulter de ses actes ou de son abstention; il faut qu'il ait prévu la survenance d'un dommage comme une conséquence de sa conduite et qu'il ait ainsi eu la volonté, l'intention que ce dommage se produise, ne fût-ce qu'éventuellement. Il n'est pas nécessaire que le dommage ait été le but de la conduite de la personne intéressée, auquel cas il y aurait évidemment dol, mais il faut qu'elle l'ait prévu et par conséquent voulu comme résultat de sa conduite.

4. — Il y a lieu de rechercher maintenant si les recourants peuvent être considérés comme ayant violé volontaire-

ment, dans le sens qui vient d'être défini, les obligations qui leur incombaient en leur qualité d'administrateurs de la Banque commerciale et s'ils ont ainsi causé un dommage aux intimés.

Le jugement cantonal admet en fait, conformément au témoignage du caissier Jeanneret, qu'au mois de juin 1895 celui-ci avait avisé F. Richard 1° que le directeur Nicolas jouait à la bourse et 2° qu'au 31 décembre 1894 le poste « correspondants divers » au Grand Livre avait été déchargé d'une somme considérable transportée sous la rubrique « avances sur dépôts de titres », puis que deux jours après la situation avait été rétablie par de nouvelles écritures. Comme suite à ces communications, Jeanneret avait écrit à F. Richard sa lettre du 11 juin, accompagnée de son projet de démission, lettre qui renfermait entre autres ce passage : « Je ne veux pas jouer un rôle odieux, mais je ne veux pas non plus accepter une solidarité dangereuse. » Cette lettre ayant été transmise, avec le projet de démission du caissier, à A. Borel, celui-ci avait eu une entrevue avec Jeanneret, qui lui avait communiqué les faits déjà portés par lui à la connaissance de F. Richard. Précédemment déjà le caissier Jeanneret avait, suivant le rapport du conseil d'administration à l'assemblée générale du 6 février 1896, fait des confidences du même genre qui avaient fait naître des préoccupations dans l'esprit de deux des membres du conseil.

La Cour cantonale a tiré de ces faits la conclusion que dès le mois de juin 1895 les recourants savaient non seulement que le directeur Nicolas jouait, mais encore qu'il jouait avec les fonds de la banque. Cette dernière circonstance ne résulte pas explicitement des révélations de Jeanneret, mais seulement de l'appréciation que les premiers juges ont faite de leur signification et de leur portée matérielles. Le Tribunal fédéral ne pourrait revoir cette appréciation que si elle était en contradiction avec les pièces du dossier. Mais tel n'est pas le cas. Le rapport du conseil d'administration à l'assemblée générale du 6 février 1896 dit, il est vrai, que les communications de Jeanneret n'avaient nullement ébranlé la confiance que le directeur inspirait au conseil. Mais cette

affirmation vague ne saurait être invoquée comme une preuve par ceux-mêmes dont elle émane. L'instance cantonale avait, du reste, le droit d'en apprécier la valeur et elle a pu, sans se mettre en contradiction avec le dossier, donner la préférence aux autres éléments de conviction qu'elle avait à sa disposition. Rien, en dehors de l'affirmation en question, ne contredit l'appréciation des premiers juges lorsqu'ils émettent l'opinion que l'extourne d'écriture dans le Grand Livre de la Banque, à la date du 31 décembre 1894, était manifestement destinée à cacher aux vérificateurs une partie des opérations de la banque; que si le directeur jouait et si des opérations avaient besoin d'être dissimulées par des altérations d'écritures au moment de la vérification des comptes, la conclusion s'imposait que Nicolas jouait avec les fonds de la banque; que telle était bien la conviction de Jeanneret, qui voulait démissionner pour ne pas accepter une solidarité dangereuse, et que les termes de sa lettre à F. Richard permettent d'admettre que dans les conversations qu'il a eues avec les recourants, il leur a fait part de cette conviction.

5. — On doit donc tenir pour constant qu'à partir de juin 1895, les recourants n'ignoraient plus que le directeur Nicolas jouait avec les fonds de la banque. Cela étant, il n'est pas douteux qu'ils avaient, en vertu de leurs attributions statutaires, le devoir de tirer la situation au clair, de s'assurer dans quelle mesure les ressources de la banque avaient été mises à contribution par le directeur en vue d'opérations de jeu et de faire cesser immédiatement ces opérations, qui étaient interdites par les statuts de la banque, aussi bien que par l'art. 16 de la loi fédérale sur l'émission des billets de banque. S'ils ne pouvaient ou ne voulaient prendre de leur chef les mesures nécessaires, ils devaient du moins porter les faits révélés par Jeanneret à la connaissance du conseil d'administration, afin que celui-ci pût ordonner les mesures qu'il jugerait convenables.

