

BGer 4A 270/2016 vom 7. Oktober 2016

Bundesgericht, 2016-10-07, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_4A_270_2016

FR: TF 4A 270/2016 du 7 octobre 2016

IT: TF 4A 270/2016 del 7 ottobre 2016

Regeste

responsabilité de l'administrateur; surendettement (art. 275 al. 2 CO); quotité du dommage |
Droit des sociétés

Erwägungen

E. 1.1

Interjeté par le défendeur qui a succombé dans ses conclusions libératoires et dirigé contre un jugement final (art. 90 LTF) rendu en matière civile (art. 72 al. 1 LTF) par un tribunal supérieur du canton statuant sur recours (art. 75 LTF) dans une affaire pécuniaire dont la valeur litigieuse atteint le seuil de 30'000 fr. (art. 74 al. 1 let. b LTF), le recours est recevable, puisqu'il a été déposé dans le délai (art. 45 al. 1, 48 al. 1 et 100 al. 1 LTF) et la forme (art. 42 LTF) prévus par la loi.

E. 1.2

Le Tribunal fédéral statue sur la base des faits établis par l'autorité précédente (art. 105 al. 1 LTF). Il ne peut s'écarter des faits ainsi retenus par l'autorité cantonale que s'ils ont été établis de façon manifestement inexacte - ce qui correspond à la notion d'arbitraire au sens de l' art. 9 Cst. (ATF 137 I 58 consid. 4.1.2; 137 II 353 consid. 5.1) - ou en violation du droit au sens de l' art. 95 LTF (art. 105 al. 2 LTF), et si la correction du vice est susceptible d'influer sur le sort de la cause (art. 97 al. 1 LTF).

E. 1.3

Le Tribunal fédéral applique d'office le droit (art. 106 al. 1 LTF) à l'état de fait constaté dans le jugement cantonal. Il n'est pas limité par les arguments soulevés dans le recours ni par la motivation retenue par l'autorité précédente; il peut donc admettre un recours pour d'autres motifs que ceux qui ont été articulés ou, à l'inverse, rejeter un recours en procédant à une substitution de motifs (ATF 135 III 397 consid. 1.4 et l'arrêt cité).

E. 1.4

Si le Tribunal fédéral admet le recours, il statue lui-même sur le fond ou renvoie l'affaire à l'autorité précédente pour qu'elle prenne une nouvelle décision (art. 107 al. 2 LTF).

E. 2

S'agissant du surendettement et de la prétendue violation de l' art. 725 al. 2 CO , le recourant reproche à la cour cantonale d'avoir établi le dommage en se basant, à la suite de l'expert, sur un bilan établi à la valeur d'exploitation, alors qu'il convenait de se fonder sur la valeur de liquidation. Il considère que le dommage n'a pas été établi et que le demandeur doit supporter l'échec de la preuve.

E. 2.1

La cour cantonale indique que l'expert a certes pris en compte les valeurs d'exploitation, et non celles de liquidation, mais que cela ne l'a pas empêché de chiffrer de manière correcte le surendettement. Elle relève à cet égard que seuls les postes " immobilisations corporelles " (machines, mobilier et matériel de bureau, véhicules; 25'400 fr.) et " provision pour pertes sur débiteurs " (19'000 fr.) étaient susceptibles de contenir des réserves latentes. A la suite de l'expert, elle observe que ces deux postes n'ont eu aucune importance dans l'évolution du surendettement: le montant de la provision pour débiteurs douteux n'a pas été modifié depuis le 31 décembre 2002 (malgré, d'ailleurs, l'augmentation du poste débiteurs) et la valeur de liquidation des immobilisations corporelles, vendues lors de la faillite pour un prix de réalisation de 26'500 fr, ne pouvait être supérieure à ce montant au 31 décembre 2003, dans la mesure où aucun véhicule, machine ou matériel n'a été apporté par l'administrateur ou acquis par la société dans cet intervalle. L'autorité précédente signale encore que l'administrateur n'a jamais allégué l'existence de réserves latentes sur certains postes du bilan et qu'il n'a pas critiqué la motivation du jugement de première instance sur cette question.

E. 2.2

Selon la jurisprudence, le dommage de la société consiste dans l'augmentation du découvert entre le moment où la faillite aurait été prononcée si l'administrateur n'avait pas manqué à ses devoirs et le moment (impliquant une perte supérieure) où la faillite a effectivement été prononcée (Fortführungsschaden ; ATF 136 III 322 consid. 3.2 p. 325; 132 III 342 consid. 2.3.3 p. 348).

