

VD_GERICHTE CO06.018877 vom 28. April 2014

VD Tribunal cantonal, 2014-04-28, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_gerichte_CO06.018877

FR: VD_GERICHTE CO06.018877 du 28 avril 2014

IT: VD_GERICHTE CO06.018877 del 28 aprile 2014

Erwägungen

E. 3.1

Il n'est pas contesté que les prétentions de l'appelant doivent être examinées à la lumière du droit en vigueur dès le 1er juillet 1992, les actions et omissions reprochées aux organes de la société E._____ SA couvrant une période postérieure à cette date. L'appelant soutient que les premiers juges n'ont pas correctement appliqué la loi. Selon lui, lorsque la masse en faillite renonce à agir, il faut permettre à chacun des créanciers d'invoquer son propre droit à réparation, la jurisprudence fédérale à laquelle les premiers juges se sont référés n'étant pas applicable dans ce cas de figure. Il estime dès lors être habilité à réclamer la réparation de son dommage propre au sens de l'art. 754 CO et non pas uniquement celle du dommage subi par la société visée à l'art. 757 CO.

E. 3.2.1

L'art. 754 al. 1 CO, qui règle la responsabilité dans l'administration, la gestion et la liquidation de la société anonyme, dispose que 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. Cette responsabilité incombe ainsi aux administrateurs et aux liquidateurs de la société anonyme, qu'ils soient inscrits ou non au registre du commerce, ainsi qu'aux personnes délégataires du pouvoir des administrateurs (ATF 128 III 29 c. 3a, JT 2003 I 18, SJ 2002 I 351; ATF 128 III 92 c. 3a, JT 2003 I 23, SJ 2002 I 347; Widmer/Banz, Basler Kommentar, nn. 3, 4, 5 et 11 ad art. 754 CO). Ne peut être reproché à l'administrateur

- 18 - que son comportement durant la période où il a exercé sa charge (Corboz, Commentaire romand, Code des obligations, n. 16 ad art. 754 CO et les réf. cit.). L'art. 754 al. 1 CO distingue différentes actions, à savoir l'action sociale exercée par la société, un actionnaire ou un créancier social et l'action individuelle exercée par un actionnaire ou un créancier social (Corboz, op. cit., n. 53 ad art. 754 CO). L'action dont dispose un créancier social envers les organes d'une société dépend du type de dommage subi (TF 4A_213/2010 du 28 septembre 2010 c. 3; ATF 132 III 564 c. 3.1 précité, JT 2007 I 448, SJ 2007 I 13, TF 4A_174/2007 du 13 septembre 2007 c. 3.2). A cet égard, selon le Tribunal fédéral, trois situations sont envisageables, soit un dommage direct du créancier (cf. consid. 3.3.1 ci-dessous), un dommage par ricochet du créancier découlant d'un dommage direct de la société (cf. consid. 3.3.2 ci-dessous), et un dommage direct du créancier et un dommage direct de la société (cf. consid. 3.3.3 ci-dessous).

E. 3.2.2

précité, JT 2007 I 448, SJ 2007 I 13 ; Corboz, op. cit., nn. 60 ss ad art. 754 CO). Tant que la société demeure solvable, c'est-à-dire qu'elle est en mesure d'honorer ses engagements, le

dommage reste dans sa seule sphère, sans toucher les créanciers sociaux, qui pourront obtenir l'entier de leurs prétentions. Lorsque la société subit un dommage direct qui entraîne son insolvabilité, puis sa faillite, la créance qu'elle pouvait faire valoir contre l'organe responsable est remplacée par une créance unique de la communauté des créanciers (ATF 117 II 432 c. 1.b/dd, JT 1993 II 154, JT 1993 I 72, SJ 1992 114). A teneur de l'art. 757 al. 1 CO, il appartient en priorité à l'administration de la faillite d'exercer l'action en réparation. Toutefois, si l'administration de la faillite renonce à exercer cette action sociale (art. 757 al. 2 CO), un créancier social peut réclamer la réparation du dommage subi directement par la société (ATF 131 III 306 c. 3.1.1 précité, JT 2006 I 56, SJ 2005 I 385), mais non son dommage propre (ATF 132 III 564 c. 3.2.2 précité, JT 2007 I 448, SJ 2007 I 13; TF 4C_182/2006 du 12 décembre 2006 c. 3.1). Il exerce ainsi l'action de la communauté des créanciers, mais le produit éventuel de l'action servira d'abord à couvrir ses propres prétentions telles que colloquées (ATF 132 III 342 c. 2.1, JT