Au lieu de cela, les recourants, après s'être consultés, se bornèrent à décider, ainsi que le constate le rapport du conseil d'administration du 6 février 1896, que les affaires de la banque seraient soumises cette année-là à un examen parti-

culièrement attentif. Ils n'ont pas établi, ni même allégué, comme c'était à eux de le faire, qu'ils aient pris, à part cette décision, une mesure quelconque en vue de sauvegarder les intérêts de la banque. Ce n'est donc pas par négligence, mais le sachant et le voulant, qu'ils ne sont pas intervenus pour faire la lumière au sujet des agissements du directeur.

Ils ne sauraient se couvrir du reproche qui leur est fait de leur abstention en invoquant la délibération du conseil d'administration du 13 août 1895. Ce jour-là, F. Richard présenta en séance du conseil une observation au sujet de la différence existant entre le chiffre du compte d'Avances sur titres dans le bilan de 1894 soumis aux actionnaires et les chiffres indiqués dans les comptes rendus hebdomadaires adressés à l'Inspectorat des banques d'émission. Après avoir entendu les explications du directeur, suivant lesquelles la différence provenait de fonds placés sur reports et transportés pour le bilan de fin d'année au compte d'Avances sur titres, le conseil se borna à décider qu'à l'avenir le bilan annuel devrait concorder avec les comptes rendus hebdomadaires. Mais il n'avait pas été instruit de la tentative de démission de Jeanneret et de ses motifs, notamment des extournes d'écritures au Grand Livre de la banque et du fait que le directeur jouait à la bourse. Il n'avait donc pas les mêmes raisons que F. Richard et A. Borel de suspecter la vérité des explications du directeur et de vouloir s'éclairer au sujet de la situation de celui-ci vis-à-vis de la banque. Sa décision et la confiance dont elle témoigne dans les explications de Nicolas ne sauraient dès lors décharger les recourants.

Il est hors de doute que ces derniers, en adoptant la ligne de conduite qu'ils ont suivie, n'entendaient en aucune façon se rendre complices des actes du directeur. Leur honnêteté n'est pas même suspectée par les intimés et n'est nullement atteinte par les actes qui leur sont reprochés. Ils ont probablement reculé devant la nécessité de s'attaquer à la personne du directeur Nicolas, homme autoritaire et réputé habile financier, qui remplissait depuis plus de 30 ans les fonctions de directeur de banque; il est probable aussi qu'ils se sont laissé détourner de toute intervention immédiate par

l'espoir que Nicolas, grâce à la fortune qu'on lui attribuait et à l'appui de parents ou d'amis, réussirait à régulariser sa situation vis-à-vis de la banque sans qu'il fût nécessaire d'avoir recours contre lui à des mesures rigoureuses, qui auraient pu troubler la marche de l'établissement et nuire à ses intérêts. C'est dans le sens de ces dernières considérations que l'on doit, semble-t-il, entendre le passage du rapport du conseil d'administration du 6 février 1896 dans lequel il est dit, pour expliquer la détermination de MM. Borel et Richard, qu'il s'agissait, vu l'importance des intérêts engagés, d'agir avec une extrême prudence.

Mais si les recourants ont pu admettre que ces considérations justifiaient la résolution prise par eux, c'était à la condition que le directeur cessât d'opérer à la bourse avec les fonds de la banque. Or leur non-intervention a eu précisément pour conséquence que H. Nicolas a pu continuer et a en effet continué à jouer, de telle sorte que le montant des fonds détournés par lui en vue du jeu, qui était de 1 094 961 fr. au 11 juin 1895, s'est élevé jusqu'au 20 janvier 1896 à 1 657 438 fr. Cet accroissement du déficit constitue évidemment un dommage causé à la banque et à ses actionnaires par les recourants, qui auraient pu et dû le prévenir.

6. — Mais pour que ces derniers puissent être rendus responsables de la part de ce dommage afférente aux actions possédées par les intimés, il faut, d'après ce qui a été exposé plus haut sous chiffre 3, qu'ils en aient prévu la réalisation sinon comme certaine du moins comme possible.

