

IV. OBLIGATIONENRECHT

DROIT DES OBLIGATIONS

49. Arrêt de la 1^{re} section civile du 25 mai 1921
dans la cause B. et consorts contre A. et consorts.

Art. 672 CO. Responsabilité des personnes qui ont coopéré à l'émission d'actions et d'obligations : Il n'est pas nécessaire qu'elles aient conscience du caractère dommageable des indications inexactes contenues dans les circulaires et prospectus, mais il faut qu'elles aient conscience de leur inexactitude. Il faut de plus qu'il y ait rapport de cause à effet entre les assertions mensongères et le dommage.

Constitue une « assertion mensongère » non seulement l'allégation consciente de faits positifs inexacts, mais aussi l'omission consciente de faits essentiels.

A. — 1° C. B..., W. C..., H. M..., M. R... et dame N. de G... sont porteurs de 47 délégations 1^{er} rang de la S. A. de l'Hôtel de la Paix, à Lausanne. Acquises au pair au moment de la souscription publique de ces titres, soit du 11 au 13 janvier 1911, les délégations, de 1000 fr. nominal, sont au porteur, jouissent d'un intérêt de 4 ½ % et sont remboursables en 15 ans dès le 31 décembre 1910. Les intérêts de 1915, 1916 et 1917 n'ont pas été payés. L'assemblée du 13 mai 1918 des créanciers hypothécaires de 1^{er} rang a décidé :

a) l'annulation des intérêts arriérés de 1915, 1916 et 1917 ;

b) la suspension du paiement des intérêts dès l'année 1918 jusqu'au 30 juin 1921 ;

c) la conversion de la délégation 1^{er} rang de 1000 fr. en une délégation 1^{er} rang de 600 fr. et une action privilégiée de 400 francs.

La nouvelle délégation de 600 fr. était cotée 300 fr. en novembre 1919 à la bourse de Lausanne.

2° L'assemblée constitutive de la S. A. du Grand Hôtel de la Paix a eu lieu le 17 mars 1908 et la Société a été inscrite le même jour au registre du commerce. Le premier conseil d'administration, composé de sept membres nommés pour six ans, comprenait entre autres M. A..., F. Ch..., A. C... et E. M... ainsi que M. Mœcklin qui quitta en 1910 ses fonctions d'administrateur lorsqu'il fut nommé directeur de l'hôtel.

L'art. 30 des statuts prévoit que le Conseil d'administration est investi de tous les pouvoirs que la loi ou les statuts ne réservent pas à l'assemblée générale. Ses attributions sont notamment les suivantes :

a) il pourvoit à l'exécution des décisions de l'assemblée et à la gestion des biens de la Société ;

b) il décide des achats, ventes, échanges et de toutes constitutions ou libérations de servitudes, emprunts, placements hypothécaires, et gère tous les biens, meubles ou immeubles, de la Société ;

c) il pourvoit à la tenue de la comptabilité, à l'établissement des inventaires, du bilan et du rapport à l'assemblée générale ordinaire annuelle ;

d) il représente la Société vis-à-vis des tiers...

Avant la constitution de la société, un comité d'initiative de neuf personnes, publia le 25 janvier 1908 une notice contenant les devis, plan financier, calcul du rendement probable, prix de revient du lit d'hôtel, etc.

3° Ce projet fut profondément remanié au courant de l'été 1908. Le Conseil d'administration adopta le 19 octobre 1908, alors que les travaux étaient déjà commencés, un nouveau devis atteignant la somme de 905 616 fr. au lieu de 747 500 fr. et portant le cube de la construction de 23 000 à 31 300 m³. Le nombre

des lits fut, en revanche, réduit de 130 à 124, à raison de l'augmentation et de l'agrandissement des locaux publics.

Le coût de la construction, y compris les honoraires des architectes, géomètres, s'est élevé à 1 315 159 fr. 50 au lieu de 747 500 fr. prévus par le premier devis ; le compte mobilier et matériel, à 302 545 fr. 35 au lieu de 200 000 fr. et la dépense totale pour l'hôtel a été de 2 344 885 fr. 70, représentant une augmentation de 744 885 fr. 70 par rapport au devis originaire.

A la fin des travaux, soit lors de l'ouverture de l'hôtel, le 1^{er} août 1910, le Conseil d'administration ne fit pas procéder à l'expertise de la construction. Le 4 mai 1910 déjà, M. B. alors président du Conseil d'administration, avait avisé ce dernier que l'état de situation établi avec les architectes par le directeur Mœcklin accusait un fort dépassement du devis. A la séance du 9 mai, le Conseil chargea l'administration et l'architecte M. d'établir un rapport détaillé sur la provenance des dépassements de devis. Le procès-verbal de la séance du 25 mai 1910 mentionne sous chiffre 6 : « Rapport des architectes concernant l'augmentation du coût du bâtiment. M. M. est prié de compléter ce rapport en indiquant les chiffres qu'ont coûté le local en sous-sol, les accumulateurs et autres dépenses non prévues dans le premier devis. » Le dit rapport ainsi que les mémoires des entrepreneurs n'ont pas pu être produits, le Conseil d'administration ayant déclaré qu'ils avaient disparu des archives de l'Hôtel de la Paix.

