

VD_GERICHTE CO08.011679 vom 13. Dezember 2013

VD Tribunal cantonal, 2013-12-13, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_gerichte_CO08.011679

FR: VD_GERICHTE CO08.011679 du 13 décembre 2013

IT: VD_GERICHTE CO08.011679 del 13 dicembre 2013

Erwägungen

E. 3

a) L'appelant reproche tout d'abord aux premiers juges d'avoir nié tout rapport contractuel entre lui-même et l'intimée. b) Le contrat est parfait lorsque les parties ont, réciproquement et d'une manière concordante, manifesté leur volonté (art. 1 al. 1 CO). La conclusion du contrat n'est subordonnée à l'observation d'une forme particulière que si une disposition spéciale de la loi le prévoit (art. 11 al. 1 CO) ou si les parties en sont convenues (art. 16 al. 1 CO). Lorsqu'aucune forme particulière n'est prescrite, la manifestation de volonté peut être expresse ou tacite (art. 1 al. 2 CO). Le contrat n'est conclu que lorsque les parties se sont mises d'accord sur tous les points essentiels (cf. art. 2 al. 1 CO). Le contrat de mandat, réglé par les art. 394 ss CO, n'est légalement soumis au respect d'aucune forme spéciale (Tercier/Favre, Les contrats spéciaux, 4e éd., Bâle 2009, n. 5049, p. 756 et les références citées ; TF 4A_45/2010 du 25 mars 2010 c. 2.2). Il peut aussi être conclu par actes concluants ; cela suppose néanmoins un comportement dépourvu d'ambiguïté (ATF 113 II 522, JT 1988 I 354 ; ATF 110 II 360, JT 1985 I 130 ; cf. TF 4A_45/2010 du 25 mars 2010 c. 2.2). Pour dire si un contrat a été conclu ou non, le juge doit tout d'abord s'efforcer de déterminer la commune et réelle intention des parties, sans s'arrêter aux expressions ou dénominations inexactes dont elles ont pu se servir (art. 18 al. 1 CO ; ATF 127 III 444 c. 1b ; TF 4C.54/2001 du 9 avril 2002 c. 2b et les références citées). Si la volonté réelle des parties ne peut pas être établie ou si elle est divergente, le juge interprétera les déclarations faites selon la théorie de la confiance ; il doit donc rechercher comment une déclaration ou une attitude pouvait être

- 17 - comprise de bonne foi en fonction de l'ensemble des circonstances (cf. ATF 127 III 444 c. 1b ; TF 4A_54/2001 du 9 avril 2002 c. 2b). Le principe de la confiance permet d'imputer à une partie le sens objectif de son comportement, même si celui-ci ne correspond pas à sa volonté intime (TF 4A_54/2001 c. 2b du 9 avril 2002 et les références citées). Il incombe à la partie qui entend en déduire un droit de prouver les circonstances permettant de constater l'existence d'un accord des parties (art. 8 CC ; cf. TF 4A_54/2001 du 9 avril 2002 c. 2a). c) En l'espèce, aucun contrat écrit n'a été signé entre l'appelant et l'intimée. Reste à examiner si l'existence d'un contrat entre les parties peut être déduite de leur comportement et des circonstances du cas concret, ainsi que le soutient l'appelant. En l'occurrence, il est constant qu'un contrat de mandat a été conclu entre l'intimée, en qualité d'organe de révision, et la société immobilière C. _____, dont l'appelant était l'unique actionnaire. Il ressort de l'instruction que depuis plusieurs années, l'intimée établissait la comptabilité de ladite société ainsi que ses déclarations d'impôts, le formulaire E 103 et les documents nécessaires en vue de ses assemblées générales. L'intimée était en outre organe de révision de cette société jusqu'en 1998, puis à nouveau formellement dès 2003. Selon l'appelant, l'intimée s'occupait ainsi de tous les aspects comptables, fiscaux et

administratifs de C. _____, et l'on devait en déduire l'existence d'un mandat informel conféré par l'appelant à l'intimée portant sur les opérations de liquidation de la société immobilière dont la seule finalité était de le faire bénéficier, à titre personnel, des réductions fiscales prévues par la loi. En l'espèce, force est de retenir à l'instar des premiers juges que l'appelant échoue à démontrer qu'un contrat de mandat liait l'intimée

