

## **VD\_FINDINFO 23/2016/DCA vom 20. Juni 2016**

VD Tribunal cantonal, 2016-06-20, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd\\_findinfo\\_23\\_2016\\_DCA](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_findinfo_23_2016_DCA)

FR: VD\_FINDINFO 23/2016/DCA du 20 juin 2016

IT: VD\_FINDINFO 23/2016/DCA del 20 giugno 2016

### **Regeste**

RESPONSABILITÉ DES ORGANES D'UNE SOCIÉTÉ, CONSEIL  
D'ADMINISTRATION, PRESCRIPTION | 680 CO, 716 CO, 716a CO, 717 CO, 718a CO,  
754 CO, 756 CO, 760 CO

### **Erwägungen**

#### **E. 17**

CL (Donzallaz, La convention de Lugano, Berne 1998, vol. III, n. 6892). Dans le cas présent, l'art. 26 des statuts de la demanderesse prévoit que « les contestations entre les actionnaires et la société ou ses organes et les contestations entre les actionnaires eux-mêmes en raison des affaires de la société sont soumises au juge du siège de la société », soit aux tribunaux de Lausanne, où la demanderesse a son siège. Au demeurant, la compétence des tribunaux lausannois est également donnée au regard de l'art. 18 CL/88, qui dispose que le juge d'un Etat contractant devant lequel le défendeur comparaît est également compétent. En l'espèce, la défenderesse a procédé sans soulever le déclinatoire. Sur le plan interne, la compétence de la Cour civile est donnée, compte tenu de la valeur litigieuse du procès (art. 74 LOJV [loi d'organisation judiciaire vaudoise du 12 décembre 1979 ; RSV 173.01]). c) Aucun traité international ne régit le droit applicable en l'espèce. La LDIP est dès lors applicable (art. 1 al. 1 let b et 2 LDIP). En vertu de l'art. 154 al. 1 LDIP, les sociétés sont régies par le droit de l'Etat en vertu duquel elles sont organisées si elles répondent aux conditions de publicité ou d'enregistrement prescrites par ce droit ou, dans les cas où ces prescriptions n'existent pas, si elles sont organisées selon le droit de cet Etat. L'art. 155 let. g et h LDIP précise que le droit applicable à la société régit notamment la responsabilité pour violation des prescriptions du droit des sociétés et la responsabilité pour les dettes de la société. Le droit suisse est par conséquent applicable dans le cas présent. III. a) A teneur de l'art. 404 CPC (Code de procédure civile suisse du 19 décembre 2008; RS 272), les procédures en cours à l'entrée en vigueur du CPC sont régies par l'ancien droit de procédure jusqu'à la clôture de l'instance. Cette règle vaut pour toutes les procédures en cours, quelle que soit leur nature (Tappy, Le droit transitoire applicable lors de l'introduction de la nouvelle procédure civile unifiée, publié in JT 2010 III 11, p. 19). Aux termes de l'art. 166 CDPJ (Code de droit privé judiciaire vaudois du 12 janvier 2010; RSV 211.02), les règles de compétences matérielles applicables avant l'entrée en vigueur de la présente loi demeurent applicables aux causes pendantes devant les autorités civiles ou administratives (Tappy, op. cit., p. 14). b) En l'espèce, la demande a été déposée le 14 juillet 2004, soit avant l'entrée en vigueur du CPC. L'instance a donc été ouverte sous l'empire du CPC-VD (Code de procédure civile vaudoise du 14 décembre 1966, dans sa version au 31 décembre 2010) et n'est pas close à ce jour. Il convient dès lors d'appliquer le CPC-VD à la présente cause. Les dispositions de la loi d'organisation judiciaire du 12 décembre 1979

