

BGE 27 II 88

Bundesgericht (BGE), 1901-01-01, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge_27_II_88

FR: ATF 27 II 88

IT: DTF 27 II 88

Volltext

88 Civilrechtsptle,e. 12. A1Tet du 8 mars 1901, dans la cause Boucherie cooperative genevoise et conso/ts contre Theuss- et consorts. Recevabilite du recours en reforme: jugement au fond, art. 58= OJF. - Responsabilite de la direction d'une associa- tion. - Art. 70i et 714 CO. - Qualite de l'administration en faillite d'une association po ur faire valoir une action directe en dommages-interets des creanciers de l'associatioll. A. - En decembre 1894 diverses personnes formerent a Geneve, sous le nom de «Boucherie cooperative genevoise », une association regie par les art. 678 a 715 CO.,. qui fut inscrite au registre du commerce. Les statuts, adoptes par l'assemblee generale du 4 decembre, renferment entre autres les dispositions ci-apres: La socMte a pour but la. creation et l'exploitation d'une ou plusieurs boucheries a Geneve, et la vente aux associes et clients de viandes de premiere qualite aux plus bas prix possibles (art. 2). Les. societaires sont responsables des pertes de la societe jusqu'a concurrence du montant de leur apport. 11s sont exoneres da- toute autre responsabilite personnelle quant aux engagements· de l'association (art. 10). La societe est administree par UD comite d'administration compose de 15 membres choisis parmi les societaires. Les membres du comite sont nommes. par l'assemblee generale pour le terme de deux anuees. (art. 22). Eu cas de deces ou de retraite d'un ou de plu- sieurs administrateurs, le comite d'administration peut pour- voir provisoirement a leur remplacement jusqu'a la plus prochaine assemblee generale (art. 23). Le comite d'admi- nistration est investi des pouvoirs les plus eteudus pour gerer, administrer, diriger et surveiller les affaires de la. societe et disposer da son actif. 11 represente la societe et, en general, fait pour elle tout ce qui n'incombe pas a l'as- semblee generale, notamment (suit l'enumeration d'une serie d'attributions) (art. 26). Le comite d'administration peut III. Obligationenrecht. N° 12. 89 deLeguer partie de ses pouvoirs a l'un ou plusieurs de ses membres, ainsi qu'a un gerant, pris meme en dehors du con- seil (art. 27). Le premier exercice comprendra le temps ecoule entre la constitution de la societe et le R1 decembre 1895. 11 sera dresse chaque annee un inventaire general et un bilan de l'actif et du passif de la societe (art. 31). La societe ne peut etre dissoute que par l'assemblee generale, lors meme qu'une partie du capital sodal serait perdu. L'assemblee generale constitutive du 4 decembre 1894 nomma membres ducomite MM. Theuss, Wintsch, Lagier, Regad, Maurice, Cusin, J.-P. Benolt, Chätelain, Galland, Ch. Basset, B. Rossetti, L. Guittaz, Hoffer, Frutiger, Alph. Favre. Frutiger et Rossetti n'accepterent toutefois pas leul' nomination ou du moins y renoncerent peu apres. Dans sa seance du 4 janvier 1895, le comite nomma membre un sieur Peney, et, dans la seance du 8 janvier, M. Thudichum fils. Des 101's Thndichum prit part frequemment, sinon d'une maniere reguliere, aux seances du comite. Les operations de la boucherie commencerent au milieu de janvier. Dans la seance du comite du 27 janvier, le pre- sident Theuss rendit compte des resultats de l'exploitation, qui donnaient, pour le temps du 15 au 26 janvier, nn bene- fice net de 858 fr. Le 22 fevrier, le comptable Regad pre- senta un etat, base sur les notes que lui avaient fournies le tresorier Basset, le president Theuss et sieur Galland,

suivant lequel il y avait un déficit de 646 fr. 97 c., qui se réduisait à 129 fr. 72 c. après certaines déductions. Dans cet état sont toutefois compris les apports des associés, qui sont indiqués comme s'élevant à 7872 fr.; il ne s'agit donc pas d'un déficit dans le sens d'un excédent du passif sur l'actif de l'association. Dans la séance du 17 mai 1895, le comptable Regad présenta un bilan suivant lequel, à teneur du procès-verbal de la séance, il y aurait eu un bénéfice net de 195 fr. 75 c. à fin mars. Dans la même séance, le comité nomma en remplacement de Guittaz, démissionnaire, un sieur John Perret. - Le 9 juillet, le secrétaire Regad pré- senta un bilan, dont le résultat n'est pas consigné au procès-