E. 2.2.1

La première date déterminante (moment où la faillite aurait été prononcée si l'administrateur n'avait pas manqué à ses devoirs) présuppose d'établir le moment où l'administrateur avait des " raisons sérieuses d'admettre que la société [était] surendettée " (art. 725 al. 2 CO); à partir de cette date et en fonction des circonstances concrètes, il faut alors déterminer (projection) la date à laquelle la faillite aurait été prononcée. Cette dernière date doit être distinguée du moment où l'administrateur est tenu de dresser le bilan intermédiaire au sens de l' art. 725 al. 2 CO et de la date à laquelle la société a commencé à être surendettée (cf. arrêt 4A_611/2015 du 19 avril 2016 consid. 3.3.1). Quant à la deuxième date déterminante, elle correspond au jour du prononcé de la faillite et ne nécessite donc aucune projection.

E. 2.2.2

Dans le calcul du dommage, seule la valeur de liquidation des biens entre en ligne de compte, puisque l'ouverture de la faillite entraîne la dissolution de la société (art. 736 ch. 3 CO) et sa liquidation en conformité des règles de la faillite (art. 740 al. 5 CO). La valeur de liquidation est déterminante non seulement pour fixer le montant du découvert à la date où la faillite a effectivement été prononcée, mais également pour fixer le montant du découvert à la date où la faillite aurait été prononcée si le défendeur n'avait pas manqué à ses devoirs. En effet, dans les deux cas, la valeur d'exploitation n'a plus aucune pertinence dans l'optique de la liquidation de la société (ATF 136 III 322 consid. 3.2.1 p. 325 s.). La détermination de la valeur de liquidation permettra de faire émerger d'éventuelles réserves latentes, lesquelles ne sont pas prises en compte dans le calcul de la valeur d'exploitation (arrêt 4A_214/2015 du 8 septembre 2015 consid. 3.2.2 et les auteurs cités). Ces réserves sont d'origines diverses et elles peuvent notamment découler d'amortissements, de

corrections de valeur et de provisions, ou résulter de surévaluations du passif et de sous-évaluations de l'actif (sur la notion de réserves latentes, cf. ROLAND RUEDIN, Droit des sociétés, 2e éd. 2007, nos 1620 ss, p. 296 ss). Concrètement, le demandeur devra solliciter des tribunaux de mandater un expert qui aura pour tâche d'établir les valeurs de liquidation aux deux moments déterminants (cf. arrêt 4A_214/2015 déjà cité consid. 3.2.3 et les auteurs cités). Ce n'est qu'ainsi qu'il est possible de dire si le dommage total (subi par la société) est au moins équivalent aux conclusions prises par le demandeur (arrêt 4A_373/2015 du 26 janvier 2016 consid. 3.4.2 et les arrêts cités). Il n'importe à cet égard que le dossier contienne tous les documents et les pièces disponibles (pièces comptables,...); il n'incombe pas au juge de reconstituer l'état du patrimoine de la société, seul un expert disposant des connaissances techniques nécessaires (arrêt 4A_214/2015 déjà cité consid. 3.4.3).

E. 2.3

En l'occurrence, on relèvera d'emblée que si la cour cantonale fait référence au début du surendettement (" depuis septembre 2003 ") et au moment (" depuis la fin de l'année 2003 au plus tard ") où l'administrateur " avait des raisons sérieuses " d'admettre le surendettement (deux dates non déterminantes), elle ne fournit aucune motivation explicite quant au moment auquel la faillite aurait dû être prononcée si l'administrateur n'avait pas failli à ses devoirs. Pour calculer le dommage imputable personnellement à l'administrateur, elle se réfère, sans autre explication, à une période débutant le 31 décembre 2003 et s'achevant le 25 mai 2004.

E. 2.3.1

S'agissant du début de cette période (première date déterminante), il faut rappeler que, selon les constatations cantonales, l'administrateur avait des raisons sérieuses d'admettre que la société était surendettée (cf. art. 725 al. 2 CO) " depuis la fin de l'année 2003 au plus tard "; ce rattachement temporel est peu précis et il est potentiellement susceptible de couvrir une période trop large. Le demandeur, qui avait la charge de la preuve, ne saurait s'en servir pour étendre, dans le temps, la responsabilité de l'administrateur. Il faut donc comprendre cette notion en faveur de ce dernier, et considérer qu'elle vise exclusivement le dernier mois de l'année 2003. Cela étant, la date du 31 décembre 2003 ne peut correspondre au jour où la faillite aurait été prononcée. Ce jour est nécessairement postérieur au 31 décembre 2003 puisque l'administrateur, dès qu'il a des raisons sérieuses d'admettre le surendettement, doit encore, avant d'avertir le juge, faire établir des bilans intermédiaires (dans lesquels les biens sont évalués à leur valeur d'exploitation, puis de liquidation), soumettre ces bilans à la vérification d'un organe de révision (PETER/CAVADINI, in Commentaire romand, Code des obligations, Vol. II, 2008, no 41 ad art. 725 CO et les auteurs cités) et, le cas échéant, exécuter des mesures dans un bref délai si des perspectives d'assainissement existent (cf. arrêt 4C.117/1999 du 16 novembre 1999 consid. 1b/aa).