- 18 - non seulement à C. _____, mais aussi à lui-même. En particulier, le fait que la réduction fiscale découlant de la liquidation facilitée devait en définitive bénéficier économiquement à l'appelant, actionnaire unique de la société immobilière, ne saurait suffire à établir l'existence d'un mandat entre l'intimée et l'appelant, plutôt qu'entre la société immobilière et l'intimée. Quand bien même l'intimée se serait occupée, par le passé, de tous les aspects comptables, fiscaux et légaux de la société immobilière, on ne discerne pas en quoi cela conduirait à retenir l'existence d'un lien contractuel distinct entre l'intimée et l'appelant. Au demeurant, il ne ressort nullement du comportement de l'intimée, des témoignages et des pièces versées au dossier que l'intimée aurait été mandatée par l'appelant, et non par C. _____, pour les opérations liés à la liquidation de cette société. Il n'apparaît ainsi pas que l'intimée était mandatée pour établir la déclaration fiscale personnelle de l'appelant, bien que l'opération de liquidation en question, ainsi que ce dernier l'a souligné à plusieurs reprises, ait été initiée dans le seul but de le faire bénéficier des réductions fiscales prévues par les art. 207 LIFD et 269 LI, et que la mention de l'excédent de liquidation de la société immobilière dans sa propre déclaration fiscale 2003 constituait l'une des conditions pour obtenir ces réductions. Partant, c'est à bon droit que les premiers juges ont dénié la conclusion d'un contrat de mandat entre l'intimée et l'appelant et rejeté ses prétentions à ce titre.

E. 4

a) L'appelant soutient en deuxième lieu que l'intimée invoque de manière abusive la dualité juridique entre lui-même et la C. _____, d'autant que l'opération envisagée – soit la liquidation – visait précisément à supprimer cette dualité juridique. b) Selon la jurisprudence, on ne peut pas s'en tenir sans réserve à l'existence formelle de deux personnes juridiquement distinctes lorsque tout l'actif ou la quasi-totalité de l'actif d'une société anonyme appartient soit directement, soit par personnes interposées, à une même

- 19 - personne, physique ou morale ; malgré la dualité de personnes à la forme, il n'existe pas des entités indépendantes, la société étant un simple instrument dans la main de son auteur, lequel, économiquement, ne fait qu'un avec elle ; on doit dès lors admettre, à certains égards, que, conformément à la réalité économique, il y a identité de personnes et que les rapports de droit liant l'une lient également l'autre ; ce sera le cas chaque fois que le fait d'invoquer la diversité des sujets constitue un abus de droit ou a pour effet une atteinte manifeste à des intérêts légitimes (principe de la transparence [Durchgriff] ; ATF 121 I 319 c. 5a/aa et les références citées ; cf. ATF 132 II 489 c. 3.2 p. 493 ; ATF 128 II 329 c. 2.4 ; TF 4A_58/2011 du 17 juin 2011 c. 2.4). Ainsi, l'indépendance juridique entre l'actionnaire unique et la société anonyme ne peut pas être invoquée dans un but qui ne mérite pas la protection de la loi, comme par exemple pour éluder un contrat (ATF 113 II 31 c. 2c) ou une prohibition de concurrence ou encore pour contourner une interdiction (TF 4A_384/2008 du 9 décembre 2008, c. 4.1). Le principe de la transparence vise à protéger les créanciers floués qui se verraient indûment opposer la dualité de personnes juridiques constituant en réalité une seule et même entité. En revanche, ni l'actionnaire, ni la société ne peuvent se prévaloir de l'identité économique pour faire échec à la dualité juridique (ATF