Civilrechtsptlege. verbal de la séance du dit jour; mais il résulte de l'expertise qui a eu lieu en cours de procès que d'après ce bilan il y avait au 30 juin une perte de 4474 fr. 50 c. - L'assemblée générale du 6 août accepta la démission de Theuss comme président et le remplaça par Galland. Elle décida d'ailleurs de refuser la démission de Basset et Chatelain. Dans la séance du comité du 20 août, il fut décidé, sur la proposition de Thudichum, de faire une enquête au sujet des agissements de Theuss et d'un employé congédié, agissements qui, suivant Thudichum, avaient amené du déficit dans le résultat financier au 30 juin. Henri Golay fut élu membre du comité. Le 23 septembre, ensuite d'une lettre de Basset demandant la convocation d'une assemblée générale, il fut décidé que le comptable Guyot présenterait une situation financière de la société à fin septembre. Le 3 octobre, sur une nouvelle lettre de Basset, le président Galland expliqua que dans une huitaine de jours le comptable Guyot fournirait une situation au 30 septembre qui pourrait être soumise à l'assemblée générale, si celle-ci était convoquée. Thudichum insista pour la convocation de l'assemblée, demandant qu'il soit prouvé par la différence des deux bilans qu'il avait été fait plutôt des économies depuis le 30 juin, et proposant que les sociétaires soient invités à procurer un nouvel appoint au capital formé par leurs apports. À la séance du 14 octobre 1895, le président Galland lut un rapport succinct destiné à être soumis à l'assemblée générale. Il en résultait, à teneur du protocole de la séance, que la principale cause du déficit appartenait au bureau en activité dans le second trimestre de 1895, le bilan au 31 mars accusant un bénéfice net de 195 fr. 75 c. Il fut décidé que l'assemblée générale aurait lieu le 31 octobre. À la séance du 24 octobre, le président donna de nouveau lecture d'un rapport pour l'assemblée générale. Il y exprimait l'espoir qu'il ne serait pas nécessaire d'en venir à une liquidation, mais estimait nécessaire de procéder à une reorganisation complète et à une réduction des frais généraux; une somme de 5000 fr. serait nécessaire pour continuer la marche de la société; le déficit s'élevait à 6870 fr. III. Obligationenrecht. No 12. 91 60 c. À la séance du 30 octobre, Guyot présenta la situation au 30 septembre qui soldait par un déficit de 10344 fr. 25 c.; le compte de Frais généraux se montait du 15 janvier au 30 septembre à 15334 fr. 80 c. et le bénéfice brut sur le compte Marchandises à 7800 fr. 45 c., ce qui donnait une perte nette sur la marchandise de 7534 fr. 35 c.; le compte Mobilier était de 4579 fr. 15 c.; le compte Débiteurs de 3502 fr. 20 c.; le compte Créanciers de 8501 fr. 65 c.; les certificats d'apports de 111'17 fr., et les marchandises en magasin de 1007 fr. L'assemblée générale du 31 octobre décida en principe la dissolution de la société et nomma des vérificateurs des comptes. Dans la discussion qui eut lieu, Thudichum exposa que le capital étant perdu à peu de chose près, il s'agissait de trouver une somme d'au moins 5000 fr. pour pouvoir continuer. Un sociétaire émit l'avis que la situation au 30 septembre imposait la liquidation, parce que depuis lors les derniers 1000 fr. devaient avoir été absorbés - et que la société devait se trouver en état d'insolvabilité. À la suite de cette assemblée, le comité arrêta les opérations et vendit les deux étals de la société. Une nouvelle assemblée générale eut lieu le 19 décembre qui vota définitivement la dissolution de la

société et nomma des liquidateurs. Le 6 novembre déjà le président Galland avait avisé le Président du tribunal que l'association était insolvable, mais cet avis avait été retiré. Sur la demande d'un créancier, l'association fut cependant déclarée en faillite le 13 janvier 1896. B. - Suivant exploit du dix-neuf mai 1896, M. Lecoultré, agissant en sa qualité de liquidateur de la faillite, assigna sieur A. Galland, ex-président de la direction de l'association de la boucherie coopérative, en paiement d'une somme de six mille deux cent quatre-vingts francs cinquante-cinq centimes, représentant l'excédent du passif sur l'actif de la masse en faillite. Il invoquait à l'appui de ses conclusions les art. 704 et 714 CO. A l'audience du 25 mai 1896, sieur Ginsburger, marchand de bétail à Bale, créancier de la boucherie coopérative, intervint dans l'instance. Par exploit du 24 mars 1897, sieur Galland assigna les

