

## BGE 28 II 474

Bundesgericht (BGE), 1902-11-01, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge\\_28\\_II\\_474](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge_28_II_474)

FR: ATF 28 II 474

IT: DTF 28 II 474

### Volltext

474 Civilrechtspflege. \*60. Arrêt du 1er novembre 1902, dans la cause Bank für Handel und Industrie in Darmstadt, dem., contre Compagnie des chemins de fer du Jura-Simplon, sur la répartition des bénéfices d'une société par actions. Pré-tendu violation des droits acquis. Art. 629 CO. - Interpretation des statuts. - Bénéfice net. Art. 630, 656 CO. - Art. 631 eod. - « Droits de réversion » des cantons subventionnants. ... Amortissement. Art. 656 CO. A. - Le compte de profits et pertes de la Compagnie du Jura-Simplon pour l'exercice de 1900 soldait par un excédent de recettes de 7890825 fr. 52 c. que le Conseil d'administration proposait de répartir de la manière suivante : 2400 000 fr. à titre de dividende de 1/2 Ofo aux actions privilégiées ; 1 964 800 fr. à titre de dividende de 4 Ofo aux actions ordinaires ; 3586025 fr. 52 c. à reporter à compte nouveau. L'assemblée générale des actionnaires, appelée à statuer sur ces propositions, dans sa séance du 2<sup>e</sup> juin 1901, accepta celle concernant les dividendes à distribuer aux actions privilégiées et ordinaires, mais, sur la proposition de M. le conseiller d'Etat Virieux, présentée au nom de plusieurs cantons subventionnistes du Simplon et appuyée par la Confédération. - décida d'attribuer pour 2 763 115 fr. au fonds de liquidation des droits de réversion et pour 822 910 fr. 52 c. au fonds de réserve générale pour amortissements, la somme de 3 586025 fr. 52 e. qui, d'après la proposition du Conseil d'administration aurait dû être reportée à compte nouveau. B. - La Banque du Commerce et de l'Industrie de Darmstadt propriétaire de 200 actions privilégiées et de 500 actions ordinaires de la Compagnie du Jura-Simplon, \* Gehört richtiger Weise nach dem hergebrachten Einfeilungssystem unter Titel VIII, « Civilstritten, zu deren Beurteilung das Bundesgericht von beiden Parteien angerufen worden ist. ) IV. Obligationenrecht. ) 60. 475 estimant que cette répartition des bénéfices lésait ses droits acquis, ouvrit action aux fins d'obtenir : 1<sup>o</sup> que la décision de l'assemblée générale des actionnaires du 29 juin 1901, concernant la destination à donner au solde du compte de profits et pertes fut annulée ; 2<sup>o</sup> que la compagnie défenderesse fut condamnée à payer à la demanderesse, outre le dividende de 4 1/2 % pour les actions privilégiées et de 4 Ofo pour les actions ordinaires, un super-dividende de 7 fr. 55 c. pour chaque action privilégiée et de 3 fr. 02 c. pour chaque action ordinaire et à reporter à compte nouveau 1547113 fr. 52 c., sous réserve des droits des actions privilégiées et ordinaires, conformément à l'art. 24 des statuts. Subsidièrement elle conclut à ce que la compagnie défenderesse, en disposant de la somme de 3586025 fr. 52 c. dans le sens de la décision du 25 juin 1901, fut condamnée à réserver les droits des actions privilégiées et ordinaires, conformément à l'art. 24 des statuts. En vertu d'une convention conclue entre parties en application de la disposition de l'art. 52, 1<sup>er</sup> al., de la loi sur l'organisation judiciaire fédérale, la cause a été introduite directement par devant le Tribunal fédéral comme instance unique. Les arguments invoqués à l'appui des conclusions de la demande se résument comme suit : Les actionnaires ont un droit acquis à la répartition des bénéfices. Sans doute ce droit n'est pas absolu, mais pour qu'on puisse y déroger, il faut que les conditions de l'entreprise soient