121 III 319 c. 5a/bb et les références citées). En effet, l'actionnaire doit s'en tenir à la forme d'organisation qu'il a choisie et ne peut s'en prendre qu'à lui-même si, à côté d'avantages, la forme juridique de la société anonyme crée pour lui certains inconvénients ; il ne saurait, selon qu'il y a ou non intérêt, invoquer le dualisme résultant de la double personnalité ou au contraire le nier (ATF 121 III 319 c. 5b/bb ; cf. TF 4A_141/2012 du 30 octobre 2012 c. 8.3 ; art. 2 CC). c) L'appelant ne saurait ainsi être considéré comme victime d'un abus de droit résultant de la forme juridique de la société qu'il a lui-même délibérément créée. Partant, c'est en vain qu'il invoque le principe de la transparence pour en déduire l'existence d'une relation contractuelle entre lui-même et l'intimée.

- 20 - La démonstration de l'appelant est vaine, ce qui conduit sur ce point à la confirmation du jugement entrepris.

E. 5

a) L'appelant soutient ensuite que l'intimée devrait répondre du dommage causé en sa qualité d'organe de révision particulièrement qualifié sur la base de l'art. 745 al. 3 CO. b/aa) L'art. 754 al. 1 CO, qui règle la responsabilité dans l'administration, la gestion et la liquidation de la société anonyme, prévoit 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. Au sens de l'art. 755 CO, la responsabilité incombe au réviseur dans le cadre des attributions ordinaires que la loi lui confie, à titre général (art. 728 ss CO) ou à titre spécial (cf. notamment art. 635a, 725 al. 2 et 745 al. 3 CO). L'action dont dispose un créancier social envers les organes d'une société dépend du type de dommage subi (ATF 132 III 564, JT 2007 I 448, SJ 2007 I 13). A cet égard, trois situations sont envisageables : un dommage direct du créancier, un dommage par ricochet du créancier découlant d'un dommage direct de la société, ou un dommage direct du créancier et un dommage direct de la société (ATF 132 III 564, JT 2007 I 448, SJ 2007 I 13 ; TF 4A_174/2007 du 13 septembre 2007 c. 3.2). La qualité pour agir du créancier lésé à l'encontre de l'organe de la société varie en fonction des trois situations précitées (Corboz, Commentaire romand, Code des obligations, Bâle 2003, nn. 47 et 55 ad art. 754 CO). Dans le premier cas de figure, le créancier est 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 (ATF 132 III 564, JT 2007 I 448, SJ 2007 I 13 et les références citées). Le créancier est

- 21 - seul lésé lorsque le 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). En cas de préjudice direct, le créancier lésé peut agir à titre individuel et réclamer des dommages-intérêts au responsable (ATF 132 III 564, 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). 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 127 III 374 c. 3a, JT 2001 II 39, SJ 2002 I 24). Le créancier pourra agir en invoquant un acte illicite de

l'organe (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'un devoir incombant à l'organe en vertu du droit de la société anonyme, à la condition que ce devoir soit conçu également dans l'intérêt des actionnaires ou des créanciers. bb) Conformément à l'art. 745 al. 1 CO, après paiement des dettes, l'actif de la société dissoute est, sauf disposition contraire des statuts, réparti entre les actionnaires au prorata de leurs versements et compte tenu des privilèges attachés à certaines catégories d'actions. Selon l'al. 2 de cette même disposition, la répartition ne peut se faire qu'après l'expiration d'une année dès le jour où l'appel aux créanciers a été publié pour la troisième fois. Le délai fixé à l'al. 2 vise à protéger les créanciers de la société, dont les intérêts pourraient être mis en péril par une répartition anticipée de l'actif (Stäubli, Basler Kommentar, Obligationenrecht II, 4e éd., Bâle 2012, n. 7 ad. Art. 745 CO). Enfin, l'al. 3 de cette disposition prévoit que si un expert-réviser agréé atteste que les