92 Civilrechtsptlege. membres du comité d'administration au moment de la faillite, soit MM. Theuss, Mautice, Regad, Perret, Cusin, Golay, Favre, Hoffer, Wintseh, Thudichum, Basset et Lagier pour: CL la forme, ou l'ir joindre la présente instance avec celle introduite contre lui par Lecoultré q. q. a.; au fond, ou l'ir adjuger au demandeur telles conclusions qu'il appartiendra contre les défendeurs et, en tant que de besoin, condamner eux-ci à relever et garantir le demandeur de toutes condamnations qui pourraient être prononcées contre lui. Le dix-sept juin 1897, Basset fut mis hors de cause. Le treize décembre 1897, le Tribunal ordonna la jonction des deux instances et nomma un expert qui déposa son rapport le vingt-trois février 1898. Ce rapport constate ce qui suit: Le déficit provient d'une mauvaise administration et d'un manque de contrôle. D'après le bilan au 30 juin 1895, la situation était la suivante: Actif Fr. 16 466 40 Passif, y compris le capital social pour 10593 fr. » 20 940 90 A cette date, les dettes étaient donc couvertes par l'actif, même en faisant abstraction du compte de mobilier, qui était un élément d'actif non réalisable en tant que la Boucherie devait continuer son exploitation. Par contre, une partie du capital social était perdue. Au 30 septembre, la situation était la suivante: Actif • Fr. 9 414 85 Passif, y compris le capital social pour 11 177 fr. » 21262 10 Donc à cette date non seulement le capital social était complètement perdu, mais les dettes dépassaient l'actif de 670 fr. 35 c. En outre, le compte de mobilier, porté pour 4579 fr. 15 c., n'a produit que 3225 fr. On peut donc conclure que c'est déjà antérieurement au 30 septembre 1895 que l'actif n'a plus couvert les dettes, sans cependant qu'il soit possible de déterminer la date exacte à laquelle le déficit a commencé. Il n'a pas été fait d'inventaire de marchandises entre le 11. Obligationenrecht. N° a. 9B le 30 juin et le 30 septembre, ce qui empêche d'établir une situation intermédiaire. La cessation de l'exploitation a eu lieu les premiers jours de novembre 1895. Si le déficit a augmenté depuis lors, cela provient de ce qu'une partie des débiteurs inscrits dans les livres ont prouvé on déclare à l'office des faillites qu'ils avaient déjà payé. L'instance, suspendue par le décès de Galland, a été reprise par Lecoultré q. q. a. contre les héritiers Galland et les autres membres du comité d'administration en cause. Lecoultré a, en outre, appelé en cause l'intervenant Ginsburger et les héritiers d'un membre du comité décédé, sieur Perret. En définitive, il a déclaré renoncer à ses conclusions contre Arnold Galland, dame veuve Boulanger, dame Galland divorcée Leisenheimer, Paul Galland, Gustave Galland et Blanche Galland, lesquels ont renoncé à la succession de leur père, et ne prendre de conclusions contre les mineurs Adrien et Marcel que comme héritiers à bénéfice d'inventaire. Il n'a pris aucune conclusion contre Golay. Contre les autres défendeurs, soit appelés en garantie par Galland, Lecoultré a conclu à leur condamnation au paiement d'une somme de six mille deux cent quatre-vingts francs cinquante-cinq centimes, à teneur des art. 704 et 714 CO., tandis que les héritiers Galland n'ont pas pris de conclusions contre eux.

L'intervenant Ginsburger a déclaré se joindre aux conclusions de Lecoultré. Les mineurs Galland, les sieurs Regad, Cusin et Lagier ont fait défaut. Wintsch n'a pas pris de conclusions. Golay a conclu à libération. Dame veuve Perret a conclu à sa mise hors de cause comme ayant renoncé, soit en son nom personnel, soit au nom de ses enfants, à la succession de son mari. Thudichum a conclu au déboulement de Lecoultré comme n'ayant jamais fait partie du comité d'administration de la boucherie, et n'ayant jamais été inscrit au registre du commerce en cette qualité. Tous les autres défendeurs, soit MM. Theuss, Favre, Hofrer et Maurice ont soutenu que les conclusions prises directement contre eux par Lecoultré q. q.