E. 2.3.2

S'agissant de la deuxième date déterminante, c'est de manière erronée que la cour cantonale a pris comme référence le 25 mai 2004 (date à laquelle les comptes de la société ont encore été établis), puisque la faillite a été prononcée le 10 mai 2004.

E. 2.3.3

Il en résulte que, pour établir le dommage, la cour cantonale s'est fondée sur une période circonscrite de manière incorrecte. La question de savoir si, pour ce motif, le demandeur

doit supporter l'échec de la preuve de la quotité du dommage peut toutefois rester ouverte. Même si l'on tient compte de la période prise en compte par la cour cantonale, le demandeur ne pourrait obtenir la réparation du dommage qu'il estime avoir subi, à défaut d'en avoir apporté la preuve en respectant les exigences fixées par la loi et la jurisprudence (cf. infra consid. 2.4 à 2.6).

E. 2.4

Dans le calcul du dommage, seule la valeur de liquidation des biens entre en ligne de compte. Il résulte des constatations cantonales qu'en l'espèce ce calcul a été fait en prenant en compte la valeur d'exploitation, ce qui n'est pas correct. La cour cantonale, à la suite de l'expert, tente de justifier ce procédé en indiquant que les postes susceptibles de contenir des réserves latentes n'étaient pas déterminants. On ne saurait toutefois la suivre. Le constat selon lequel la société disposait du même matériel aux deux dates déterminantes (31 décembre 2003 et 25 mai 2004) (cf. toutefois supra consid. 2.3) n'est pas suffisant pour conclure sans doute que la " valeur de liquidation au 31 décembre 2003 ne pouvait être supérieure [à] 26'650 fr. ", soit le produit de la réalisation des immobilisations dans la faillite en mai 2004 (jugement de première instance consid. 5.1.3 p. 9, confirmé par le jugement attaqué consid. 7.3.3 p. 16). En effet, il faut encore tenir compte que, dans cet intervalle, la valeur des immobilisations s'est dépréciée, que la valeur au 31 décembre 2003 n'était donc pas nécessairement égale à celle fixée en mai 2004, ce dont la cour cantonale n'a pas tenu compte. Cela étant, par le procédé auquel elle recourt, la cour cantonale n'a pas établi la valeur réelle de liquidation, par hypothèse, au 31 décembre 2003. A cela s'ajoute qu'il ne suffit pas d'examiner les actifs du bilan d'exploitation pour affirmer que celui-ci ne contient pas de réserves latentes (cf. jugement entrepris consid. 7.3.3 p. 16). Celles-ci sont également présentes au passif du bilan (par exemple: surévaluation des dettes) et seule la valeur de liquidation aurait permis de les faire émerger. Contrairement à ce que pense l'intimé, il n'importe ici que la cour cantonale ait apprécié les preuves (soit les éléments de la comptabilité et les pièces du dossier de la faillite) et qu'elle soit parvenue à la conclusion qu'il n'existait aucune réserve latente (acte de réponse p. 9). En effet, le juge n'est pas en mesure de reconstituer le patrimoine de la société pour y dégager les réserves latentes (cf. supra consid. 2.2).

E. 2.5

La cour cantonale laisse également entendre qu'il était possible de se fonder sur la valeur d'exploitation, puisque l'administrateur n'a jamais allégué l'existence de réserves latentes. On ne peut la suivre. Il appartenait au demandeur d'apporter la preuve du dommage (art. 8 CC), en sollicitant du juge de mandater un expert chargé d'établir, aux deux dates déterminantes, un bilan de liquidation (qui aurait alors permis de faire ressortir toutes les réserves latentes). On ne saurait donc reprocher à l'administrateur (défendeur) de n'avoir pas allégué l'existence de ces réserves. L'argumentation du demandeur, fournie en lien avec l'appréciation des preuves, selon laquelle l'administrateur n'aurait pas démontré en quoi la cour cantonale aurait arbitrairement arrêté le montant de l'augmentation du surendettement (acte de réponse p. 3), tombe à faux. Force est de constater que l'administrateur s'est plaint du fait que la cour cantonale s'est basée sur une expertise établissant un bilan à la valeur d'exploitation (jugement entrepris consid. 7.3.3 p. 16), et qu'il a clairement démontré que les " contrôles " entrepris par la cour cantonale (sur la question des réserves latentes) ne permettaient pas de renoncer à l'établissement d'un bilan à la valeur de liquidation, comme cela est exigé par la loi et la jurisprudence. Enfin, c'est en vain que le demandeur tente de