de nature a justifier une telle mesure. C'est du reste ce que dispose l'art. 25 des statuts, d'apres lequel l'assemblee peut decider, - avant de repartir un dividende et si les interets de l'entreprise l'exigent, - de faire des versements a titre de reserve, alors meme qu'ils ne seraient pas prevus par les statuts. Dans l'espece, les interets de l'entreprise n'exigeaient nullement que les fonds de liquidation des droits de reversion et de reserve generale pour amortissements fussent dotes, le premier de 2762115 fr. et le second de 822 910 fr. 52 c. Pour ce qui concerne le premier de ces postes, la demanderesse estime que les 4 250 000 fr. inscrits au bilan comme 476 Civilrechtspflege. montant des droits de reversion ne constituent pas une valeur dont l'amortissement doit etre considere comme indispensable. Bien au contraire, les actionnaires ne tireraient aucun benefice de cet amortissement, et tout le profit en serait recueilli par la Confederation, a l'occasion du rachat. L'interet de l'entreprise du tunnel du Simplon n'exige pas non plus que le montant des droits de reversion qui, d'apres les conventions intervenues, doit etre compense avec les subventions votees par les memes cantons, soit amorti. Un pareil interet n'existerait que si le percement du Simplon necessitait l'emploi de ces 4250000 fr., ce qui n'est pas le cas. Les fonds destines a la construction du tunnel et des lignes d'accès, comprenant l'emprunt de 60 millions garanti par la Confederation ainsi que les subventions votees par la Confederation, les cantons, provinces et communes interessees, s'elevent en tout a 80088200 fr. Si l'on en retranche le montant des droits de reversion par 4250000 fr., il reste encore une somme de 75 838 200 fr. plus que suffisante pour la construction du tunnel et des lignes d'accès, puisque d'apres le contrat a forfait conclu avec l'entreprise Brandt, Brandau & Oe, le prix total de ces travaux a ete fixe a 70 millions de francs. L'amortissement des droits de reversion est donc tout a fait inutile au point de vue de l'entreprise comme telle. Il ne peut avoir une importance que pour les differents groupes d'interessees, a l'occasion du rachat. Si le prix de rachat est superieur au montant total des actions privilegiees et ordinaires, mais inferieur au capital social en y comprenant les actions de subvention, ce sont uniquement ces dernieres qui profiteront de l'amortissement des droits de reversion. Si par contre ce prix est superieur au montant des trois categories d'actions, ce sont les porteurs de bons qui en profiteront. Que l'on admette l'un ou l'autre de ces cas, les actions privilegiees et ordinaires ne tireront aucun avantage de cette reserve, constituee avec des fonds qui leur revenaient. IV. Obligationenrecht. N° 60. 477 Dans ces conditions il serait injuste de leur soustraire les 2 763 115 fr. de benefice qui leur appartiennent. Pour ce qui concerne la somme de 822910 fr. 52 c" portee a la reserve generale pour amortissements, la demanderesse rappelle que le rachat du Jura-Simplon doit avoir lieu sur la base du capital de premier etablissement, ce qui, d'apres elle, assure le remboursement integral du capital-actions, a moins qu'il ne se trouve dans l'actif du bilan des valeurs a amortir, ou que l'etat des lignes ne soit de nature a justifier des deductions a faire sur le prix de rachat. La demanderesse reconnaît que le bilan contient sous le titre « Depenses a amortir » un poste de 8191 203 fr. pour « primes sur les emprunts Franco-Suisse et Jougne-Eclepens »; mais elle soutient que ce poste ne peut nullement etre considere comme une perte actuelle. La prime d'un emprunt n'est qu'une autre forme donnee a un interet plus eleve. Son montant ne doit donc etre amorti que successivement pendant toute la periode fixee pour l'amortissement de l'emprunt. En 1900, la compagnie a amorti 64903 fr. sur le montant des primes des deux emprunts. Elle n'a qu'a continuer ainsi jusqu'a l'amortissement integral. Quant aux deductions auxquelles pourra etre sujet le prix de rachat, il est vrai que dans son message du 25 mars 1899, le Conseil federal estime qu'il faut deduire 22407236 fr. pour l'etat insuffisant de la ligne et 24145732 fr. pour installations et objets manquants ; mais ce qui

est arrive a l'oc- casion du rachat du Central et du Nord-Est autorise a ad- mettre que ces sommes sont exage3eS et doivent etre reduites an moins d'un quart, soit a 35 052 968 fr. n faudra en outre tenir compte des travaux d'amelioration deja executes depuis 1895 et portes au compte de construc- tion pour 21. 021 359 fr., de sorte que la somme a deduire du prix de rachat s'elevera tout au plus a 14031609 fr. Encore ce dernier chiffre peut-il etre considere comme trop eleve. Le rachat devant s'effectuer sur la base du capital de premier etablissement, il ne devrait etre fait aucune deduc- 478 Civilrechtspflege. tion pour installations man quantes, car si ces installations existaient, elles seraient inscrites au compte de construction et augmenteraient ainsi le prix de rachat. Po ur pouvoir faire face aces deductions, la compagnie dispose deji, d'apres son bilan de 1900, d'un fonds special de 16 549022 fr., auquel il eonvient d'ajouter le fonds pour l'amortissement des bons de jouissance. On peut du reste compter avec une certitude absolue que les resultats des annees 1901, 1902 et 1903 permettront encore d'augmenter les fonds speciaux d'une somme totale de 7011228 fr., de sorte qu'en mai 1903, date du rachat, la compagnie disposera des sommes suivantes : N ouvelle~ reserves ... . Compte d'attente pour l'alimentation du fonds de renouvellement . . . . Reserves ayant dejä. existe a fin 1900 Benefices non repartis pour l'annee 1900. . . . Fonds d'amortissement des droits de reversion. Total, En tenant compte du montant des droits de reversion non couvert par le fonds actuellement existant, par 2 763 115 tr., et des deductions a faire sur le prix derachat, par 14 031609 fr. Fr. 7011228 » 2200000 » 16549022 - » 3 586025 » 667486 Fr. 30013761 en deduisant done . » 16 794724 - il restera encore a la disposition de la compagnie, apres remboursement inte- gral des actions privilegiees, ordinaires et de subvention. Fr. 13 219 037 - sous reserve de la deduction d'une somme d'environ 2 mU- lions po ur les pensions et les frais de liquidation. Il n'y avait donc aueun besoin de porter aux reserves 3 586025 fr. 52 e. ainsi que l'a decide l'assemblee des ac- IV. Obligationenrecht. N° 60. 479 tionnaires, et la demanderesse est en droit de nklamer que cette somme soit repartie de la maniere suivante : Fr. 785 200 - aux actions privilegiees, ce qui fait 7 fr. 55 c. par action; , 741 712 - aux actions ordinaires, ce qui fait 3 fr. 02 c. par action. Le solde par 1 549 113 fr. 52 c. devra ~tre reporte a -compte nouveau ou attribue au fonds de reserve generale pour amortissements. Si neanmoins on voulait admettre que la constitution de nouvelles reserves se justifie en raison des eventualites qui peuvent se presenter, il y aurait lieu au moins de reserver les droits des actions privilegiees et ordinaires, conforme- ment ä. l'art. 24 des statuts. Il est clair, en effet, que la constitution de ces reserves ne peut avoir lieu qu'en vue de l'eventualite que le capital social ne soit pas intact. Mais si le prix de rachat permet le rem- boursement integral des actions independamment des reserves creees cette annee, les faits m~mes anront prouve que ees reserves n'etaient pas necessaires et que les sommes dont on les a dotees constituaient un benefice net, qui appartenait aux actions privilegiees et ordinaires. C. - La Compagnie du Jura-Simplon a conclu a libera- tion, en faisant valoir les arguments suivants : Le bilan de la compagnie au 31 decembre 1899 soldait en equilibre, mais cet equilibre n'etait qu'apparent. En effet la somme de 12506106 fr. 60 c. figurant a l'actif, sous le titre « Depenses ä. amortir », etait loin de represente une valeur efectivement realisable. Cette somme etait composee, pour 4 250000 fr., du mon- tant des indemnites que la compagnie s'est obligee a payer aux cantons de Geneve, Vaud, Fribourg et Neuchatel, ponr la rnonciatiou aux droits de reversion dont certaines lignes de chemins de fer etaient grevees en faveur de ces cantons, et pour le surplns, du montant des primes sur les emprunts Franco-Suisse et Jougne-Eclepens. D'apres Ja loi de 1896 sur la comptabilite des chemins de 480 Civilrechtspflege. fer, ces pertes de cours peuvent sans doute n'etre amorties que

