[AZA 0/2]

4P.305/2001

Ie COUR CIVILE
****

18 mars 2002

Composition de la Cour: MM. Walter, président, Corboz et
Favre, juges. Greffier: M. Ramelet.

_____

Statuant sur le recours de droit public
formé par

1. X._____ S.A.,
2. Y._____ S.A.,
3. A._____,
tous représentés par Me Christian Favre, avocat à Sion,

contre
le jugement rendu le 19 octobre 2001 par la IIème Cour civile du Tribunal cantonal valaisan dans la cause qui oppose les recourants à B._____, représenté par Me Alain Cottagnoud, avocat à Sion, et C._____, représenté par Me Michel De Palma, avocat à Sion;

(arbitraire; droit à une décision motivée)
Vu les pièces du dossier d'où ressortent
les faits suivants:

A.- Le 8 septembre 1988, D._____, B._____ et C._____ ont fondé la société anonyme W._____ S.A., au capital-actions de 50 000 fr., ayant son siège social à Ardon (VS) et dont le but était notamment la construction de villas individuelles. Le conseil d'administration était composé de D._____, président, de B._____ et C._____, chaque administrateur disposant d'une signature collective à deux.
D._____ était l'actionnaire majoritaire.

Il avait été prévu que D._____ se chargerait de trouver des clients, d'assurer le marketing de la société et d'obtenir les crédits nécessaires à son fonctionnement. En pratique, il s'est occupé également de payer les factures et de réunir les pièces comptables. B._____ était chargé de tous les travaux d'architecte des promotions et devait en particulier signer les bons de paiement correspondant aux situations des divers corps de métier. Quant au peintre C._____, il pouvait suppléer l'architecte pour la surveillance des chantiers et disposait du droit de compléter les soumissions et de choisir les travaux auxquels il voulait collaborer.

W._____ S.A. a réalisé la promotion de dix ouvrages.
Les travaux d'architecture de cinq d'entre eux ont été confiés, en tout ou en partie, à B._____, E._____ ayant assumé le mandat d'architecte de quatre autres constructions.

Tous les chantiers ont débuté au cours de l'été 1990 et ont été réalisés durant un court laps de temps. Les demandes d'acomptes des entrepreneurs ont suivi le rythme rapide de l'avancement des travaux. Au second trimestre 1991, la part approximative des créances exigibles des entrepreneurs contre W._____ S.A. s'élevait au cinq sixièmes du coût de l'ensemble des constructions réalisées par cette société.

Il a été établi par une expertise judiciaire que la société, dès le début 1991, ne disposait plus de liquidités suffisantes pour faire face à ses obligations et que, durant l'exercice 1991, elle se trouvait en état de surendettement.

Une autre expertise a montré que le manque de liquidités a été aggravé par la mauvaise gestion des dossiers de construction et que la conduite des chantiers a été déficiente, ces manquements ayant causé les difficultés financières de la société.

A mi-mars 1991, B._____ a constaté que la société peinait à régler les factures des entrepreneurs. A la même époque, C._____ a également appris l'existence de ces difficultés financières, ne pouvant lui-même obtenir la rémunération de ses travaux.

Lors d'une assemblée générale du 27 juin 1991, diverses mesures ont été décidées, qui devaient permettre notamment à B._____ de disposer de la maîtrise des paiements.

Ces décisions n'ont pas été appliquées et il a finalement été décidé, par un règlement du 26 novembre 1991, de confier les tâches de gestion courantes à D._____.

Lors de l'assemblée générale du 16 juin 1992, les comptes de l'exercice 1991 n'ont pas été présentés, pour le motif qu'ils n'étaient pas prêts. D._____ a remis aux actionnaires un rapport écrit indiquant que, si l'exercice 1991 avait bien débuté, une réaction en chaîne s'était ensuite produite et que plus aucune facture n'avait pu être honorée.
D._____ indiquait que le découvert de la société s'élevait à 192 000 fr. Aucune mesure en vue d'un assainissement n'a été prise en cette occasion. Le conseil d'administration n'a pas décidé d'aviser le juge.

Le 9 octobre 1992, B._____ et C._____ ont déposé l'avis au juge, mais l'ont retiré le 24 novembre, bien que les comptes de la société n'aient toujours pas été établis et que le montant des poursuites en cours contre la société dépassât 300 000 fr.