- 23 - 2007 I 51; ATF 117 II 432 c. 1.b/ff précité, JT 1993 II 154, JT 1993 I 72, SJ 1992 114). Les défendeurs à cette action sociale intentée par le créancier social ne peuvent pas faire valoir les objections qu'il pourrait opposer à la société ou au demandeur personnellement, mais seulement celles qu'il pourrait opposer à la communauté des créanciers (Widmer/Banz, op. cit., n. 14 ad art. 754 CO). Il y a alors d'une part une purge des objections opposables à la société et d'autre part une exclusion des exceptions personnelles à l'égard du créancier demandeur; la doctrine parle alors de théorie de l'Ablösung (Garbarski, op. cit., pp. 85 et 86; Chenaux, La responsabilité du conseil d'administration dans la jurisprudence récente du Tribunal fédéral in Quelques actions en responsabilité, Université de Neuchâtel, 2008, pp. 163 et 164; Corboz, op. cit., nn. 9, 13 et 14 ad art. 757 CO et les réf. cit.).

E. 3.3

La qualité pour agir du créancier lésé par l'organe de la société varie en fonction des trois situations mentionnées à l'art. 754 al. 1 CO (Corboz, op. cit., nn. 47 et 55 ad art. 754 CO). Les distinctions qui suivent sont dictées par le respect des règles générales de la responsabilité civile. Parmi celles-ci figure le principe selon lequel seul le lésé direct peut demander réparation de son dommage, celui qui ne subit qu'un dommage par ricochet en raison d'une relation particulière avec le lésé ne disposant d'aucune action en réparation contre l'auteur du dommage (ATF 132 III 564 c. 3.2 précité, JT 2007 I 448, SJ 2007 I 13 et la réf. cit.).

E. 3.3.1

Le créancier peut tout d'abord être lésé à titre personnel par le comportement des organes à l'exclusion de tout dommage causé à la société. Il subit alors un dommage direct (TF 4A_213/2010 du 28 septembre 2010 c. 3 précité; ATF 132 III 564 c. 3.1.1 précité, JT 2007 I 448, SJ 2007 113 et les réf. cit.). Le créancier est seul lésé lorsque le

- 21 - manquement reproché à l'organe lui a causé un dommage indépendant de tout préjudice pour la société, c'est-à-dire un dommage qui ne se recoupe pas avec un préjudice pour la société, ni ne découle de lui (Corboz, op. cit., n. 61 ad art. 754 CO). A titre d'exemple, la doctrine cite le cas où une personne consent, sur la base d'un bilan inexact, un prêt pour un taux usuel à une société en grande difficulté. Dans un tel cas, la société reçoit un actif qui correspond au passif créé, elle n'est dès lors pas lésée (Widmer/Banz, op. cit., n. 16 ad art. 754 CO; Corboz, op. cit., n. 62 ad art. 754 CO et la réf. cit.). Si la société ne subit