dans une période égale à celle de la durée de l'emprunt. Mais il faut tenir compte de l'imminence du rachat. Or deux éventualités se présentent: La première, que la Confédération, succédant à la compagnie, se charge du service des deux emprunts. La seconde" que la compagnie doive les rembourser elle-même. Dans la première, il est possible que la Confédération consente à bonifier à la compagnie les sommes représentant le bénéfice d'intérêts qu'elle réalisera par la reprise de cet emprunt ; mais dans la seconde, il est malheureusement à craindre que la compagnie ne puisse éviter la perte totale des primes à amortir. Pour le moment, la compagnie ne peut que se placer en face de l'éventualité la moins favorable, et considérer par conséquent ces primes comme une non-valeur. L'actif résultant du bilan doit donc être diminué de 12 506 106 fr. 60 c., montant des dépenses à amortir. Par contre, on doit porter en augmentation les 16 millions 513 639 fr. 07 c., montant des fonds spéciaux qui figurent au passif, mais qui représentent des valeurs réellement disponibles. Ainsi rectifié le bilan présente un excédent d'actif de 4007532 fr. 47 c. Cette situation favorable n'est cependant qu'apparente. Il faut en effet tenir compte de la déduction à faire sur le compte de construction pour moins-value, déduction qui peut être fixée à 16805427 fr., et de la valeur des pensions à la charge de l'exploitation, qui représente un million. Si l'on soustrait du montant de ces deux facteurs l'excédent d'actif susindiqué par 4007 532 fr., on se trouve en présence d'un déficit de 13 777 895 fr. sur le capital social. Une fois ce point établi en fait, il convient de remarquer en droit qu'il n'y a pas de bénéfice net et qu'il ne saurait par conséquent y avoir de dividende à distribuer aux actionnaires, tant que le capital social versé n'est pas intact. Ce principe découle des dispositions des art. 630 et 656- du CO et a été reconnu par le Tribunal fédéral dans l'arrêt IV. Obligationenrecht. No 60. 481 rendu dans la cause de la Société pour la construction d'un chemin de fer sur la rive droite du lac de Zurich contre le Nord-Est (Rec. off. 1886, N° 51, § 3.) En décidant de prélever sur les recettes de 1900 3 millions 586 025 fr. 52 c. pour servir à la reconstitution du capital, l'assemblée des actionnaires n'a donc fait que se conformer à la loi et à l'interprétation qu'en a donnée le Tribunal fédéral. Mais même dans l'hypothèse que le capital social fût intact, la décision de ne pas distribuer tout le bénéfice serait inattaquable en vertu de l'art. 25 des statuts, lequel dispose que l'assemblée est autorisée, avant de distribuer des dividendes et si les intérêts de l'entreprise l'exigent, à faire des versements à titre de réserve, alors même qu'ils ne seraient pas prévus par les statuts. Or on ne saurait contester que les intérêts de la compagnie, au moment où l'assemblée générale a pris la décision incriminée, justifiaient cette manière d'agir. Au nombre des intérêts à sauvegarder il y a lieu de signaler les suivants : 10 En présence d'une liquidation très prochaine, on devait prévoir les frais auxquels elle donnerait lieu. 20 Il fallait également envisager les risques que pourrait présenter le percement du Simplon. Le contrat à forfait de 70 millions ne saurait être considéré comme garantissant la compagnie de toute éventualité favorable. Il peut arriver, par suite de circonstances improbables, mais possibles lorsqu'il s'agit d'un ouvrage aussi colossal et présentant des coûts aussi aléatoires que la construction d'un tunnel, que la dépense finale atteigne par exemple le chiffre de 100 millions, au lieu de 70. La Confédération devra certainement rembourser la différence, à l'occasion du rachat, mais en attendant, la compagnie devra supporter cet excédent de dépenses et pourvoir aux moyens d'y faire face. 30 Outre le tunnel du Simplon, il reste encore d'autres travaux à exécuter et de grands achats à faire, le tout s'élevant à de nombreux millions de francs. 48'J Civilrechtspflege. 40 Dn autre motif fort important qui a sans doute influé à juste titre sur la décision de l'assemblée générale, c'est que la compagnie n'avait encore rien amorti de l'emprunt de 140 millions contracté en 1894 pour remplacer les