- 22 - dettes sont éteintes et que les circonstances permettent de déduire qu'aucun intérêt de tiers n'est mis en péril, le délai prévu à l'al. 2 peut être ramené à trois mois dès le jour où l'appel aux créanciers a été publié pour la troisième fois. c) Il est admis qu'en cherchant à obtenir la réparation du supplément d'impôts qu'il a dû payer en raison de la liquidation tardive de la société et de ses frais d'agent d'affaires, d'avocat et de fiduciaire, le demandeur fait valoir un dommage direct, qui lui est propre et distinct de tout dommage subi par la société, fondé sur la violation par l'intimée de l'art. 745 al. 3 CO, cette dernière ayant établi de manière prématurée l'attestation en question en date du 6 décembre 2003, sans en établir de nouvelle à compter du 11 décembre 2003, soit trois mois après le troisième appel aux créanciers publié le 11 septembre 2003, ainsi qu'il lui aurait appartenu de le faire. Cependant, force est de constater avec les premiers juges que l'art. 745 al. 3 CO est institué dans le but de protéger non pas les actionnaires, mais les créanciers de la société, contre une répartition anticipée de l'actif. Partant, on ne saurait retenir qu'en établissant l'attestation trop tôt, l'intimée a violé un devoir dont un actionnaire peut se prévaloir comme étant aussi protecteur de ses intérêts propres. A cet égard, l'appelant, qui prétend que la norme en question profitait à l'actionnaire car « la finalité fiscale était la seule raison justifiant l'opération de liquidation de la société immobilière », confond manifestement le but protecteur de la norme, qui seul est déterminant, avec son propre objectif dans le cas d'espèce, à savoir l'économie fiscale qu'il cherchait à réaliser. En d'autres termes, il ne saurait soutenir que l'art. 745 al. 3 CO a été institué dans le but de protéger les actionnaires du seul fait que, dans le cas d'espèce, la liquidation de la société avait pour but une réduction de l'impôt sur le bénéfice en capital réalisé lors du transfert de l'immeuble à l'actionnaire.

- 23 -

E. 6

a) Dans un troisième grief, l'appelant soutient que l'intimée a engagé sa responsabilité à son égard sur la base de l'art. 746 CO, en sa qualité de liquidateur de fait, reprochant ainsi au premier juge d'avoir retenu qu'elle n'avait accompli que quelques tâches ponctuelles dans la liquidation. A cet égard, il fait valoir que l'intimée était de facto chargée de l'ensemble des opérations nécessaires à la liquidation de la société après signature des actes notariés, à savoir l'établissement du bilan de liquidation, l'établissement de l'attestation du réviseur particulièrement qualifié, et l'envoi de la déclaration de radiation au registre du commerce avant le 31 décembre 2003, de sorte qu'elle devait être qualifiée de liquidateur de fait. b/aa)

La responsabilité fondée sur l'art. 754 CO incombe également à toute personne, indépendamment de sa désignation ou d'une délégation, qui fonctionne comme organe de fait (Corboz, op. cit., n. 6 ad art. 754 CO). Selon la jurisprudence, pour qu'une personne soit reconnue comme administrateur de fait, il faut qu'elle ait eu la compétence durable de prendre des décisions excédant l'accomplissement des tâches quotidiennes, que son pouvoir de décision apparaisse propre et indépendant et qu'elle ait été ainsi en situation d'empêcher la survenance du dommage (ATF 134 III 14 c. 2.4 et les arrêts cités). Ces principes sont également applicables au liquidateur de fait. L'organe de fait se caractérise donc par la position occupée en pratique dans le fonctionnement de la société ; les décisions qu'il peut prendre se distinguent par leur portée de celles d'un simple exécutant ; le pouvoir de décision ne doit pas apparaître purement occasionnel, mais résulter d'une situation durable (Corboz, CR CO, n. 7 ad art. 754 CO). Dans l'hypothèse où les liquidateurs laissent agir un tiers, on se trouve en présence d'un liquidateur de fait, qui assume également la responsabilité (Corboz, CR CO, n. 13 ad art. 754 CO). En revanche, la responsabilité n'incombe pas à un conseiller, qui par définition ne prend pas de décision, ou à une personne qui accomplit un acte isolé ou fournit un service auxiliaire (Corboz, op. cit., n. 14 ad art. 754 CO).

