Urteilskopf

95 II 320

45. Arrêt de la 1re Cour civile du 18 novembre 1969 dans la cause Banque commerciale SA contre dame Palthey et consorts.
Regeste (de):
1. Haftung der Mitglieder der Verwaltung für ihre Geschäftsführung. Art. 754 OR, Art. 39 ff. BankenG.

Die A.-G. - i.c. eine Bank - kann von einem Mitglied der Verwaltung nicht Ersatz eines Schadens fordern, der bereits gedeckt ist durch die Verwertung von Sicherheiten, die von einzelnen Aktionären auf Grund einer mit der Gesellschaft getroffenen Vereinbarung bestellt worden waren (Erw. III).

2. Tragweite der Entlastung. Art. 698 Ziff. 4 und 757 OR.

Wie jede Willenserklärung muss die Entlastung in dem Sinne verstanden werden, den ihr der Empfänger in guten Treuen vernünftigerweise geben darf. Sie wirkt als Verzicht der Aktionäre auf die Verantwortlichkeitsklage gegen die Mitglieder der Verwaltung nurin Bezug auf die Tatsachen, die der Generalversammlung klar und vollständig zur Kenntnis gebracht worden sind, sei es, dass sie aus den ihr vorgelegten Schriftstücken oder den ihr gemachten Mitteilungen hervorgehen, sei es, dass es sich um notorische oder doch allen Aktionären bekannte Tatsachen handle (Erw. IV).

Regeste (fr):
1. Responsabilité des administrateurs pour leur gestion. Art. 754 ss CO, 39 ss LB.

La société anonyme - en l'espèce une banque - ne peut pas réclamer à un administrateur la réparation d'un dommage déjà réparé par la réalisation des garanties que certains actionnaires avaient constituées en vertu d'une convention passée entre eux et la société (consid. III).

2. Portée de la décharge. Art. 698 ch. 4 et 757 CO.

Comme toute déclaration de volonté, la décharge doit être comprise dans le sens que de bonne foi son destinataire peut lui donner raisonnablement. Elle n'emporte renonciation des actionnaires à l'action en responsabilité contre les administrateurs que pour les faits qui ont été portés à la connaissance de l'assemblée d'une façon claire et complète, soit qu'ils ressortent des documents et des communications qui lui sont présentés, soit que ces faits soient notoires ou connus de tous les actionnaires (consid. IV).

Regesto (it):
1. Responsabilità degli amministratori per la loro gestione. Art. 754 e segg. CO, 39 e segg. LBCR.

La società anonima - qui, una banca - non può esigere da un amministratore il risarcimento di un danno già riparato con la realizzazione delle garanzie che taluni azionisti avevano costituito in virtù d'una convenzione conclusa con la società (consid. III).

2. Portata del discarico. Art. 698 num. 4 e 757 CO.

Come ogni dichiarazione di volontà, il discarico dev'essere compreso nel senso che il destinatario può in buona fede ragionevolmente dargli. Esso comporta la rinuncia degli azionisti all'azione di responsabilità contro gli amministratori solo con riferimento ai fatti che sono stati portati a conoscenza dell'assemblea in modo chiaro e completo, sia ch'essi risultino da atti o da comunicazioni che le sono presentati, sia che si tratti di fatti notori o conosciuti da tutti gli azionisti (consid. IV).

