

**LES COMMUNES DE CRANS-MONTANA, LENS ET ICOGNE  
CMA SA**

**NOTE RELATIVE A  
L'EVENTUELLE PEREMPTION DE CERTAINES ACTIONS CIVILES  
SIX MOIS APRES L'AG DU 13 JUIN 2018**

Faits. L'exécution de l'augmentation de capital de CHF 50'000'000.- et l'achat concomitant de CMA Immobilier SA, entre le 18 octobre et le 5 décembre 2018, pourrait engager la responsabilité du Conseil d'administration de REMONTEES MECANIKES CRANS MONTANA AMINONA SA (« CMA »).

Lors de l'assemblée générale du 18 mai 2017, la décharge a été votée par 99,7% des actionnaires, Communes comprises. Le 13 juin 2018, CMA a tenu une assemblée générale, au cours de laquelle la décharge aux administrateurs a été mise au vote. La décharge a été donnée par l'assemblée générale, malgré l'abstention des Communes.

Question. Les Communes souhaitent savoir si d'éventuelles actions en responsabilité contre les administrateurs sont soumises au délai de péremption de six mois prévu par l'art. 758 al. 2 CO, si bien qu'elles doivent les intenter d'ici le 13 décembre 2018 sous peine de forclusion.

Réponse synthétique. Pour les raisons développées ci-dessous, nous concluons comme suit :

- La décharge n'a aucune pertinence en ce qui concerne l'action des actionnaires contre les administrateurs en indemnisation du dommage qu'ils leur ont *directement* causé par les actes litigieux. Ainsi, les Communes peuvent agir en responsabilité contre les administrateurs à raison du dommage *direct* subi, peu importe la décharge qu'elles ont votée le 18 mai 2017, et sans égard au délai de six mois à compter de l'AG du 13 juin 2018.
- L'action des Communes tendant au paiement de dommages-intérêts à CMA à raison du dommage causé par les faits litigieux à CMA (et donc *indirectement* aux actionnaires, vu la perte de valeur des actions) est en soi soumise au délai de six mois. Il faut toutefois que (i) les actes litigieux soient compris dans la période pour laquelle décharge est donnée, et (ii) aient été révélés aux actionnaires lors de l'AG, ou à tout le moins connu de tous les actionnaires.

- Il est hautement vraisemblable que, lors de l'Assemblée générale du 18 mai 2018, les faits litigieux n'étaient pas révélés. La décharge donnée par CMA et votée par les Communes n'est donc très vraisemblablement pas opposable à l'action en responsabilité à raison du dommage causé à CMA.
- Savoir si les actes litigieux étaient compris dans la période pour laquelle décharge a été donnée le 13 juin 2018 est plus délicat. Dans une optique risques, il faut partir du principe que oui (cf. discussion détaillée ci-dessous).
- Savoir si les actes litigieux étaient révélés lors de l'assemblée générale du 13 juin 2018 peut faire débat. Dans une optique risques, il faut partir du principe que oui (cf. discussion détaillée ci-dessous).
- Il y a dès lors un risque que l'action en dommages-intérêts contre les administrateurs, ou certains d'entre eux, pour le dommage causé à CMA par les actes litigieux (et donc indirectement aux Communes) soit forclose si elle n'est pas intentée d'ici le 13 décembre 2018.
- Trois considérations peuvent toutefois appuyer le choix de ne pas tenter d'action en responsabilité à raison du dommage indirect d'ici le 13 décembre 2018, si cela s'avère opportun pour d'autres raisons (ne pas péjorer le climat de discussions en cours, p. ex.), malgré le risque de forclusion.
  - La responsabilité du CA n'est engagée qu'à la condition que les actes litigieux soient irréguliers. Si les actes litigieux sont irréguliers, CMA détient aussi une action en remboursement contre CPI. Or, cette action peut être intentée en Valais, et CPI est plus solvable que ne le sont les administrateurs.
  - En l'état, la créance de CMA contre CPI en remboursement du trop-payé (fondée sur les art. 628 al. 2 et 680 CO, ou sur l'art. 678 CO) est garantie : en effet, CMA a reçu un prêt du CHF 29 millions de CPI en 2017, ce qui lui permet, cas échéant, d'opposer la compensation lorsque le remboursement de ce prêt lui est demandé (sauf si la compensation est conventionnellement exclue, ce qu'il ne nous est pas possible de vérifier). Partant, un éventuel remboursement de ce prêt à CPI tant que le litige avec cette dernière relatif à l'acquisition de CMA IMMOBILIER à un prix surévalué n'est pas réglé serait un nouvel acte engageant la responsabilité du Conseil d'administration, dans l'hypothèse où CMA ne devrait pas réussir à faire pleinement exécuter un jugement de condamnation contre CPI.
  - Les administrateurs engageraient à nouveau leur responsabilité s'ils laissaient se prescrire l'action en libération des apports (art. 680 al. 2 CO).