(LOJV; RSV 173.01), dans leur teneur en vigueur au 31 décembre 2010, sont également applicables . IV. a) 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 de la société anonyme 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 incombe tout d'abord à l'administrateur inscrit au registre du commerce, mais aussi à celui qui n'est pas inscrit au registre du commerce, mais qui a été dûment désigné à cette fonction (Corboz, Commentaire romand, Code des obligations II, nn. 2-3 ad art. 754 CO). L'exercice de l'action suppose la violation d'un devoir, d'une faute, intentionnelle ou par négligence, d'un dommage et d'un rapport de causalité naturelle et adéquate entre la violation fautive 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 [Code civil suisse du 10 décembre 1907 ; RS 210]), qui sont cumulatives (TF 4A\_120/2013 du 27 août 2013 consid. 3 ; ATF 132 III 564 consid. 4.2, JdT 2007 I 44 ; Corboz, op. cit., nn. 17 ss ad art. 754 CO). Conformément à l'art. 756 al. 1 CO – qui s'applique lorsque la société n'est pas en faillite –, pour le dommage causé à la société, la société et chaque actionnaire ont le droit d'intenter action. Les actionnaires ne peuvent toutefois agir qu'en paiement de dommages-intérêts à la société. Cette disposition suppose qu'un cas de responsabilité, selon les art. 753 à 755 CO, est réalisé et que la société elle-même est lésée, de sorte qu'elle est titulaire d'une créance en dommages-intérêts pour le dommage qui lui a été causé (Corboz, op. cit., nn. 1 ss ad art. 756 CO). On parle dans ce cas d'action sociale, laquelle se caractérise par le fait qu'elle tend au versement de dommages-intérêts à la société. La société qui est titulaire, du point de vue du droit matériel, de la créance en dommages-intérêts peut agir elle-même en réparation du dommage causé (Corboz, op. cit., nn. 78-79 ad art. 754 CO et nn. 1 ss ad art. 756 CO). b) En l'espèce, l'action est exercée par la société elle-même, qui a donc la légitimation active, en remboursement de son dommage, à l'encontre de la défenderesse, pour des prélèvements opérés entre le 1<sup>er</sup> septembre 1998 et le 25 avril 2000, ainsi que pour les pertes résultat de placements boursiers ; ces opérations ont été effectuées à une époque où la défenderesse était administratrice de la demanderesse, au bénéfice de pleins pouvoirs et inscrite en cette qualité au registre du commerce depuis le 18 décembre 1998. La défenderesse a donc la légitimation passive. V. a) La défenderesse a soulevé en procédure l'exception de prescription. Dans son mémoire de droit, elle n'invoque ce moyen qu'à propos du prélèvement de 166'162 fr. opéré le 5 mai 1999. b) En vertu de l'art. 760 al. 1 CO, les actions en responsabilité des art. 753 ss CO se prescrivent par cinq ans à compter du jour où la partie lésée a eu connaissance du dommage, ainsi que de la personne responsable et, dans tous les cas, par dix ans dès le jour où le fait dommageable s'est produit. L'alinéa 2 dispose que si les dommages-intérêts dérivent d'une infraction soumise par les lois pénales à une prescription de plus longue durée, cette prescription s'applique à l'action civile. L'art. 760 CO régit le délai et le point de départ de la prescription. Le régime est calqué sur celui de l'art. 60 al. 1 et 2 CO, sous réserve de la longueur du délai relatif, qui est de cinq ans au lieu d'une année. Pour le reste, soit la suspension et l'interruption du délai, la prescription est soumise aux règles générales des art. 132 à 142 CO (Corboz, op. cit., nn. 1 et 2 ad art. 760 CO). Le premier délai, d'une durée de cinq ans, court du jour où la partie lésée a eu connaissance du dommage ainsi que de la personne responsable. Le créancier connaît suffisamment le dommage lorsqu'il apprend, touchant son existence, sa nature et ses éléments, les circonstances propres à motiver et à fonder une demande en justice (TF