Sachverhalt ab Seite 321

BGE 95 II 320 S. 321

A.- La Société commerciale de banque SA, actuellement Banque commerciale SA, à Genève, a été constituée le 29 mars 1954. Son premier conseil d'administration était composé entre autres de Olivier de Ferron et Benjamin Cohen. Celui-ci démissionna et quitta la banque le 8 décembre 1954. Dans sa séance du 24 janvier 1955, le conseil d'administration constate le désordre dans lequel Cohen a laissé les affaires. Il ordonne une expertise. De septembre à novembre 1955, tous les membres du conseil d'administration donnent leur démission. L'assemblée générale du 23 septembre 1955 donne décharge aux membres démissionnaires, dont Ferron, "pour leur gestion pendant l'exercice 1954-55". Elle refuse en revanche de donner décharge à Cohen. L'assemblée générale extraordinaire du 30 novembre 1955 élit un nouveau conseil d'administration, comprenant notamment Max Hottinger. Le 17 juin 1957, sur rapport de Hottinger, l'assemblée générale donne décharge à l'administration pour l'exercice du 1er juillet 1955 au 31 décembre 1956. Cette décharge est toutefois assortie d'une réserve relative à cinq affaires: Efisa (aluminium), Efisa (travellers cheques), Hug Fermeture invisible, Proctor et Wolltex.

BGE 95 II 320 S. 322

B.- A la suite d'un rapport de la fiduciaire OFOR, du 27 novembre 1956, qui révélait que la situation de la banque était critique, une convention a été passée le 29 décembre 1956 entre la banque et un "groupe des actionnaires originaires", qui ne sont autres que les fondateurs, dont Ferron. Aux termes de cette convention, les actionnaires vendent à la société 501 actions au prix de 1000 fr. chacune; ce prix était retenu par la société et affecté, sous forme d'un compte spécial, à la garantie de diverses créances, qui s'élevaient à 2 821 172 fr. 20 au 30 septembre 1956. De plus, les actionnaires remettaient à la banque 504 actions, de 1000 fr. chacune, à titre de gage supplémentaire pour ces mêmes créances. En décembre 1961, toutes les créances compromises, visées par la convention du 29 décembre 1956, étaient soit récupérées, soit payées au moyen des garanties fournies par les actionnaires, et cela sur l'exigence de la banque, qui a exécuté jusqu'à due concurrence les garanties qu'elle s'était fait constituer.

C.- Entre-temps, par exploit du 18 juin 1959, en exécution d'une décision de l'assemblée générale du 14 mars 1959, la banque a introduit une action en responsabilité contre Ferron, action tendant au paiement de diverses sommes représentant en principal plus de 775 000 fr. En cours de procès, les héritiers et les exécuteurs testamentaires de Ferron, décédé, ont pris la place du défendeur au procès. En substance, la demanderesse reprochait au défendeur d'avoir commis des fautes de gestion qui lui avaient causé un préjudice de l'ordre de 800 000 fr. Elle fondait son action sur les art. 754 ss. CO, 39 à 45 de la loi sur les banques (LB).

D.- Statuant sur appel de la banque et confirmant le jugement rendu le 13 septembre 1966 par le Tribunal de première instance, la Deuxième Chambre de la Cour de justice du canton de Genève, par arrêt du 20 juin 1969, a rejeté l'action. En bref, la cour cantonale a jugé que, pour six des huit affaires incriminées, le dommage subi par la banque avait été intégralement couvert par les garanties que les actionnaires originaires ont constituées et dont la banque a exigé la réalisation. Quant aux deux autres affaires dites Kaapse et Onsa, il s'agit de lettres de crédit en faveur de Warmex SA, que la banque a été condamnée judiciairement à honorer, sans pouvoir se