94 Civilrechtspflege. a. n'étaient pas recevables à teneur de l'art. 1) loi de procédure civile. Au fond, ils ont conclu au déboulement de Lecoultré q. q. a, estimant soit que l'action était prescrite, soit qu'ils l'avaient pas contrevenu à l'art. 704 CO. et qu'en tous cas aucun dommage n'était résulté de cette contravention. Par jugement du 4 mai 1899, le Tribunal de première instance a donné défaut contre dame veuve Galland q. q. a, sieurs Cusin, Regad, Wintsch et Lagier, mis hors de cause, Arnold, Paul, Gustave et Blanche Galland, veuve Boulanger, dame Galland, divorcée Leisenheimer, dame veuve Perret et sieur Golay, homologue le rapport de l'expert et condamne solidairement les défendeurs restés en cause à payer à Lecoultré q. q. a. la somme de trois mille francs. C. - Appel ayant été formé de ce jugement, la Cour de Justice, par arrêt du 20 janvier 1900, a mis hors de cause Golay et dame veuve Perret. Par arrêt au fond du 19 novembre 1900 elle a ensuite : 1. prononcé congé-défaut contre Regad, Cusin, Wintsch, G. Galland et Delle B. Galland; 2. déclaré irrecevable l'appel incident d'Arnold Galland q. q. a. et de Lagier; 3. confirme le jugement de première instance du 4 mai 1899 en ce qu'il a mis hors de cause Arnold, Paul, Gustave et Blanche Galland, dame veuve Boulanger, dame Galland divorcée Leisenheimer; 4. reforme pour le surplus le dit jugement, et, statuant à nouveau, déboute Lecoultré q. q. a. de toutes ses conclusions. Cet arrêt est motivé en résumé comme suit: Les conjoints Galland (majeurs) n'ont point fait appel incident. Ils concluent à la confirmation du jugement en tant qu'il les a mis hors de cause. Lecoultré q. q. a. n'a pas fait appel de cette partie du jugement et il y a donc lieu de le confirmer sur ce point. Le jugement dont est appelé a prononcé défaut contre Lagier et les mineurs Galland. Ceux-ci, à teneur de l'art. 341 de la loi de procédure civile, ne sont point recevables à appeler du jugement qui les a condamnés par défaut. III. Obligationenrecht. N° 12. 950 C'est avec raison que les premiers juges ont déclaré recevable la demande de Lecoultré q. q. a. contre les appelés en cause par Galland. Si toute personne intéressée dans l'affaire peut intervenir et prendre des conclusions par simple écriture, à plus forte raison un demandeur peut-il prendre des conclusions contre des appelés en cause par le défendeur. L'art. D de l'art. 101 de procédure civile a pour but d'indiquer comment une partie doit être citée devant un tribunal, si elle n'y comparait pas volontairement. Une fois l'instance liée, toutes les parties peuvent conclure les unes contre les autres. Touchant la question de responsabilité des administrateurs en vertu des art. 704 et 714 CO., il résulte du cahier des procès-verbaux que jusqu'en juin, ils établirent assez souvent une situation financière sommaire de l'association. Il est constant, ainsi que le tribunal et l'expert l'ont admis que le bilan au 30 juin 1895 bouclait par un boni au sens de l'art. 704 CO., car on ne pouvait comprendre, dans le passif, les actions dont les sociétaires ne pouvaient demander le remboursement qu'en cas de liquidation. Le tribunal, suivant le rapport de l'expert, a admis qu'à la date du 1^{er} septembre 1895 les dettes sociales dépassaient de SIX cent septante francs trente-cinq centimes et il a admis que c'est à cette date que les paiements aient dû être suspendus. Cependant, si l'on

consulte les procès-verbaux des SeaIICeS du comité d'administration, l'on constate que le comité, bien que ne sachant pas si le passif dépassait l'actif, au sens de l'art. 704, ému par la diminution du fonds social, au lieu d'attendre la fin de l'exercice prévu par les statuts, chargea le 23 septembre son comptable de présenter une situation financière à fin septembre. Le comité croyait si peu que le passif dépassait l'actif que, dans la séance du 3 octobre, l'un des administrateurs espère prouver par le bilan qu'il a été fait des économies depuis le trente juin. Si, dans certaines séances, on parle de déficit, c'est qu'on a en vue la diminution du capital social. Ce n'est que par un bilan que la situation exacte pouvait être établie et