C._____ a démissionné de sa fonction d'administrateur le 23 janvier 1993.

La faillite de W._____ S.A. a été prononcée le 16 mars 1993. A cette date, les comptes de l'exercice 1991 faisaient toujours défaut et la force probante de la comptabilité était pratiquement nulle. Le découvert total s'est élevé à 657 340 fr.20.

Par décision du 17 décembre 1993, l'assemblée des créanciers a renoncé à faire valoir elle-même une action en responsabilité contre les administrateurs et, le 25 janvier 1994, l'administration de la faillite a cédé ce droit de la masse à la Z._____ (devenue X._____ S.A.), à Y._____ S.A. et à A._____.

B.- Invoquant la responsabilité des administrateurs, ces trois créanciers, agissant en qualité de cessionnaires des droits de la masse, ont déposé une demande en paiement devant les tribunaux valaisans, au siège de la société faillie. Ils ont conclu en dernier lieu à ce que B._____ et C._____ soient condamnés solidairement à verser à la société faillie (subsidiairement aux créanciers cessionnaires) la somme de 151 774 fr.95 avec intérêts.

Les défendeurs ont conclu au rejet de la demande.

Par jugement du 19 octobre 2001, la IIème Cour civile du Tribunal cantonal valaisan a rejeté la demande, considérant qu'il n'était pas prouvé que les manquements reprochés aux deux défendeurs aient causé un dommage à la société.

C.- X._____ S.A., Y._____ S.A. et A._____ interjettent, parallèlement, un recours de droit public et un recours en réforme au Tribunal fédéral.

Dans le recours de droit public, invoquant l'interdiction de l'arbitraire (art. 9 Cst.) et le droit à une décision motivée (cf. art. 29 al. 2 Cst.), ils requièrent l'annulation du jugement attaqué.

Les intimés concluent au rejet du recours dans la mesure où il est recevable, alors que l'autorité cantonale déclare se référer aux considérants de son jugement.

Considérant en droit :

1.- a) Conformément à la règle générale de l'art. 57 al. 5 OJ, il y a lieu de statuer d'abord sur le recours de droit public.

b) Le recours de droit public au Tribunal fédéral est ouvert contre une décision cantonale pour violation des droits constitutionnels des citoyens (art. 84 al. 1 let. a OJ).

Le jugement rendu par la cour cantonale, qui est final, n'est susceptible d'aucun autre moyen de droit sur le plan fédéral ou cantonal dans la mesure où les recourants invoquent la violation directe d'un droit de rang constitutionnel, de sorte que la règle de la subsidiarité du recours de droit public est respectée (art. 84 al. 2 et 86 al. 1 OJ). En revanche, si les recourants soulèvent une question relevant de l'application du droit fédéral, le grief n'est pas recevable, parce qu'il pouvait faire l'objet d'un recours en réforme (art. 43 al. 1 et 84 al. 2 OJ).

Les recourants sont personnellement touchés par la décision attaquée, qui rejette leur demande en paiement, de sorte qu'ils ont un intérêt personnel, actuel et juridiquement protégé à ce que cette décision n'ait pas été prise en violation de leurs droits constitutionnels; en conséquence, ils ont qualité pour recourir (art. 88 OJ).

Interjeté en temps utile (art. 89 al. 1 OJ), dans la forme prévue par la loi (art. 90 al. 1 OJ), le recours est en principe recevable. Hormis certaines exceptions qui ne sont pas réalisées en l'espèce, il n'a qu'un caractère cassatoire (ATF 127 II 1 consid. 2c; 127 III 279 consid. 1b; 126 III 534 consid. 1c; 124 I 327 consid. 4a).

c) Saisi d'un recours de droit public, le Tribunal fédéral n'examine que les griefs d'ordre constitutionnel invoqués et suffisamment motivés dans l'acte de recours(art. 90 al. 1 let. b OJ; ATF 127 I 38 consid. 3c; 127 III 279 consid. 1c; 126 III 524 consid. 1c, 534 consid. 1b).