retourner contre ladite société, qui a été déclarée en faillite et dont la banque ne paraît pas avoir exigé de couverture. L'arrêt constate que, lors de l'assemblée générale du 23 septembre 1955, qui a donné décharge aux administrateurs, à l'exception de Cohen, les actionnaires, qui devaient former l'année suivante un consortium pour couvrir les pertes de la banque, n'ignoraient pas l'existence du procès dans l'affaire Kaapse, ni le litige dans l'affaire Onsa. Ils n'ignoraient pas non plus les circonstances de chacune des deux affaires, ni le rôle joué par l'actionnaire Schwarm, administrateur et actionnaire unique de Warmex SA La cour cantonale en déduit que la décharge a été donnée par des actionnaires sachant à quoi s'en tenir et disposés à passer outre, sauf en ce qui concerne Cohen. Un nouveau vote de décharge est intervenu à l'assemblée générale du 17 juin 1957, pour l'exercice allant du 1er juillet 1955 au 31 décembre 1956. Cette décharge a été donnée sur la proposition de la nouvelle administration sur la foi d'un rapport du vice-président Hottinger "qui après un examen ayant duré près de deux ans, pendant lequel il a pratiquement vécu l'affaire, a pu affirmer qu'il a été à même de déterminer nommément les affaires pour lesquelles l'assemblée ne pourra pas donner décharge aux anciens administrateurs. Il estime pouvoir prendre la responsabilité d'affirmer qu'il n'y a pas d'autres dossiers dans lesquels des problèmes touchant à la responsabilité personnelle des anciens administrateurs puissent se poser". Aussi bien la décision de décharge est-elle assortie de la réserve proposée par l'administration et qui est relative à cinq des six affaires mentionnées plus haut. La cour cantonale a déduit de ces faits que la décharge, donnée et réitérée en parfaite connaissance de cause, était opérante, et cela dans les deux affaires.

E.- La Banque commerciale SA recourt en réforme au Tribunal fédéral. Elle conclut à l'annulation de l'arrêt attaqué et au renvoi de la cause à l'autorité cantonale pour nouvelle décision.

Erwägungen

Extrait des considérants:

III.1. Les parties admettent toutes deux que, des huit affaires traitées par la banque en 1954 et 1955, et qui donnent lieu à la présente recherche de responsabilité, six affaires sont comprises

dans les créances de 2 821 172 fr. 20 au total, pour lesquelles les actionnaires originaires ont donné leur garantie par la convention du 29 décembre 1956. La question est de savoir si le paiement des actionnaires originaires, respectivement la réalisation de leurs garanties, a libéré l'administrateur Ferron de sa responsabilité envers la banque.

III.2. La condition première de la responsabilité de l'administrateur d'une société anonyme ou des organes ou directeurs d'une banque est l'existence d'un dommage. Les dommages dont la banque demande réparation aux défendeurs dans la présente instance sont des pertes subies par la banque, ainsi que les conclusions de la demanderesse le précisent expressément. En tant qu'elle vise les six affaires Proctor, Warmex, Hug, Wooltex, Efisa (aluminium) et Efisa (travellers cheques), la convention du 29 décembre 1956 a le même objet: les actionnaires originaires ont garanti à la banque le recouvrement intégral de ces créances. La banque a ainsi deux

prétentions concurrentes ayant le même objet, soit la couverture des pertes qu'elle a subies dans les six affaires précitées. Une de ces prétentions est fondée sur un contrat, la convention du 29 décembre 1956, l'autre sur une responsabilité instituée par la loi aux art. 754 ss. CO, 39 ss. LB. La banque se trouve ainsi dans le cas visé par l'art. 51 CO. Il est manifeste qu'un tel concours d'actions ne peut conférer au créancier une prétention à une exécution cumulée contre chacun de ses débiteurs respectifs. Si les actionnaires originaires ont procédé à un règlement total et définitif, la banque ne peut exiger d'être payée une seconde fois par l'administrateur dont elle invoque la responsabilité. Inversement, si Ferron avait reconnu sa responsabilité et couvert les pertes, la banque n'aurait pu réaliser les garanties constituées pour couvrir les mêmes pertes. Dans la mesure où elle prétend, tout en demeurant au bénéfice des prestations des actionnaires originaires, exiger des défendeurs qu'ils couvrent la perte subie dans les six affaires précitées, la banque réclame la double réparation du même dommage. Cette prétention est déraisonnable. Les arguments que la recourante avance pour justifier son action ne résistent pas à l'examen. La demanderesse prétend distinguer entre l'intervention de tiers, qui selon elle aurait un effet libératoire, et l'intervention interne d'actionnaires,

