

## **BGE 95 II 320**

Bundesgericht (BGE), 1969-01-01, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge\\_BGE\\_95\\_II\\_320](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge_BGE_95_II_320)

FR: ATF 95 II 320

IT: DTF 95 II 320

### **Regeste**

Regeste 1. Haftung der Mitglieder der Verwaltung für ihre Geschäftsführung. Art. 754 OR, Art. 39 ff. BankenG. Die A.-G. - i.c. eine Bank - kann von einem Mitglied der Verwaltung nicht Ersatz eines Schadens fordern, der bereits gedeckt ist durch die Verwertung von Sicherheiten, die von einzelnen Aktionären auf Grund einer mit der Gesellschaft getroffenen Vereinbarung bestellt worden waren (Erw. III). 2. Tragweite der Entlastung. Art. 698 Ziff. 4 und 757 OR. Wie jede Willenserklärung muss die Entlastung in dem Sinne verstanden werden, den ihr der Empfänger in guten Treuen vernünftigerweise geben darf. Sie wirkt als Verzicht der Aktionäre auf die Verantwortlichkeitsklage gegen die Mitglieder der Verwaltung nur in Bezug auf die Tatsachen, die der Generalversammlung klar und vollständig zur Kenntnis gebracht worden sind, sei es, dass sie aus den ihr vorgelegten Schriftstücken oder den ihr gemachten Mitteilungen hervorgehen, sei es, dass es sich um notorische oder doch allen Aktionären bekannte Tatsachen handle (Erw. IV).

Regeste 1. Responsabilité des administrateurs pour leur gestion. Art. 754 ss CO, 39 ss LB. La société anonyme - en l'espèce une banque - ne peut pas réclamer à un administrateur la réparation d'un dommage déjà réparé par la réalisation des garanties que certains actionnaires avaient constituées en vertu d'une convention passée entre eux et la société (consid. III). 2. Portée de la décharge. Art. 698 ch. 4 et 757 CO. Comme toute déclaration de volonté, la décharge doit être comprise dans le sens que de bonne foi son destinataire peut lui donner raisonnablement. Elle n'emporte renonciation des actionnaires à l'action en responsabilité contre les administrateurs que pour les faits qui ont été portés à la connaissance de l'assemblée d'une façon claire et complète, soit qu'ils ressortent des documents et des communications qui lui sont présentés, soit que ces faits soient notoires ou connus de tous les actionnaires (consid. IV).

Regesto 1. Responsabilità degli amministratori per la loro gestione. Art. 754 e segg. CO, 39 e segg. LBCR. La società anonima - qui, una banca - non può esigere da un amministratore il risarcimento di un danno già riparato con la realizzazione delle garanzie che taluni azionisti avevano costituito in virtù d'una convenzione conclusa con la società (consid. III). 2. Portata del discarico. Art. 698 num. 4 e 757 CO. Come ogni dichiarazione di volontà, il discarico dev'essere compreso nel senso che il destinatario può in buona fede ragionevolmente dargli. Esso comporta la rinuncia degli azionisti all'azione di responsabilità contro gli amministratori solo con riferimento ai fatti che sono stati portati a conoscenza dell'assemblea in modo chiaro e completo, sia ch'essi risultino da atti o da comunicazioni che le sono presentati, sia che si tratti di fatti notori o conosciuti da tutti gli azionisti (consid. IV).