aucun dommage, cela exclut d'emblée la possibilité qu'elle exerce une action sociale à l'encontre de ses organes (TF 4C_200/2002 du 13 novembre 2002 c. 3 et les réf. cit.). Dans ce cas, le créancier directement lésé peut agir à titre individuel et réclamer des dommages-intérêts au responsable (ATF 132 III 564 c. 3.2.1 précité, JT 2007 I 448, SJ 2007 I 13). Son action est régie par les règles ordinaires de la responsabilité civile et, à condition qu'elle repose sur un fondement juridique valable, elle n'est soumise à aucune restriction (ATF 131 III 306 c. 3.1.2, JT 2006 I 56, SJ 2005 I 385; TF 4C_48/2005 du 13 mai 2005 c. 2.1). Les limitations posées par la jurisprudence quant à la possibilité pour le créancier social d'agir individuellement contre un organe ne sont pas applicables (TF 4C_200/2002 du 13 novembre 2002 c. 3 précité). La réparation de ce dommage peut être invoquée en tout temps par l'intéressé, peu importe que la société ait été mise en faillite ou non (ATF 132 III 564 c. 3.2.1 ; ATF 127 III 374 c. 3a, JT 2001 II 39, SJ 2002 I 24).

E. 3.3.2

En second lieu, le créancier peut encourir une perte, car le comportement d'un administrateur a appauvri la société, de sorte qu'il ne parvient pas à récupérer ou seulement de manière incomplète ses prétentions envers celle-ci. Son dommage n'est alors qu'indirect, car celui-ci a pris naissance dans le fait que la société, appauvrie par le comportement de son administrateur indélicat, n'a plus pu faire face à ses obligations financières envers lui; le

- 22 - dommage qu'il subit découle donc de l'insolvabilité de la société (ATF 132 III 564 c. 3.1.2 ; ATF 131 III 306 c. 3.1.1 précité, JT 2006 I 56; ATF 128 III 180 c. 2c, rés. in JT 2004 I 367; Corboz, op. cit., n. 65 ad art. 754 CO). Dans ce cas très fréquent, les manquements des organes causent en premier lieu un dommage à la société, le créancier n'étant lésé que par ricochet (Reflexschaden). Pour qualifier ce dommage, la pratique utilise indifféremment les termes de dommage ou préjudice réfléchi, indirect ou par ricochet. La doctrine cite le cas d'un administrateur qui dilapide les fonds de la société pour jouer au casino. Le détournement a alors uniquement porté sur le patrimoine de la société qui a été appauvrie d'autant. En vertu des principes généraux de la responsabilité, c'est la société qui est seule légitimée à réclamer des dommages-intérêts à l'organe responsable, le créancier n'étant touché que par ricochet n'ayant pas d'action personnelle (ATF 136 III 14 c. 2.4 ; ATF 132 III 564 c. 3.1.2 et

E. 3.3.3

En troisième lieu, il existe encore des situations, plus rares, dans lesquelles on discerne à la fois un dommage direct pour le créancier et un dommage direct pour la société (ATF 131 III 306 c. 3.1.2 précité, JT 2006 I 56, SJ 2005 I 385). En d'autres termes, le comportement de l'organe porte directement atteinte au patrimoine de la société et du créancier social, sans que le préjudice causé à ce dernier ne dépende de la faillite de la société (ATF 132 II 564 c. 3.1.3 précité, JT 2007 I 448, SJ 2007 I 13 et la réf. cit.). Ce cas de figure se présente essentiellement lorsqu'il est reproché à l'organe d'avoir tardé à déposer le bilan (Corboz, Note sur la qualité pour agir en responsabilité contre un administrateur ou un réviseur, SJ 2005 I 390 ss, spéc. pp. 391-392 (ci-après : Corboz, Note)). C'est uniquement dans cette hypothèse et pour parer au risque d'une compétition entre les actions en responsabilité exercées respectivement par la société ou l'administration de la faillite et par les créanciers directement touchés que la jurisprudence a limité le droit d'agir de ces derniers (ATF 131 III 306 c. 3.1.2 précité, JT 2006 I 56, SJ 2005 I 385; TF 4C_48/2005 du 13 mai 2005 c. 2.1), afin de donner une priorité à l'action sociale (Corboz, Note, p. 392). Ainsi, lorsque la

société est aussi lésée, un créancier social peut agir à titre individuel contre un organe en réparation du dommage direct qu'il a subi seulement s'il peut fonder son