décidant d'assainir leur société, qui ne priverait pas cette dernière de sa créance contre l'administrateur responsable. Mais les actionnaires sont des tiers: rien, juridiquement, ne les obligeait à intervenir dans les relations entre la société et ses débiteurs et à garantir les pertes sur leur patrimoine, distinct de celui de la banque. La recourante dit que la convention du 29 décembre 1956 est une res inter alios acta, qui ne saurait profiter à des tiers. Mais il en est ainsi de toute garantie: un cautionnement est un contrat entre créancier et caution, de même la constitution de gage par un tiers. Il en va de même dans la plupart des cas de concours d'actions. L'engagement assumé par un tiers peut avoir pour effet de libérer un débiteur. Savoir si ce débiteur en profitera est régi par les dispositions fixant l'ordre des actions récursoires. La recourante fait valoir que l'action en responsabilité contre l'administrateur fait partie des actifs de la société, qui ne saurait en être privée par une convention à laquelle l'administrateur n'est pas partie. Mais la prétention contre l'administrateur n'existe qu'autant que les conditions de l'exercice de cette prétention, et au premier chef le dommage, subsistent. Si le dommage est réparé d'autre part, cet "actif" est représenté par la somme payée, soit le produit des gages. En conclusion sur ce premier point, si l'intention de la recourante est d'obtenir des défendeurs une indemnité venant s'ajouter aux prestations qu'elle a déjà obtenues en vertu de la convention du 29 décembre 1956, ce cumul est inadmissible et cette prétention manifestement abusive.

III.3. Il n'en irait autrement que si les parties à la convention du 29 décembre 1956 avaient entendu que la garantie ne jouerait que subsidiairement, après épuisement par la banque de tous les moyens de réparer ses pertes, y compris la mise en cause des administrateurs responsables. Il serait concevable que des actionnaires désireux d'éviter une liquidation peu avantageuse et peu honorable, dans le but de revaloriser les titres de la société, garantissent certaines pertes, avec cet effet que leur garantie soit subsidiaire à la responsabilité des organes de la banque pour ces mêmes pertes. Savoir si tel a été le cas relève de l'interprétation de la convention de garantie et de la portée des règlements intervenus entre la banque et ses garants. Or il ressort de l'examen de la convention du 29 décembre

1956 que, du commun accord des parties, la garantie n'était pas subsidiaire à une action en responsabilité, que

la convention exclut implicitement. L'eussent-ils voulu, les garants n'auraient pas pu, sur le vu de la convention, s'opposer à l'exécution des garanties et renvoyer la banque à se payer d'abord par une action en responsabilité contre les administrateurs ou directeurs responsables. La façon dont la convention a été exécutée par la banque confirme cette interprétation. La banque s'en est tenue strictement aux conditions fixées par la convention pour la réalisation des garanties fournies par les actionnaires originaires. Périodiquement, elle a établi une situation faisant apparaître des "pertes définitives", qu'elle passait au débit du compte des actionnaires. Il est constant qu'en décembre 1961, toutes les créances compromises visées par la convention de 1956 étaient soit rentrées, soit payées au moyen des garanties fournies par les actionnaires originaires et ce, sur l'exigence de la banque, qui a fait valoir pour ses pertes sa prétention à l'égard des anciens actionnaires. Aucune réserve n'a été exprimée par la banque, donnant à penser qu'elle se serait engagée à rétrocéder aux garants le produit du présent procès. Ce règlement des garanties est définitif, quand bien même lors de ce règlement final, en décembre 1961, le présent procès était déjà en cours. Ces constatations sont renforcées par l'attitude et l'argumentation de la banque en procédure, selon les constatations de la cour cantonale. Sans doute, dans son acte d'appel à la Cour de justice de Genève, la demanderesse a-t-elle allégué qu'elle devait, après avoir encaissé les sommes que lui devait Ferron, régler compte avec les anciens actionnaires. Mais cette déclaration isolée, qui contredit toute son attitude au cours des trois instances et qui n'a d'ailleurs pas la valeur d'un engagement juridique, ne trouve aucun écho dans les écritures ultérieures. Toute l'argumentation juridique de la demanderesse devant la Cour de justice tend à justifier son droit à obtenir réparation des défendeurs sans que le juge ait à se préoccuper des paiements des actionnaires originaires, qu'elle soutient avoir été faits "causa donandi". C'est la même argumentation que la recourante a développée dans l'instance fédérale, déclarant qu'elle n'a pas à rendre compte aux défendeurs de l'emploi qu'elle fera de l'indemnité à laquelle elle prétend.