96 Civilrechtspflege. que l'on pouvait savoir si, sans tenir compte du fonds social, l'actif ne couvrait plus les dettes. Les administrateurs, dans toutes les séances d'octobre, tout en expédiant les affaires courantes, s'occupent de la situation financière et font des démarches auprès du comptable pour obtenir le bilan au trente septembre 1895. Ce n'est que le trente octobre, mais sans qu'il y ait eu retard du à la faute des administrateurs, que le bilan est présenté et ce n'est qu'à cette époque seulement que les administrateurs peuvent se rendre compte que l'actif ne couvre plus les dettes. Dès que ce fait est constaté, tous les paiements sont suspendus et les opérations arrêtées. Il est vrai que la faillite n'a été prononcée que le treize janvier 1896, mais le déficit constaté à cette date n'est pas le résultat de la continuation de l'exploitation, qui a cessé le trente octobre; il n'est pas la conséquence de l'observation de l'art. 704 en ce qui concerne l'obligation de faire prononcer la faillite. L'accroissement du passif provient de la liquidation qui s'est faite dans des conditions désavantageuses : diminution du chiffre des créances, fausse appréciation de la valeur du mobilier. On peut même dire que c'est grâce aux administrateurs, qui pouvaient attendre la clôture du premier exercice pour connaître la situation exacte, qu'un déficit plus grand n'a pas été constaté. Ils ont agi avec une prudence ordinaire en réclamant un bilan pour le soumettre à une assemblée générale, laquelle devait prononcer sur le sort de l'association, à teneur des statuts. Des lors, l'observation de la dernière partie de l'art. 704 n'ayant causé aucun dommage, Lecoultré q. q. a. n'est pas fondé dans sa demande basée exclusivement sur les art. 704 et 714 CO. D. - Par acte déposé le 17 décembre, Lecoultré q. q. a. a déclaré recourir au Tribunal fédéral contre l'arrêt qui précède, dont communication lui a été faite le 30 novembre. Il conclut à ce qu'il soit réformé dans le sens du jugement de première instance. Par acte du 21 décembre 1900, Ginsburger a déclaré se joindre aux conclusions en réforme prises par Lecoultré q. q. a. II. Obligationenrecht. N° 12. 97. Par écriture du 27 décembre, Arnold Galland, en sa qualité d'Adrien et Marcel Galland, a conclu à ce qu'il plaise au Tribunal fédéral déclarer ceux-ci hors de cause et constater qu'il ne saurait être prononcé aucune condamnation contre eux en leur qualité d'héritiers de leur père. À l'audience de ce jour, Theuss, Favre, Hoffer et Thudichum ont conclu par l'organe de leurs conseils au rejet du recours et à la confirmation de l'arrêt cantonal. Considérant en droit : 1. - Les seules parties dont la situation appelle l'examen, du Tribunal fédéral sont la masse de la Boucherie coopérative, comme demanderesse au procès, sieur Ginsburger, comme intervenant à côté de la masse, et les sieurs Theuss, Favre, Hoffer, Maurice et Thudichum, comme défendeurs. L'arrêt cantonal n'est attaqué que par ces parties ou leurs avoués, et elles, tandis que, en ce qui concerne les autres défendresses, cet arrêt n'est l'objet d'aucun recours. On pourrait cependant se demander si, par son écriture du 27 décembre 1900, Arnold Galland n'a pas entendu se joindre, au nom de ses pupilles, au recours de la demanderesse, et cette question peut être écartée, car à supposer qu'il ait été dans l'intention de sieur Galland de former un recours par voie de

jonction, ce recours serait en tout cas illecevable, par le motif qu'il n'existe pas de jugement au fond de la seconde instance cantonale en ce qui concerne les demandeurs, Galland. En effet, la Cour de justice n'est pas entrée en matière sur l'appel de ces derniers, parce qu'ayant 1316 condamnés par défaut en première instance, ils n'étaient pas recevables, à teneur de l'art. 341 Cpc. gen., à former appel. Le recours au Tribunal fédéral contre cette décision basée exclusivement sur la procédure cantonale, n'est pas recevable en vertu des art. 56 et suiv. OJF. 2. - De plus, en ce qui concerne les défendeurs qui sont encore en cause devant le Tribunal fédéral, il ne peut être question d'examiner si l'action a été régulièrement introduite contre eux et si la demanderesse était recevable à prendre XXVII, 2. - :19M 7

98 Civilrechtspflege. en cours de procès des conclusions directes à leur égard. Il s'agit là d'une question de pure procédure cantonale, qui a été résolue affirmativement par les instances cantonales, et dont la solution échappe au contrôle du Tribunal fédéral. La seule question que celui-ci ait à résoudre est celle de savoir si les conclusions de la demande, en tant qu'elles sont maintenues dans l'instance en réforme, sont fondées, en vertu du droit privé fédéral, à l'égard des cinq défendeurs plus haut nommés. 3. - À teneur de l'arrêt dont est fait recours, l'exception de prescription, soulevée par les défendeurs devant la première instance, n'a pas été reprise en appel et la Cour de justice ne l'a pas examinée. On doit dès lors admettre que cette exception a été abandonnée, et comme, aux termes de l'art. 160 CO, le moyen résultant de la prescription ne peut être soulevé d'office, le Tribunal fédéral n'a pas à trancher la question de prescription. . . 4. - Au fond il y a lieu d'observer d'abord ce qui suit = La demande est formée par le préposé aux faillites de Genève en qualité d'administrateur de la faillite de la Boucherie coopérative genevoise, soit par la masse de la faillite de cette association. À côté de la masse est intervenu un des principaux créanciers, le sieur Gissburg. . . Coordonné aux règles de l'intervention accessoire, celui-ci n'a fait valoir aucun droit propre et n'a pris aucune conclusion particulière, mais s'est borné à se joindre aux conclusions de la demanderesse. Ces conclusions tendent uniquement à obtenir la réparation du dommage que les défendeurs ont causé, au dire de la demanderesse, en violant la prescription de l'art. 704 CO., par le fait qu'ils n'ont pas, en leur qualité de membres de la direction de la Boucherie coopérative, suspendu les paiements et avisé le juge compétent à l'effet de faire prononcer la faillite aussitôt qu'il a été établi que l'actif de l'association ne couvrait plus les dettes. D'après la teneur primitive des conclusions de la demande qui tendaient au paiement par les membres de la direction de tout l'excedent passif de l'association, on pouvait croire que la demande III. Objigationenrecht. N° 12. 99 dérive partiellement du point de vue que la violation de la prescription de l'art. 704 CO. entraînait eo ipso la responsabilité de la direction pour tout l'excedent du passif, ou qu'il en résultait une sorte de responsabilité personnelle de la direction pour toutes les dettes de l'association. Mais, à supposer que tel fut bien le sens de la demande primitive, il n'a pas été maintenu dans la suite; la demanderesse n'a plus réclamé en définitive que la réparation du dommage causé par la violation de l'art. 704 CO., dommage représenté, suivant elle, par la somme dont les dettes s'étaient augmentées par suite du retard apporté à la suspension des paiements et à l'ouverture de la faillite. La demanderesse n'a pas allégué d'autre dommage; en particulier elle n'a pas prétendu que la direction ait causé en tout ou en partie les pertes qui se sont produites par une mauvaise administration et soit responsable de ce chef vis-à-vis de l'association. Le Tribunal n'a donc à s'occuper que d'une demande en réparation du dommage causé, au dire de la demanderesse, par la suspension tardive des paiements et l'avis tardif qui en a été donné