- 24 - action sur un acte illicite de l'organe (art. 41 CO ; par exemple un dol lors de l'octroi d'un prêt); il pourra se prévaloir de la culpa in contrahendo d'un organe agissant au nom de la société; il pourra également invoquer la violation d'une norme du droit des sociétés conçue exclusivement pour protéger les créanciers (ATF 136 III 14, c. 2.4 ; ATF 132 III 564 c. 3.2.3 précité, JT 2007 I 448, SJ 2007 113; ATF 122 III 176 c. 7, JT 1998 II 140; Corboz, op. cit., n. 67 ad art. 754 CO). Le Tribunal fédéral a jugé qu'un retard dans le dépôt du bilan cause toujours aussi un préjudice à la société et que le devoir d'aviser le juge n'est pas conçu exclusivement dans l'intérêt des créanciers sociaux, mais aussi dans celui de la société, de sorte qu'une action individuelle, en cas de faillite, est exclue (ATF 136 III 14, c. 2.4; ATF 132 III 564 c. 3.2.3 ; ATF 131 III 306 c. 3.1.2). Ces principes ne valent que dans les cas où l'on discerne un dommage direct à la fois pour la société et pour le créancier. Ils ne sont pas applicables lorsque seul le créancier social est lésé ou lorsque le créancier subit un dommage par ricochet découlant de l'insolvabilité de la société. Ces limitations n'ont du reste aucun intérêt dans ce dernier cas, puisque le créancier social lésé par ricochet ne dispose précisément d'aucune action individuelle contre l'organe responsable, ce qui exclut tout risque de concurrence avec l'action sociale (ATF 132 III 564 c. 3.2.3 précité, JT 2007 I 448, SJ 2007 I 13 et les réf. cit.).

E. 3.4

En l'occurrence, la question de savoir si l'appelant serait fondé à exercer une action en réparation de son dommage propre peut demeurer indécise, dans la mesure où, comme l'ont exposé les premiers juges de manière complète et convaincante, il ressort de ses conclusions et allégués qu'il n'a pas engagé une telle action mais bien plutôt l'action sociale visée à l'art. 757 al. 2 CO. En effet, lors de la faillite de la société, l'appelant a produit ses créances à l'encontre d'E. _____ SA pour un montant total de 140'371 fr. 05 ; l'Office des faillites de Morges a admis cette production à l'état de collocation pour le même montant. Le 1er

- 25 - juillet 2004, l'appelant a obtenu de l'Office, administration de la faillite d'E. _____ SA, la cession des droits de la masse à teneur de l'art. 260 LP, afin de faire valoir les droits de celle-ci relatifs à l'action en responsabilité prévus par les art. 752 ss CO, à condition qu'il procède dans un délai au 1er juillet 2005, prolongé ultérieurement au 1er juillet 2006. Dans sa demande du 29 juin 2006, l'appelant, en qualité de créancier social, a réclamé aux intimés, solidairement entre eux, le paiement du même montant de 140'371 fr. 05, faisant valoir à l'appui de cette conclusion un certain nombre d'actes que les intimés auraient commis au préjudice d'E. _____ SA. Il n'y a pas lieu de s'écarter de la jurisprudence du Tribunal fédéral exposée ci-dessus, selon laquelle une action en réparation du dommage de la société implique d'établir le dommage subi par cette dernière. Or, l'appelant s'est abstenu d'établir le dommage qu'aurait subi E. _____ SA. Il ne démontre au surplus pas sur ce point en quoi le raisonnement des premiers juges serait erroné. En tout état de cause, même si l'appelant avait intenté une action en réparation de son dommage direct et qu'il y avait été légitimé, les conditions d'une responsabilité des intimés au sens de l'art. 754 CO ne seraient pas réunies. En effet, fondés sur les conclusions de l'expert, que l'appelant n'a pas contestées, les premiers juges ont retenu que les honoraires versés par E. _____ SA à l'intimé T. _____ et à ses sociétés n'étaient pas injustifiés, que les intimés n'avaient pas usé d'artifices pour éviter de déposer le bilan, la postposition de créances étant un outil expressément prévu par la loi, que la comptabilité de la société ne