En conclusion, le texte de la convention, la façon dont cette convention a été exécutée, l'attitude et l'argumentation de la demanderesse et recourante, tous ces éléments établissent que la banque a définitivement réglé compte avec les actionnaires originaires, qu'ainsi la perte subie dans ces six affaires en cause est totalement couverte par l'intervention des actionnaires originaires. Aussi bien, l'action en responsabilité contre l'administrateur Ferron n'a plus d'objet. Seuls pourraient être habilités à l'exercer les actionnaires signataires de la convention, faisant valoir l'action récursoire instituée par l'art. 51 CO. Selon les constatations de l'arrêt déféré, ils ont renoncé à cette action. Cela ne justifie pas que la banque prétende l'exercer à son profit.

IV.1. Selon la jurisprudence, approuvée par la doctrine (RO 65 II 15; BüRGI, n. 78 ad art. 698 CO et les références de doctrine contenues dans cette note), la décharge est une décision de la société ayant le caractère d'une "reconnaissance de dette négative", constatant l'absence de prétention de la société contre les administrateurs en raison de leur gestion pendant l'exercice considéré. Elle peut également avoir le caractère de renonciation de la société à faire valoir une prétention, éventuelle ou effective, contre les administrateurs (BüRGI, loc.cit.). Il est parfaitement concevable qu'une assemblée, pour des raisons d'opportunité ou en considération de services antérieurs, renonce délibérément à une action. La loi ne fixe aucune condition particulière à la validité de la décharge, elle n'en limite les effets qu'en ce qui concerne l'action exercée par un actionnaire (art. 757 CO). Aussi bien, en droit strict, la décision de décharge, comme tout acte juridique, devrait-elle produire les effets que comporte la déclaration, à moins qu'elle ait été donnée sous l'empire d'un dol, d'une erreur essentielle ou de la contrainte, dont il incomberait à la partie qui se prévaut d'un tel vice de la volonté de l'établir. Un retrait de la déclaration de décharge ne saurait être admis pour d'autres motifs, même s'il était établi que la prétention en responsabilité supposée inexistante existe réellement, soit en cas de simple erreur sur les motifs (cf. RO 65 II 15 s.).
La tendance actuelle est toutefois de limiter la portée de la décharge. Cette tendance s'est manifestée principalement en

droit allemand; le § 84 al. 4 de l'Aktiengesetz de 1937 prohibant en principe toute renonciation à l'action en responsabilité avant l'expiration d'un délai de cinq ans dès la naissance de la prétention, la décharge perdait pour ainsi dire toute portée, sauf toutefois dans le cas où elle était donnée par l'ensemble des actionnaires. Dans cette hypothèse en effet, la pratique jugeait inapplicable le § 84, édicté pour protéger les minorités (BGHZ 29 p. 390). Mais la nouvelle loi allemande, l'Aktiengesetz du 6 septembre 1965, dispose expressément, à son § 120 al. 2, que la décharge n'emporte aucune renonciation à des prétentions en dommages-intérêts.
En droit suisse, le Tribunal fédéral, dans l'arrêt Volksbank Reiden c. Kunz (RO 65 II 2), a fortement restreint la portée de la décharge: il rejette comme trop défavorable aux actionnaires le critère de la diligence d'un homme d'affaires ordinaire; il exige que l'assemblée ne soit pas seulement informée d'une affaire, mais qu'elle connaisse la portée de cette affaire sur la question de responsabilités; enfin et surtout, il limite la décharge aux seuls faits dont l'assemblée générale a eu connaissance d'après les documents qui lui ont été soumis et les communications qui lui ont été adressées, tandis que les faits dont certains actionnaires ont pu avoir connaissance à titre particulier ne jouent aucun rôle.