4A\_34/2014 du 19 mai 2014 consid. 5.1 et les arrêts cités). Il n'est pas nécessaire qu'il en connaisse exactement le montant (ATF 116 II 158 consid. 4a). Le délai part dès le moment où le lésé a effectivement connaissance du dommage et non pas déjà dès celui où il aurait pu découvrir l'importance de sa créance en faisant preuve de l'attention commandée par les circonstances (TF 4C.155/2002 du 9 septembre 2002 consid. 2.1 ; SJ 2000 I 421 consid. 5c/cc). Le délai absolu de dix ans part quant à lui du fait dommageable, soit du comportement reproché à la personne recherchée. Le fardeau de la preuve de la prescription incombe au débiteur qui l'invoque (art. 8 CC). Pour se libérer, celui-ci doit donc prouver les faits permettant de constater la date de départ du délai de prescription (TF 4A\_34/2014 du 19 mai 2014 consid. 5.1 ; TF 4C.155/2002 du 9 septembre 2002 ; ATF 111 II 55 consid. 3a). Lorsque les faits qui fondent la responsabilité sur le plan civil sont constitutifs d'une infraction pénale, on applique à l'action civile le délai de la prescription pénale, si celui-ci est plus long. Il faut donc tout d'abord rechercher si le comportement reproché au défendeur sur le plan civil correspond aux éléments objectifs et subjectifs d'une infraction pénale (Corboz, op. cit., nn. 28-29 ad art. 760 CO et les arrêts cités). Il n'est pas nécessaire qu'il y ait eu une poursuite ou une condamnation pénale. Mais si l'autorité pénale a statué, par une décision entrée en force, sur l'existence ou l'inexistence d'une infraction, le juge civil est lié (ATF 106 II 213 consid. 3 ; SJ 2000 I 421 consid. 5c/aa). Pour déterminer si la prescription pénale est plus longue que la prescription de l'action civile, il faut appliquer le droit pénal et déterminer le délai de prescription en fonction de la peine la plus lourde dont l'infraction commise est passible. Le point de départ du délai est déterminé selon les règles du droit pénal (Corboz, op. cit., n. 36 ad art. 760 CO et les références citées). c) En l'espèce, le prélèvement du montant de 166'162 fr. investi dans l'achat de la maison de [...] date du 5 mai 1999, soit plus de cinq ans avant l'ouverture de la présente action intervenue par demande du 14 juillet 2004. Les deux prélèvements des 1<sup>er</sup> septembre et 25 novembre 1998, dont la demanderesse réclame également le remboursement, pourraient également être atteints par la prescription. La défenderesse, à qui incombe le fardeau de la preuve, n'a toutefois pas établi la date à laquelle la demanderesse a pris connaissance de son prétendu dommage. Si l'extrait de compte courant de 1998 date du 1<sup>er</sup> novembre 1999, et que le rapport de révision ainsi que les comptes de l'exercice 1999 sont datés du 24 septembre 2001, la prescription ne pouvait commencer à courir avant que la demanderesse, par son nouvel administrateur, C.G. \_\_\_\_\_, ait connu le dommage et la personne responsable, soit au plus tôt au mois d'août 2002, lors de la démission de la défenderesse et la prétendue transmission de tous les dossiers par celle-ci. Il ressort plus particulièrement de l'instruction que ce n'est qu'au mois de janvier 2003 que la défenderesse a fourni des explications à son frère au sujet de divers prélèvements. Il n'est pas établi non plus que B. \_\_\_\_\_, co-administrateur de la demanderesse avec la défenderesse, ait eu connaissance des opérations effectuées par cette dernière, ce d'autant plus qu'elle ne convoquait pas d'assemblées générales et qu'il peinait à obtenir des renseignements sur le fonctionnement de la société de quelque manière que ce soit. Quant à B.G. \_\_\_\_\_, si elle a donné son accord pour procéder à une augmentation du prêt hypothécaire en 2000, cela ne permet pas de supposer qu'elle savait que la demanderesse affecterait le montant concerné à son profit et qu'elle était d'accord avec cela. Dans tous les cas, la défenderesse a déclaré renoncer à la prescription, par déclaration du 7 octobre 2003, soit moins de cinq ans après le prélèvement du 5 mai 1999 et celui du 25 novembre 1998. Il ressort certes de la pièce 405 que cette renonciation a été énoncée "à l'exception de celle concernant des faits déjà prescrits", mais cette précision ne ressort pas de l'allégation et des faits établis, et ladite pièce 405 n'a pas été

alléguée en son entier; la précision en question ne peut donc pas être prise en considération. En outre, la défenderesse a été condamnée le 18 avril 2008 par le Tribunal correctionnel de l'arrondissement de [...], qui l'a notamment reconnue coupable d'abus de confiance au sens de l'art. 138 ch. 1 CP pour s'être appropriée illégitimement notamment le montant de 166'162 fr. par prélèvement du 5 mai 1999 sur des valeurs patrimoniales confiées, respectivement de gestion déloyale au sens de l'art. 158 ch. 1 et 2 CP notamment pour le prélèvement de 30'000 fr. effectué le 1<sup>er</sup> septembre 1998. Le jugement du 18 avril 2008 étant définitif et exécutoire, il lie le juge civil sur ce point. L'infraction de l'art. 138 ch. 1 CP étant alors passible d'une peine de réclusion au plus, tout comme celle de l'art. 158 CP, la prescription pénale, de dix ans (art. 70 aCP ; art. 389 CP), n'était pas non plus atteinte. Il résulte de ce qui précède que l'action de la demanderesse, en lien avec le prélèvement de 166'162 fr. du 5 mai 1999 et les deux prélèvements antérieurs n'était pas prescrite lors du dépôt de la demande le 14 juillet 2004. Quant aux autres prélèvements reprochés à la défenderesse dans le cadre de la présente action, ils sont tous postérieurs au 29 septembre 1999, de sorte que même la prescription plus courte de l'action civile n'était pas atteinte au jour du dépôt de la demande. Les prétentions de la demanderesse ne sont donc pas touchées par la prescription.