Or on doit admettre, avec le jugement cantonal, que puisqu'ils savaient que le directeur était engagé dans des opérations de bourse au moyen des fonds de la banque, ils devaient nécessairement prévoir que leur non-intervention immédiate, en lui laissant la possibilité de continuer à jouer dans les mêmes conditions, pouvait entraîner des pertes pour la banque et conséquemment pour ses actionnaires. En leur qualité d'hommes au courant des affaires de banque, ils ne pouvaient ignorer les risques particuliers qu'offrent les opérations de jeu, même pour un financier réputé habile comme l'était H. Nicolas. La circonstance que celui-ci passait pour

avoir une grosse fortune n'excluait nullement la possibilité d'un dommage. Ni le chiffre de cette fortune, ni celui du déficit existant déjà en juin 1895 n'étaient connus; il était en outre impossible de prévoir si Nicolas gagnerait ou perdrait dans la suite et quel serait, éventuellement, le montant de ses pertes. Au reste, il était difficile d'admettre que Nicolas disposât réellement d'une fortune nette importante puisqu'il était obligé de puiser dans la caisse de la banque pour faire face à ses obligations de jeu. Les recourants ne pouvaient donc pas sérieusement croire que sa fortune mit la banque à l'abri de toute perte.

7. — De tout ce qui précède il résulte que les recourants sont responsables en vertu de l'art. 674 CO. du dommage qu'ils ont causé aux intimés par le fait qu'ils se sont volontairement abstenus au mois de juin 1895 de prendre les mesures nécessaires pour faire cesser les opérations de jeu du directeur Nicolas.

Ce dommage est déterminé par l'instance cantonale en répartissant le montant des détournements commis par Nicolas du 11 juin 1895 au 20 janvier 1896 sur la totalité du capital-actions de la Banque commerciale, ce qui donne 70 fr. par action.

Les recourants n'ont pas critiqué ce mode d'évaluation et ne se sont pas non plus prévalus du fait qu'ils ont fait des sacrifices personnels pour la reconstitution du capital-actions de la banque. Il y a donc lieu de s'en tenir simplement à l'estimation des premiers juges.

Quant à la demande d'indemnité globale de 10 000 fr. repoussée par l'instance cantonale, les demandeurs n'ayant formé aucun recours, elle n'est plus en discussion et le Tribunal fédéral n'a pas à s'en occuper.

Par ces motifs,

Le Tribunal fédéral
prononce :

Le recours est écarté et le jugement rendu par le Tribunal cantonal de Neuchâtel, le 6/7 juin 1898, est confirmé.

95. Arrêt du 2 décembre 1898, dans la cause C. c. J.

Reconnaissance d'une dette pour cause de séduction d'une fille mineure âgée de moins de seize ans. Vocation du père pour se faire stipuler la somme. — Crainte fondée (art. 26 et 27 CO.).

En 1894, Fidéli J., père du défendeur, travaillait à Vully comme ouvrier maréchal, tandis que Marie J., la mère du défendeur, habitait Chavannes sur Moudon, ayant avec elle sa fille Elise J., née le 31 mai 1879.

En juillet 1894, Marie J. quitta Chavannes pour se rendre à Bressonnaz, à l'effet de donner des soins à Charles C., père du demandeur. Elle vécut dès lors à Bressonnaz jusqu'à fin 1897, dans la maison de Charles C., alors que le demandeur Jules C., âgé de 35 ans, sa femme et ses deux enfants, habitaient une maison voisine.

Dès le printemps de l'année 1895 des relations sexuelles s'établirent entre Jules C. et Elise J., mais ces relations cessèrent vers le milieu d'avril 1895, époque à laquelle Elise J. entra en service à La Vallée. Elle rentra à Bressonnaz à la fin du mois de mars 1897, mais elle quitta de nouveau cette localité en avril 1897 pour se rendre à Rolle, où elle resta jusqu'au commencement de juin même année. Elle revint alors à Bressonnaz, où elle demeura chez sa mère jusqu'à fin juillet 1897, date à laquelle elle entra au service du docteur Sp. à Lausanne, en qualité de femme de chambre.

Pendant ce dernier séjour à Bressonnaz, Elise J. eut de nouvelles relations charnelles avec Jules C. Pendant son séjour à Lausanne, et avant le 23 octobre 1897, Elise J. s'y rencontra à plusieurs reprises avec C., sans qu'il soit toutefois prouvé qu'ils y aient eu des rapports sexuels. Lors d'une de ces entrevues, Elise J. se plaignit à C. de souffrir de maux et d'un manque d'appétit, sur quoi ce dernier lui demanda si elle n'était pas enceinte.

Le 23 octobre 1897, Elise J. quitta le service du Dr Sp., et demeura pendant quelques jours chez une cousine, à Lausanne.