4° La première assemblée ordinaire des actionnaires eut lieu le 19 août 1910. Le rapport du Conseil d'administration à cette assemblée explique le coût de l'hôtel par l'augmentation de la surface et de la hauteur du bâtiment, l'installation d'accumulateurs, l'aménagement du sous-sol en brasserie et café-billard et d'autres modifications et améliorations ; il ajoute : « Il va sans dire que toutes ces modifications n'ont pu être obtenues

que par une augmentation du cube des bâtiments qui a été porté à 31 300 m³ et qu'elles ont entraîné un important supplément de dépenses, mais nous avons la ferme conviction qu'elles correspondront à une augmentation de recettes et à une diminution des frais d'exploitation et que la brasserie du sous-sol, la plus forte et la plus coûteuse des modifications apportées au projet primitif, donnera un rendement très rémunérateur. »

Puis, évaluant provisoirement à 2 300 000 fr. le coût de l'hôtel, le Conseil déclarait : « Ce gros chiffre pourra-t-il être avantageusement renté ? nous l'espérons. »

Le rapport mentionne l'évaluation du revenu net probable de l'hôtel et des cafés faite par un expert M. Spickner et par le directeur M., savoir : 115 000 fr. tous frais, patentes et impôts déduits, soit, avec le produit du loyer des magasins, 121 900 fr., « somme qui renterait au 5 % un capital de plus de 2 400 000 francs. »

Cette évaluation du bénéfice net ne tient pas compte des amortissements statutaires, contrairement à ce qui avait été fait dans la notice de 1908, et bien qu'à la séance du Conseil d'administration du 9 mai 1910 l'administrateur de S. eût fait remarquer que ce tableau de rendement ne tenait pas compte des amortissements statutaires et que M. M. eût été chargé de s'entendre avec l'expert pour établir un nouveau tableau.

A raison de la forte augmentation du coût de l'hôtel, les emprunts hypothécaires furent fixés par le Conseil d'administration, pour le 1^{er} rang à 1 600 000 fr. au lieu de 900 000 fr. et pour le second rang à 300 000 fr. puis à 320 000 fr. au lieu de 200 000 fr. Le capital social fut, en revanche, maintenu à 500 000 fr.

5° Le prospectus d'émission des délégations 1^{er} rang porte la date du 3 janvier 1911 et est signé « Banque d'Escompte et de dépôt » et « Charrière et Roguin » banquiers, qui avaient pris ferme l'emprunt de 1^{er} rang pour le compte d'un syndicat. Ils offrent en souscription

publique du 13 au 15 janvier, 1150 délégations, 450 étant déjà pris ferme, aux conditions suivantes : Le terme de l'emprunt est de 15 ans. La société débitrice effectuera un amortissement annuel de 10 000 fr. les 31 décembre 1912 à 1915 et de 11 000 fr. les 31 décembre 1916 à 1925. Si l'emprunt était remboursé avant son échéance, le remboursement aurait lieu à 101 %. Le prix d'émission est fixé au pair et l'intérêt à 4 ½ %.

Le prospectus était accompagné, en 3^e et 4^e pages, d'une notice, datée du 28 décembre 1910 et signée du « Conseil d'administration de la S. A. du Grand Hôtel de la Paix ». La notice expose qu'il s'agit d'un hôtel de 124 lits, dont le coût total s'est élevé à 2 400 000 fr. « somme fournie par :

1 ^o le capital-actions	Fr. 500 000
2 ^o l'emprunt hypothécaire, en 1 ^{er} rang	» 1 600 000
3 ^o » » en 2 ^e rang	» 300 000

» Le capital-actions a été émis et placé, l'emprunt en second rang est déjà pris ferme.

» La taxe cadastrale est de 2 449 497 fr., soit 2 136 645 francs pour le bâtiment et le terrain et de 312 285 fr. pour le mobilier qui est aussi affecté en garantie de l'emprunt. »

La notice relate que, « dans l'idée des promoteurs, l'Hôtel de la Paix est destiné à remplacer, dans une certaine mesure, les Hôtels du Grand-Pont, du Nord et du Faucon, qui existaient autrefois dans le même quartier.

» L'hôtel est installé avec le dernier confort, il comprend 124 lits de maîtres et de nombreux cabinets de toilette et chambres de bains...

» L'hôtel exploite au rez-de-chaussée un grand café-restaurant de 235 m² avec terrasse au midi de 85 m² et au sous-sol une brasserie-taverne de 325 m² avec cinq billards et deux pistes de bowling.

» Trois magasins sur la Rue de la Paix font également partie de l'hôtel ; ils sont loués et leur location

de 7000 fr. ajoute encore un élément fixe aux recettes de l'hôtel.

» Dès son ouverture, en août 1910, l'hôtel a rencontré le plus grand succès ; le restaurant, le café, la taverne, les jeux de billard et de bowling sont constamment occupés par de nombreux consommateurs ; ils ont déjà une clientèle d'habitues. Malgré une ouverture tardive pendant la saison d'été, et une publicité incomplète, l'hôtel a dû à plusieurs reprises refuser du monde, toutes les chambres étant occupées.

» Les recettes dépassent les prévisions. Elles se sont élevées pour les quatre premiers mois de l'exploitation à 155 000 fr., ce qui permet de compter sur un bénéfice net d'exploitation de 150 000 fr. par an au minimum, alors que les charges de l'emprunt en premier rang ne s'élèvent qu'à 72 000 fr. pour les intérêts et 10 000 fr. pour les amortissements, soit au total à 82 000 fr. par an.

» Les charges totales de la Société, pour ses intérêts et amortissements s'élèvent à 120 000 fr. par an. On peut donc envisager un premier dividende de 4 % aux actions, dividende qui s'élèvera progressivement quand les recettes auront suivi la marche ascendante sur laquelle on est en droit de compter.

» Tout permet donc d'augurer favorablement de l'avenir.

» La Société est administrée par un Conseil d'administration de sept membres qui sont actuellement... :

» L'hôtel est géré pour le compte de la Société par un directeur M. Eug. M., ex-propriétaire des Hôtels Baur en Ville et Bellevue au Lac, à Zurich, qu'il a exploités pendant plusieurs années avec une grande compétence. »

6^o L'hôtel s'est ouvert le 1^{er} août 1910. Les recettes brutes dès cette date au 30 novembre se sont élevées à 155 037 fr. 35 et ont atteint au 31 décembre 193 289 francs 60 laissant un boni de 8664 fr. 95, soit 4 ½ % (11 326 fr. 60 avec le produit des loyers). Le bénéfice net de l'exploitation pendant les quatre premiers mois

ne résulte pas des pièces du dossier. Il ne peut être établi exactement au moyen de la comptabilité actuelle de l'hôtel, mais il a été évalué par expert à 9000 fr. (6 % de la recette brute), « somme insuffisante pour couvrir les intérêts de la période correspondante », et l'expert déclare qu'il aurait été facile de fixer à l'époque le montant précis de la recette nette.