VI. a) Pour que la responsabilité d'un administrateur soit engagée en vertu de l'art. 754 al. 1 CO, il faut en premier lieu que l'on puisse lui reprocher la violation d'un devoir lui incombant. L'art. 754 CO n'énumère pas les circonstances qui peuvent entraîner la responsabilité. La violation de n'importe quelle obligation qui incombe aux personnes chargées de la gestion ou de la liquidation peut entraîner leur responsabilité (Corboz, op. cit., n. 17 ad art. 754 CO). En vertu de l'art. 717 al. 1 CO, les membres du conseil d'administration exercent leurs attributions avec toute la diligence nécessaire et veillent fidèlement aux intérêts de la société. Cette disposition met à leur charge un devoir de diligence et un devoir de fidélité. La diligence est déterminée par la loi et les statuts ; elle peut aussi résulter d'une décision de l'assemblée générale ou simplement de ce que les circonstances commandent dans la gestion de la société (Corboz, op. cit., n. 20 ad art. 754 CO). Il faut se demander quel aurait été objectivement le comportement d'un administrateur raisonnable confronté aux mêmes circonstances. En se plaçant au moment du comportement ou de l'omission reprochée à l'administrateur, il faut se demander si, en fonction des renseignements dont il disposait ou pouvait disposer, son attitude paraît raisonnablement défendable (TF 4A\_120/2013 du 27 août 2013 consid. 3 et les références citées). Les tâches dévolues aux administrateurs sont énoncées de manière générale aux art. 716 et 716a CO. L'administrateur peut prendre toutes les décisions sur les affaires qui ne sont pas attribuées à l'assemblée générale par la loi ou les statuts (al. 1). Il gère les affaires de la société (al. 2). Il exerce la haute direction de la société (art. 716a al. 1 ch. 1 CO). Il fixe les principes de la comptabilité et du contrôle financier (art. 716a al. 1 ch. 3 CO). Comme personne autorisée à représenter la société, il a le droit d'accomplir au nom de celle-ci tous les actes que peut impliquer le but social (art. 718a al. 1 CO). Sont considérés comme contraires au but social de la société, donc exclus des pouvoirs de l'administrateur, les actes qui ne sont à l'évidence pas de nature à permettre la poursuite du but social, par exemple la vente d'actifs essentiels à l'activité de la société (Peter/Cavadini, Commentaire romand CO II, n. 6 ad art. 718a CO). En vertu de son devoir de diligence, l'administrateur doit s'abstenir de dépenses qui n'ont aucune justification commerciale ou qui apparaissent excessives, compte tenu des ressources de la société ; il ne doit pas s'engager dans des opérations sans espoir ou exagérément risquées. L'esprit d'entreprise suppose cependant une certaine dose d'optimisme et un certain goût du risque. L'administrateur n'est pas

responsable du seul fait que son choix, examiné a posteriori, ne paraît pas le plus judicieux (Corboz, op. cit., n. 22 ad art. 754 CO et les références citées). L'administrateur est également tenu à un devoir de fidélité (art. 717 al. 1 CO). Il ne doit pas trahir les intérêts qui lui sont confiés. S'il a, dans le cadre de son activité, prélevé un bien appartenant à la société ou reçu un bien destiné à la société, il doit prouver que celui-ci est entré ou retourné dans le patrimoine social, ou encore qu'il a été utilisé dans l'intérêt de la société (TF 4C.155/2002 du 9 septembre 2002 consid. 2.3, cité par Corboz, op. cit., n. 26 ad art. 754 CO). Le devoir de fidélité interdit également le contrat avec soi-même, les attributions occultes de rétribution, ainsi que tout acte de gestion déloyale (Corboz, op. cit., n. 26 ad art. 754 CO). Le droit de la société anonyme tend à garantir, par toute une série de dispositions impératives – notamment l'art. 680 al. 2 CO selon lequel les actionnaires n'ont pas le droit de réclamer la restitution de leurs versements – que la société conserve un patrimoine net (actif diminué du passif) qui corresponde au moins au capital-actions augmenté des réserves légales (ATF 117 IV 259 c. 5a et les références citées ; Vogt, Basler Kommentar, Obligationenrecht II, 5 e éd. 2016, n. 22 ad art. 680 CO). La doctrine et la jurisprudence interprètent ainsi l'art. 680 CO dans le sens d'une interdiction de remboursement du capital, qui lie tant l'actionnaire que la société. Cette disposition vise alors toute prestation de la société en faveur des actionnaires qui conduit à une diminution telle des actifs nets que ceux-ci ne couvrent plus le capital protégé. Elle interdit ainsi non seulement le remboursement stricto sensu de l'apport mais toutes transactions assimilables à une restitution de l'apport, en particulier certaines formes de prêts aux actionnaires ou de rachat par la société de ses propres actions (Chenau, Commentaire romand, Code des obligations II, n. 39 ad art. 680 CO). Une partie de la doctrine considère toutefois qu'un prêt octroyé à un actionnaire solvable à des conditions conformes au marché ne saurait constituer une violation de l'art. 680 CO (Chenau, op. cit., n. 48 ad art. 680 CO). En l'espèce, les prélèvements reprochés à la défenderesse lui ont soit profité personnellement, soit ont été investis et perdus dans des opérations boursières. La défenderesse a été condamnée pénalement pour abus de confiance en relation avec le détournement du montant de 166'162 fr. et avec les prélèvements de 9'998 fr. 55, de 16'000 fr. et de deux fois 350'000 francs. Les faits qui ont abouti au jugement pénal, savoir les prélèvements eux-mêmes, ont été confirmés dans le cadre de la présente procédure. En effectuant ces prélèvements abusifs, la défenderesse a manifestement agi en violation du but social de la société, puisqu'ils ont conduit au surendettement de celle-ci aux valeurs de continuation, ce qui implique qu'ils étaient contraires à la poursuite de l'activité de la société. Ces prélèvements ont profité exclusivement à la défenderesse qui, sous réserve d'un montant de 73'308 fr. 75, ne les a pas restitués. Quant aux montants qui ont été investis en bourse au nom de la demanderesse, ils l'ont été – à dire d'expert –, dans des opérations risquées, voire hautement risquées. Or, même si les statuts prévoient que la société peut exercer « toute activité financière (...) en rapport direct ou indirect avec son but », force est d'admettre que des opérations boursières risquées n'entraient pas dans cette définition. Il s'agissait en l'espèce d'une société immobilière familiale qui avait un but de prévoyance et non de gestion spéculative, ce que la défenderesse savait, de sorte qu'elle ne saurait soutenir que des investissements risqués étaient justifiés par les circonstances. Ce faisant, la défenderesse a manifestement violé ses devoirs de diligence et de fidélité. La défenderesse conteste la violation de ses devoirs d'administratrice et toute volonté de nuire aux intérêts de sa mère et de la société. Elle invoque tout d'abord le fait que le montant de 166'162 fr. prélevé le 5 mai 1999 n'excédait pas la valeur de ses actions (cinq actions, soit 10% du capital-actions). Comme on l'a vu