anciennes dettes amortissables. La compagnie aurait pu assurément, sans autoriser aucune plainte de la part de ses actionnaires, contracter ces emprunts avec l'obligation d'en amortir une partie chaque année mais en 1894 sa situation ne lui permettait pas d'assumer cette obligation. En 1900, les affaires allant mieux, il était tout indiqué de mettre en réserve une partie des sommes que l'amortissement de l'emprunt aurait pu exiger. 50 Enfin tout faisait prévoir en 1901 que les recettes de l'exploitation allaient subir une diminution tandis que les dépenses de l'exploitation tendaient à augmenter, et ces prévisions se sont réalisées. C'est du reste à l'assemblée qu'il appartient d'apprécier si les intérêts de l'entreprise exigent ou non des versements à titre de réserve, alors même qu'ils ne seraient pas prévus par les statuts. En effet, l'assemblée constitue le pouvoir suprême de la société (art. 643 CO); en cette qualité, elle exerce au nom de l'ensemble des actionnaires les droits qui leur sont attribués dans les affaires sociales c'est elle qui, d'après l'art. 639, décide de la répartition des bénéfices et qui fixe le dividende (art. 644), et ses décisions sont obligatoires pour tous les actionnaires. Sans doute l'assemblée ne peut pas, par un vote de majorité, priver les actionnaires de droits acquis (art. 627), mais le droit des actionnaires à la distribution de dividendes sur les bénéfices annuels, loin d'être un droit acquis intangible, est au contraire un droit subordonné au droit supérieur de l'assemblée de voter des réserves conformément à l'art. 631 CO et à l'art. 25 des statuts. Il ne saurait être question de violation d'un droit acquis que si en dépit de ces dispositions, l'assemblée avait décidé de constituer des réserves alors que ni la IV. Obligationenrecht. N° 60. 483 -consolidation de l'entreprise, ni ses autres intérêts ne l'exigeaient. Mais la preuve qu'il en est ainsi incombe à ceux qui attaquent la décision de l'assemblée. Et encore faut-il remarquer que la question de savoir si les intérêts de l'entreprise exigent ou non de tels versements à la réserve, en sus des versements statutaires, est essentiellement une question d'appréciation, de sorte que la décision de l'assemblée ne saurait être cassée comme contraire aux statuts et à la loi, que s'il y avait lieu de dire qu'elle repose sur une erreur manifeste et qu'elle ne peut d'aucune manière se justifier au regard de la situation financière de la société. Passant à l'examen de la conclusion subsidiaire de la demande, la défenderesse lui oppose en première ligne une exception de prématurité. La question de savoir de quelle façon les votes par l'assemblée du 29 juin 1901 pouvaient se justifier ou non. 7. - Les concessions de plusieurs lignes faisant partie du réseau actuel du Jura-Simplon, octroyées à une époque où cette matière était encore dans le domaine de la souveraineté cantonale, contenaient une clause d'après laquelle, à l'expiration de la concession, la ligne devait tomber gratuitement en la propriété du canton concessionnaire. D'après les principes d'une bonne administration, ce droit dit de réversion ou de retour, dont l'existence créait pour les compagnies l'obligation d'amortir la valeur de la ligne XXVII, \!. - 1902 33 490 Civilrechtspflieg" . dans la période de durée de la concession, aurait toujours du figurer pour sa valeur qui allait en grandissant, au passif du bilan. En réalité il n'en fut tenu compte qu'à partir de 1895" le Conseil fédéral ayant imposé à la compagnie l'obligation de constituer dès cette année un fonds spécial destiné à l'amortissement des lignes sujettes à réversion en faveur des cantons et de doter annuellement ce fonds d'une somme de 227000 fr. outre les intérêts à 3 1/~ %, chaque versement devant ainsi atteindre 1035 fois le montant du versement de l'année précédente. À la fin de 1897 cette réserve figurait au bilan pour la somme de 705 113 fr. En 1898, au cours des négociations destinées à réunir les fonds pour le percement du Simplon la compagnie conclut une convention par laquelle les cantons intéressés déclaraient renoncer à leurs droits de réversion moyennant une indemnité de: Fr. 1 800000 au canton de Fribourg, » 750000 au canton de Vaud, » 1 000 000 au canton de Neuchâtel, » 700 000 au