## ANALYSE DÉTAILLÉE

Selon l'art. 758 CO, « 1 Pour les faits révélés, la décharge donnée par l'assemblée générale est opposable à la société et à l'actionnaire qui a adhéré à la décharge ou qui a acquis les actions postérieurement en connaissance de celle-ci.

2 Le droit des autres actionnaires d'intenter action s'éteint six mois après la décharge. »

### **a) Approche juridique**

#### *i) Contexte et définition*

1. Les membres du Conseil d'administration et toutes les personnes qui s'occupent de la gestion (art. 754 CO), ainsi que toutes les personnes qui s'occupent de la vérification des comptes annuels et des comptes de groupe, de la fondation ainsi que de l'augmentation ou de la réduction du capital-actions (art. 755 CO), répondent à l'égard de la société, ainsi qu'envers chaque actionnaire ou créancier social, du dommage qu'ils lui causent en manquant à leurs devoirs, intentionnellement ou par négligence.
2. S'agissant du dommage *causé directement aux actionnaires ou aux créanciers sociaux*, chaque actionnaire ou créancier social qui s'estime lésé peut agir directement contre l'organe responsable.
3. S'agissant du dommage *causé à la société* (et donc indirectement aux actionnaires et créanciers sociaux, en raison de la diminution de valeur des actions et du crédit qui en résulte), la loi fait la distinction suivante :
4. *tant que la société n'est pas en faillite*, la société et chaque actionnaire ont le droit d'intenter action contre l'organe responsable du dommage causé à la société, étant précisé que les actionnaires, tout comme la société elle-même, ne peuvent agir qu'en paiement de dommages-intérêts à la société (art. 756 al. 1 CO) ;
5. *lorsque la société est tombée en faillite*, les créanciers sociaux ont aussi le droit de demander le paiement de dommages-intérêts à la société, mais leurs droits, et ceux des actionnaires, sont exercés en premier lieu par l'administration de la faillite (art. 757 al. 1 CO) ; cette norme pose de délicats problèmes d'interprétation<sup>1</sup>, qu'il n'y a pas lieu d'approfondir ici, puisque l'hypothèse n'est pas pertinente.
6. La décharge conférée par l'assemblée générale aux organes, qui fait l'objet de l'art. 758 CO énoncé ci-dessus, n'a aucune pertinence en ce qui concerne le dommage *causé directement aux actionnaires ou aux créanciers sociaux*. Chaque actionnaire et créancier social a la possibilité d'agir contre l'organe en réparation du dommage

---

<sup>1</sup> CORBOZ, *Commentaire romand*, n. 1, 7 et 12 ad art. 758 CO

qui lui a été causé directement, peu importe qu'une décharge ait été donnée en raison des faits litigieux, ou non<sup>2</sup>.

7. Par ailleurs, lorsque la société est tombée en faillite, la décharge n'a, à nouveau, aucune pertinence en ce qui concerne l'action de la masse en faillite, représentée par l'administration, ou exercée par un actionnaire ou un créancier<sup>3</sup>.
8. En résumé, la décharge est pertinente en ce qui concerne l'action en réparation du dommage causé à la société, tant que la société n'est pas en faillite; c'est l'hypothèse visée à l'art. 756 CO.
9. Dans ce contexte-là, selon la jurisprudence<sup>4</sup> approuvée par la doctrine<sup>5</sup>, 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 réparation du dommage causé à la société en raison de leur gestion pendant l'exercice considéré. Selon un autre courant de doctrine, qui nous convainc, ce n'est pas la prétention matérielle de la société qui est touchée, mais bien le droit de la société ou de l'actionnaire qui agit pour elle de faire valoir cette prétention sur le plan procédural<sup>6</sup>.
10. Reste à déterminer sur quels faits précisément porte une décharge donnée par l'assemblée générale (b), et quels sont les effets précis de la « reconnaissance de dette négative » ou « renonciation à exercer l'action » s'agissant de ces faits-là (c).