IV.2. Il faut considérer toutefois qu'en droit suisse, la décharge est instituée par la loi, qui n'en limite nullement la portée en la soumettant, comme le fait la loi allemande, à une réglementation dérogeant au droit commun. Notre loi confère expressément aux actionnaires la faculté de renoncer définitivement à l'action en responsabilité et cela sans attendre l'expiration du délai de prescription. Bien loin d'être inopérante ex lege quant à l'exercice de l'action en responsabilité, la décharge a précisément pour objet et pour effet de "décharger" les administrateurs, de renoncer à l'action. Aucune règle légale ne permet de restreindre l'effet de cette déclaration de volonté. Il n'y a juridiquement aucune raison de soustraire à la règle commune une déclaration de volonté pour le motif qu'elle est collective et non pas individuelle. La déclaration de décharge est un acte juridique comme un autre, qui doit être interprété et apprécié comme toute autre déclaration de volonté.

IV.3. Selon le principe dit de la confiance, la déclaration de volonté doit être comprise dans le sens que de bonne foi son

destinataire peut lui donner raisonnablement (RO 69 II 322; 80 II 31; 81 II 363; 82 II 453; 87 II 95; 92 II 348; 93 II 482). Du fait que la décharge est donnée à l'administration, sur la base d'informations et de communications émanant de l'administration, au cours d'une assemblée à laquelle l'administration assiste, les destinataires de la déclaration, soit les administrateurs, sont parfaitement renseignés sur les conditions dans lesquelles la décharge est donnée, et notamment sur l'information dont dispose l'assemblée. Aussi bien doit-on poser des exigences strictes quant à la portée que les administrateurs peuvent raisonnablement prêter, de bonne foi, àune déclaration de décharge. Notamment ils ne peuvent de bonne foi attribuer à une telle déclaration la portée d'une "reconnaissance de dette négative", s'agissant de leur responsabilité, pour des faits ignorés de l'assemblée. Aussi bien l'administration ne saurait-elle invoquer la décharge que pour les faits qui ont été portés à la connaissance de l'assemblée et qui lui ont été exposés d'une façon claire et complète. Telle est l'exigence essentielle posée par une jurisprudence constante (RO 14 p. 704; 18 p. 607; 34 II 502; 65 II 14).
Quant à restreindre la décharge aux seuls faits dont l'assemblée générale a eu connaissance comme telle par les rapports et communications qui lui ont été présentés, en faisant abstraction des faits dont les actionnaires ont pu avoir connaissance par ailleurs (RO 65 II 7 ss.), on ne saurait voir là une règle absolue (cf. BÜRGI, n. 109 ad art. 698 CO; F. v. STEIGER, Schw. AG 15 p. 7; Cour d'appel de Berne, RJB 70 p. 392, consid. 6 p. 402; Tribunal de commerce de Zurich, ZR 52 (1953) no 93). Sans doute, comme le pose déjà l'arrêt Can-

ton de Soleure c. Kaiser (RO 14 p. 704), faut-il en principe se référer aux rapports et communications faits à l'assemblée comme telle pour apprécier la portée de la décharge. Des motifs de sécurité juridique, de sûreté et de facilité dans l'administration des preuves ont été justement invoqués (RO 65 II 7 ss.). Mais il est excessif de vouloir, pour des motifs de sécurité juridique, s'en tenir toujours aux seuls documents et communications présentés à l'assemblée. Même dans les sociétés composées d'un grand nombre d'actionnaires, il se peut que la généralité des actionnaires ait connaissance de certains faits que des publications dans la presse ou des débats parlementaires ont rendus notoires. L'arrêt Canton de Soleure c. Niggli et consorts