aujnge. 5. - Cette demande est basee sur les art. 704 et 714 CO., dont le dernier dispose que les membres de la direction et les liquidateurs sont personnellement et solidairement responsables envers les societaires et les creanciers de l'association de tout dommage qui pourrait resulter de l'inobservation de l'art. 704. Cette disposition etablit ainsi une responsabilite de la direction et des liquidateurs non vis-a-vis de l'association, mais vis-a-vis des membres et des creanciers de celle-ci ; elle donne aux societaires et creanciers un droit propre contre la direction et les liquidateurs. Dans le cas actuel, il ne saurait etre question d'une reclamation des membres de l'association pour violation de l'art. 704 CO., puisque les societaires ne sont pas personnellement responsables des dettes de l'association. Il est d'ailleurs evident que l'administration de la masse n'entend pas faire valoir une reclamation pour les membres de l'association, mais pour les creanciers de celle-ci. -lais la question se pose de savoir si elle est legitimee a cet effet.

100 Zivilrechtsplege. La doctrine allemande est divisee sur le point de savoir si l'administration de la faillite d'une societe par actions ou d'une association a qualite pour faire valoir une action directe en dommages-interets des creanciers de la societe contre les membres de la direction, etc. (voir Kohler, Konkursrech, page 122). La negative parait devoir l'emporter. On ne saurait en effet admettre que l'administrateur de la faillite ait qualite pour exercer une action en dommages-interets appartenant en propre aux creanciers de la societe par actions ou de l'association en faillite contre les organes de celle-ci. L'administrateur de la faillite a pour tache de proceder a la liquidation de la fortune du failli et l'on ne peut lui reconnaître le droit de faire valoir des pretentions qui n'appartiennent pas au failli, mais en propre a ses creanciers, et ne font des lors pas partie de la masse en faillite. (Comp. arret du 7 juin 1895 dans la cause masse en faillite Brien-Rothhorn T. 21, p. 561.) Dans le cas actuel, il y a lieu neanmoins d'admettre la legitimite de l'administrateur de la faillite. Le dommage dont la reparation est demandee n'est pas un dommage qui aurait ete cause directement aux creanciers sans toucher l'association, mais un dommage qui resulterait pour eux du tort cause a la fortune de l'association par le fait du retard apporte a la suspension des paiements et a la demande de mise en faillite. Le dommage que les creanciers auraient subi serait donc en meme temps un dommage cause a l'association. Ce dommage ayant pour cause une violation des devoirs d'administration imposés a la direction par l'art. 704 CO., l'association a aussi, a cote des creanciers, une action en reparation contre les membres fautive de la direction, et l'administrateur de la faillite est legitime a faire valoir cette action, attendu qu'il s'agit d'une action de l'association en faillite, action qui appartient par consequent a la masse. Le fait que l'art. 714 CO. ne parle pas d'une action de l'association n'influe en rien cette maniere de voir. Le droit d'action de l'association resulte deja des articles 113 soit 110 CO., qui, d'apres l'art. 715 ibid., regissent les rapports entre l'association et les membres de la direction ou controleurs. Il n'etait pas necessaire de prevoir encore specialement a l'art. 714 la responsabilite de l'administration resultant de ses rapports contractuels vis-a-vis de l'association, tandis que, dans la mesure ou l'on voulait etabli une responsabilite de la direction vis-a-vis des creanciers et des membres de l'association il etait necessaire de le faire au moyen d'une disposition speciale. A defaut d'une telle disposition, la responsabilite de la direction vis-a-vis des membres et des creanciers de l'association ne pourrait se justifier ; pour lui donner une base juridique il fallait une disposition, analogue a celle de l'art. 674 CO: concernant la societe par actions, qui cree une action en dommages-interets contre les membres de la direction de l'association, pour violation de leurs obligations contractuelles, non plus en faveur de l'autre partie contractante soit de

