

BGer 4A 317/2009 vom 1. Oktober 2009

Bundesgericht, 2009-10-01, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_4A_317_2009

FR: TF 4A 317/2009 du 1 octobre 2009

IT: TF 4A 317/2009 del 1 ottobre 2009

Regeste

responsabilité d'un administrateur unique | Droit des sociétés

Erwägungen

E. 1.1

Interjeté par la partie qui a succombé dans ses conclusions en paiement (art. 76 al. 1 LTF) et dirigé contre un arrêt final (art. 90 LTF) rendu en matière civile (art. 72 al. 1 LTF) par une autorité cantonale de dernière instance (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 en principe 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. Le recours peut être interjeté pour violation du droit, tel qu'il est délimité par les art. 95 et 96 LTF . Le Tribunal fédéral applique le droit d'office (art. 106 al. 1 LTF). Il n'est donc limité ni par les arguments soulevés dans le recours, ni par la motivation retenue par l'autorité précédente; il peut admettre un recours pour un autre motif que ceux qui ont été invoqués et il peut rejeter un recours en adoptant une argumentation différente de celle de l'autorité précédente (ATF 135 III 397 consid. 1.4 et l'arrêt cité). Compte tenu de l'exigence de motivation contenue à l'art. 42 al. 1 et 2 LTF , sous peine d'irrecevabilité (art. 108 al. 1 let. b LTF), le Tribunal fédéral n'examine en principe que les griefs invoqués; il n'est pas tenu de traiter, comme le ferait une autorité de première instance, toutes les questions juridiques qui se posent, lorsque celles-ci ne sont plus discutées devant lui (ATF 134 III 102 consid. 1.1 p. 105). Par exception au principe selon lequel il applique le droit d'office, il ne peut entrer en matière sur la violation d'un droit constitutionnel ou sur une question relevant du droit cantonal ou intercantonal que si le grief a été invoqué et motivé de manière précise par la partie recourante (art. 106 al. 2 LTF).

E. 1.2

Le Tribunal fédéral conduit son raisonnement juridique sur la base des faits établis par l'autorité précédente (art. 105 al. 1 LTF). Il ne peut s'en écarter que si les constatations factuelles de l'autorité cantonale ont été établies de façon manifestement inexacte - notion qui correspond à celle d'arbitraire au sens de l' art. 9 Cst. (ATF 135 III 397 consid. 1.5; 134 V 53 consid. 4.3) - ou en violation du droit au sens de l' art. 95 LTF (art. 105 al. 2 LTF). La partie recourante qui entend s'écarter des constatations de l'autorité précédente doit expliquer de manière circonstanciée en quoi les conditions d'une exception prévue par l' art. 105 al. 2 LTF seraient réalisées, faute de quoi il n'est pas possible de tenir compte d'un état de fait qui diverge de celui contenu dans la décision attaquée. Le recourant ne peut de toute manière demander une correction de l'état de fait que si celle-ci est susceptible d'influer sur le sort de la cause (art. 97 al. 1 LTF). Aucun fait nouveau ni preuve nouvelle ne peut être présenté à moins de résulter de la décision de l'autorité précédente (art. 99 al. 1 LTF). En

l'espèce, la recourante annonce, en préambule, qu'elle invoque l'arbitraire dans l'appréciation des preuves. Elle n'explique cependant jamais de façon circonstanciée quel point de fait aurait été retenu ou écarté de manière insoutenable par la cour cantonale. Savoir si un acte juridique hypothétique aurait été révocable en application de l' art. 288 LP est une question de droit, non de fait. Dès lors que la recourante n'expose pas de manière précise en quoi l'état de fait cantonal serait arbitraire, ce grief est irrecevable (cf. ATF 134 II 244 consid. 2.2; 133 II 396 consid. 3.1 et 3.2 p. 399 s.; 133 III 585 consid. 4.1).

E. 1.3

Le Tribunal fédéral ne peut aller au-delà des conclusions des parties (art. 107 al. 1 LTF). Toute conclusion nouvelle est irrecevable (art. 99 al. 2 LTF).