(RO 18 p. 607/608) en donne un bon exemple et le Tribunal fédéral dans cette affaire a reconnu pleine validité à une décharge, bien que les éléments justifiant l'action en responsabilité ne ressortent pas des rapports à l'assemblée; en revanche, ils étaient notoires et l'Etat, principalactionnaire, les connaissait. Et si cela est vrai dans certains cas, exceptionnels certes, pour des grandes sociétés, cela sera fréquent dans des petites sociétés réunissant quelques actionnaires ou des sociétés de famille. Là où un nombre restreint d'actionnaires suit de près les affaires de la société, est tenu au courant par les administrateurs sans protocole, il n'est point besoin de rapports circonstanciés à l'assemblée générale et les décisions de cette assemblée, sur la décharge notamment, n'en sont pas moins fondées sur une connaissance réelle des affaires de la société. Les arrêts cantonaux cités ci-dessus illustrent la nécessité où se trouve le juge de tenir compte de la connaissance effective des actionnaires, quelle qu'en soit la source. Rien dans la loi n'autorise l'exigence de forme dégagée par l'arrêt Volksbank Reiden. Sans doute en principe l'assemblée générale prend-elle ses décisions sur le vu des communications de l'administration. Mais rien n'empêche que l'actionnaire prenne en considération des faits extrinsèques à ces communications. Et si de tels faits sont notoires ou connus de tous les actionnaires, il y a là une réalité dont on ne peut faire abstraction pour apprécier la portée des décisions de l'assemblée.
Il est également concevable que les actionnaires, inaptes à prendre une décision qui requiert une étude par une personne compétente, s'en remettent à un administrateur, un contrôleur ou un tiers et décident sur l'avis de cette personne, avis qui pourra n'être pas motivé ou ne l'être que sommairement. En conclusion, la décharge n'est opérante que dans la mesure où les administrateurs peuvent raisonnablement et de bonne foi la comprendre comme l'avis d'une assemblée informée. Elle est sans portée s'agissant de faits ignorés des actionnaires. En règle générale, c'est aux rapports et aux communications adressés à l'assemblée qu'il convient de se référer pour dire dans quelle mesure l'assemblée est renseignée. Mais il est loisible aux administrateurs qui invoquent la décharge d'établir que tous les actionnaires qui ont voté la décharge - et non certains d'entre eux seulement - étaient renseignés par d'autres voies que les communications à l'assemblée.

IV.4. En l'espèce, la décharge donnée lors de l'assemblée du 17 juin 1957 vise en tous les cas l'affaire Onsa. Cette assemblée s'est en effet prononcée sur la gestion de l'exercice allant du 1er juillet 1955 au 31 décembre 1956. Or si les engagements de la banque dans l'affaire Onsa, et partant les actes des administrateurs pouvant engager leur responsabilité, remontent bien à février 1955, ce n'est que dès le 15 juillet 1955 que les premières difficultés sont apparues. La décharge donnée à l'assemblée du 23 septembre 1955 pour l'exercice clos au 30 juin 1955, décision prise sur le vu de rapports établis en août 1955 déjà, ne pouvait viser cette affaire, malgré ce qu'admet la cour cantonale. Il est constant que le nouvel administrateur Hottinger, nommé à fin 1955, s'est mis "incontinent à l'étude de la responsabilité encourue par la précédente administration", qu'il a examiné le cas Onsa et qu'il a affirmé en juin 1957 qu'il n'y avait pas de responsabilité encourue par l'administration à propos de cette affaire. La décision de l'assemblée générale a été prise ensuite d'un rapport présenté par Hottinger, déclarant qu'il avait été à même de déterminer nommément les affaires à propos desquelles l'assemblée

