Urteilskopf

90 II 490

56. Extrait de l'arrêt de la Ire Cour civile du 7 décembre 1964 dans la cause Dubuis contre Royal Garage SA
Regeste (de):
Haftung aus Grundung und Geschäftsführung einer Aktiengesellschaft; Art. 753/54 OR.

Verhältnis zwischen Ziff. 1 und Ziff. 2 von Art. 753 OR (Erw. 1).

Haftung bei Überbewertung von Sacheinlagen. Der Gesellschaft stehen dem fehlbaren Gründer gegenüber keine Ansprüche zu, wenn die andern Gründer die Überbewertung gekannt haben oder hätten kennen sollen. Herabsetzung des Schadenersatzanspruchs der Gesellschaft wegen Verschuldens der Mitgründer (Erw. 2-4).

Bedeutung der in einer Vereinbarung über die Einbringung einer einfachen Gesellschaft vorgesehenen Wegbedingung der Gewährspflicht (Erw. 5).

Verhältnis von Art. 753 zu Art. 754 OR (Erw. 6).

Regeste (fr):
Responsabilité du fondateur et de l'administrateur d'une société anonyme; art. 753 et 754 CO.

Relation entre les chiffres 1 et 2 de l'art. 753 CO (consid. 1).

Responsabilité en cas de surévaluation des apports en nature. La société ne possède aucun droit à l'encontre du fondateur en faute si les autres fondateurs ont connu ou auraient dû connaître la surestimation de l'apport. Réduction de l'indemnité due à la société en raison de la négligence commise par ces fondateurs (consid. 2 à 4).

Effets d'une clause d'exclusion de garantie contenue dans la convention relative à l'apport d'une société simple (consid. 5).

Relation entre les art. 753 et 754 CO (consid. 6).

Regesto (it):
Responsabilità del promotore e dell'amministratore di una società anonima; art. 753 e 754 CO.

Relazione tra i numeri 1 e 2 dell'art. 753 CO (consid. 1).

Responsabilità in caso di supervalutazione dei conferimenti in natura. La società non ha alcun diritto verso il promotore colpevole se gli altri promotori hanno conosciuto o avrebbero dovuto conoscere la supervalutazione del conferimento. Riduzione dell'indennità dovuta alla società per la negligenza commessa da questi promotori (consid. 2 a 4).

Effetti di una clausola d'esclusione della garanzia contenuta nella convenzione relativa al conferimento di una società semplice (consid. 5).

Relazione tra gli art. 753 e 754 CO (consid. 6).

Sachverhalt ab Seite 490

BGE 90 II 490 S. 490

A.- En mars 1957, Gérard Devillaz fit inscrire sur le registre du commerce, sous sa raison individuelle, un "atelier mécanique, service de vente de véhicules et de carburants", à Martigny. Le défendeur Gabriel Dubuis collabora aussitôt avec lui et, dans leurs rapports internes, tous deux formaient une société simple. Par la suite, Claude Rey s'associa avec eux.

BGE 90 II 490 S. 491

Dès le 3 novembre 1958, Emile Felley et Albert Zermatten mirent leur garage Nord-Sud - il s'agit de l'actuel Royal Garage de la demanderesse - à la disposition de Devillaz, de Dubuis et de Rey. Le même jour, les cinq prénommés décidèrent de fonder une société anonyme ayant pour but l'acquisition et l'exploitation du garage et d'une station d'essence ainsi que la représentation et la vente de véhicules. A cet effet, Dubuis établit un bilan, arrêté au 30 avril 1959, de la société simple, qui devait constituer un apport en nature. Ce document, qui révélait un actif de 168 734 fr 05 et un passif de 98 660 fr. 15, soit une fortune nette de 70 073 fr. 90, fut soumis, sur demande de Zermatten, à la Société de contrôle fiduciaire SA, à Sion. Par lettre du 15 juin 1959, cette maison signala que ce bilan présentait quelques lacunes et contenait divers postes incontrôlables; aussi recommanda-t-elle à Zermatten "de n'accepter comme apport net que 55 000 fr. à 60 000 fr.". En fait, Devillaz, Dubuis, Rey, Zermatten et Emile Felley fondèrent avec Louis Felley la société anonyme le 4 juillet 1959. Juste avant la signature de l'acte authentique, les parties passèrent deux conventions d'apports. Par la première, la société en formation reçut d'Emile Felley et de Zermatten leur garage, y compris ses installations fixes, le matériel et l'outillage. Par la seconde, Devillaz, Dubuis et Rey apportèrent leur entreprise dont la fortune nette fut évaluée à 70 000 fr., malgré les conseils de la Société de contrôle fiduciaire SA La société anonyme reprit les dettes à concurrence de 98 660 fr. 15 et, pour le solde, ces trois associés touchèrent 140 actions nominatives de 500 fr. chacune. Quant à Louis Felley, il versa 25 000 fr. en espèces. A l'exception de Louis Felley, tous les fondateurs firent partie du conseil d'administration. Dubuis fut encore nommé directeur et administrateur-délégué de la société tandis que Devillaz fut chargé de la gestion technique. Quant à la tenue du bureau et de la comptabilité, elle incombait