2.- a) En l'espèce, les recourants se plaignent d'arbitraire dans l'appréciation des preuves et l'établissement des faits, ainsi que d'une violation de leur droit à une décision motivée.

aa) Selon la jurisprudence, l'arbitraire, prohibé par l'art. 9 Cst. , ne résulte pas du seul fait qu'une autre solution pourrait entrer en considération ou même qu'elle serait préférable; le Tribunal fédéral ne s'écarte de la décision attaquée que lorsque celle-ci est manifestement insoutenable, qu'elle se trouve en contradiction claire avec la situation de fait, qu'elle viole gravement une norme ou un principe juridique indiscuté, ou encore lorsqu'elle heurte de manière choquante le sentiment de la justice et de l'équité.
Pour qu'une décision soit annulée pour cause d'arbitraire, il ne suffit pas que la motivation formulée soit insoutenable, il faut encore que la décision apparaisse arbitraire dans son résultat (ATF 127 I 54 consid. 2b; 126 I 168 consid. 3a; 125 I 166 consid. 2a; 125 II 10 consid. 3a, 129 consid. 5b).

S'agissant plus précisément de l'appréciation des preuves, le juge tombe dans l'arbitraire si, sans raison sérieuse, il omet de prendre en considération un élément important propre à modifier la décision, s'il se fonde sur un moyen manifestement inapte à apporter la preuve, s'il a, de manière évidente, mal compris le sens et la portée d'un moyen de preuve ou encore si, sur la base des éléments réunis, il a fait des déductions insoutenables. Le grief tiré de l'appréciation arbitraire des preuves ne peut être pris en considération que si son admission est de nature à modifier le sort du litige, ce qui n'est pas le cas lorsqu'il vise une constatation de fait n'ayant aucune incidence sur l'application du droit.

bb) La jurisprudence a déduit du droit d'être entendu, garanti par l'art. 29 al. 2 Cst. , notamment l'obligation

pour l'autorité de motiver sa décision, afin que le justiciable puisse la comprendre, l'attaquer utilement s'il y a lieu et que l'autorité de recours puisse exercer son contrôle (ATF 126 I 97 consid. 2b; 125 II 369 consid. 2c; 124 II 146 consid. 2a; 124 V 180 consid. 1a; 123 I 31 consid. 2c; 123 II 175 consid. 6c).

Il y a également violation du droit d'être entendu si l'autorité ne satisfait pas à son devoir minimum d'examiner et de traiter les problèmes pertinents (ATF 126 I 97 consid. 2b; 124 II 146 consid. 2a; 122 IV 8 consid. 2c; 121 III 331 consid. 3b).

cc) Lorsqu'une décision cantonale est incompréhensible, il n'est guère possible de distinguer soigneusement entre ces deux griefs constitutionnels.

On peut penser que la cour cantonale a tranché sans motif soutenable, auquel cas elle est tombée dans l'arbitraire. On peut cependant aussi se demander si les juges n'avaient pas à l'esprit une motivation défendable, mais qui n'a pas été exprimée et ne peut pas être déduite par voie d'interprétation, de sorte qu'ils ont en définitive violé le droit à une décision motivée.

Dans les deux hypothèses cependant, la décision viole le droit constitutionnel et doit être annulée. Une distinction soigneuse qui évite tout chevauchement n'est pas nécessaire.
Il convient d'ailleurs de considérer comme arbitraire toute décision qui n'est pas compréhensible.

b) En raison de la subsidiarité du recours de droit public (art. 84 al. 2 OJ), il n'est pas question de trancher ici un litige de droit fédéral, puisqu'il pouvait donner lieu à un recours en réforme (art. 43 al. 1 et 46 OJ).

Il apparaît toutefois nécessaire de rappeler préalablement quelques règles essentielles, afin de préciser quels étaient les faits pertinents sur lesquels la cour cantonale devait se prononcer.

Les actions et omissions à raison desquelles les administrateurs sont recherchés en responsabilité restent soumises à l'ancien droit de la société anonyme si elles sont intervenues avant son entrée en vigueur, le 1er juillet 1992; après cette date, le nouveau droit est applicable (ATF 122 III 488 consid. 3a).