### **Erwägungen**

**E. 34**

II 502 ; 65 II 14 ). Quant à restreindre la décharge aux seuls faits dont l'assemblée générale a eu connaissance comme telle par les rapports et communications qui lui ont été présentés, en faisant abstraction des faits dont les actionnaires ont pu avoir connaissance par ailleurs (RO 65 II 7 ss.), on ne saurait voir là une règle absolue (cf. BÜRGI, n. 109 ad art. 698 CO; F. v. STEIGER, Schw. AG 15 p. 7; Cour d'appel de Berne, RJB 70 p. 392, consid. 6 p. 402; Tribunal de commerce de Zurich, ZR 52 (1953) no 93). Sans doute, comme le pose déjà l'arrêt Canton de Soleure c. Kaiser (RO 14 p. 704), faut-il en principe se référer aux rapports et communications faits à l'assemblée comme telle pour apprécier la portée de la décharge. Des motifs de sécurité juridique, de sûreté et de facilité dans l'administration des preuves ont été justement invoqués (RO 65 II 7 ss.). Mais il est excessif de vouloir, pour des motifs de sécurité juridique, s'en tenir toujours aux seuls documents et communications présentés à l'assemblée. Même dans les sociétés composées d'un grand nombre d'actionnaires, il se peut que la généralité des actionnaires ait connaissance de certains faits que des publications dans la presse ou des débats parlementaires ont rendus notoires. L'arrêt Canton de Soleure c. Niggli et consorts BGE 95 II 320 S. 330 (RO 18 p. 607/608) en donne un bon exemple et le Tribunal fédéral dans cette affaire a reconnu pleine validité à une décharge, bien que les éléments justifiant l'action en responsabilité ne ressortent pas des rapports à l'assemblée; en revanche, ils étaient notoires et l'Etat, principal actionnaire, les connaissait. Et si cela est vrai dans certains cas, exceptionnels certes, pour des grandes sociétés, cela sera fréquent dans des petites sociétés réunissant quelques actionnaires ou des sociétés de famille. Là où un nombre restreint d'actionnaires suit de près les affaires de la société, est tenu au courant par les administrateurs sans protocole, il n'est point besoin de rapports circonstanciés à l'assemblée générale et les décisions de cette assemblée, sur la décharge notamment, n'en sont pas moins fondées sur une connaissance réelle des affaires de la société. Les arrêts cantonaux cités ci-dessus illustrent la nécessité où se trouve le juge de tenir compte de la connaissance effective des actionnaires, quelle qu'en soit la source. Rien dans la loi n'autorise l'exigence de forme dégagée par l'arrêt Volksbank Reiden. Sans doute en principe l'assemblée générale prend-elle ses décisions sur le vu des communications de l'administration. Mais rien n'empêche que l'actionnaire prenne en considération des faits extrinsèques à ces communications. Et si de tels faits sont notoires ou connus de tous les actionnaires, il y a là une réalité dont on ne peut faire abstraction pour apprécier la portée des décisions de l'assemblée. Il est également concevable que les actionnaires, incapables à prendre une décision qui requiert une étude par une personne compétente, s'en remettent à un administrateur, un contrôleur ou un tiers et décident sur l'avis de cette personne, avis qui pourra n'être pas motivé ou ne l'être que sommairement. En conclusion, la décharge n'est opérante que dans la mesure où les administrateurs peuvent raisonnablement et de bonne foi la comprendre comme l'avis d'une assemblée informée. Elle est sans portée s'agissant de faits ignorés des actionnaires. En règle générale, c'est aux rapports et aux communications adressés à l'assemblée qu'il convient de se référer pour dire dans quelle mesure l'assemblée est renseignée. Mais il est loisible aux administrateurs qui invoquent la décharge d'établir que tous les actionnaires qui ont voté la décharge - et non certains d'entre eux seulement - étaient renseignés par d'autres voies que les communications à l'assemblée. BGE 95 II 320 S. 331 IV.4. En l'espèce, la décharge donnée lors de l'assemblée du 17 juin 1957 vise en tous les cas l'affaire Onsa. Cette assemblée s'est en effet prononcée sur la gestion de l'exercice allant du 1er juillet 1955 au 31 décembre 1956. Or si les engagements de la banque dans l'affaire Onsa, et partant les actes des administrateurs pouvant engager leur responsabilité, remontent bien à février 1955, ce n'est que dès le 15 juillet 1955 que les