BGE 90 II 490 S. 492

à Louis Felley. Cette tâche fut toutefois confiée momentanément à Dubuis, car Louis Felley ne put pas commencer son activité avant le mois d'août 1959. A son arrivée, celui-ci constata de graves lacunes dans la comptabilité établie jusque-là par Dubuis. Depuis lors, les rapports se tendirent, de sorte que Dubuis démissionna de ses fonction au cours d'une assemblée générale extraordinaire ayant eu lieu le 22 septembre 1959. Après ce départ, la société Royal Garage dressa deux rapports successifs de régularisation des comptes dont il ressortait selon elle que Dubuis lui devait des sommes importantes. Malgré diverses tentatives, les intéressés ne parvinrent à aucun accord.

B.- Par acte de citation en conciliation scellé le 2 décembre 1960, Royal Garage SA a invité Dubuis à lui payer un montant de 53 000 fr. Puis, par mémoiredemande du 20 décembre 1960, elle a ouvert action contre lui devant le juge-instructeur du district de Martigny; elle a conclu finalement à l'allocation de 46 757 fr., plus

intérêt à 5% dès le 31 janvier 1961. Cette somme se décompose de la manière suivante: 25 668 fr. 60 dus ensuite de la surévaluation des apports de la société simple; 14 248 fr. 50 représentant des dettes personnelles du défendeur envers Royal Garage SA; 6839 fr. 90 dus en raison de divers déficits de caisse.
Le défendeur s'est déclaré prêt à verser 8325 fr. 40 à la demanderesse pour solde de tout compte. Se fondant sur une expertise ordonnée en cours d'instance, le Tribunal cantonal valaisan a condamné, par jugement du 12 mars 1964, Dubuis à payer à Royal Garage SA 34 994 fr., avec intérêt à 5% dès le 31 janvier 1961, savoir respectivement 18 000 fr., 11 994 fr. et 5000 fr. Il a mis en outre les frais à la charge du défendeur.

C.- Dubuis recourt en réforme contre ce jugement au Tribunal fédéral. Sans remettre en question les données

arithmétiques sur lesquelles s'est fondée la juridiction cantonale, il conteste toute responsabilité quant à la surestimation des apports et aux déficits de caisse; il fait de plus grief aux premiers juges de l'avoir condamné aux frais. En revanche, il admet devoir 11 994 fr. à la demanderesse à titre de dettes personnelles. L'intimée conclut au rejet du recours.

Erwägungen

Considérant en droit:

1. Selon l'art. 753 ch. 1 et 2 CO, celui qui coopère à la fondation d'une société anonyme répond à son égard du dommage qu'il lui cause notamment en concourant intentionnellement ou par négligence à définir de manière inexacte ou incomplète, à dissimuler ou à déguiser dans les statuts des apports en nature ou en agissant de quelque autre manière illégale lors de l'approbation d'une semblable mesure. Sa responsabilité est aussi engagée s'il contribue intentionnellement ou par négligence à faire inscrire la société sur le registre du commerce au vu d'une attestation ou de quelque autre document qui renfermerait des assertions inexactes. La définition inexacte ou incomplète des apports va nécessairement de pair avec la production au registre du commerce de documents ou d'attestations renfermant des assertions inexactes. Sauf exception, les deux premiers chiffres de l'art. 753 CO visent ainsi la même infraction considérée à deux phases différentes et s'appliquent simultanément (HOTZ, La responsabilité civile des fondateurs de la société anonyme, thèse Neuchâtel, 1945, p. 132-133; cf. RO 59 II 443 ss., où les demandeurs s'appuyaient sur les chiffres 2 et 3 de l'art. 671 CO ancien). En outre, aux termes de l'art. 759 al. 1 CO, les personnes qui répondent d'un même dommage en sont tenues solidairement, de sorte que le créancier peut demander à l'une d'elles la réparation intégrale du préjudice. En l'espèce, le défendeur a agi en qualité de fondateur de la société demanderesse et a signé comme tel l'acte constitutif du 4 juillet 1959, conformément à l'art. 638 CO

régissant la fondation simultanée. Ce même jour, peu auparavant, il a souscrit avec Devillaz et Rey à une convention selon laquelle ils apportaient l'actif et le passif de la société simple formée par tous trois. Dans son acte de recours, Dubuis ne conteste plus l'existence, constatée à juste titre par les premiers juges, d'une telle

société; aussi est-il soumis à la responsabilité prévue à l'art. 753 ch. 1 et 2 CO, dont il admet d'ailleurs en principe l'application.

2. Les ch. 1 et 2 de l'art. 753 CO sanctionnent notamment l'obligation d'indiquer dans les statuts l'objet de l'apport en nature, sa valeur et le prix pour lequel il est accepté, la personne de l'actionnaire et le nombre des actions qui lui reviennent en échange (art. 628 al. 1 CO). Sans le dire expressément, le législateur a voulu par là empêcher dans la mesure du possible la surévaluation des apports en nature, qui doivent constituer en tout ou en partie le capital social, c'est-à-dire un fonds de garantie en faveur des créanciers (cf. SIEGWART, Die Aktiengesellschaft, art. 628 CO, n. 13; KARL WIELAND, Handelsrecht, II, p. 21 ss.). Si les apports sont surestimés, le capital n'a qu'une valeur fictive et ne peut dès lors remplir sa fonction. Cela étant, si l'apport d'une entreprise avec actif et passif est admissible (GAHLER, Apports des actifs et passifs d'une entreprise à une SA, dans la Schweizerische Aktiengesellschaft, tome 26, 1953/1954, p. 165 ss., notamment p. 167 et 170; WIELAND, op cit., p. 22-23; SIEGWART, art. 628 CO, n.11), cette opération doit se fonder sur un bilan exact, afin que toute surévaluation de la fortune nette soit évitée. En l'espèce, sur la base du bilan établi par Dubuis et selon lequel la fortune nette de la société simple s'élevait à 70 073 fr. 90, 140 actions de 500 fr. chacune ont été remises à Devillaz, Dubuis et Rey. A lui seul, Dubuis en a reçu 64. Or, il résulte de l'expertise ordonnée en cours de procédure que ce bilan ne portait pas toutes les dettes de la société, qu'à l'actif figuraient des créances

en fait inexistantes ou qui ont été valablement contestées et qu'ainsi, l'apport de ces trois associés a été surestimé de 51 337 fr. 25. Ce montant représente plus de 70% de la fortune sociale telle qu'elle ressort du bilan arrêté au 30 avril 1959. L'apport en nature fait par Devillaz, Dubuis et Rey a donc été défini de manière inexacte et incomplète, au sens de l'art. 753 ch. 1 CO, de sorte qu'il y a lieu de considérer avec la juridiction cantonale le bilan d'entrée de la nouvelle société anonyme comme "gravement tronqué".

3. Pour être responsable de la surévaluation d'un apport, le fondateur doit avoir agi intentionnellement ou par négligence. A ce propos, les premiers juges ont retenu que le recourant, ayant géré la société simple dès ses débuts et s'étant occupé en particulier des questions comptables, connaissait dans une très large mesure les graves inexactitudes contenues dans le bilan. D'après ces constatations, qui lient le Tribunal fédéral (art. 63 al. 2 OJ), les conditions subjectives posées par l'art. 753 ch. 1 et 2 CO sont dès lors réunies, puisque Dubuis a, en le sachant, dissimulé et déguisé la véritable situation financière de la société simple.