E. 2.1

Il a été constaté en fait - d'une manière qui lie le Tribunal fédéral (art. 105 al. 1 LTF) - que la société immobilière, par un acte écrit, a cédé à la recourante sa créance en responsabilité à l'encontre de son ancien administrateur, l'intimé. On se trouve donc en présence d'une cession de créance (art. 164 al. 1 CO) qui remplit l'exigence de forme prévue par la loi (art. 165 al. 1 CO). Dès lors que la recourante agit en qualité de cessionnaire, le débiteur cédé peut lui opposer, comme il aurait pu les opposer au cédant, les exceptions qui lui appartenaient au moment où il a eu connaissance de la cession (art. 169 al. 1 CO). Ainsi, l'administrateur recherché peut opposer à la recourante le comportement de la société immobilière, notamment ses injonctions, ses acquiescements ou un éventuel vote de décharge en connaissance de cause (art. 758 al. 1 CO ; arrêt 4C.397/1998 du 15 juin 1999 consid. 2b/bb, in: SJ 1999 p. 481 et JdT 2000 I 215). Comme la créance cédée est - selon les constatations cantonales (art. 105 al. 1 LTF) - la créance en responsabilité de la société à l'encontre de son ancien administrateur, le litige a pour seul objet de dire si cette créance existe et, dans l'affirmative, quelle en est la quotité. Il n'y a donc pas à examiner ici si le gérant d'immeubles a correctement exécuté le mandat qui le liait à la société immobilière ou si l'intimé, en sa qualité d'administrateur du gérant d'immeubles, a ou non engagé sa responsabilité à l'égard de celui-ci, par exemple en tardant à déposer le bilan. Agissant en tant que cessionnaire, la recourante fait valoir la créance en responsabilité de la société immobilière contre son ancien administrateur. Il faut donc contrôler si la responsabilité de l'intimé, en sa qualité d'administrateur de la société immobilière, est ou non engagée selon les conditions de l' art. 754 al. 1 CO .

E. 2.2

En vertu de l' art. 754 al. 1 CO , les membres du conseil d'administration et toutes les personnes qui s'occupent de la gestion ou de la liquidation répondent à l'égard de la société, de même qu'envers chaque actionnaire ou créancier social, du dommage qu'ils leur causent en manquant intentionnellement ou par négligence à leurs devoirs. La responsabilité des administrateurs envers la société fondée sur cette disposition est subordonnée à la réunion des quatre conditions générales suivantes, à savoir la violation d'un devoir, une faute (intentionnelle ou par négligence), un dommage et l'existence d'un rapport de causalité (naturelle et adéquate) entre la violation du devoir et la survenance du dommage; il appartient au demandeur à l'action en responsabilité de prouver la réalisation de ces conditions (art. 8 CC), qui sont cumulatives (ATF 132 III 564 consid. 4.2 p. 572 et les références citées).

E. 2.3

La recourante reproche à l'intimé d'avoir accepté un mandat d'administrateur qui a conduit à un conflit d'intérêts, puisqu'il était à la fois organe de la société immobilière et organe du gérant d'immeubles en difficultés financières. Elle oublie cependant que les membres du conseil d'administration sont nommés par l'assemblée générale (art. 698 al. 2 ch. 2 CO). Il n'est pas constaté en fait, ni même allégué, que les actionnaires ignoraient le rôle de l'intimé dans la société qui gérait l'immeuble; on doit au contraire imaginer que l'intimé a été choisi comme administrateur précisément parce qu'il s'occupait déjà de l'immeuble dans son activité pour la société de gestion immobilière. La société (dont la recourante est cessionnaire) ne peut pas reprocher à son administrateur un choix qui a été fait par son assemblée générale. Il faut en effet rappeler que l'administrateur n'est pas responsable s'il exécute une décision de l'assemblée générale régulièrement prise et non attaquée (arrêt 4C.397/1998 du 15 juin 1999 déjà cité, *ibidem*; Bernard Corboz, *La responsabilité des organes en droit des sociétés*, Bâle 2005, n° 6 ad art. 758 CO). Au demeurant, la désignation de l'intimé, malgré sa double fonction, ne suffit pas en elle-même à causer un dommage.

E. 2.4

La recourante se plaint du fait que la comptabilité faisait apparaître comme acquittées des factures qui ne l'étaient pas encore. Cette critique vise cependant les comptes tenus par la société de gestion immobilière. Son reproche concerne donc en première ligne la manière dont cette société a exécuté le mandat qui la liait à la société immobilière. Ce rapport juridique ne fait pas l'objet du litige; les seules questions qui peuvent être examinées par le Tribunal fédéral sont celles de savoir si l'intimé, en sa qualité d'administrateur de la société immobilière, aurait pu se rendre compte de cette pratique et si, en réagissant de manière appropriée, il aurait pu éviter un dommage. Il faut cependant observer que la manière de procéder incriminée, d'un point de vue comptable, ne génère pas par elle-même un dommage. En effet, si une facture est inscrite comme acquittée alors qu'elle ne l'a en réalité pas été, il en résulte une diminution du passif qui constitue un enrichissement apparent pour la société. En raison du rapport de compte courant, cette opération était automatiquement compensée par une diminution de l'actif équivalente. Il s'agit donc d'une opération neutre d'un point de vue patrimonial. D'ailleurs, lorsque le problème a été détecté, il a suffi de faire l'opération comptable inverse, c'est-à-dire d'augmenter le passif et d'augmenter simultanément l'actif d'un montant équivalent. Le préjudice économique résulte seulement du fait qu'à un certain moment la société qui gérait l'immeuble n'a plus été en mesure d'honorer ses engagements, faute de liquidités, de sorte qu'elle n'a pas pu payer les factures prétendument déjà réglées ou restituer l'actif injustement diminué.