Le prospectus du 3 janvier 1911 et la notice du 28 décembre 1910 ne mentionnent pas le bénéfice net ou le taux de rendement net de l'exploitation pendant la première période du 1^{er} août au 30 novembre 1910. Ils passent également sous silence les changements apportés aux plans primitifs et l'augmentation du coût de l'hôtel par rapport aux devis originaires.

L'emprunt en second rang indiqué dans la notice comme étant « déjà pris ferme » était prévu par la convention passée en 1908 entre la Société de l'hôtel de la Paix et les entrepreneurs ; l'art. 22 de ce cahier des charges disposait que « pour le cas où la Société n'arriverait pas à se procurer les fonds nécessaires à la consolidation complète de la situation financière, les entrepreneurs s'engagent à prendre jusqu'à concurrence du 20 % de leurs travaux, des délégations d'un emprunt hypothécaire à 10 ans de terme, portant intérêt à 4 ½ % l'an, payable par semestre. Cet emprunt viendrait immédiatement avant le capital-actions. Il serait donc en mieux-value après ceux qui pourraient être contractés auprès des tiers. »

Les délégations de l'emprunt en second rang, porté définitivement à 320 000 fr., ont été souscrites pour la plus grande partie en été 1911, quelques-unes encore en 1912 par les entrepreneurs et un ou deux fournisseurs jusqu'à concurrence de 294 000 fr. Le solde de 26 000 fr. n'a pas été placé. Ce montant a figuré jusqu'à la réorganisation de l'entreprise en 1918 dans les comptes à l'actif de la Société et les 52 titres ont été jusqu'à cette date déposés à la Banque Charrière et Roguin comme garantie du crédit ouvert par celle-ci.

Dans la taxe cadastrale de l'immeuble, la valeur du terrain était comptée à 930 000 fr. Cette taxe n'est pas spécifiée dans la notice du 28 décembre 1910. Le procès-verbal de la séance du 19 juillet 1910 contient à ce sujet le passage suivant : « M. de S. trouve la taxe du terrain trop élevée, mais M. B. lui fait observer que la commission a taxé le terrain équivalent à celui des autres immeubles et que du reste il n'y a plus à réclamer, la taxe ayant été admise. Le Conseil prend acte de la chose. »

7° Depuis l'ouverture de l'hôtel, il a été dressé une statistique des dépenses et des rentrées, à la fin de chaque mois. A plusieurs reprises, avant l'émission de l'emprunt en 1^{er} rang, le Conseil d'administration a discuté de l'exploitation de l'hôtel et de ses résultats. L'administrateur de S. demanda que, vu le coût élevé de l'entreprise, l'exploitation fût faite avec le plus d'économie possible...

La somme avancée à la Société de l'Hôtel de la Paix par la Banque Charrière et Roguin après l'émission de l'emprunt en premier rang s'est élevée à 105 548 fr. 90. La Banque a accepté le 12 mars 1912 une gardance de dams en 3^e rang sur les immeubles de la Société et le 11 juin 1913, une gardance de dams supplémentaire en 4^e rang.

8° Les bénéfices nets de l'hôtel (produit de l'exploitation et des loyers) ont été :

en 1910 de	Fr. 11 332 60
en 1911 de	» 57 458 08
en 1912 de	» 32 417 63
en 1913 de	» 67 352 39
en 1914 de	» 73 902 67
en 1915 de	» 37 222 08

En 1910 les recettes n'ont pas suffi à couvrir les intérêts de la période correspondante, mais ces intérêts ont été passés au compte de construction et non à celui des profits et pertes.

Les recettes brutes ont été :

en 1910 de	Fr. 193 289 60
en 1911 de	» 492 172 40
en 1912 de	» 415 808 20
en 1913 de	» 424 463 70
en 1914 de	» 331 933 —
en 1915 de	» 294 343 10

(sans les loyers des magasins).

Les déficits de 1911 à 1915 ont été les suivants :

en 1911 de.	Fr. 20 906 70
en 1912 de.	» 56 726 74
en 1913 de.	» 23 988 41
en 1914 de.	» 17 816 08
en 1915 de.	» 51 550 67

Les amortissements statutaires n'ont pas pu être faits. Toutefois l'amortissement des comptes « constitution de la société et frais d'emprunt » a été comptabilisé à raison de 6744 fr. 82 par an de 1911 à 1914 et de 6744 fr. 76 en 1915, ce qui a élevé les déficits à 27 651 francs 52 en 1911, 63 472 fr. 56 en 1912, 30 733 fr. 23 en 1913, 24 560 fr. 90 en 1914 et 58 295 fr. 43 en 1915. Les amortissements statutaires auraient exigé annuellement 36 923 fr. 40 (immeuble 1 % 20 423 fr. 40, mobilier 5 % 15 000 fr., automobile 10 %, 1500 fr.). D'après l'expertise faite en cours de procès, si on avait tenu compte de ces amortissements dans l'établissement des bilans en déduisant les dépenses faites pour l'entretien de l'immeuble et du mobilier, les déficits auraient été les suivants :

en 1911 de.	Fr. 58 373 72
en 1912 de.	» 93 594 16
en 1913 de.	» 61 458 28
en 1914 de.	» 57 667 45
en 1915 de.	» 90 276 65

En admettant comme montant des emprunts hypothécaires, les chiffres indiqués dans le prospectus et la

notice de 1910, les charges de l'Hôtel de la Paix auraient été pour ses intérêts et amortissements :

a) emprunt 1 ^{er} rang, intérêt et amortissement.	Fr. 82 000 —
b) emprunt 2 ^e rang, intérêt 4 ½ % (il ne résulte pas de pièces qu'un amortissement fût prévu).	» 13 500 —
c) amortissement statutaire sur immeuble et mobilier (sans l'automobile)	» 35 423 40
Total	Fr. 130 923 40