canton de Geneve. Il fut en outre convenu que ces indemnités seraient assés versées en espèces lors du paiement des subventions pour le percement du Simplon, votées par les mêmes cantons à raison de 2 millions par Fribourg, 4 millions par Vaud, 1 250 000 fr. par Neuchâtel, et 1 million par Genève. A cette occasion, le Conseil fédéral rendit, le 14 juillet 1898, un arrêté portant que l'obligation de la Compagnie du Jura-Simplon d'amortir les droits de réversion n'était pas altérée par le contrat stipulant la compensation susmentionnée, et que par conséquent la compagnie aurait à continuer l'amortissement jusqu'à concurrence de la somme de 4 250 000 fr. Les négociations en vue de la réunion des fonds nécessaires à cette entreprise avaient abouti à obtenir des subventions pour une somme totale de 20 088 200 fr. IV. Obligationenrecht. N° 60. 491 Ces subventions ne furent pas accordées à fonds perdu, mais représentées par 100 441 actions ordinaires de 200 fr. chacune, dites de subvention, créées en augmentation du capital de la Compagnie du Jura-Simplon. Ensuite de ces différentes combinaisons financières, la Compagnie du Jura-Simplon inscrivit à l'actif du bilan du 31 décembre 1898, sous le titre «Capitaux non encore versés», 1 607 560 fr., montant des subventions à verser en libération des actions de subvention, et sous le titre «Dépenses à amortir», 4 250 000 fr., indemnités pour abandon des droits de réversion. Elle continua d'ailleurs à verser au fonds spécial pour l'amortissement de ces droits, l'annuité de 227 000 fr. augmentée des intérêts. Au moment où l'assemblée des actionnaires fut appelée à délibérer sur le bilan de 1900, ce fonds, en y comprenant l'allocation de 269 605 fr. déjà faite par le conseil d'administration, pour l'année 1900, s'élevait à 1 486 885 fr. C'est dans ces conditions que l'assemblée décida de lui faire une allocation supplémentaire de 276 315 fr. à prélever sur le solde actif du compte de profits et pertes, ce qui portait son montant à 4 250 000 fr., somme pour laquelle l'indemnité à payer aux cantons était inscrite à l'actif. 8. - Cette mesure était non seulement justifiée, mais elle venait mettre un terme à une irrégularité. L'indemnité de 4 250 000 fr. que la Compagnie du Jura-Simplon s'était obligée à payer aux cantons de Genève, Vaud, Fribourg et Neuchâtel pour abandon des droits de réversion représentait une dette contractée par la compagnie en faveur des cantons. Elle aurait donc dû être portée au passif du bilan. C'est en vain qu'on essaierait de prétendre que la somme de 4 250 000 fr. pouvait être portée à l'actif du bilan, comme représentant la valeur des droits de réversion rachetés. Ce raisonnement aurait pu être admissible si jusqu'en 1898 les lignes grevées de droits de retour en faveur des cantons n'avaient figuré à l'actif du bilan que pour le montant du 492 Givilrechtspflege. capital de premier établissement, diminuée de celui des droits de réversion, ou si la valeur de ces droits avait été portée au passif du bilan; mais tel ne fut pas le cas. Les lignes en question avaient été portées au bilan pour leur valeur intégrale, et les droits de retour n'avaient jamais été inscrits au passif. Dans ces conditions, en portant à l'actif de son bilan de 1898 les 4 250 000 fr. représentant le prix de rachat de ces droits, la compagnie majorait de cette somme la valeur des lignes en question, car les lignes sujettes à retour en faveur des cantons figurant déjà à l'actif du bilan pour toute leur valeur, c'est-à-dire pour leur capital de premier établissement, l'inscription à l'actif de la valeur des droits rachetés ne pouvait avoir d'autre résultat que de faire figurer ces lignes au bilan pour 4 250 000 fr. de plus que leur valeur. " Il est évident que ce procédé était contraire à l'art. 656 du CO et aux dispositions de la loi sur la comptabilité des chemins de fer. La circonstance que d'après les accords intervenus avec les cantons intéressés son montant devait être compensé jusqu'à concurrence de celui des subventions allouées par les mêmes cantons à l'entreprise du percement du Simplon, ne saurait non plus justifier cette inscription. La convention en question n'a pas été versée au dossier, mais du moment que