ii) *La portée de la décharge*

11. Selon la Tribunal fédéral, la décharge est une déclaration de volonté et doit dès lors être interprétée selon le principe de la confiance<sup>7</sup>.
12. La loi précise à l'art. 758 al. 1 CP que la décharge est opposable à la société et à l'actionnaire qui y a adhéré ou qui a acquis les actions postérieurement en connaissance de celle-ci, mais uniquement pour les faits révélés.
13. Si la décharge porte sur un certain nombre d'opérations spécifiques, CHAMMARTIN/VON DER CRONE sont d'avis que ces opérations spé sont réputées

---

<sup>2</sup> CORBOZ, *op. cit.*, n. 2 ad art. 758 CO

<sup>3</sup> CORBOZ, *op. cit.*, n. 3 ad art. 758 CO

<sup>4</sup> ATF 128 III 142 c. 3b S. 144; 118 II 496 c. 5a S. 498

<sup>5</sup> BK- NOBEL, *Das Aktienrecht : Systematische Darstellung*, § 7 N 102; OR II-DUBS/TRUFFER, ad Art. 698 N 24.

<sup>6</sup> BÖCKLI, *op. cit.*, § 18 N 452a; GARBARSKI, *op. cit.*, p. 212 et les références citées; WATTER/DUBS, *op. cit.*, p. 908; CORBOZ, *op. cit.*, n. 1, 7 et 12 ad art. 758 CO.

<sup>7</sup> ATF 95 II 320; TF 4C.107/2005, consid. 3.2; CHAMMARTIN/VON DER CRONE, *Der Déchargebeschluss Entscheid des Schweizerischen Bundesgerichts 4C.107/2005 vom 29. Juni 2005*, RSDA 2005 p. 329, p. 337.

être « *révélées* » au sens de l'art. 758 al. 1 CO<sup>8</sup> ; en effet, il incombe aux actionnaires de faire usage de leur droit d'information (Art. 697 ss. CO) s'ils estiment que les détails donnés sur ces affaires sont insuffisants.

14. Si la décharge est donnée de façon générale pour une période donnée, notre Haute Cour a retenu qu'elle couvrirait tous les actes *commis* par les dirigeants pendant la période concernée par le vote, indépendamment de la question de savoir quand ces actes produisent leurs *effets*<sup>9</sup>.
15. Il reste à déterminer quels sont, parmi les actes commis pendant la période concernée par le vote, ceux qui sont « *révélés* » au sens de l'art. 758 al. CO.
16. La doctrine dominante<sup>10</sup>, suivant en cela une jurisprudence développée sous l'ancien droit<sup>11</sup>, considère, à juste titre, que les « **faits révélés** » ne doivent pas être limités aux seuls rapports et communications qui ont été présentés à l'assemblée générale ; ils comprennent aussi les faits dont les actionnaires ont eu connaissance autrement, par exemple par voie de publication dans la presse. Cependant, il ne suffit pas que ces faits soient connus de certains actionnaires ; seule la connaissance personnelle de tous les actionnaires est imputable à l'assemblée générale et, partant, peut être assimilée à des « faits révélés » au sens de l'art. 758 al. 1 CO<sup>12</sup>.
17. La doctrine est partagée sur la question de savoir si les « *faits révélés* » vont au-delà des faits connus et comprennent aussi les **faits reconnaissables**. D'après certains auteurs, cette interprétation extensive, introduite par la jurisprudence fédérale sous l'ancien droit<sup>13</sup>, ne serait plus conciliable avec la teneur actuelle de l'art. 758 al. 1 CO<sup>14</sup>. En revanche, une autre partie de la doctrine semble plus favorable à ce que l'on tienne aussi compte des faits reconnaissables, soit des faits qu'un actionnaire peut déduire *implicitement*<sup>15</sup>.
18. Dans sa pratique la plus récente, le Tribunal fédéral adopte une position plus nuancée<sup>16</sup>. Sans trancher la controverse, notre Haute Cour en réduit le domaine, en considérant que les faits qui n'ont pas été tus, mais dont les éléments essentiels au

<sup>8</sup> CHAMMARTIN/VON DER CRONE, *op. cit.*, p. 338.

<sup>9</sup> TF 4A\_155/2014, c. 6.3; TF 4C.107/2005, consid. 4.2; OR II-DUBS/TRUFFER, ad Art. 698 N 24; GARBARSKI, *op. cit.*, p. 204.

<sup>10</sup> BÖCKLI, *Schweizer Aktienrecht*, 4ème éd., Zurich 2009, § 18 N 451; GARBARSKI, *op. cit.*, p. 204 et les références citées.