présentait pas d'anomalies et enfin que les actifs figurant au bilan au 31 décembre 2001 n'avaient pas été surévalués. Sur ce point, l'expert a précisé que l'estimation de ces actifs ne devait pas être confondue avec celle des biens figurant dans l'inventaire de la faillite, laquelle se faisait à la valeur de liquidation, valeur nécessairement inférieure à la valeur de continuation. S'agissant enfin des prêts accordés à Z._____, l'expert a conclu qu'on pouvait tout au plus déduire des intitulés figurant au bilan d'E._____ SA au 31 décembre 2001, soit un « emprunt Z._____ » de 99'360 fr. et un « compte-courant Z._____ » de 98'480 fr., qu'à cette date, la société avait enregistré à son bilan une créance qu'elle avait

- 26 - contre Z._____ de 99'360 fr., en raison d'un emprunt de celui-ci. On ignore en revanche quand cet emprunt a été fait et, en particulier, s'il est postérieur à 1995, date d'arrivée de T._____ au sein d'E._____ SA. On ignore également dans quelles circonstances il a été consenti, de sorte qu'il n'est pas possible d'en déduire qu'il a constitué une opération risquée. La Cour de céans fait sienne cette analyse qui ne prête pas le flanc à la critique. L'appelant n'a pas démontré que les intimés auraient violé une norme du droit des sociétés conçue exclusivement pour protéger les créanciers et qu'ils auraient ainsi engagé leur responsabilité au sens de l'art. 41 CO. Dans la mesure où il a récupéré le carnet d'épargne qu'il avait laissé en nantissement à O._____, il ne peut prétendre avoir subi un dommage direct de ce fait. S'agissant du prêt accordé par E._____ SA à Z._____, contrairement à ce que soutient l'appelant, le moment auquel ce prêt a été accordé n'est pas indifférent ; en effet, s'il est antérieur aux difficultés financières de la société – ce qui n'est pas exclu en l'espèce -, on ne voit pas en quoi il pourrait être reproché à l'administration de celle-ci. Concernant l'argument tiré par l'appelant des postpositions de créances qui n'auraient pas été mentionnées dans l'état de collocation du 16 janvier 2004, l'attitude reprochée aux intimés T._____ et Z._____ est postérieure à la faillite, de sorte que ce moyen est sans pertinence. Par ailleurs, si l'expert a certes relevé l'absence de tenues d'assemblées générales et de procès-verbaux après 1993-1994, l'appelant ne démontre pas en quoi cette absence aurait eu une quelconque influence sur le dommage social, ni qu'elle serait en relation avec le dommage qu'il invoque à titre personnel. Au surplus, comme l'appelant l'a relevé à juste titre, l'organe de révision [...] SA devait contrôler les postpositions de créances auxquelles les intimés avaient procédé. Il faut toutefois constater que cet organe a été mis hors de cause, sans que ce point puisse être remis en question. Au vu de ce qui précède, eu égard à la jurisprudence du Tribunal fédéral citée ci-dessus, les moyens soulevés par l'appelant doivent être rejetés.

- 27 -

E. 4

En définitive, l'appel doit être rejeté dans la procédure de l'art. 312 al. 1 CPC et le jugement confirmé. L'appelant, qui succombe, supportera les frais judiciaires de deuxième instance (art. 106 al. 1 CPC), qui doivent être arrêtés à 1'371 fr. (art. 65 al. 2 TFJC [tarif des frais judiciaires en matière civile du 28 septembre 2010; RSV 270.11.5]) et sont compensés avec l'avance de frais fournie (art. 111 al. 1 CPC). Il n'y a pas lieu d'allouer des dépens, dès lors que les intimés n'ont pas été invités à se déterminer sur l'appel et n'ont donc pas encouru de frais pour la procédure de deuxième instance (art. 95 al. 3 CPC).

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