les parties sont d'accord pour dire que cette compensation a été stipulée, on ne peut admettre que deux hypothèses : ou que la compensation devait être reportée à l'époque où les subventions avaient été votées, c'est-à-dire au moment où les obligations à compenser s'étaient trouvées en présence l'une de l'autre ; ou qu'elle ne devait se produire qu'au fur et à mesure que l'obligation des cantons de payer les subventions viendrait à échéance, par les appels des versements, faire par la compagnie dans les limites des conventions. Dans la première hypothèse, l'effet de la compensation aurait été d'éteindre simultanément l'obligation de la compagnie de payer les 4 250 000 fr. représentant l'indemnité IV. Obligationenrecht. N° 60. 493 d'ne aux cantons de Vaud, Fribourg, Neuchâtel et Genève, et celle de ces mêmes cantons de payer leurs subventions jusqu'à concurrence de la dite somme. Comme les cantons susmentionnés avaient voté ensemble 8 250 000 fr. de subventions, les créances appartenant de ce chef à la compagnie étaient réduites à 4 000 000 fr. La compagnie se trouvait ainsi dans la même condition que si les cantons susdiqués n'avaient voté ensemble qu'une subvention de 4 000 000 fr. au lieu de 8 250 000 fr., ce qui avait pour effet de réduire le montant total des subventions de 20 088 200 fr. à 15 838 200 fr. Par conséquent c'est cette somme seulement qui aurait dû être inscrite à l'actif du bilan. Dans la seconde hypothèse, c'est-à-dire en admettant que la compensation ne devait s'opérer qu'au fur et à mesure de l'appel des versements, le bilan aurait par contre dû porter à l'actif la somme entière des subventions, soit 20 088 200 fr., mais en même temps il eût dû inscrire au passif les 4 millions 250 000 fr. que la compagnie s'était obligée à payer aux cantons et qui, de fait, réduisaient son actif résultant des subventions votées à 15 838 200 fr. Au lieu de procéder de cette manière, la compagnie a porté à l'actif de son bilan au 31 décembre 1898, sous le titre: « Capitaux non encore versés », 16 070 560 fr., montant des subventions, et sous la rubrique « Dépenses à amortir », 4 250 000 fr., montant de l'indemnité pour abandon des droits de réversion, c'est-à-dire en tout une somme de 20 320 560 fr., supérieure en conséquence de plus de 200 000 fr. au montant total de toutes les subventions votées, qui n'étaient que de 20 088 200 fr., et n'a nullement porté au passif sa dette de 4 250 000 fr. contractée envers les cantons. Cette dette n'était représentée qu'en partie par le fonds de liquidation des droits de réversion, qui était alors de 956 792 fr. De cette manière on arrivait à majorer l'actif d'une somme d'au moins 329 3218 fr., c'est-à-dire de la différence entre les 4 250 000 fr. pour lesquels l'indemnité à payer pour abandon des droits de retour figurait à l'actif, d'une part, et 4 956 792 fr., montant du fonds spécial inscrit au passif pour leur liquidation, d'autre part. L'irrégularité d'un bilan ainsi établi, son incompatibilité avec les dispositions soit du CO, soit de la loi sur la comptabilité des chemins de fer, n'ont pas besoin d'être démontrées. Les arguments par lesquels on voudrait établir que l'amortissement intégral de l'indemnité pour abandon des droits de réversion n'était exigé ni par la consolidation de l'entreprise ni par ses autres intérêts, notamment parce que les fonds disponibles suffisaient amplement à la construction du tunnel du Simplon et des lignes d'accès, ne sauraient en aucun cas porter juste, puisque ainsi qu'il a déjà été observé, en amortissant l'indemnité en question l'assemblée n'a pas fait usage du droit découlant des art. 631, 2e al. CO et 25 des statuts, de constituer des réserves extraordinaires prélevées sur le bénéfice net résultant du bilan, mais a simplement appliqué l'art. 24 des statuts qui lui impose le devoir de pratiquer les amortissements nécessaires, avant de procéder à la distribution de dividendes. 9. - L'allocation de 822 910 fr. 52 c. au fonds de réserve générale pour amortissements n'est pas moins justifiée. Dans l'assemblée du 29 juin 1901, le président de la banque demanderesse, M. Parcus, avait même proposé de verser au fonds de réserve générale pour amortissements, une somme de

1 549 113 fr. 52 c. On peut se demander si la Banque de Darmstadt est fondée à contester la nécessité d'un amortissement de 822 910 fr. 52 e., après en avoir proposé un beau coup plus considérable dans l'assemblée dont elle attaque les décisions. Mais, même en faisant abstraction de cet argument, l'on ne saurait trouver que l'assemblée ait trop fortement doté la réserve générale pour amortissements. 10. - Le bilan de 1900 contient à l'actif une somme de 8 191 203 fr. représentant les primes sur les emprunts Franco-Suisse et Jougne-Eclépens, c'est-à-dire la perte subie à l'occasion de remission de ces deux emprunts, par l'écart entre IV. Obligationenrecht. N° 60. 495 leur montant nominal, d'une part, et le prix de souscription, d'autre part. Cette somme de 8 191 203 fr., quoique portée à l'actif, était loin de constituer une valeur réellement disponible. Le bilan même la considèrerait comme une perte à amortir. En allouant 822 910 fr. 52 c. à la réserve générale pour amortissements, l'assemblée a décidé d'amortir de ce montant les primes et les autres postes de l'actif. D'après la demanderesse, cet amortissement serait tout particulièrement injustifié en ce qui concerne les primes, et cela pour deux motifs : d'abord parce que la prime d'un emprunt n'étant qu'une autre forme donnée à un taux d'intérêt plus élevé, son amortissement doit être réparti sur toute la période fixée pour l'amortissement de l'emprunt, laquelle, dans l'espèce, va jusqu'au 10 mai 1958 pour le Franco-Suisse et jusqu'au 31 décembre 1967 pour le Jougne-Eclépens ; l'amortissement aurait donc dû être limité à 64 903 fr. 60 e. par an, comme par le passé, cette somme suffisant à l'amortissement total des primes dans la période fixée pour le remboursement des deux emprunts ; en second lieu parce que la somme de 8 191 203 fr. représentant le montant des primes ne peut nullement être considérée comme entièrement perdue, car étant données les conditions d'intérêt favorables auxquelles les deux emprunts ont été contractés, la Confédération aura, au moment du rachat, tout intérêt à les prendre à sa charge en bonifiant à la compagnie le montant des primes. Si ce n'est avec la Confédération, la compagnie pourra s'entendre directement avec les porteurs d'obligations, qui accepteront volontiers l'ordre du remboursement immédiat à un cours qui permette à la compagnie de recouvrer au moins une partie des primes. Enfin, en tout état de cause, la compagnie pourra, sans engendrer une hausse, racheter à la baisse ses obligations au prix de leur valeur intrinsèque. En ce qui concerne le premier de ces arguments, il y a lieu d'observer que la question ne se pose pas de savoir si l'art. 496 Civilrechtspflege la compagnie pouvait être forcée à accélérer l'amortissement, mais qu'il s'agit simplement de savoir si la compagnie en avait le droit. En effet l'art. 656, ch. 7 CO permet de faire figurer à l'actif la différence entre le prix d'émission et le taux du remboursement, et l'amortissement successif est la condition de l'octroi de cette permission. Mais si la société renonce à faire usage de cette permission ; - si au lieu de faire figurer à l'actif les primes d'un emprunt, elle préfère les amortir immédiatement ou plus rapidement, - la loi n'y met aucun obstacle. En décidant d'amortir davantage que jusqu'alors, l'assemblée ou 29 juin 1901 a donc dépassé la limite de ce qu'elle était obligée de faire, mais nullement celle de ce qu'elle avait le droit de faire. Quant au second argument de la demanderesse, s'il est probable que les primes en question pourront être partiellement récupérées, l'hypothèse d'un recouvrement intégral doit par contre être complètement exclue. Tout d'abord, il est impossible d'admettre que dans l'éventualité du rachat à l'amiable, la Confédération en prenant à sa charge les emprunts Franco-Suisse et Jougne-Eclépens, consente jamais à bonifier à la compagnie la totalité des primes. Le montant non remboursé des emprunts Franco-Suisse et Jougne-Eclépens s'élevait au 31 décembre 1900 à Fr. 16 837 700 - pour le premier et à » 7 465 500 - pour le second, soit en tout à Fr. 24 303 200 - Au moment du rachat, ce montant sera réclut, par les