ne pourrait pas donner décharge. Il s'est dit en mesure d'affirmer sous sa responsabilité qu'il n'y avait pas d'autres dossiers dans lesquels des problèmes touchant à la responsabilité personnelle des anciens administrateurs puissent se poser. Le rapport du conseil à l'assemblée recommande aux actionnaires de donner décharge sous réserve de cinq affaires, nommément désignées, toutes comprises dans les affaires pour lesquelles le groupe des actionnaires originaires avait donné sa garantie par la convention du 29 décembre 1956. Il ressort de ces constatations que, dans l'impossibilité d'examiner eux-mêmes cas par cas les affaires traitées par l'ancienne administration, les actionnaires s'en sont remis au nouvel administrateur, qui a procédé à cet examen. Ils ont adopté les conclusions de cette étude, confiants dans l'avis qui leur était donné. Dans la situation où se trouvait la société, c'était une façon judicieuse et efficace de traiter l'affaire. Il ne faut pas, par une pratique trop schématique, contester la portée d'une décharge donnée par des actionnaires qui étaient parfaitement conscients de ce qu'ils faisaient et s'en sont remis à l'avis d'une personne qui avait leur confiance. Sans doute cette personne était-elle

administrateur. Mais pour les affaires envisagées, toutes antérieures à son entrée en fonctions, Hottinger n'avait pas d'intérêt à la décharge, qui ne le concernait pas. La loi n'oblige pas chaque actionnaire à se faire une conviction personnelle, ce qui est d'ailleurs le plus souvent un leurre. Rien n'empêche les actionnaires de s'en remettre à l'avis de l'un d'eux, chargé d'examiner l'affaire. Aussi bien, tant qu'une erreur n'est pas établie - et la recourante ne le soutient pas -, cette décharge est opérante. 5. - Quant à l'affaire Kaapse, la cour cantonale pose en fait qu'elle est visée par la décharge donnée à l'assemblée générale du 23 septembre 1955, décharge renouvelée par l'assemblée du 17 juin 1957, constatation que la recourante ne discute pas. Dès lors les défendeurs peuvent se prévaloir pour cette affaire également de la décharge votée à l'assemblée du 17 juin 1957. D'ailleurs, au cas où cette affaire n'aurait pas été revue lors de l'assemblée de 1957, elle serait couverte par la décharge donnée à l'assemblée du 23 septembre 1955, qui est également opérante. Il est en effet constant que, lors du vote de décharge à cette assemblée, les actionnaires de la société étaient ceux qui se sont engagés par la convention du 29 décembre 1956. Ces actionnaires étaient parfaitement au courant des affaires de la banque. La cour cantonale constate qu'ils n'ignoraient pas alors le rôle joué par Schwarm et sa société Warmex, l'imbrication de leurs intérêts réciproques étant manifeste. Elle constate que la décharge a été donnée par des actionnaires sachant à quoi s'en tenir et décidés à passer outre. Il faut relever d'ailleurs que la décharge a été refusée à l'administrateur Cohen, qui, selon ce que constate la Cour de justice, a signé la lettre de crédit à l'origine de la perte. La responsabilité de Ferron pour cet engagement est litigieuse, elle dépend du point de savoir s'il a eu connaissance de cet engagement à l'époque où Cohen l'a assumé. Une assemblée qui accorde la décharge à un administrateur et la refuse à l'autre doit être réputée avoir ses raisons, ce qui suppose que les manquements de la gestion en cause et le problème des responsabilités ne lui ont pas échappé.
De toute façon, la cour cantonale constatant que la totalité des actionnaires ont pris la décision en sachant à quoi s'en tenir, la décharge doit être considérée comme opérante, ce d'autant

plus que ces quatre actionnaires sont des hommes rompus aux affaires. Dès lors, la ou les décharges données par l'assemblée générale ont libéré Ferron de sa responsabilité éventuelle pour l'affaire Kaapse également.

Dispositiv

Par ces motifs, le Tribunal fédéral:
Rejette le recours et confirme l'arrêt rendu le 20 juin 1969 par la Deuxième Chambre de la Cour de justice du canton de Genève.