ci-dessus, l'art. 680 al. 2 CO interdit aux actionnaires la restitution de leurs versements, de sorte que le moyen invoqué est irrecevable. La défenderesse invoque également le fait, pour ce prélèvement et d'autres, qu'ils étaient destinés à être remboursés à la demanderesse. Ce faisant, elle prétend implicitement qu'il s'agissait de prêts remboursables, alors même que les statuts de la demanderesse ne prévoient pas cette possibilité aux actionnaires. La demanderesse se prévaut à cet égard de l'art. 718b CO et de la nullité d'un contrat qui aurait alors dû être passé en la forme écrite (art. 718b CO ; Peter/Cavadini, op. cit., n. 7 ad art. 718b CO). L'art. 718b CO ayant été introduit par la modification du 16 décembre 2005 en vigueur depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2008, il est inapplicable à la présente espèce. Cependant, vu l'importance des montants, comme on l'a vu ci-dessus, ces « prêts » ont porté préjudice à la demanderesse dont les organes compétents n'ont ni autorisé ni ratifié l'opération. En effet, à défaut de convocations d'assemblée générale et de tenues valables de telles assemblées, il n'y a pas eu d'approbation des comptes de la société de 1997 à 2002 et, par conséquent, d'approbation des « prêts » et « placements » effectués par la défenderesse. Au surplus, la défenderesse ne peut être qualifiée d'actionnaire solvable, au vu de son évidente incapacité économique à rembourser les nombreux prélèvements opérés, et les conditions de ces prétendus « prêts » ne sauraient être conformes aux conditions du marché dès lors qu'aucune modalité de remboursement n'a été convenue. La défenderesse se défend toutefois, d'ailleurs d'une manière générale à propos de tous les prélèvements qui lui sont reprochés, en invoquant le fait qu'elle a agi au vu et au su de sa mère, qui aurait été parfaitement au courant et qui aurait approuvé tous les mouvements de fonds. Or, l'instruction n'a pas établi que B.G. \_\_\_\_\_ aurait été au courant des prélèvements. S'il est constant qu'elle a connu et même participé à certaines opérations, en particulier l'augmentation du prêt et de l'engagement hypothécaire, celles-ci devaient en principe financer des travaux; du reste, il est établi que même si elle comprenait, elle a subi d'intenses pressions de la part de la défenderesse, auxquelles elle n'avait plus la force de résister. La défenderesse, qui jouissait des pleins pouvoirs d'administratrice auxquelles sa mère avait renoncé, assume donc seule la responsabilité de ses actes. b) La violation des devoirs doit être fautive. Une négligence, même légère, suffit (ATF 139 III 24 consid. 3.5). Le fardeau de la preuve de la faute est controversé. Les rapports internes entre la société et son organe s'apparentant à un mandat (ATF 129 III 499 consid. 3.3), la doctrine considère que la responsabilité de l'organe vis-à-vis de la société est de nature contractuelle, de sorte que la faute est présumée au sens de l'art. 97 al. 1 CO (Corboz, op. cit., n. 39 ad art. 754 CO et les réf. cit.). Il incombe donc aux organes d'établir les circonstances permettant de démontrer l'absence de faute (TF 4A\_373/2015 du 26 janvier 2015 consid. 3.3). La faute s'apprécie selon des critères objectifs, et elle est toujours donnée lorsque le défendeur n'a pas agi comme un organe ayant les compétences requises l'aurait fait dans les mêmes circonstances. Dès lors, seules les circonstances exceptionnelles pourraient conduire à la conclusion que celui qui a failli à ses devoirs est exempt de faute (TF 4A\_174/2007 du 13 septembre 2007 consid. 4.3.2 et les réf. cit.). En l'espèce, la défenderesse n'a allégué ni a fortiori établi aucune circonstance libératoire. Elle a agi intentionnellement, en sachant ce qu'elle faisait. Elle a donc agi fautivement. c) Le dommage est une notion patrimoniale : il correspond à la différence entre le montant actuel du patrimoine du lésé et le montant qu'aurait ce même patrimoine si l'événement dommageable ne s'était pas produit (Corboz, op. cit., n. 33 ad art. 752 CO). Il peut se présenter sous la forme d'une diminution de l'actif ou d'une augmentation du passif (damnum emergens) de la société, soit d'une non-augmentation de l'actif ou d'une non-diminution du passif (lucrum cessans)