4. Le recourant conteste sa responsabilité à titre de fondateur en faisant valoir que la demanderesse ne possède pas la légitimation active, car l'assemblée générale constitutive aurait approuvé les dispositions statutaires concernant les apports en nature, conformément à l'art. 638 al. 2 ch. 3 CO. La société anonyme aurait ainsi déchargé de leur responsabilité les fondateurs qui ont fait de tels apports, si bien qu'en vertu de l'art. 757 CO, toute action contre lui serait exclue. Cette manière de voir ne saurait être partagée. En effet, la décharge donnée par l'assemblée générale (art. 698 al. 2 ch. 4 CO) n'affecte en rien la qualité pour agir; en revanche, elle représente une reconnaissance négative de dette ("negatives Schuldanerkenntnis") (cf. VON TUHR, trad. par de Torrenté et Thilo, Code fédéral des obligations,

2e éd., II, § 75, p. 572; BIGGEL, Die Verantwortlichkeit des Verwaltungsrates, thèse Zurich, 1940, p. 71

ss.) et éteint toute prétention de la société (SCHUCANY, Kommentar zum schweizerischen Aktienrecht, 2e éd., art. 757 CO, p. 207; HENGGELER, Die zivilrechtlichen Verantwortlichkeiten im Bankengesetz und im neuen schweizerischen Aktienrecht, p. 53). En réalité, Dubuis entend non pas dénier à la société anonyme sa qualité pour agir, mais exciper du fait que tous les fondateurs ont admis l'apport litigieux. Ainsi, il déclare expressément dans son recours que ceux-ci connaissaient ou devaient connaître avant la fondation de la société l'existence de "différences", même importantes, au bilan et qu'ils ont tous renoncé à s'en prévaloir. C'est pourquoi, en application du principe "volenti non fit injuria", ils ne pourraient élever maintenant aucune prétention. En d'autres termes, le recourant soutient que les inexactitudes et les lacunes du bilan arrêté au 30 avril 1959 n'ont pas induit en erreur les autres fondateurs et qu'il n'y a aucune relation de causalité entre ses agissements et le dommage subi par la société (RO 76 II 318 ss). Il est exact que, selon la jurisprudence constante (RO 86 III 158 ss., 83 II 56 ss.; cf. aussi arrêt non publié Fischbach c. Veith & cons., du 22 juillet 1958, consid. 4), les actes et les omissions d'un fondateur n'engagent pas sa responsabilité quand les autres fondateurs, en toute connaissance de cause, y ont eux-mêmes librement consenti. Comme on doit imputer à la société ce que ceux-ci ont voulu, il faut admettre dans de telles conditions qu'elle a intentionnellement accepté une diminution ou renoncé à une augmentation de son patrimoine, de sorte qu'elle ne saurait ultérieurement demander réparation du dommage éprouvé, car son consentement enlève aux actes et aux omissions du fondateur leur caractère illicite (VON TUHR, op.cit., I, § 46, p. 333). Il ressort de là que la société ne possède aucun droit en cas de surestimation d'apports uniquement si elle était