tirer argument du fait que l'administrateur aurait " admis l'existence d'une différence de surendettement de 147'196 fr.10 entre la demande de sursis concordataire et le prononcé de la faillite " (duplique p. 4). Il demeure que ce montant a été calculé à l'aide d'un bilan établi à la valeur d'exploitation, de sorte que l'administrateur n'a pas pu reconnaître l'existence d'un surendettement déterminé selon un bilan établi à la valeur - ici pertinente - de liquidation. Le moyen soulevé par l'administrateur est dès lors bien fondé. La demande, en tant qu'elle porte sur le dommage prétendument causé par l'omission de l'avis au juge, doit être rejetée.

E. 2.6

Il est donc superflu d'examiner les autres griefs soulevés par le recourant dans ce contexte, notamment la question de la valeur probante (niée par l'administrateur) des bilans examinés par l'expert, et celle de la diligence requise de l'administrateur dans le cas concret.

E. 3

En ce qui concerne la créance de la société envers le défendeur, la cour cantonale, observant que l'administrateur n'a pas nié devoir le montant de 18'588 fr.65, relève que la créance s'élevait en réalité à 35'376 fr.85 (cf. supra let. A.c), mais que le demandeur ne pouvait pas réclamer plus que le montant objet de la cession des droits de la masse (jugement entrepris consid. 7.4 p. 17, et jugement de première instance consid. 6 p. 10). L'administrateur tente de revenir sur l'existence de la créance en contestant la valeur probante des bilans examinés par l'expert, qui ont permis au premier juge, puis à la cour cantonale, dans le cadre de l'appréciation des preuves, d'établir le montant de la créance. Or, il résulte du jugement entrepris que les allégations de l'administrateur selon lesquelles les comptes et bilans n'étaient ni signés ni révisés constituent des éléments nouveaux qui n'ont pas été présentés en première instance dans les formes requises par le code de procédure civile valaisan, alors applicable. Ces faits nouveaux étaient dès lors irrecevables en procédure d'appel (art. 317 al. 1 let. b CPC ; jugement attaqué consid. 6.2 p. 12). C'est en vain que le recourant tente de soutenir qu'il ne s'agit pas là de faits nouveaux, mais d'une appréciation juridique, donc de l'application du droit (acte de recours p. 4). Le défaut de signature et l'absence de contrôle par l'organe de révision sont des éléments factuels qu'il incombait à l'administrateur d'alléguer, peu importe à cet égard que ces faits aient pu être reconstitués par l'étude des pièces (arrêt 4A_309/2013 du 16 décembre 2013 consid. 3.2 publié in SJ 2014 I 196). En définitive, la cour cantonale n'a pas violé le droit fédéral en refusant de tenir compte des éléments factuels allégués par l'administrateur et la critique soulevée par celui-ci est donc infondée. On ne saurait donc reprocher à l'autorité précédente d'avoir admis la demande, en tant qu'elle concluait au paiement, au bénéfice du demandeur, du montant de 18'588 fr.65.

E. 4

Il résulte des considérations qui précèdent que le recours en matière civile doit être partiellement admis et le jugement attaqué réformé en ce sens que la demande, en tant qu'elle porte sur le dommage prétendument causé par le défaut d'avis au juge, est rejetée (cf. supra consid. 2.5). Le jugement entrepris est confirmé en tant qu'il admet la conclusion de la demande visant à condamner l'administrateur à verser 18'588 fr.65 au demandeur (cf. supra consid. 3). Les autorités cantonales n'ayant pas examiné la (troisième) partie de la demande (cf. supra let. B.a) portant sur le dommage prétendument causé à la société par l'absence de libération du capital-actions (la somme des deux postes admis dans le jugement entrepris dépassant déjà le montant réclaté par le demandeur dans ses conclusions), il convient de

renvoyer la cause à l'autorité précédente pour statuer sur cette question. Il lui appartiendra également de prendre une nouvelle décision sur les frais et dépens de l'instance cantonale. S'agissant des frais et dépens de l'instance fédérale, on observe que le recourant, qui a pris des conclusions libératoires, est parvenu à réduire à 18'588 fr.65 le montant (qui était fixé à 130'000 fr. par la cour cantonale) qu'il devait verser à l'intimé. Les frais seront mis pour 1/7 à sa charge et pour 6/7 à la charge de l'intimé. Ce dernier versera au recourant une indemnité de dépens réduite.

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