Au commencement de 1911, le président du Conseil d'administration, M. B., constata lors d'une séance, que le bénéfice était insuffisant et qu'il fallait aviser sans retard à améliorer l'exploitation de l'hôtel et à établir aussi un fonds de roulement absolument nécessaire. A la même séance, un administrateur demanda que le premier exercice fût de 17 mois « ceci afin de ne pas faire connaître le maigre résultat de ces cinq mois d'exploitation ». Après discussion, cette proposition ne fut pas admise. Le procès-verbal de la séance du 17 mai 1911 renferme le passage suivant : « M. le président expose que, vu les bénéfices trop restreints, l'argent en caisse fait défaut et le manque d'un fonds de roulement suffisant donne quelques inquiétudes pour le premier paiement semestriel des coupons de notre capital-obligations 1^{er} rang. M. B. croit qu'il sera utile d'imposer à quelques-uns de nos plus gros fournisseurs, une prise d'obligations 2^e rang 4 ½ %, afin de réaliser quelques mille francs absolument nécessaires à la marche de notre entreprise. » Un ou deux fournisseurs acceptèrent effectivement en paiement quelques obligations 2^e rang.

9^o Presque dès le début de l'exploitation, des difficultés s'élevèrent entre le Conseil d'administration et le directeur M. Le 4 novembre 1910, le Conseil refuse de prendre en considération une lettre du directeur parce qu'elle n'est pas écrite dans des termes conve-

nables. En novembre et décembre l'activité du directeur donne lieu à des critiques de la part des administrateurs. Le procès-verbal de la séance du 11 janvier 1911 porte : « Le Conseil constate que de nombreuses économies doivent encore et peuvent encore être faites dans l'exploitation. » Le procès-verbal du 22 août 1911 dit : « M. B. donne connaissance de l'exploitation de ces derniers mois, qui marche toujours, malgré les promesses du directeur, dans les mêmes conditions qu'au début. Les recettes sont satisfaisantes, mais ne laissent pas un bénéfice en rapport avec leur importance. »

A la même séance, M. Henri C., qui fut nommé administrateur en juin 1912, donna lecture d'un rapport sur la situation de l'hôtel et les réformes à y apporter. Le procès-verbal constate que C. a travaillé pour améliorer l'exploitation de l'hôtel, qui, néanmoins, n'est pas satisfaisante et que, « la responsabilité du Conseil étant engagée, il y a donc lieu de prendre une sérieuse détermination concernant la direction ». La situation ne s'améliorant pas, malgré les avertissements réitérés du conseil, M. M. fut finalement remplacé en mars 1912 par M. Baudenbacher, comme directeur de l'hôtel. Dans son rapport à l'assemblée générale du 1^{er} avril 1912, le Conseil d'administration disait que, malgré les recettes satisfaisantes, le bénéfice avait été minime par la faute du directeur M.

B. — Par exploit du 18 octobre 1918, C. B..., W. C..., H. M..., M. R... et dame N. de G..., tous à Lausanne, ont ouvert action contre M. A..., F. Ch..., A. C..., E. M... et H. C.... Ils ont conclu à ce qu'il plût à la Cour civile vaudoise prononcer avec suite de dépens :

que les défendeurs sont débiteurs solidaires des demandeurs et qu'ils doivent leur faire immédiat paiement :

a) de la somme de 6345 fr. représentant les intérêts non payés et déclarés nuls des années 1915, 1916 et 1917 ;

b) de la somme de 18 800 fr. représentant les actions délivrées aux délégataires en lieu et place d'une partie

de leurs créances hypothécaires 1^{er} rang ; c) de la somme de 4441 fr. 50 représentant les intérêts annulés du 1^{er} janvier 1918 au 30 juin 1921, sur des créances hypothécaires réduites à 600 fr.

Toutes ces sommes portant intérêt à 5 % dès l'ouverture d'action.

D'autre part, les demandeurs offrent aux défendeurs cession contre paiement de la somme indiquée sous lettre b de leurs 47 actions privilégiées d'une valeur nominale de 400 fr. chacune.

Les demandeurs font en outre les plus expresses réserves pour les dommages ultérieurs qu'ils viendraient à subir, relativement au solde de leurs créances hypothécaires.

En droit, la demande est fondée sur les art. 671 et suivants et 657 CO.

Les défendeurs ont conclu à libération des fins de la demande.

C. — Au cours du procès, une expertise a été confiée à M. Hirschi, hôtelier à Lausanne. Dans son rapport du 30 septembre 1919, complété le 2 décembre de la même année, l'expert expose notamment ce qui suit en substance :

En déduisant du coût de l'hôtel la somme de 56 000 francs que l'on prévoyait devoir être rentée par le produit des loyers, du café, du tea-room et des magasins, on obtient le chiffre de 14 394 fr. comme coût du lit d'hôtel.

Le second projet établi en été 1908 et qui portait le cube de la construction à 31 300 m³ ne prévoyait pas l'aménagement des sous-sols en taverne (53 000 fr.) ni l'installation spéciale d'accumulateurs pour l'éclairage (39 770 fr.) ni un nombre assez important d'adjonctions et modifications décidées par le Conseil d'administration en cours de travaux (193 469 fr. 90). Il faut enfin ajouter environ 9500 fr. pour divers travaux supplémentaires.

Il n'est pas possible de dire après coup quelles furent

les sommes dépensées en pure perte. Il est certain que les modifications apportées au plan au cours de leur exécution ont rendu celle-ci plus difficile et plus coûteuse. Les dépenses diverses faites pendant la construction : impôts, assurances, traitement du directeur et du personnel, frais généraux, intérêts jusqu'au 31 décembre, au total 164 408 fr. 52, qui ne représentent pas des valeurs, auraient dû être passées sur un compte : « Dépenses à amortir ».