premières difficultés sont apparues. La décharge donnée à l'assemblée du 23 septembre 1955 pour l'exercice clos au 30 juin 1955, décision prise sur le vu de rapports établis en août 1955 déjà, ne pouvait viser cette affaire, malgré ce qu'admet la cour cantonale. Il est constant que le nouvel administrateur Hottinger, nommé à fin 1955, s'est mis "incontinent à l'étude de la responsabilité encourue par la précédente administration", qu'il a examiné le cas Onsa et qu'il a affirmé en juin 1957 qu'il n'y avait pas de responsabilité encourue par l'administration à propos de cette affaire. La décision de l'assemblée générale a été prise ensuite d'un rapport présenté par Hottinger, déclarant qu'il avait été à même de déterminer nommément les affaires à propos desquelles l'assemblée ne pourrait pas donner décharge. Il s'est dit en mesure d'affirmer sous sa responsabilité qu'il n'y avait pas d'autres dossiers dans lesquels des problèmes touchant à la responsabilité personnelle des anciens administrateurs puissent se poser. Le rapport du conseil à l'assemblée recommande aux actionnaires de donner décharge sous réserve de cinq affaires, nommément désignées, toutes comprises dans les affaires pour lesquelles le groupe des actionnaires originaires avait donné sa garantie par la convention du 29 décembre 1956. Il ressort de ces constatations que, dans l'impossibilité d'examiner eux-mêmes cas par cas les affaires traitées par l'ancienne administration, les actionnaires s'en sont remis au nouvel administrateur, qui a procédé à cet examen. Ils ont adopté les conclusions de cette étude, confiants dans l'avis qui leur était donné. Dans la situation où se trouvait la société, c'était une façon judicieuse et efficace de traiter l'affaire. Il ne faut pas, par une pratique trop schématique, contester la portée d'une décharge donnée par des actionnaires qui étaient parfaitement conscients de ce qu'ils faisaient et s'en sont remis à l'avis d'une personne qui avait leur confiance. Sans doute cette personne était-elle BGE 95 II 320 S. 332 administrateur. Mais pour les affaires envisagées, toutes antérieures à son entrée en fonctions, Hottinger n'avait pas d'intérêt à la décharge, qui ne le concernait pas. La loi n'oblige pas chaque actionnaire à se faire une conviction personnelle, ce qui est d'ailleurs le plus souvent un leurre. Rien n'empêche les actionnaires de s'en remettre à l'avis de l'un d'eux, chargé d'examiner l'affaire. Aussi bien, tant qu'une erreur n'est pas établie - et la recourante ne le soutient pas -, cette décharge est opérante. 5. - Quant à l'affaire Kaapse, la cour cantonale pose en fait qu'elle est visée par la décharge donnée à l'assemblée générale du 23 septembre 1955, décharge renouvelée par l'assemblée du 17 juin 1957, constatation que la recourante ne discute pas. Dès lors les défendeurs peuvent se prévaloir pour cette affaire également de la décharge votée à l'assemblée du 17 juin 1957. D'ailleurs, au cas où cette affaire n'aurait pas été revue lors de l'assemblée de 1957, elle serait couverte par la décharge donnée à l'assemblée du 23 septembre 1955, qui est également opérante. Il est en effet constant que, lors du vote de décharge à cette assemblée, les actionnaires de la société étaient ceux qui se sont engagés par la convention du 29 décembre 1956. Ces actionnaires étaient parfaitement au courant des affaires de la banque. La cour cantonale constate qu'ils n'ignoraient pas alors le rôle joué par Schwarm et sa société Warmex, l'imbrication de leurs intérêts réciproques étant manifeste. Elle constate que la décharge a été donnée par des actionnaires sachant à quoi s'en tenir et décidés à passer outre. Il faut relever d'ailleurs que la décharge a été refusée à l'administrateur Cohen, qui, selon ce que constate la Cour de justice, a signé la lettre de crédit à l'origine de la perte. La responsabilité de Ferron pour cet engagement est litigieuse, elle dépend du point de savoir s'il a eu connaissance de cet engagement à l'époque où Cohen l'a assumé. Une assemblée qui accorde la décharge à un administrateur et la refuse à l'autre doit être réputée avoir ses raisons, ce qui suppose que les manquements de la gestion en cause et le problème des responsabilités ne lui ont pas échappé. De toute façon, la cour cantonale constatant que

la totalité des actionnaires ont pris la décision en sachant à quoi s'en tenir, la décharge doit être considérée comme opérante, ce d'autant BGE 95 II 320 S. 333 plus que ces quatre actionnaires sont des hommes rompus aux affaires. Dès lors, la ou les décharges données par l'assemblée générale ont libéré Ferron de sa responsabilité éventuelle pour l'affaire Kaapse également. Dispositiv

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.