amortissements annuels, a 24 millions en chiffres ronds. D'autre part les primes ä. amortir, qui au 31 decembre 1900 etaient de 8 193 203 fr., s'eleveraient encore a au moins huit millions. si, comme le voudrait la demanderesse, on continuait a n'amortir que 64903 fr. 60 c. par an. En prenant ä. sa charge les deux emprunts y compris la totalite des primes, la Confederation se trouverait donc dans la meme situation que si elle emettait directement un emprunt IV. Obligationenrecht. N° 60. 497 de 32 millions (montant global des deux emprunts et des primes ä. amortir) a un cours qui ne lui rapporterait que 24 millions et laisserait aux souscripteurs une prime de 8 millions, c'est-a-dire au cours de 75 0/0 01' il suffit de remarquer, d'une part, que l'interet du Franco-Suisse est de 2 8/11 0/0 et celui du Jougne-Eclepens de 3 %, et, d'autre part, que le 3 010 fMeral est presque au pair, pour comprendre que la Confederation ne pourrait consentir ä. un marche de cette nature. La seule concession qu'on puisse raisonnablement attendre d'elle, c'est qu'en reprenant les deux emprunts elle consente a bonifie' a la compagnie la partie de la somme qu'elle devrait payer elle-meme si elle voulait emettre deux emprunts dans les memes conditions. 01' la somme qu'on obtient ainsi est loin d'atteindre le montant pour lequel les primes figurent a l'actif du bilan. Eu juillet 1901, c'est-a-dire ä. peu pres a l'epoque ou l'assemblee a pris la decision attaquée, l'obligation du Jougne-Eclepens etait cotée ä 440 et le Franco-Suisse a 450. Pour l'acheter les obligations a ce prix, la compagnie aurait donc du payer 5349 640 fr. pour les 1493 obligations du Jougne-Eclepens et 12775 300 fr. pour les 30614 obligations du Franco-Suisse, soit en tout 18 124 940 fr. 01' comme les emprunts figuraient au bilan pour 24 millions 303 200 fr., moins le montant des sommes portees ä. l'actif pour 1 893 203 fr., soit pour une somme de 16 millions 109 997 fr., la compagnie aurait eu a supporter une perte d'environ 3 millions, qu'elle aurait du amortir. Depuis 101's la situation a empire. Au 15 octobre dernier l'obligation du Jougne-Eclepens etait a 457 fr. et le Franco-Suisse a 470 fr. Leur rachat entrainerait par consequent un supplement de perte de 612 mille 280 fr. pour le Franco-Suisse et de 243827 fr. pour le Jougne-Eclepens, ce qui porterait a environ 4 millions la somme restant a amortir, et cela sans tenir compte de la hausse qui se produirait inevitablement si la compagnie voulait tout racheter. 498

Civilrechtsptlege. Qu'une entente avec les porteurs des titres en question ne pourrait jamais avoir lieu qu'a un cours au moins egal au cours de bourse, c'est ce qui est trop evident pour devoir etre demontre. Dans l'hypothese la plus favorable la compagnie devra donc amortir environ 4 millions sur le montant des primes. 11. - Les installations fixes et le materiel roulant du reseau du Jura-Simplon, a l'exception des depenses pour le Simplon, sont portes a l'actif du bilan de 1900 pour 300 millions 632737 fr. 66 c. Cette somme represente les frais de premier etablissement, c'est-a-dire la valeur de construction et d'achat du reseau et du materiel a l'etat de neuf. Elle represente aussi, en consequence, le prix que devrait payer la Confederation pour le rachat du Jura-Simplon, si le reseau et le materiel roulant etaient encore a l'etat de neuf. Mais tel n'est pas le cas. Dans son message du 25 mars 1897, le Conseil federal a calcule qu'en cas de rachat, il y aurait lieu de deduire du capital de premier etablissement, 24145732 fr. pour installations man quantes et 22 407 439 fr. pour moins-vaille du reseau. Si ces previsions venaient a se verifier, la compagnie aurait a amortir 46 53 171 fr. sur la valeur pour laquelle son reseau est porte a l'actif du bilan. La demanderesse soutient qu'elles sont exagerees et qu'en tenant compte des nouvelles constructions executees depuis 1897, la somme a deduire du capital de premier etablissement s'elevera au maximum a 14 031609 fr. C'est possible, mais c'est loin d'etre sur. A l'heure qu'il est, le Tribunal federal n'a meme pas fixe les principes qui devront servir de base a la determination des sommes a deduire. 11 serait donc premature de se pro-