(Garbarsky, La responsabilité civile et pénale des organes dirigeants de sociétés anonymes, thèse Zurich 2006, p. 106-107). d) Enfin, l'administrateur n'est responsable que du dommage qu'il a causé par sa propre faute. Comme à l'accoutumée, il convient que l'acte répréhensible soit en relation de causalité naturelle et adéquate avec le dommage (TF 4A\_174/2007 précité consid. 4.3.4 ; ATF 113 II 52, JT 1988 I 26 consid. 3a). Le lien de causalité fait défaut lorsque la survenance du dommage n'aurait pas pu être évitée si le comportement de l'administrateur avait respecté les exigences légales et/ou statutaires en relation avec l'acte ou l'omission incriminée (Corboz, op. cit., n. 49 ad art. 754 CO ; Gillard, La responsabilité des administrateurs : principes et actions, in Aspects actuels du droit de la société anonyme, Travaux réunis pour le 20<sup>ème</sup> anniversaire du CEDIDAC 2005, pp. 475 ss). VII. Selon l'art. 243 CPC-VD, si le juge entend s'écarter des conclusions d'une expertise, il est tenu de donner dans son jugement les motifs de sa conviction. La jurisprudence du Tribunal fédéral est encore plus exigeante: lorsque le juge entend s'écarter du résultat d'une expertise, il doit non seulement motiver sa décision, mais encore il ne saurait, sans motifs déterminants, substituer son appréciation à celle de l'expert. Si les conclusions d'une expertise judiciaire paraissent douteuses au juge sur des points essentiels, il doit nécessairement recueillir des preuves complémentaires pour tenter de dissiper ses doutes, au besoin en ordonnant un complément d'expertise ou une nouvelle expertise. En revanche, lorsque le juge estime une expertise concluante et en fait sien le résultat, il n'y a grief d'appréciation arbitraire, sanctionné par le Tribunal fédéral, que si l'expert n'a pas répondu aux questions posées, si ses conclusions sont contradictoires ou si, de quelque façon, l'expertise est entachée de défauts à ce point évidents et reconnaissables, même sans connaissances spécifiques, que le juge ne pouvait tout simplement pas les ignorer (ATF 136 II 539 consid. 4.2 ; ATF 133 II 384 consid. 4.2.3 ; TF 5A\_146/2011 du 7 juin 2011 consid. 4.2.1 ; ATF 129 I 49 consid. 4 ; Poudret et alii, Procédure civile vaudoise, n. 1 ad art. 243 CPC-VD ; Bosshard, L'appréciation de l'expertise judiciaire par le juge, in RSPC 2007 p. 321, spéc. pp. 324 ss et les réf. cit.). VIII. a) Dans sa conclusion I, la demanderesse réclame le montant de 1'185'982 fr. 65 plus intérêt à 5% l'an dès le 1<sup>er</sup> janvier 2003. Elle obtient ce montant en additionnant tous les prélèvements qui figurent dans le compte courant actionnaire, savoir 1'051'308 fr. 35, puis en déduisant les sommes portées au crédit de ce compte et en ajoutant les intérêts capitalisés au 31 décembre 2002, raison pour laquelle elle réclame des intérêts dès le 1<sup>er</sup> janvier 2003. Dans sa requête en réduction de conclusions, qui tient compte de l'expertise, la demanderesse réduit sa conclusion I au montant de 1'075'917 fr. 80, après déduction, sur la base de l'expertise, du montant de 109'504 fr. 80 qui n'a pas été perdu par la défenderesse et du montant de 560 fr. qui correspond à la différence, au titre de perte sur titres, entre le montant de 7'393 fr. initialement estimé et celui de 6'833 fr. finalement arrêté. b) L'expert a retenu comme devant être mis au débit du compte courant actionnaire de la défenderesse sur la fortune de la demanderesse les prélèvements effectués à son seul profit de 166'162 fr. qui ont servi à l'acquisition d'un bien-fonds à [...], de 9'998 fr. 55 dont il n'est pas établi qu'il ait bénéficié à B.G. \_\_\_\_\_ pour les cadeaux de fin d'année, de 16'000 fr. qui ont été versés sur le compte bancaire Migros de la défenderesse et qui ont servi à alimenter son compte [...] auprès de la banque Sarasin, de 350'000 fr. et de 350'000 fr., qui ont été affectés à l'usage privé de la défenderesse ou ont été investis en bourse à son nom, soit 892'160 fr. 55 au total. L'expert n'a en revanche pas pris en considération les prélèvements suivants : 30'000 fr. qui ont été versés le 1<sup>er</sup> septembre 1998 sur le compte épargne placement de la demanderesse et qui ne correspondent pas à une perte ; 12'250 fr. qui ont été versés le 25 novembre 1998 sur le