- 24 - bb) En vertu de l'art. 746 CO, après la fin de la liquidation, les liquidateurs sont tenus d'aviser le préposé au registre du commerce que la raison sociale est éteinte. Selon une ancienne jurisprudence (cf. ATF 42 III 37 ; ATF 64 II 150 ; ATF 73 III 61), la radiation au registre du commerce a pour effet de faire disparaître la personne morale. Dans un arrêt plus récent, le Tribunal fédéral a précisé que l'existence juridique d'une société anonyme en liquidation cesse lorsque, à l'issue de la liquidation, celle-ci est radiée du registre du commerce (ATF 132 III 731 c. 3.1). Enfin, dans un arrêt du 6 avril 2010, le Tribunal fédéral a relevé que la radiation au registre du commerce conduit à présumer que la liquidation est terminée et que la société a cessé d'exister (TF 4A_16/2010 du 6 avril 2010 c. 5.1.2 ; TF 2C_408/2012 du 25 septembre 2012 c. 3.1). L'objet de l'obligation consacrée par l'art. 746 CO – à savoir l'obligation d'informer le préposé au registre du commerce au moyen d'une réquisition que la raison sociale est éteinte – vise à garantir la mise à jour du registre du commerce et la véracité des informations qui y sont reflétées (Rayroux, Commentaire romand, n. 1 ad art. 746 CO ; Riek, Das Liquidationsstadium bei der AG, Thèse, Zürich 2003, n. 7.11.12, p. 178). L'inscription de la radiation n'a qu'une valeur déclarative (Kuster, Kommentar Schweizerisches Obligationenrecht, 2e éd., Zürich 2009, n. 2 ad art. 746 CO ; Stäubli, op. cit., n. 1 ad art. 746 CO). Ainsi, une société, malgré le maintien de son inscription au registre du commerce, peut disparaître. Inversement, une société, malgré sa radiation au registre du commerce, peut continuer d'exister aussi longtemps qu'elle n'a pas été entièrement liquidée (Ruedin, Droit des sociétés, 2e éd., Berne 2007, n. 2056, p. 366 s.). Après leur radiation au registre du commerce, les sociétés à personnalité juridique ne peuvent plus actionner ou être actionnées en justice, ni poursuivre ou être poursuivies. Pour ces actes, une réinscription est indispensable (Ruedin, op. cit., n. 2056 s., p. 366 s.). c) En l'espèce, est litigieuse la question de savoir si l'intimée peut être considérée comme liquidateur au sens de l'art. 746 CO. C'est le lieu de rappeler qu'en date du 19 août 2003, l'assemblée générale de

- 25 - C._____ a décidé sa liquidation et sa dissolution. A cette occasion, l'intimée a été désignée en qualité d'organe de révision et l'appelant a été nommé liquidateur avec signature individuelle. Retenant que Me [...] n'avait pas confirmé qu'elle aurait pris contact