E. 2.5

Il sied en conséquence de vérifier si l'intimé, en sa qualité d'administrateur de la société immobilière, aurait pu se rendre compte, en déployant l'attention commandée par les circonstances, de la situation précaire du gérant d'immeubles et prendre en conséquence des mesures, par exemple transférer la gestion à un autre gérant ou démissionner et amener ainsi la société immobilière à choisir un administrateur indépendant du gérant d'immeubles. La recourante admet cependant elle-même, au bas de la page 7 de son mémoire de recours, que la société immobilière ignorait tout des difficultés financières de la société qui gérait l'immeuble. Partant, elle reconnaît que l'intimé, en sa qualité d'administrateur de la société immobilière, ne disposait d'aucun élément lui permettant de connaître l'évolution défavorable des affaires du gérant d'immeubles. On peut certes se demander si, en

examinant les pièces avec soin, l'intimé aurait pu se rendre compte du procédé comptable décrit ci-dessus et en déduire que le gérant d'immeubles se procurait ainsi abusivement des liquidités, ce qui pouvait constituer un signe alarmant quant à sa situation financière. Cette hypothèse ne conduit cependant à aucun résultat concluant. En effet, un témoin a affirmé que cette pratique était assez répandue, de sorte qu'il n'est pas possible d'en déduire nécessairement un signal alarmant quant à l'état des finances du gérant d'immeubles. Par ailleurs, la cour cantonale a constaté que le procédé n'a été adopté que durant l'exercice 2000 et la période du 1er au 31 janvier 2001; or, on ignore totalement si l'administrateur de la société immobilière aurait pu s'en apercevoir en temps utile pour prendre une mesure efficace qui aurait évité ou diminué le dommage. Certes, on pourrait également envisager que l'intimé, cette fois-ci en sa qualité d'administrateur du gérant d'immeubles, ait pu en savoir davantage sur l'évolution des affaires de celui-ci. Il est clair qu'il se serait alors trouvé en face d'un conflit de loyauté, puisqu'il devait, en tant qu'administrateur du gérant d'immeubles, respecter son devoir de fidélité (art. 717 al. 1 CO) et empêcher la perte de nouveaux clients. Une telle situation aurait dû l'obliger à démissionner de son poste d'administrateur de la société immobilière. On ne sait cependant pas à quel moment il aurait pu et dû se rendre compte de l'évolution inéluctable de la situation du gérant d'immeubles; s'il avait alors démissionné, la société aurait dû désigner un nouvel administrateur, ce qui aurait probablement pris un certain temps; et il n'est absolument pas possible de savoir s'il aurait été encore possible au nouvel administrateur de prendre une mesure utile pour éviter le dommage lié à la faillite du gérant d'immeubles. De simples hypothèses ne sont pas des preuves et, face à de telles incertitudes, la cour cantonale n'a pas violé le droit fédéral en concluant que la partie demanderesse n'avait pas apporté la preuve de la violation d'un devoir d'administrateur qui soit en relation de causalité avec la survenance d'un dommage. L'argumentation développée à ce sujet par la recourante ne trouve pas de points d'appui dans les constatations de fait cantonales qui lient le Tribunal fédéral (art. 105 al. 1 LTF).

E. 2.6

Il semble que l'on se soit demandé si l'intimé, en exploitant sa double fonction, n'aurait pas pu, alors que le gérant d'immeubles était aux abois, utiliser les dernières liquidités en faveur de la société immobilière, plutôt que d'un autre client ou d'un autre créancier. L'affectation des liquidités du gérant d'immeubles relève de la gestion de celui-ci. L'argument vise donc le comportement de l'intimé en sa qualité d'organe du gérant d'immeubles, et non pas d'administrateur de la société immobilière. L'administrateur de la société immobilière n'a aucun moyen juridique d'exiger de passer avant les autres créanciers. On ne discerne à cet égard pas trace d'une violation de son devoir de diligence. En conséquence, l'arrêt cantonal, dans son résultat, ne viole pas le droit fédéral.

E. 3

Il suit de là que le recours doit être rejeté dans la mesure de sa recevabilité. Les frais judiciaires et les dépens sont mis à la charge de la recourante, qui succombe (art. 66 al. 1 et 68 al. 1 et 2 LTF).