Les recourants ne prétendent pas être lésés en raison d'un acte illicite à leur encontre, d'une culpa in contrahendo à leur égard, ou encore de la violation d'une norme du droit de la société anonyme conçue exclusivement pour protéger les créanciers (cf. ATF 127 III 374 consid. 3b; 125 III 86 consid. 3a; 122 III 176 consid. 7b). Ils ne sont lésés que de manière indirecte, c'est-à-dire en raison de l'insolvabilité de la société. Après la faillite, seule la masse en faillite peut agir contre les organes pour réclamer réparation du dommage que leur comportement a causé à la société; si elle renonce à le faire, un créancier social peut agir en qualité de cessionnaire des droits de la masse (art. 260 LP; art. 756 al. 2 aCO, art. 757 al. 2 CO; ATF 122 III 166 consid. 3a, 195 consid. 9a, 488 consid. 3b). Le cessionnaire peut alors réclamer réparation de tout le dommage causé directement à la société et indirectement à ses créanciers (ATF 122 III 195 consid. 9a).

L'administrateur est tenu d'accomplir sa mission avec diligence (art. 722 al. 1 aCO, art. 717 al. 1 CO). Il doit établir ou faire établir les comptes annuels (art. 722 al. 3 aCO, art. 662 al. 1 CO). Il est tenu en principe de convoquer l'assemblée générale dans les six mois qui suivent la clôture de l'exercice, notamment pour lui soumettre les comptes (art. 699 al. 2 et 698 al. 2 ch. 3 aCO, art. 699 al. 2 et 698 al. 2 ch. 3 et 4 CO). S'il se révèle que les dettes sociales ne sont plus couvertes, l'administrateur doit en principe en aviser le juge (art. 725 al. 2 et 3 aCO, art. 725 al. 2 CO). L'administrateur est responsable à l'égard de la société du dommage qu'il lui cause en manquant intentionnellement ou par négligence à ses devoirs (art. 754 al. 1 aCO, art. 754 al. 1 CO).

En vertu de l'art. 8 CC, il incombe au demandeur en responsabilité de prouver l'existence du dommage et le rapport de causalité.

Il y a causalité naturelle lorsque le comportement critiqué constitue une condition sine qua non du résultat (cf. ATF 125 IV 195 consid. 2b; 122 IV 17 consid. 2c/aa). La constatation de la causalité naturelle relève du fait

et lie le Tribunal fédéral saisi d'un recours en réforme, de sorte qu'elle ne peut donner lieu qu'à un recours de droit public pour violation d'un droit constitutionnel (cf. ATF 123 III 110 consid. 2; 116 II 305 consid. 2c/ee; 115 II 440 consid. 5b).

Le dommage juridiquement reconnu réside dans la diminution involontaire de la fortune nette; 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 (ATF 127 III 73 consid. 4a, 543 consid. 2b; 126 III 388 consid. 11a). Le dommage peut se présenter sous la forme d'une diminution de l'actif, d'une augmentation du passif, d'une non-augmentation de l'actif ou d'une non-diminution du passif (ATF 127 III 543 consid. 2b; 122 IV 279 consid. 2a). Dire si la notion juridique de dommage a été méconnue est une question de droit (ATF 127 III 73 consid. 3c, 543 consid. 2b; 120 II 296 consid. 3b). En revanche, savoir s'il y a eu un dommage et quelle en est la quotité est une question de fait, laquelle ne peut être soumise au Tribunal fédéral en instance de réforme, mais bien par la voie d'un recours de droit public pour transgression d'un droit constitutionnel (ATF 127 III 73 consid. 3c, 543 consid. 2b; 126 III 388 consid. 8a).

En l'espèce, la cour cantonale a retenu (p. 14 de l'arrêt attaqué) qu'il n'était pas prouvé que les manquements invoqués à l'encontre des deux administrateurs recherchés aient causé un dommage. Elle a ainsi dénié l'existence d'un dommage et d'un rapport de causalité naturelle. S'agissant de deux questions de fait, elles ne peuvent être examinées que dans le recours de droit public sous l'angle de la violation des deux droits constitutionnels régulièrement invoqués.

c) La cour cantonale a retenu que l'architecte intimé avait été chargé, au sein du conseil d'administration, des travaux d'architecte. Plus loin, elle a constaté qu'il a été chargé des travaux d'architecture concernant cinq des dix ouvrages réalisés par la société. Elle a ajouté ensuite, citant un avis d'expert, que la conduite des chantiers - direction qui incombe en principe à l'architecte - était déficiente et que ces manquements ont causé les difficultés financières de la société.

Il est certes possible que l'architecte intimé ne soit pas concerné, en raison de la répartition concrète des tâches, par les manquements signalés. On peut également envisager que l'avis de l'expert puisse être écarté pour un motif défendable.