Les matériaux employés à la construction, le mobilier et le matériel sont de très bonne qualité. Le luxe déployé se serait justifié si l'hôtel avait pu vraiment être exploité comme maison de 1^{er} rang.

L'hôtel a bien travaillé pendant la dernière semaine d'août et les trois premières de septembre 1910. La moyenne des personnes logées fut de 50 en août et de 85 en septembre. Cette affluence était due en partie à l'exposition nationale d'agriculture et au fait qu'une commission des Chambres fédérales logeait à ce moment-là à l'hôtel.

Avant la guerre, si l'Hôtel de la Paix, bien dirigé et économiquement, avait pu faire une recette de 500 000 francs, le bénéfice d'exploitation aurait certainement atteint le 25 % au moins, puisque ce bénéfice a été de 17 % avec une recette brute de 381 000 fr. en 1913 et de 21 % avec une recette brute de 337 666 fr. en 1914. Cette recette de 500 000 fr. aurait probablement été atteinte sans la guerre de 1914. Avec une recette moyenne de 445 000 fr. comme elle le fut de 1911 à 1913, le bénéfice brut aurait, semble-t-il, dû être de 20 % au moins, soit 90 000 fr., non compris le produit des loyers.

Une maison de premier ordre faisant un gros chiffre d'affaires peut atteindre le 30 % des recettes et davantage. Pour y arriver, l'Hôtel de la Paix aurait dû être exploité plus économiquement et ne pas avoir un café à un endroit où le passage est nul.

Jusqu'à la guerre le nombre des étrangers n'a pas diminué, mais les hôtels ayant augmenté, la concurrence est devenue plus sensible. Certains hôtels n'ont pas vu leurs recettes diminuer jusqu'en août 1914. Et d'autres ont pu supporter la crise produite par la guerre.

L'Hôtel de la Paix, qui devait remplacer des hôtels de second ordre, « a été bâti et aménagé comme un hôtel de premier ordre, sans cependant être complètement installé comme tel. Ce n'est pas un hôtel de familles puisqu'il a un café et manque de jardin et ce n'est pas non plus un hôtel de voyageurs, étant trop luxueux pour cela. On a voulu réunir en lui les deux choses et l'on n'a pas réussi. » La disposition des pièces et des locaux est fautive.

« L'affaire n'a pas été étudiée à fond avant la construction. Cela a obligé les administrateurs à demander à l'architecte diverses modifications et adjonctions au cours de celle-ci, d'où augmentation du coût... »

« Les débuts de l'exploitation ont été très coûteux. Ce n'est qu'à partir de 1913 que le pourcentage du bénéfice augmente. La situation allait peu à peu s'améliorant quand l'explosion de la guerre vint définitivement compromettre cette entreprise dont les bases financières étaient chancelantes dès l'origine, car pour supporter les risques inhérents à une affaire de pareille envergure, le capital social aurait dû être d'au moins un million de francs. »

D. — Par jugement du 5 novembre au 30 décembre 1920, la Cour civile a débouté les demandeurs de leurs conclusions et a mis les frais et dépens à leur charge.

E. — Les demandeurs ont recouru en réforme au Tribunal fédéral contre ce jugement ; ils reprennent leurs conclusions.

Les défendeurs ont conclu au rejet du recours.

Statuant sur ces faits et considérant en droit :

1. — L'action tend à la réparation du dommage

primaire causé aux demandeurs par la suppression du paiement des intérêts de leur créance hypothécaire et la réduction de leurs obligations hypothécaires de 1000 à 600 francs. Les demandeurs estiment que la responsabilité des défendeurs comme administrateurs de la Société anonyme du Grand Hôtel de la Paix est engagée en première ligne à teneur des art. 671 et 672 CO. Ils les accusent d'avoir avancé des assertions mensongères dans des circulaires ou prospectus et d'avoir ainsi déterminé les demandeurs à acquérir des délégations de l'emprunt hypothécaire 1^{er} rang. S'agissant d'une émission d'obligations faite deux ans après la constitution de la société, l'art. 672 est seul applicable, aux termes duquel « tous ceux qui ont coopéré à l'émission sont responsables, envers tout actionnaire ou obligataire, du dommage provenant du fait qu'ils auraient sciemment publié ou répandu des circulaires ou prospectus contenant des assertions mensongères. »

La loi ne dit pas ce que l'on doit entendre par circulaires et prospectus, elle ne prescrit pas non plus leur contenu. La jurisprudence et la doctrine considèrent comme indications par prospectus ou circulaires toutes celles qui sont de nature à donner et à créer une opinion sur les bases juridiques et économiques de l'entreprise et qui ont été rédigées dans ce but (cf. FICK, note 7 sur art. 671 CO). La « notice » du 28 décembre 1910, pièce essentielle sur laquelle s'appuient les demandeurs, remplit sans conteste ces conditions. Il en est de même du prospectus du 3 janvier 1911 qui indique les conditions de l'emprunt et émane d'un consortium de banques. Mais il n'est pas établi que ce prospectus ait été inspiré par les administrateurs de la Société de l'Hôtel de la Paix et que ceux-ci aient ainsi participé à sa publication. Au reste, il ne contient pas d'indications que les demandeurs prétendent mensongères si ce n'est la mention de la taxe cadastrale qui se retrouve dans la notice.