l'association, mais en faveur des créanciers et des membres de l'association, qui sont des tiers. L'administrateur de la faillite est donc légitime, dans le cas particulier à faire valoir contre les défendeurs les droits des dommages-intérêts qui peuvent appartenir à l'association. Le fait qu'il n'a invoqué pour justifier son droit d'action que l'art. 714 et non l'art. 715 CO. ne saurait avoir aucune conséquence préjudiciable; il ne s'agit que d'un moyen de droit qui ne lie pas le Tribunal et auquel celui-ci n'est pas limité. 6. - Si l'administrateur de la faillite est légitime en la cause, on doit aussi reconnaître que tous les défendeurs sont du nombre des personnes auxquelles l'art. 704 CO. imposait l'obligation de suspendre les paiements et d'en donner avis au juge. Les défendeurs Maurice et Thudichum l'ont contesté, le premier en faisant valoir qu'il ne faisait pas partie du comité directeur, mais seulement du conseil d'administration consultatif, et ne pourrait dès lors pas être rendu responsable, - le second, en alléguant qu'il n'a pas été nommé par l'assemblée générale de l'association, mais a seulement été appelé à titre consultatif par le comité et n'a jamais été inscrit au registre du commerce comme membre de ce comité. Mais ces objections sont sans valeur. Aussi bien Maurice

10.1 Givilrechtspflege, que Thudichum étaient membres du comité d'administration, qui, d'après ses attributions statutaires, constituait la direction de l'association (art. 22, 26 et 27 des statuts). La circonstance que Thudichum n'a pas été nommé par l'assemblée générale, mais par le comité, autorisée par l'art. 23 des statuts ä. agir ainsi jusqu'à la prochaine assemblée générale, ne change rien ä. sa situation de membre du comité, soit de la direction; le fait qu'il n'a pas été inscrit au registre du commerce ne saurait le libérer en aucune façon de sa responsabilité vis-à-vis de l'association. Au surplus, on ne voit pas clairement ce que Maurice veut dire lorsqu'il prétend qu'il faisait partie d'un comité d'administration consultatif et non du comité directeur; outre le comité d'administration, dont Maurice était membre, il n'existait, soit d'après les statuts soit d'après les procès-verbaux du comité, aucun comité d'administration consultatif. 7. - Il y a donc lieu de rechercher si les défendeurs, membres de la direction de la Boucherie coopérative, ont causé à celle-ci un dommage en violant l'obligation qui leur incombait aux termes de l'art. 704 CO. A cet égard, l'instance cantonale constate en fait, d'une part, que c'est seulement le 30 octobre 1895 que les membres de la direction ont pu se rendre compte, au moyen du bilan à fin septembre présenté le dit jour 30 octobre par le comptable Guyot, que l'actif ne couvrait plus les dettes, et, d'autre part, qu'aussitôt après l'assemblée générale du 31 octobre, ils ont arrêté l'exploitation et suspendirent les paiements; que, par contre, ils n'ont pas avisé le juge compétent à l'effet de faire prononcer la faillite, l'avis qui avait été donné le 5 novembre par le président GaUand ayant été retiré. Ces constatations ne sont pas contraires aux pièces du dossier et lient par conséquent le Tribunal fédéral; il en est ainsi, en particulier, de la constatation que la direction ne connaissait pas avant la fin d'octobre l'état de déconfiture de l'association. Le contraire n'est point démontré par le fait que déjà auparavant il avait été plusieurs fois question de déficits au sein du comité, car il est parfaitement admissible, comme le prouve UI. Obligationenrecht. No 12. le compte à fin juin, qu'il ne s'agit que de déficits d'exploitation, ce qui ne voulait nullement dire que le capital de l'association fut complètement absorbé et que les nettes dépassassent l'actif. En faveur de cette manière de voir militent aussi la circonstance qu'à l'assemblée générale du 31 octobre 1895 des membres du comité (par exemple M. Thudichum) et d'autres orateurs n'étaient pas encore convaincus que le capital social fut complètement absorbé et que le passif dépassât l'actif. 01' l'art. 704 CO. prescrit à la direction de suspendre immédiatement les paiements et d'aviser le juge compétent, à l'effet de faire prononcer la faillite, lorsqu'il est établi que

l'actif de l'association ne couvre plus les dettes. La partie demanderesse paraît admettre que cette disposition ne parlant pas du résultat d'un bilan, comme le fait l'art. 657 CO. en ce qui concerne la société par actions, prescrit d'une manière absolue que la direction est tenue, sous peine de dommages-intérêts, de suspendre les paiements et de provoquer l'ouverture de la faillite dès le moment où en fait le passif de l'association excède son actif. La demanderesse part ainsi du point de vue que la direction est tenue de connaître à tout instant l'état exact de l'actif et du passif de l'association et peut par conséquent constater immédiatement si le passif dépasse l'actif. Les défendeurs partent au contraire du point de vue qu'un état exact de la situation financière ne peut être établi qu'au moyen d'un bilan, que c'est dès lors seulement sur la base de celui-ci que l'on peut constater avec certitude si le passif dépasse l'actif; que, par conséquent, ce n'est qu'à l'occasion de l'examen du bilan que la direction doit rechercher si l'actif couvre le passif; jusque-là, d'après les défendeurs, elle n'aurait pas à s'en préoccuper. Ni l'une ni l'autre de ces manières de voir ne sont complètement exactes. Tout d'abord il ne saurait être douteux, d'après les termes de la loi, que la suspension immédiate des paiements et la demande de mise en faillite sont imposées à la direction non pas du moment où l'excédent du