avec l'intimée pour qu'elle se charge de la liquidation de la société immobilière, et qu'il n'était du reste pas établi que les parties auraient convenu que l'intimée se chargerait de toutes les démarches administratives liées à la liquidation de la société, ni que l'intimée aurait bénéficié d'un pouvoir décisionnel dans la liquidation, ou que son intervention aurait dépassé quelques tâches ponctuelles d'exécutant, les premiers juges ont considéré qu'il n'était pas possible de conclure que l'intimée avait fonctionné comme liquidateur de fait. Avec les premiers juges, force est de constater que l'intimée n'était pas contractuellement chargée des opérations relatives à la liquidation de C._____, cette tâche ayant été confiée à l'appelant. Il sied par ailleurs de relever que l'appelant a initié les démarches auprès de l'ACI concernant la liquidation facilitée de la société immobilière, qu'il a reçu presque tous les documents relatifs à la dissolution et à la liquidation de ladite société et que la réquisition de radiation du 8 décembre 2013 à l'attention du registre du commerce était rédigée en son nom. De plus, aucun témoignage n'a permis de confirmer que l'intimée assumait la fonction de liquidateur, le témoignage de [...], équivoque sur cette question, n'étant pas décisif. D'un autre côté, il est établi que l'appelant n'a pas reçu la réquisition de radiation du 8 décembre 2003, laquelle n'a été adressée qu'à l'intimée. L'intimée était par ailleurs effectivement chargée d'établir le bilan de liquidation, l'attestation du réviseur particulièrement qualifié, et d'envoyer la déclaration de radiation au registre du commerce avant le 31 décembre 2003 après l'avoir fait signer par l'appelant. Quoiqu'il en soit, la question de savoir si, bien qu'elle n'en ait pas été chargée contractuellement, l'intimée assumait de fait la fonction de liquidateur, peut rester ouverte pour les raisons suivantes : l'art. 746 CO, dont la violation est reprochée à l'intimée en tant que liquidateur de

- 26 - fait, constitue uniquement une disposition d'ordre, la radiation de la raison sociale au registre du commerce n'ayant qu'une valeur déclarative. Du point de vue du droit des sociétés, la société perd sa personnalité juridique à partir du moment où la liquidation est effectivement terminée et qu'elle ne dispose plus d'actifs (Rayroux, op. cit., nn. 1 et 6 ad 746 CO). Force est dès lors de constater que ladite norme n'a pas pour but de protéger les actionnaires et les créanciers, peu importe à cet égard qu'une règle fiscale rattache à la radiation du registre du commerce une réduction des impôts dus. Partant, l'appelant ne saurait prétendre à une réparation de son dommage sur la base de l'art. 746 CO en lien avec l'art. 754 CO.

E. 7

Enfin, l'appelant s'étant acquitté, le 22 avril 2005, d'une somme de 85'308 fr. 85 afin d'éviter l'inscription légale de droit public en garantie de l'impôt sur le bénéfice de la société C._____, il se prévaut de la subrogation prévue par l'art. 110 ch. 1 CO. Les premiers juges ont dénié à l'appelant la faculté de se prévaloir de cette disposition, en considérant qu'en sa qualité de liquidateur de la société, il ne pouvait être considéré comme un tiers sur la base de l'art. 55 LIFD. Selon cette disposition, lorsque prend fin l'assujettissement d'une personne morale, les personnes chargées de son administration et de sa liquidation répondent solidairement des impôts qu'elle doit, jusqu'à concurrence du produit de liquidation. Or, selon la jurisprudence, est un « tiers » au sens de l'art. 110 CO uniquement la personne qui n'est impliquée d'aucune manière dans le rapport d'obligations, ce qui exclut le codébiteur ou la caution (ATF 53 II 52, JT 1927 I 194). Dans la mesure où il n'est pas contesté que l'appelant était, au moment où il s'est acquitté de la somme de 85'308 fr. 85, liquidateur de la société, il y a lieu d'admettre, avec les premiers juges, que l'une des conditions de l'art. 110 CO fait défaut.

E. 8

a) Il résulte de ce qui précède que l'appel doit être rejeté selon le mode procédural de l'art. 312 al. 1 CPC et le jugement entrepris confirmé. b) Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 3'342 fr. (art. 62 al. 1 TFJC [tarif des frais judiciaires civils du 28 septembre 2010, RSV 270.11.5]), seront mis à la charge de l'appelant, qui succombe (art. 106 al. 1 CPC). c) Il n'y a pas lieu d'allouer de dépens, dès lors que l'intimée n'a pas été invitée à se déterminer sur l'appel et n'a donc pas encouru de frais pour la procédure de deuxième instance (cf. art. 95 al. 3 CPC).

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