<sup>11</sup> ATF 95 II 320, consid. IV/3.

<sup>12</sup> CORBOZ, *op. cit.*, n. 10 ad art. 758 CO. On peut en revanche se demander si l'actionnaire qui connaissait un certain fait est lié par la décharge qu'il a donnée à raison de ce fait-là, même si d'autres actionnaires – qui ont aussi, ou n'ont pas, voté la décharge – n'avaient pas cette connaissance. Il n'est pas nécessaire d'approfondir cette question ici.

<sup>13</sup> ATF 95 II 320, consid. IV/3.

<sup>14</sup> BSK OR II-GERICKE/WALLER, ad Art. 758 N 3; GARBARSKI, *op. cit.*, p. 205.

<sup>15</sup> GARBARSKI, *op. cit.*, p. 205 et les références citées ; *Avec plus de retenue* CHAMMARTIN/VON DER CRON, *op. cit.*, p. 337 ss ; WATTER/DUBS, *Der Deschargebeschluss*, AJP 2001 p. 908, p. 911 s.

<sup>16</sup> TF 4C.107/2005 du 29.06.2005, consid. 3.2.

moins ont été communiqués à l'occasion de l'assemblée générale, ne sont pas seulement reconnaissables, mais bel et bien expressément révélés, pour autant que leur portée n'a pas été sciemment dissimulée et que les actionnaires participant à l'assemblée générale n'ont pas été trompés par la manière dont les faits leur ont été présentés.

19. En d'autres termes, la communication des éléments essentiels d'une affaire déterminée, pouvant revêtir une certaine importance lors du vote de la décharge, est en principe suffisante. La société qui a donné décharge après avoir reçu une telle communication ne peut pas prétendre ne pas être lié par cette déclaration de volonté au motif que certaines circonstances, supposément incriminantes, ne lui avaient pas été révélées, sauf si ces circonstances lui ont été sciemment dissimulées, voire si les faits lui ont été présentés trompeusement par le Conseil d'administration.
20. Cette jurisprudence se justifie, car il n'est pas admissible, selon la doctrine, que le conseil d'administration se contente d'offrir aux actionnaires des renseignements généraux sur les affaires de la période concernée par la décharge<sup>17</sup>. Bien plus, le conseil doit aussi informer l'assemblée générale des circonstances qui pourraient justifier l'introduction d'une action en responsabilité, notamment le dommage ou la violation des devoirs<sup>18</sup>. Ainsi, les faits qui, intentionnellement ou par négligence, n'ont pas été présentés ou qui l'ont été de manière incomplète ou fausse ne sont pas couverts par la décharge<sup>19</sup>. En effet, selon le principe de la bonne foi, les administrateurs ne peuvent partir de l'idée que la décharge couvrirait également les affaires présentés de manière trompeuse<sup>20</sup>.
21. Cela étant, il convient d'éviter que le caractère reconnaissable des faits soit admis trop aisément<sup>21</sup>. Aussi, pour savoir ce que l'actionnaire aurait pu (et dû) déduire de certains documents, notre Haute Cour ne mesure pas sa diligence à celle d'un homme d'affaires ordinaire mais bien à celle dont fait preuve un père de famille dans le contrôle de ses placements de capitaux<sup>22</sup>.

*iii) Les effets de la décharge pour les prétentions de la société hors faillite*

22. D'après l'art. 758 al. 1 CO, la décharge votée par l'assemblée générale empêche les organes de la société de faire valoir la prétention de la société contre les personnes visées par la décharge, à tous le moins en ce qui concerne les faits révélés<sup>23</sup>.

<sup>17</sup> GARBARSKI, *op. cit.*, p. 204.

<sup>18</sup> GARBARSKI, *op. cit.*, p. 204.

<sup>19</sup> WATTER/DUBS, *op. cit.*, p. 911; CHAMMARTIN/VON DER CRONE, *op. cit.*, p. 337.

<sup>20</sup> WATTER/DUBS, *op. cit.*, p. 911.

<sup>21</sup> WATTER/DUBS, *op. cit.*, p. 912.

<sup>22</sup> CHAMMARTIN/VON DER CRONE, *op. cit.*, p. 337 ; WATTER/DUBS, *op. cit.*, p. 912, spéc. note 22.

<sup>23</sup> GARBARSKI, *op. cit.*, p. 212.