BGE 90 II 490 S. 497

suffisamment informée des procédés du fondateur en faute, hypothèse réalisée dans les trois arrêts précités. Il en va différemment en l'espèce, où seul Dubuis était orienté sur la véritable situation de la société simple. Pour leur part, les autres fondateurs, qui n'étaient que partiellement renseignés, ont été victimes d'une tromperie, puisque le bilan contenait des erreurs et des lacunes dépassant largement celles que mentionnait la lettre de la Société de contrôle fiduciaire SA, datée du 15 juin 1959. En effet, cette dernière conseillait simplement à Zermatten de vérifier certains comptes du bilan et évaluait la fortune nette de la société simple entre 55 000 fr. et 60 000 fr., alors que, suivant l'expertise judiciaire, la surestimation s'élevait en fait à plus de 50 000 fr. La tromperie est d'autant plus manifeste que, d'après le jugement entrepris, la constitution de la société anonyme et les pourparlers antérieurs ont eu lieu dans un climat d'insouciance et même d'euphorie. Le recourant aurait pu éventuellement se libérer de sa responsabilité en démontrant que les autres fondateurs auraient dû connaître le caractère inexact du bilan. Il s'agit là d'une question d'appréciation des preuves, relevant de l'autorité cantonale et que le Tribunal fédéral ne saurait revoir (RO 87 II 232). Or, à cet égard, le Tribunal cantonal valaisan a admis qu'il y avait une très sensible différence entre les lacunes du bilan qui auraient pu être connues en juillet 1959 et la surévaluation effective de l'apport découverte ultérieurement. Sur la base de cette appréciation, il a considéré à juste titre que les autres fondateurs, même prêts à accepter certaines inexactitudes, n'entendaient pas tolérer une surestimation de plus de 50 000 fr. Ainsi, selon lui, il existe un rapport de causalité entre les agissements de Dubuis et le dommage subi par la société. C'est pourquoi il n'a pas exclu la responsabilité du recourant, mais s'est borné à réduire, en raison de la négligence des autres fondateurs, l'indemnité demandée, conformément aux art. 43 et 44 CO, applicables

BGE 90 II 490 S. 498

en cette matière (HOTZ, op.cit., p. 185-186; RO 61 II 235).
Malgré la solidarité instituée à l'art. 759 al. 1 CO, en vertu duquel la société aurait pu réclamer en principe à

Dubuis l'entier du dommage, elle s'est contentée de conclure de ce chef à l'allocation de la moitié de la surévaluation fixée par l'expert, soit 25 668 fr. 60. Etant d'avis que la surestimation n'atteignait pas tout à fait 51 337 fr. 25 et tenant compte de la négligence des autres fondateurs, les juges cantonaux ont admis la prétention de la société à concurrence de 18 000 fr.; ce faisant, ils n'ont pas excédé leur pouvoir d'appréciation.

5. Le recourant soutient en outre que sa responsabilité n'est pas engagée, vu la clause d'exclusion de garantie contenue dans la convention relative à l'apport de la société simple. D'après lui, il y aurait lieu d'appliquer les dispositions régissant la vente, notamment l'art. 199 CO, selon lequel les clauses qui suppriment ou restreignent la garantie ne sont nulles que si le vendeur a frauduleusement dissimulé à l'acheteur les défauts de la chose. Il est vrai que le contrat concernant l'apport litigieux renferme la disposition suivante: "La présente vente a lieu sans aucune garantie dans l'état actuel et avec tous défauts éventuels, aux risques et périls de la société anonyme en formation" Les premiers juges ont cependant déclaré que, dans l'idée des parties, la clause en question ne devait sortir aucun effet en l'espèce, car, en l'insérant dans la convention, elles "n'ont pu avoir en vue que les immeubles et le matériel apportés par l'un et par l'autre groupe de fondateurs et non les éléments fictifs du bilan du 30 avril 1959". Cette constatation, qui a pour objet la volonté dite interne des intéressés, relève du fait et lie le Tribunal fédéral en vertu de l'art. 63 al. 2 OJ (RO 88 II 34). Par là, la juridiction cantonale a implicitement admis que la surévaluation de la société simple ne tenait pas à des défauts des objets mobiliers. Cette conclusion est confirmée

par l'expertise judiciaire, suivant laquelle la différence de 51 337 fr. 25 provient uniquement du fait que des dettes de la société ont été omises et que des créances fictives ont été portées en compte. La clause précitée est donc inopérante. D'ailleurs, c'est à tort que Dubuis invoque les dispositions sur la vente. La cession du patrimoine de la société simple à la société anonyme est régie par l'art. 181 CO. Quant à l'étendue de la garantie assumée par les anciens associés Devillaz, Dubuis et Rey au sujet des créances cédées, elle se détermine selon les art. 171 ss. CO, à l'exclusion des règles relatives au contrat de vente (RO 82 II 522 ss.). Comme la cession a eu lieu à titre onéreux, soit contre la remise d'actions, les cédants, notamment Dubuis, ne sauraient en principe se soustraire à l'obligation de garantir prévue à l'art. 171 al. 1 CO. Certes, le cessionnaire peut valablement renoncer à toute garantie, à moins que son cocontractant n'ait agi frauduleusement ou que l'exclusion de garantie ne puisse être invoquée pour d'autres motifs (cf. art. 100 al. 1 CO; BECKER, art. 171, n. 4, 6 et 15). Or, d'après le jugement déféré, le recourant a gardé le silence sur des éléments importants du bilan qu'il connaissait ou devait connaître et dont la bonne foi ainsi que la loyauté commerciale exigeait la mention. Au vu de cette constatation, il n'aurait de toute façon pas été en droit d'invoquer la clause litigieuse. En conséquence, il doit payer à sa partie adverse 18 000 fr., ce qui entraîne le rejet de son recours sur ce point.