Pour qu'il y ait responsabilité à teneur de l'art. 672, il n'est pas nécessaire que les personnes qui ont collaboré à l'émission aient conscience du caractère dommageable des indications de la circulaire, il suffit que le rapport de cause à effet entre le contenu de l'écrit et le dommage puisse être prouvé et cette preuve sera fournie lorsqu'on devra admettre que le souscripteur des actions ou obligations ne les aurait pas acquises s'il avait su que la publication de la société renfermait telles indications inexactes ou si l'écrit n'avait pas été publié. Il faut d'autre part que les assertions soient « mensongères » et que ceux qui les publient agissent « sciemment », c'est-à-dire en ayant conscience de leur inexactitude. Tel sera le cas non seulement lorsqu'ils indiquent des faits positifs qu'ils savent être faux, mais aussi lorsqu'ils passent sous silence des faits essentiels dont ils ont connaissance et dont l'omission est de nature à induire les tiers en erreur sur la véritable situation. Le but d'une notice comme celle dont il s'agit est de fournir aux tiers des données objectives leur permettant de se faire une opinion personnelle adéquate. Ils doivent pouvoir admettre que la publication a été rédigée à leur intention en connaissance de cause par des personnes compétentes qui les renseignent exactement sur tous les faits importants et qui, lorsqu'elles émettent des appréciations sur les perspectives de « rentabilité » de l'affaire, fondent leurs déductions sur des bases sérieuses. Aussi bien, l'instance cantonale observe avec raison « qu'il pourrait donc arriver que des administrateurs d'une société anonyme, ayant pleinement confiance dans l'avenir de l'entreprise qu'ils gèrent, n'en répandent pas moins dans le public des circulaires contenant des indications qu'ils savent inexactes, dans un but de réclame, et qu'ils tombent ainsi sous le coup de l'art. 672 CO, sans avoir eu d'intention dolosive à l'égard des souscripteurs et sans même avoir prévu que leurs actes pouvaient avoir un dommage pour conséquence. »

Il y a dès lors lieu d'examiner si la notice du 28 décembre 1910 contient des « assertions mensongères » dans le sens défini ci-dessus.

2. — Le premier grief fait aux défenseurs est d'avoir indiqué une taxe cadastrale qu'ils savaient exagérée et d'avoir omis de mentionner que le terrain comptait dans cette taxe pour 936 000 fr.

Sur ce point il faut se rallier à l'opinion de la Cour civile d'après laquelle les reproches qu'on peut faire aux administrateurs ne sont pas de nature à engager leur responsabilité à teneur de l'art. 672 CO.

Sans doute la taxe du terrain peut-elle paraître exagérée, si on la compare au prix d'achat que les administrateurs considéraient déjà comme élevé et si l'on tient compte des critiques formulées par le défendeur de S. lui-même (v. faits sous chiff. 6 *in fine*). Il est également possible, comme le relève l'instance cantonale, que les administrateurs aient vu un avantage à n'indiquer que la taxe globale qui correspondait au coût de l'entreprise, sans fournir d'autres indications qui auraient permis de constater que le terrain était taxé beaucoup plus haut que son prix d'achat, le bâtiment, en revanche, moins qu'il n'avait coûté. Toutefois, s'agissant d'un hôtel et non d'un immeuble privé, c'est moins la taxe cadastrale que le rendement de l'exploitation qu'il importe aux tiers de connaître pour pouvoir se rendre compte si leur créance est suffisamment garantie. Quelle que soit, en effet, la valeur du bâtiment et du terrain, l'hôtel ne trouvera acquéreur à un prix convenable que s'il est d'un bon rapport. La taxe globale indiquée dans la notice correspond du reste au montant fixé par la commission d'estimation, et rien ne permet de supposer que la taxe ait été obtenue par les défendeurs au moyen de procédés irréguliers.

La Cour civile a eu également raison de ne pas retenir à la charge des administrateurs l'absence dans la notice de renseignements sur les modifications apportées aux

plans primitifs de l'hôtel et sur l'augmentation des frais qui en est résultée. Non pas, à vrai dire, que l'omission de certains faits ne puisse point, en principe, équivaloir à une assertion mensongère, du point de vue de la responsabilité dérivant de l'art. 672 CO, mais parce que, en l'espèce, les administrateurs avaient seulement l'obligation de fournir au public des renseignements véridiques, clairs et complets sur l'entreprise telle qu'elle se présentait en définitive. Ils n'étaient pas obligés d'exposer les différentes phases de la période préparatoire.

3. — L'instance cantonale a, par contre, écarté à tort le moyen tiré de l'affirmation d'après laquelle l'emprunt en 2^e rang était déjà pris ferme.

Le 28 décembre 1910, cet emprunt n'était ni placé ni émis. Il n'existait qu'un engagement conditionnel des entrepreneurs de prendre jusqu'à 20 % de leurs travaux des délégations d'un emprunt qui viendrait immédiatement avant le capital-actions (v. faits chiff. 6) ; le rang n'était pas fixé. Il était donc inexact de dire que « l'emprunt en second rang est déjà pris ferme ». La vérité est que les délégations n'ont été souscrites que postérieurement à l'emprunt en premier rang, à savoir en été 1911 pour la plupart et quelques-unes encore en 1912. Un solde de 26 000 fr. n'a pas été placé.

L'indication de la notice était propre à induire le public en erreur et à lui inspirer une confiance trompeuse. En face d'une affirmation aussi catégorique et rassurante, il n'avait aucun motif de soupçonner qu'en réalité il s'agissait d'un mode de paiement accepté bon gré mal gré par les entrepreneurs pour le cas « où la Société n'arriverait pas à se procurer les fonds nécessaires à la consolidation complète de la situation financière ». Il était, au contraire, fondé à admettre que le placement des obligations 2^e rang était chose faite et que cet emprunt avait été « pris ferme » volontairement. Il devait en déduire logiquement que l'entre-

prise avait rencontré un grand crédit et qu'elle offrait toutes garanties de sécurité aux signataires de l'emprunt en 1^{er} rang puisqu'un emprunt postérieur en rang avait trouvé un accueil favorable.

Le renseignement inexact, incomplet et ambigu fourni par les administrateurs qui connaissaient la véritable situation, était donc bien de nature à exercer une influence sur l'opinion que les tiers pouvaient se faire de la Société ainsi que sur leur décision de souscrire à l'emprunt.