Il n'empêche que la cour cantonale ne donne à ce sujet aucune explication.

Les faits qu'elle a retenus donnent à penser que l'architecte B._____ n'a pas exécuté avec diligence les travaux de conduite des chantiers qui lui étaient confiés au sein du conseil d'administration et que cette circonstance a contribué à causer le surendettement. La cour cantonale - qui ne précise même pas quels sont les manquements entrant en ligne de compte - ne traite pas de cette question sans un mot d'explication. On ne parvient pas à discerner pourquoi l'administrateur, sous cet angle, n'aurait pas commis un manquement qui aurait causé un préjudice à la société. Pour ce motif déjà, la décision est obscure, donc arbitraire.

d) L'autorité cantonale a retenu que les deux administrateurs intimés ont su, dès mars 1991, que la société ne parvenait plus à payer les factures. L'insolvabilité est souvent un signe extérieur de surendettement. Les deux intimés, qui détenaient la majorité au conseil d'administration, n'ont pas décidé de faire examiner les comptes par une fiduciaire ou de faire dresser un bilan intermédiaire. Des mesures ont certes été décidées lors de l'assemblée générale du 27 juin 1991, mais les deux intimés ont en définitive toléré qu'elles ne soient pas appliquées et que la gestion soit entièrement sous le contrôle du président. La cour cantonale a constaté que la société s'est trouvée en état de surendettement au cours de l'année 1991. Le président a déclaré, à l'assemblée générale du 16 juin 1992, que le découvert s'élevait, à fin 1991, à 192 000 fr. (arrêt attaqué p. 8). La cour cantonale a observé que le montant des poursuites, en octobre ou novembre 1992, ascendait à plus de 300 000 fr. (arrêt attaqué p. 8). Le découvert dans la faillite s'est élevé à 657 340 fr.20 (arrêt attaqué p. 9).

Il résulte à l'évidence des faits retenus que les administrateurs ont tardé à aviser le juge. Il semble ressortir des chiffres figurant dans le jugement attaqué que le montant du découvert a constamment augmenté. On ne

voit dès lors pas comment, sans aucune explication, la cour cantonale a pu admettre que le retard au prononcé de la faillite n'a entraîné aucun dommage pour la société. Ne serait-ce qu'en raison de l'arrêt du cours des intérêts (art. 209 al. 1 LP), tout retard dans le prononcé de la faillite est en règle générale préjudiciable à la société. Si le dommage causé par un manquement est certain, mais ne peut pas être chiffré avec exactitude, il appartient au juge de le déterminer par une appréciation équitable (art. 42 al. 2 CO). On ne parvient pas à saisir comment la passivité des administrateurs intimés a pu rester sans conséquence financière pour la société. Sous cet angle également, le jugement attaqué est inintelligible et apparaît ainsi arbitraire.

Certes, des objections de procédure, touchant notamment le devoir d'alléguer les faits pertinents et de les offrir en preuve, ne sont pas exclues, mais elles ne sont en rien formulées dans la décision attaquée.

La cour cantonale semble attacher de l'importance au fait qu'il n'y a plus eu de nouvelles promotions en 1991, que les engagements étaient déjà pris et que les travaux étaient très avancés. On ne saisit cependant pas pour quelle raison le fait de laisser courir des intérêts sur les factures impayées et de poursuivre une activité déficitaire aurait pu ne pas causer de dommage à la société.

Il suit de là que le jugement déféré est incompréhensible.
Partant, le recours doit être admis et la décision précitée annulée.

3.- Vu l'issue du litige, les frais et dépens seront mis solidairement à la charge des intimés qui succombent (art. 156 al. 1 et 7, art. 159 al. 1 et 5 OJ).

Par ces motifs,

le Tribunal fédéral :

1. Admet le recours et annule le jugement attaqué;

2. Met un émolument judiciaire de 5500 fr.
solidairement à la charge des intimés;

3. Dit que les intimés verseront solidairement aux recourants, créanciers solidaires, une indemnité de 7000 fr.
à titre de dépens;

4. Communique le présent arrêt en copie aux mandataires des parties et à la IIème Cour civile du Tribunal cantonal valaisan.

_____
Lausanne, le 18 mars 2002 ECH

Au nom de la Ie Cour civile
du TRIBUNAL FEDERAL SUISSE:
Le Président,

Le Greffier,