6. L'expert ayant découvert un déficit de caisse s'élevant à 6839 fr. 90 pour la période du 1er mai au 31 juillet 1959, la Cour cantonale a en outre condamné le recourant à verser de ce chef à la demanderesse une indemnité réduite de 5000 fr. Il ressort à cet égard du jugement entrepris (cf. ch. 3 ci-dessus) que Dubuis a dirigé lui-même la société simple dès ses débuts, qu'il était doté de très larges pouvoirs de gérance et que, par la suite, il a exercé les fonctions de

membre du conseil d'administration et de directeur de la société anonyme, dont il a tenu la comptabilité jus-

qu'au mois d'août 1959. Quand il a remarqué les fréquentes erreurs de caisse, il s'est borné à présenter en vain une demande de justification à Devillaz, n'a pas signalé ces anomalies au conseil d'administration et a même contribué par la modification de certains chiffres à dissimuler les malversations qu'il constatait. Sur la base de ces faits, la juridiction cantonale a estimé que la responsabilité du recourant était engagée en vertu de l'art. 754 al. 1 CO selon lequel toutes les personnes chargées de l'administration et de la gestion de la société répondent envers elle du dommage qu'elles lui causent en manquant intentionnellement ou par négligence à leurs devoirs. Mais, compte tenu de la faute concurrente des autres administrateurs, qui n'ont exercé aucune surveillance sur Dubuis, elle a appliqué l'art. 44 CO. Dubuis recourt en faisant valoir que la société anonyme n'a été fondée que le 4 juillet 1959, de sorte que les premiers juges auraient commis une inadvertance manifeste en appliquant l'art. 754 CO pour les déficits de caisse antérieurs à cette date. Quant à ceux qui sont survenus entre le 4 et le 31 juillet 1959, il conteste également devoir les rembourser à la société, car, dès son entrée en fonctions, il aurait fait tout son possible pour mettre fin au coulage. En soi légitime, le grief articulé par le recourant ne saurait cependant lui être utile. Assurément, jusqu'au jour de la constitution de la société anonyme, l'art. 754 CO ne produisait aucun effet, mais la responsabilité de Dubuis, qui a dirigé la comptabilité de la société simple jusqu'au 4 juillet 1959, est engagée en vertu de l'art. 753 CO. En bonne logique, la surévaluation, fixée à 51 337 fr. 25 par l'expert, de la fortune de la société simple aurait dû être augmentée du déficit de caisse constaté entre le 1er mai et le 4 juillet 1959. En pratique, il importe peu toutefois que l'obligation, imposée à Dubuis, de payer une indemnité à la demanderesse repose sur l'art. 753 ou sur l'art. 754 CO.

En réduisant selon l'art. 44 CO l'indemnité due de 6839 fr. 90 à 5000 fr., en raison de la faute concurrente des autres membres de l'administration, les premiers juges n'ont en tout cas pas excédé leur pouvoir d'appréciation. Faute de recours de la part de la société, on peut se dispenser d'examiner si une diminution des dommages-intérêts se justifiait même, puisque Dubuis répondait avec les autres administrateurs solidairement de l'entier du préjudice (art. 759 al. 1 CO). Au vu des considérants qui précèdent, le rejet du recours sur ce point s'impose également.

7. .....

Dispositiv

Par ces motifs, le Tribunal fédéral
Rejette le recours et confirme le jugement attaqué.