Dans ces conditions, si l'assertion au sujet de l'emprunt en second rang ne suffit peut-être pas à elle seule pour engager la responsabilité des défendeurs, elle ne laisse en tout cas point d'en constituer un facteur important.

4. — A ce facteur, s'en ajoute un autre dont la Cour civile a aussi méconnu la portée : la prétendue « rentabilité » de l'affaire.

L'hôtel a rencontré le plus grand succès, dit la notice. Les recettes dépassent les prévisions. Elles se sont élevées pour les quatre premiers mois à 155 000 fr.; ce qui permet de compter sur un bénéfice net de 150 000 fr. par an au minimum, alors que les charges totales s'élèvent à 120 000 fr. On peut donc envisager un premier dividende de 4 % aux actions, dividende qui s'élèvera progressivement quand les recettes auront subi la marche ascendante sur laquelle on est en droit de compter. Tout permet donc d'augurer favorablement de l'avenir.

Telles sont les affirmations et prévisions de la notice.

Mais ce tableau est inexact et les défendeurs ne pouvaient pas l'ignorer. Contrairement à ce que l'instance cantonale admet, ils devaient savoir au moment de rédiger la notice que l'entreprise se trouvait dans une situation qui ne permettait pas « d'augurer favorablement de l'avenir » et qu'il lui serait en réalité très difficile, sinon impossible, de donner un rendement satisfaisant. Pour s'en convaincre, il suffit de comparer les assertions de la notice avec la marche effective de l'exploitation à la fin de 1910, avec les maigres béné-

fices nets des quatre premiers mois, avec les inquiétudes justifiées du conseil d'administration.

a) « L'hôtel a rencontré le plus grand succès » : Affirmation propre à dissiper toute méfiance et toute appréhension. De fait, comme l'observe l'expert Hirschi (faits, litt. C), l'hôtel a bien travaillé pendant la dernière semaine d'août et les trois premières semaines de septembre 1910, grâce, en partie, à des circonstances spéciales : l'exposition nationale d'agriculture et le fait qu'une commission des Chambres fédérales logeait à ce moment-là à l'hôtel.

b) « Les recettes dépassent les prévisions. Elles se sont élevées... à 155 000 fr. » ; renseignements de nature à rassurer le public, à lui donner pleine confiance. Mais assertions ambiguës, comme l'instance cantonale le concède elle-même, car la notice ne dit pas s'il s'agit de recettes nettes ou de recettes brutes. En réalité, il s'agit de ces dernières ; le bénéfice net n'est pas indiqué. Or, c'est le chiffre des bénéfices nets qui intéressait au premier chef les souscripteurs et il aurait été facile de le calculer et de le faire connaître. L'expert, qui l'a évalué à 9000 fr., est catégorique sur ce point (v. faits, chiff. 6). Les administrateurs ont préféré passer sous silence cette donnée importante et mettre en avant le gros chiffre du rendement brut qui, à première vue, s'harmonisait avec le rendement prévu. En y regardant de plus près, on constate que cette prévision ne découlait nullement du véritable état de choses. Rien n'autorisait les défendeurs à « compter sur un bénéfice net de 150 000 fr. par an au minimum ». Pour leur permettre d'articuler un pareil chiffre et d'« envisager un premier dividende de 4 % aux actionnaires », il eût fallu un rendement net d'environ 50 000 fr. pour quatre mois et non le « maigre résultat » de l'exploitation, suivant l'expression même de l'un des administrateurs (v. faits, chiff. 8). Il eût fallu aussi que les chances d'amélioration et de succès fussent réelles. Or, il suffit de lire les procès-ver-

baux du Conseil d'administration pour constater qu'il n'en était rien et que les défendeurs en avaient conscience (v. faits, chiff. 7 et 8). Un élément essentiel de la bonne marche d'une entreprise hôtelière réside dans la direction de l'hôtel. Dès le début celle-ci n'a pas donné satisfaction (v. faits chiff. 9). Le coût élevé de l'hôtel constituait un autre obstacle. Le Conseil d'administration ne se faisait pas d'illusion à cet égard. Son rapport à l'assemblée du 10 août 1910 laisse déjà transparaître une inquiétude ou du moins une incertitude. A la question « ce gros chiffre pourrait-il être avantageusement renté ? » le rapport se borne à répondre : « Nous l'espérons » (v. faits, chiff. 4). Il existait enfin une disproportion évidente entre le capital-actions et le capital-obligations. Les administrateurs étaient les mieux placés pour s'en rendre compte. Aussi bien, l'insuffisance du capital social les a-t-il maintes fois préoccupés. Au dire de l'expert Hirschi, le capital aurait dû être d'au moins un million et non pas de 500 000 fr. seulement.

Sans doute, s'agit-il de prévisions, mais les administrateurs avaient l'obligation d'être sincères et de renseigner clairement le public. Ils devaient lui fournir des éléments suffisants pour qu'il pût se faire par lui-même une opinion adéquate — or, le chiffre des « recettes », sans autres précisions, étaient une base manifestement insuffisante — et ils ne devaient avancer que des chiffres fondés sur des données objectives exactes et un examen scrupuleux de la situation — ce qui n'a pas davantage été le cas.

c) « Les charges totales de la Société s'élèvent à 120 000 francs » : Ce chiffre n'est pas non plus exact. L'instance cantonale constate qu'en partant des chiffres indiqués dans le prospectus et la notice de 1910 et 1911, les charges de l'Hôtel de la Paix auraient atteint pour ses intérêts et amortissements 130 923 fr. 40 au total, sans amortissement de l'emprunt en 2^e rang (v. faits, chiff. 8).

Les administrateurs étaient au courant de cet état de choses. L'inexactitude commise par eux au sujet des charges grevant l'entreprise ne suffisait pas, il est vrai, à entraîner leur responsabilité, mais elle contribue à montrer que, dans leur ensemble, les indications de la notice relatives au rendement de l'hôtel constituent des « assertions mensongères » au sens de l'art. 672 CO, tel qu'il a été interprété plus haut.