compte de B.G.\_\_\_\_\_ ouvert auprès de l'UBS ; 109'504 fr. 80 qui ont fait l'objet d'un placement fiduciaire au nom de la demanderesse, jugé sans risque, et qui n'ont pas engendré de pertes ; et 7'393 fr. qui ont été versés sur un compte titres de la demanderesse. Il a en effet considéré que les sommes versées sur des comptes de B.G.\_\_\_\_\_ doivent figurer dans un compte courant actionnaire au nom de cette dernière et que les montants versés sur des comptes de la demanderesse ne concernent que celle-ci et n'ont pas à faire l'objet d'un remboursement par la défenderesse. Or, si les montants qui sont toujours demeurés sur les comptes de la société mais qui ont été investis en bourse par la défenderesse ne doivent pas figurer comptablement dans le compte courant actionnaire de celle-ci, cette dernière doit toutefois être tenue de rembourser les montants qu'elle a investis en bourse dans des opérations risquées, dès lors que leur perte constitue un dommage pour la demanderesse. C'est ainsi le cas du montant de 6'833 fr. qui correspond à une perte sur la revente en 1999 de titres achetés au nom de la demanderesse en 1998 et qui constitue un investissement risqué. La défenderesse est dès lors tenue de rembourser les montants de 166'162 fr., 9'998 fr. 55, 6'833 fr., 16'000 fr., 350'000 fr. et 350'000 fr. à la demanderesse au titre de dommage causé à la société, sous déduction du montant déjà remboursé de 73'308 fr. 75. La demanderesse, et l'expert, sont partis du principe que pour déterminer le montant du préjudice causé à la société, il fallait capitaliser les intérêts sur ces prélèvements pour la période du 1<sup>er</sup> janvier 1998 au 31 décembre 2002. En vertu de l'art. 754 CO, on doit cependant faire courir l'intérêt (compensatoire), à 5% l'an, dès la date de chaque prélèvement (cf. infra consid. XIII). Dès le 27 novembre 2003, date de la première mise en demeure, c'est l'intérêt moratoire qui est alloué (art. 102 al. 1 et 104 al. 1 CO) sur le montant total, intérêts compensatoires capitalisés. IX. Dans sa conclusion II, la demanderesse réclame le montant de 361 fr. 65 avec intérêt à 5% dès le 29 juillet 2000. Ce montant représente le total des frais d'électricité listés par l'expert, soit 68 fr. 80 le 29 juillet 2000, 68 fr. 80 le 5 décembre 2000, 68 fr. 80 le 29 janvier 2001, 38 fr. 20 le 3 décembre 2001, 51 fr. 95 le 3 décembre 2001, 19 fr. 75 le 2 mai 2002 et 45 fr. 35 le 29 octobre 2002, montants qui ont été portés au débit du compte courant actionnaire. Il est établi que la défenderesse a parfois occupé un appartement dans l'immeuble propriété de la demanderesse. Il ne ressort toutefois pas de l'état de fait qu'il s'agissait d'un appartement de fonction dont la défenderesse pourrait déduire les frais nécessités par son activité. Il s'agit bien plutôt de frais privés de la défenderesse, qui n'ont pas été remboursés et qui doivent l'être. L'intérêt compensatoire à 5% l'an court dès la date de chaque débit, puis est remplacé par un intérêt moratoire dès la première mise en demeure. Les montants dus par la défenderesse à la demanderesse sont donc les suivants : - 68 fr. 80 (soixante-huit francs et huitante centimes), avec intérêt à 5% l'an dès le 29 juillet 2000 ; - 68 fr. 80 (soixante-huit francs et huitante centimes), avec intérêt à 5% l'an dès le 5 décembre 2000 ; - 68 fr. 80 (soixante-huit francs et huitante centimes), avec intérêt à 5% l'an dès le 29 janvier 2001 ; - 38 fr. 20 (trente-huit francs et vingt centimes), avec intérêt à 5% l'an dès le 3 décembre 2001 ; - 51 fr. 95 (cinquante-et-un francs et nonante-cinq centimes), avec intérêt à 5% l'an dès le 3 décembre 2001 ; - 19 fr. 75 (dix-neuf francs et septante-cinq centimes), avec intérêts à 5% l'an dès le 2 mai 2002 ; - 45 fr. 35 (quarante-cinq francs et trente-cinq centimes), avec intérêts à 5% l'an dès le 29 octobre 2002. X. Dans sa conclusion III, la demanderesse réclame le montant de 13'620 fr. plus intérêt à 5% l'an dès le 21 janvier 2002. Il s'agit de la somme correspondant aux loyers de l'appartement [...] pour toute l'année 2002. A dire d'expert, ces loyers ont été versés sur un compte bancaire de B.G.\_\_\_\_\_. Ce montant n'a dès lors pas à être remboursé à la défenderesse. Il n'est en outre pas établi que ce