23. Comme vu ci-dessus, si l'actionnaire invoque son dommage *direct*, la doctrine unanime soutient que la décharge ne lui est jamais opposable, même s'il l'a votée<sup>24</sup>.
24. Lorsque l'actionnaire invoque son dommage *indirect*, c'est-à-dire le dommage direct subi par la société dont il pâtit indirectement, en raison de la diminution de valeur des actions qui en résulte, et qu'il agit en paiement de dommages-intérêts à la société conformément à l'art. 756 al. 1 phr. 2 CO, il faut encore opérer la distinction suivante :
25. S'agissant des faits révélés. Si l'actionnaire a adhéré au vote de la décharge ou a acquis les actions postérieurement en connaissance de celle-ci, la décharge peut être opposée à son action<sup>25</sup>. Selon un auteur, il faut toutefois réserver l'hypothèse où l'actionnaire pourrait invalider son vote pour vice de consentement<sup>26</sup>.
26. Inversement, si l'actionnaire n'a pas adhéré au vote de la décharge ou s'il a acquis les actions postérieurement sans connaître la décharge, celle-ci ne lui est pas opposable et il peut ouvrir action contre les dirigeants. Dans ce dernier cas, la loi s'écarte toutefois du délai général de prescription de l'art. 760 CO et prévoit à l'art. 758 al. 2 CO que le droit d'intenter action pour des faits qui seraient couverts par la décharge s'éteint six mois après le vote de l'assemblée générale<sup>27,28</sup>. Il s'agit là d'un délai de péremption.
27. S'agissant des faits non révélés. Il résulte de ce qui précède que la décharge n'a pas d'effets en ce qui concerne les faits non révélés. Partant, l'actionnaire qui a voté la décharge relativement à l'action du Conseil d'administration relativement à une période donnée garde la possibilité d'intenter l'action en responsabilité pour le compte de la société à raison de faits non révélés, et, *a fortiori*, l'actionnaire qui ne l'a pas votée n'est pas limité par le délai de six mois pour agir en ce qui concerne les faits qui n'ont pas été révélés.

---

<sup>24</sup> GARBARSKI, *op. cit.*, p. 212 et les références citées.

<sup>25</sup> BÖCKLI, *op. cit.*, § 18 N 452a.

<sup>26</sup> CR CO II- CORBOZ/AUBRY GIRARDIN, ad Art. 758 N 12.

<sup>27</sup> BSK OR II-GERICKE/WALLER, ad Art. 758 N 9; GARBARSKI, *op. cit.*, p. 214; WATTER/DUBS, *op. cit.*, p. 913.

<sup>28</sup> Le délai de péremption de 6 mois peut être problématique, si malgré la signature d'une décharge, le juge ordonne un contrôle spécial. Le contrôle spécial a en effet pour but de clarifier des événements qui pourraient fonder une action en responsabilité. Or, le résultat d'un tel contrôle spécial est souvent connu bien après que le délai de péremption de 6 mois soit passé. Cela est cependant une problématique fictive (« Scheinproblematik ») dans la mesure où la décharge ne porte que sur « les faits révélés » et qu'un contrôle spécial a précisément pour but de révéler des faits inconnus<sup>28</sup>. Nonobstant cela, il est recommandé d'introduire l'action en responsabilité et d'en demander la suspension jusqu'à ce que le résultat du contrôle spécial soit connu (WATTER/DUBS, *op. cit.*, p. 913).