5. — Quant à la relation de cause à effet entre les renseignements positifs inexacts et les omissions essentielles de la notice, d'une part, et la souscription de l'emprunt par les demandeurs, d'autre part, elle est indéniable, car les faits relevés ci-dessus sont tels que les demandeurs, s'ils avaient été exactement et complètement renseignés, n'auraient à coup sûr point prêté leur concours financier à l'entreprise. En cette matière, on ne peut exiger une preuve rigoureuse et absolue du rapport de causalité ; on doit se contenter d'une certitude fondée sur le cours ordinaire des choses et l'expérience de la vie. L'influence déterminante de la notice est d'autant plus vraisemblable que la Banque N... donnait à l'entreprise l'appui de sa réputation incontestée et que des personnalités rompues aux affaires et honorablement connues garantissaient de leur signature l'objectivité des renseignements fournis au public.

Le fait qu'en 1910 et 1911 l'industrie hôtelière était florissante à Lausanne, que l'optimisme était général et que l'on plaçait volontiers son argent dans de pareilles affaires, ne suffit pas à expliquer la prise d'obligations par les demandeurs. L'avenir de l'Hôtel de la Paix — l'expert Hirschi l'observe avec raison — (voir notamment la fin de son rapport (faits sous litt. C) n'était pas de nature à inspirer d'emblée une grande confiance. La notice a donc certainement joué un rôle décisif.

Du moment qu'on doit admettre que les demandeurs n'auraient pas souscrit à l'emprunt s'ils n'avaient pas été induits en erreur par la notice, il est avéré que le

dommage par eux subi en est la conséquence directe et que les événements de la guerre, qui ont contribué à entraver la marche de l'entreprise, n'entrent plus en considération à cet égard. Sans la souscription, les demandeurs n'auraient éprouvé aucun préjudice. Or, les défendeurs sont responsables de cette souscription. Les circonstances ultérieures ne peuvent donc influencer que sur la quotité des dommages-intérêts (art. 43 CO).

6. — Reste à déterminer cette quotité. Un premier facteur du dommage réside dans la réduction des délégations de 1000 fr. à 600 fr., un autre dans la dépréciation des nouvelles obligations, cotées en bourse 300 fr. en 1919. A cela vient s'ajouter la perte des intérêts de 1915 à 1917 sur des créances hypothécaires de 1000 fr. et dès 1918 sur des créances réduites à 600 fr. Le préjudice causé aux demandeurs atteint ainsi environ 50 000 francs.

Toutefois, en tenant compte des événements fortuits qui ont contribué à augmenter le dommage, il apparaît comme équitable de fixer à 25 000 fr. avec intérêts à 5 % dès ce jour, le montant de l'indemnité que les défendeurs sont tenus solidairement de payer aux con-sorts demandeurs. Par le versement de cette somme contre « cession des 47 actions privilégiées d'une valeur nominale de 400 fr. chacune », les défendeurs se libèrent entièrement et les demandeurs ne sont plus en droit de réclamer de plus amples dommages-intérêts à raison du préjudice que la souscription des 47 délégations leur a causé et pourrait encore leur causer.

Le Tribunal fédéral prononce :

Le recours est admis et le jugement attaqué est réformé dans ce sens que les défendeurs sont condamnés solidairement à payer aux demandeurs la somme de 25 000 francs, avec intérêts à 5 % dès le 25 mai 1921, contre cession des 47 actions privilégiées d'une valeur nominale de 400 fr. chacune.

50. Urteil der I. Zivilabteilung vom 14. Juni 1921

i. S. Schweizerischer Bauarbeiterverband gegen Cueni.

Dienstvertrag. Kündigung durch den Arbeitgeber. Kündigungsfristen nach Art. 347 und 348 OR. Begriff des über ein Jahr dauernden Dienstverhältnisses im Sinn von Art. 348. Wirkung kürzerer Unterbrechungen.

A. — Der Beklagte Cueni betreibt im Amtsbezirk Laufen mehrere Steinbrüche, und beschäftigt in seinem Betrieb eine grössere Anzahl Steinhauer. Im Sommer 1919 führte er die 48 Stunden-Woche ein.

Im Frühjahr 1920 machte der Beklagte durch Anschlag bekannt, dass vom 12. April an folgende Arbeitszeit gelte: Vormittags: 7 bis 9 Uhr, 9 Uhr 15 bis 12 Uhr; Nachmittags: 1 bis 4 Uhr, 4 Uhr 15 bis 6 Uhr; Samstag: 7 bis 9 Uhr, 9 Uhr 15 bis 11 Uhr 45, d. h. im ganzen 52 Stunden in der Woche. Auf dem Anschlag war beigefügt: « Nichteinhalten dieser Arbeitszeit wird als Kündigung von Seiten des Arbeiters betrachtet. »

Als sich die Arbeiter dieser Ordnung nicht unterziehen und die Mehrarbeit nicht leisten wollten, entliess sie der Beklagte, mit der Aufforderung, von der Arbeit wegzubleiben, bis sie die neue Arbeitsordnung anerkennen würden.

B. — Mit der vorliegenden Klage belangt nunmehr der Schweizerische Bauarbeiterverband, dem die Arbeiter ihre Ansprüche abgetreten haben, den Beklagten auf Schadenersatz wegen vorzeitiger Auflösung des Dienstvertrages, indem er geltend macht, dass jener zur sofortigen Entlassung der Arbeiter nicht berechtigt gewesen sei, sondern die gesetzliche Kündigungsfrist hätte einhalten müssen. Gemäss Art. 347 Abs. 2 OR hätte den Arbeitern im « unterjährigen » Dienstverhältnis erst auf das Ende der auf die Kündigung folgenden Woche, und nach Art. 348 Abs. 1 OR denjenigen im « überjährigen » Dienstverhältnis erst auf das Ende des zweiten, der Kündigung