virement en faveur de B.G.\_\_\_\_\_ puisse être considéré comme un acte de mauvaise gestion de la part de l'administratrice. XI. Dans sa conclusion V, prise en réplique, la demanderesse réclame le remboursement de 28'192 fr. avec intérêt à 5% l'an dès le 5 juin 1998. Elle obtient ce montant en additionnant les prélèvements effectués de 21'000 fr., 40'000 fr., 17'000 fr. et 23'500 fr., sous déduction du montant de 73'308 francs. Les montants de 21'000 fr. et de 40'000 fr. représentent des sommes investies par la défenderesse dans des placements boursiers, pour et au nom de la demanderesse, au même titre que le montant de 30'000 fr. dont il a été question plus haut. Ces montants n'ont jamais quitté les comptes de la demanderesse. Ils ont certes servi à des placements risqués. Néanmoins, l'expert a encore confirmé dans son complément d'expertise qu'ils ne peuvent pas être considérés comme perdus et qu'ils ne correspondent ni à une diminution de patrimoine, ni à une perte. Un dommage n'est donc pas établi et ils ne sont pas dus par la défenderesse. Le montant de 17'000 fr. correspond à des intérêts compensatoires sur le montant de 350'000 fr. débité du compte prêt hypothécaire le 5 avril 2000 jusqu'au remboursement du montant de 73'260 fr. (73'308 fr. 73 selon l'expert ad all. 232) intervenu le 14 décembre 2004. En réalité, ainsi que cela ressort de l'expertise, l'intérêt sur le montant de 350'000 fr. a été calculé par l'expert et est donc compris dans le montant alloué dans le cadre de la conclusion I. Il n'y a donc pas lieu d'en tenir compte à nouveau. Le montant de 23'500 fr. représente des frais de justice et d'avocat engagés dans le cadre de la procédure ayant abouti à l'ordonnance du 19 mars 2004 du Tribunal de Grande Instance de [...]. Ces frais doivent suivre le sort de la cause et être réclamés, le cas échéant, dans le cadre de cette procédure, par le biais de conclusions en paiement des frais et en dépens. Aucun montant ne peut donc être alloué à la demanderesse en rapport avec ses prétentions réunies sous la conclusion V. S'agissant du montant de 73'308 fr. 75 porté en déduction, il l'a déjà été dans le cadre de la conclusion I. XII. Sous chiffre IV de ses conclusions, la demanderesse demande la validation des mesures provisoires obtenues en France par ordonnance rendue le

#### **E. 19**

janvier 2000 ; - 350'000 fr. (trois cent cinquante mille francs), avec intérêt à 5% l'an dès le 5 avril 2000 ; - 350'000 fr. (trois cent cinquante mille francs), avec intérêt à 5% l'an dès le 25 avril 2000 ; XIV. a) Selon l'art. 92 al. 1 CPC, des dépens sont alloués à la partie qui obtient gain de cause. Ceux-ci comprennent principalement les frais de justice payés par la partie, les honoraires et les débours de son avocat (art. 91 litt. a et c CPC). Les frais de justice englobent l'émolument de justice, ainsi que les frais de mesures probatoires. Les honoraires d'avocat sont fixés selon l'ancien tarif des honoraires d'avocat dus à titre de dépens du 17 juin 1986 (TA v; RSV 177.11.3). b) Obtenant presque entièrement gain de cause, la demanderesse N.\_\_\_\_\_ SA a droit à des dépens, à la charge de la défenderesse A.G.\_\_\_\_\_, qu'il convient d'arrêter à 123'264 fr. 50, savoir : a) 50'000 fr. à titre de participation aux honoraires de son conseil (art. 2 al. 1 ch. 15, 19, 20, 23, 24 et 25, art. 3, 4 al. 2, 7 et 8 TA v), b) 2'500 fr. pour les débours de celui-ci; c) 70'764 fr. 50 en remboursement de son coupon de justice (cf. liste de frais du 27 juin 2016, notifiée avec le dispositif).