**b) Application au cas d'espèce**

28. Les actes litigieux ont été faits entre octobre et décembre 2016.
29. Lors de l'assemblée générale du jeudi 18 mai 2017<sup>29</sup>, le Conseil d'administration a proposé de donner décharge aux membres du Conseil d'administration et aux organes de gestion, sans mentionner de période. Dans la mesure où, traditionnellement, on vote la décharge pour l'exercice écoulé, les actes litigieux sont compris dans le domaine de la décharge.
30. Dans la mesure où l'actionnariat a accepté cette proposition à la quasi-unanimité, soit 99.97%, la question se pose de savoir si, au moment où la décharge a été votée, les faits qui pourraient justifier l'introduction d'une action en responsabilité contre le Conseil d'administration en lien avec l'achat des actions de CMAI en date du 5 décembre 2016 étaient révélés au sens de l'art 758 CO.
31. Sur cette question spécifique, le Conseil d'administration, dans son rapport annuel, s'est contenté d'évoquer la « digestion » comptable de l'acquisition de CMA IMMOBILIER, expliquant que le Conseil avait décidé d'adopter l'approche prudente des Communes, quand bien même l'augmentation spectaculaire du chiffre d'affaires le confortait dans sa position. Le rapport de l'organe de révision, quant à lui, se contente de confirmer cette explication. Le procès-verbal de la séance ne fournit pas de plus amples informations. Ainsi, il a été question d'un simple différend entre deux approches comptables, l'une plus audacieuse, l'autre plus conservatrice, la dernière l'ayant finalement emporté. On ne saurait donc considérer que les faits litigieux aient été expressément révélés à cette occasion.
32. Certes, une correspondance spécifique et nourrie entre CMA, d'une part, et certaines Communes, d'autre part, a été échangée en amont de cette séance. Un contrôle spécial a été évoqué quant aux conditions d'acquisition de CMA IMMOBILIER. Partant, on ne peut exclure que les faits litigieux aient été connus de certains actionnaires ; cela étant, il faut qu'ils le soient par *tous* les actionnaires pour que le fait connu soit assimilé à un fait révélé ; rien n'indique que tel soit le cas. Je conclus ainsi avec une haute vraisemblance, que la décharge donnée le 18 mai 2017 n'est pas opposable à CMA, respectivement aux actionnaires qui agiraient en responsabilité contre les administrateurs, concluant au paiement de dommages-intérêts à CMA.
33. S'agissant de la décharge votée le 13 juin 2018, il convient d'abord de vérifier si elle porte (aussi) sur les actes litigieux, qui ont été faits entre octobre et décembre 2016. Certes, il est traditionnel de donner décharge pour l'exercice écoulé. Toutefois, l'ordre du jour propose de donner la décharge aux administrateurs, sans préciser de limitation quant à la période. Par ailleurs, si les Communes se sont abstenues, c'est très vraisemblablement en raison de ces faits-là, dont ils venaient de prendre la pleine mesure grâce au Rapport ALTENBURGER ; ce qui tendrait à accréditer que le décharge qu'il était question de donner porterait aussi sur ces

---

<sup>29</sup> Pièce 60 - PV AG CMA 2015-2017.



faits-là. Partant, on ne peut exclure que la décharge donnée le 13 juin 2018 porte également sur les faits litigieux.

34. Par ailleurs, en postulant que les faits en question ont fait l'objet d'un débat en assemblée générale, il devient vraisemblable qu'ils soient réputés « révélés » au sens de l'art. 758 CO.
35. Dans une approche prudente, motivée par le souci de ne pas perdre le bénéfice d'une éventuelle prétention, il y aurait donc lieu d'ouvrir action d'ici le 13 décembre 2018 au moyen d'une requête en conciliation.
36. Cela étant, plusieurs points pourraient justifier de renoncer à le faire, dans l'hypothèse où cela serait d'opportun pour d'autres raisons.
37. D'une part, comme déjà expliqué, la décharge ne vaut pas pour le dommage direct subi par les Communes, dont celles-ci peuvent également demander réparation. Comme il sera indiqué par ailleurs, l'hypothèse d'un dommage direct est consistante.
38. Par ailleurs, La responsabilité du CA n'est engagée qu'à la condition que les actes litigieux soient irréguliers. Si les actes litigieux sont irréguliers, CMA détient aussi une action en remboursement contre CPI. Or, cette action peut être intentée en Valais, et CPI est plus solvable que ne le sont les administrateurs.
39. En outre, la créance de CMA contre CPI en remboursement du trop-payé (fondée sur les art. 628 al. 2 et 680 CO, ou sur l'art. 678 CO) semble garantie : en effet, CMA a reçu un prêt du CHF 29 millions de CPI en 2017, ce qui lui permet, cas échéant, d'opposer la compensation lorsque le remboursement de ce prêt lui est demandé (sauf si la compensation est conventionnellement exclue, ce qu'il ne nous est pas possible de vérifier). Partant, un éventuel remboursement de ce prêt à CPI tant que le litige avec cette dernière relatif à l'acquisition de CMA IMMOBILIER à un prix surévalué n'est pas réglé serait un nouvel acte engageant la responsabilité du Conseil d'administration, dans l'hypothèse où CMA ne devrait pas réussir à faire pleinement exécuter un jugement de condamnation contre CPI. L'action en responsabilité à raison de cet acte-là n'est pas touchée par les décharges données les 18 mai 2017 et 13 juin 2018.
40. Enfin, le Conseil d'administration engagerait à nouveau sa responsabilité dans l'hypothèse où il n'intenterait pas l'action en libération des apports (art. 680 al. 2 CO) avant qu'elle ne se prescrive.