104 Civilrechtspflege. passif sur l'actif se produit matériellement, mais du moment où il est établi, c'est-à-dire où la direction responsable en a connaissance ou ne peut plus l'ignorer. Le fait que l'art. 704 ne parle pas du résultat du bilan, comme l'art. 657 CO., s'explique non parce que le législateur aurait voulu rendre la prescription plus rigoureuse à l'égard des associations, mais simplement parce que la loi ne prescrit pas et ne règle pas en détail l'établissement du bilan pour les associations, comme pour les sociétés par actions. D'autre part, il n'est pas exact que l'on puisse toujours attendre pour suspendre les paiements et provoquer la mise en faillite jusqu'au moment de l'examen du prochain bilan prévu par les statuts. Il est clair au contraire que l'obligation de suspendre les paiements et de provoquer la faillite existe dès l'instant où la direction sait ou doit savoir que le passif dépasse l'actif, peu importe que ce fait lui soit connu par l'examen du bilan ordinaire ou de toute autre manière. Lorsque, d'après les éléments à la disposition de la direction, il est reconnaissable ou du moins très vraisemblable que le passif excède l'actif et que néanmoins la direction néglige de tirer la situation au clair et de prendre les mesures nécessaires, elle ne saurait écarter sa responsabilité en alléguant qu'elle n'a pas connu l'état de déconfiture de l'association.

8. - Dans le cas particulier, on doit admettre, d'après les constatations de fait des instances cantonales basées sur le rapport d'expertise, que la déconfiture de l'association s'est produite déjà en septembre 1895, attendu qu'à la fin de ce mois le passif dépassait déjà quelque peu l'actif; mais la direction n'a eu connaissance de cette situation qu'à la fin d'octobre et a ordonné immédiatement la suspension des paiements. Les faits constatés ne permettent d'ailleurs pas d'affirmer que la direction aurait dû connaître la déconfiture déjà plus tôt, soit à la fin de septembre, comme l'a admis la première instance. L'état de situation à fin juin avait, il est vrai, révélé un résultat défavorable, en ce sens qu'il y avait, pour les premiers six mois, un déficit d'exploitation de 4474 fr. 50 c. Ce résultat défavorable provoqua, ainsi que le H. Obligationenrecht. N° 12. 105 montrent les procès-verbaux du comité, diverses réformes destinées à améliorer la situation. Le 23 septembre le comité décida de plus de faire dresser un état de situation à fin septembre; ce travail ne fut toutefois achevé par le comité qu'à la fin d'octobre. Dans ces circonstances, on ne peut pas dire que déjà à la fin de septembre la direction devait connaître l'état de déconfiture de l'association, qu'elle ait du savoir que le capital de l'association était déjà absorbé et que le passif dépassait l'actif. On ne saurait voir une vio-

lation de la prescription de l'art. 704 CO. dans Ip, fait que la direction n'a ordonné la suspension des paiements qu'à la fin d'octobre et pas déjà à la fin de septembre, car cette suspension a été ordonnée aussitôt qu'il a été établi que le passif dépassait l'actif. En revanche, les membres de la direction ont violé la prescription de l'art. 704 CO. en tant qu'ils n'ont pas fait suivre immédiatement la suspension des paiements d'un avis au juge en vue de faire prononcer la faillite. Mais cette négligence ne peut justifier la condamnation des défendeurs aux dommages-intérêts, attendu que d'après les constatations de l'instance cantonale le retard de l'ouverture de la faillite n'a occasionné aucun dommage. Le demandeur n'a en effet pas rapporté la preuve d'un tel dommage et il n'a pas établi que la faillite ait donné un résultat moins favorable parce qu'elle a été ouverte seulement en janvier 1896 au lieu de l'avoir été au commencement de novembre 1895. C'est donc à bon droit que la deuxième instance cantonale a repoussé la demande comme mal fondée. Par ces motifs, Le Tribunal fédéral prononce: I. - Il n'est pas entre en matière pour cause d'irrecevabilité sur le mémoire d'Arnold Galland, q. q. a. II. - Les recours des sieurs Lecoultré q. q. a. et Ginsburger sont écartés comme mal fondés et le jugement de la (Jour de Justice civile de Genève, du 17 novembre 1900, est confirmé.

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.