dans un sens ou dans l'autre; toutefois, en presence de la pretention formulee par le Conseil federal, la compagnie est evidemment en droit d'envisager l'eventualite la moins favorable, et par consequent la necessite d'amortir toute la somme dont la Confederation exige la deduction. IV. Obligationenrecht. N° 60. 499 12. - Mais pour justifier l'amortissement vote par l'assemblee, il n'y a pas meme besoin d'envisager cette eventualite. Il suffit d'admettre avec la demanderesse que la moins-value actuelle du reseau est de 14031609 fr. Dans cette hypothese, la situation de la compagnie au 31 decembre 1900 serait la suivante : Le bilan presente par le conseil d'administration solclait par un benefice de 7890 825 fr. 52 c., correspondant au solde actif du compte de profits et pertes. Mais pour etablir le veritable actif, il fallait en deduire au moins 26 472 812 fr. pour primes, droits de reversion et moins-value du reseau. D'autre part, il fallait y ajouter le montant des differents fonds d'amortissement portes au passif du bilan pour 17 millions 771974 fr. La difference entre ces deux sommes par 8 700 838 fr. representerait donc le minimum des amortissements qu'il restait encore a pratiquer. Si l'assemblee avait decide d'y attribuer tout le solde du compte de profits et pertes par 7890825 fr. 52 c., elle aurait par consequent encore arrete un bilan soldant en realite par un deficit. Comme elle a decide de distribuer 4304800 fr. a titre de dividende, le bilan soldait en realite, a supposer toujours que la moins-value du reseau ne doit etre evaluee qu'a environ 14 millions, par un deficit d'au moins 5 millions. Certainement la compagnie n'etait pas oblige d'amortir toute cette somme dans le bilan de 1900. A l'exception de l'indemnite des droits de reversion, qui devait etre allouee entierement, la compagnie n'etait evidemment tenue d'amortir la moins-value de son reseau que par les dotations ordinaires du fonds de renouvellement, et les primes qu'a raison d'environ 65000 fr. par an. Mais s'il est vrai qu'elle ne pouvait pas etre contrainte a depasser cette limite, elle etait incontestablement autorisee a le faire. 13. - A ces considerations il y a lieu d'ajouter que des faits posterieurs sont venus etablir qu'en 1900 le deficit etait en realite tres superieur a 5 millions. La compagnie averse au dossier un exemplaire de la convention preliminaire conclue le 5 mai 1902 avec le Conseil federal, pour le rachat du Jura-Simplon. D'apres cette convention, la compagnie a remis a la Confederation tout son mobilier et tous ses immeubles, au 1 er janvier 1903, y compris tous les fonds existants, a l'exception d'une somme de 4 304 800 fr. destinee au paiement d'un dividende de 4 millions et 400 000 fr. aux actions privilegiees et ordinaires. De son cote, la Confederation prend a sa charge les engagements de la compagnie et lui verse a titre d'indemnite une somme de 104 millions, valeur 1 er janvier 1903. Les Etats, cantons, communes et corporations qui subventionnent l'entreprise du tunnel du Simplon, sont liberes de tous leurs versements ulterieurs, moyennant qu'ils se desistent de leur droit d'actionnaire. En vertu de cette convention, la compagnie ne pourrait donc disposer pour rembourser son capital que de 104 millions. Cette somme suffira pour rembourser les actions privilegiees et les ordinaires anciennes s'elevant en tout a 101 120 000 fr., et pour couvrir les frais de liquidation. Mais les actions de subvention ne recevront rien. Les Etats, provinces et communes subventionnistes sont, il est vrai, liberes des versements ulterieurs, mais ils perdent tout ce qu'ils ont deja verse. Or la demanderesse a elle-meme affirme qu'au 1 er juin 1901 ces versements s'elevaient deja au 40,8 % de leur montant total et par consequent a plus de 8 millions de francs. A supposer que depuis le 1 er juin 1901 on n'eut plus effectue d'autres versements, et en tenant compte des deux millions qui peuvent rester a la disposition de la compagnie apres remboursement des actions privilegiees et ordinaires anciennes, la liquidation sur la base de l'arrangement intervenu auserait donc, au 1 er janvier 1903, un deficit de 6 millions environ, represente par la perte que devraient

supporter les actions de subvention si elles n'avaient pas renoncé à leurs droits. Cela permet d'établir approximativement le déficit réel existant au 31 décembre 1900. En effet, moyennant le paiement de 104 millions, la Confédération devient propriétaire de tous les fonds spéciaux de la compagnie et acquiert en outre tout le bénéfice de l'année 1902 sous déduction d'une somme de 4304 800 fr. destinée au paiement de dividendes aux actions privilégiées et ordinaires. Or il résulte des pièces versées au dossier que depuis le 1er juin 1901 les fonds spéciaux de la compagnie ont été augmentés de 5 108 288 fr. 29 c. pour 1900, et de 2 millions 857785 fr. 27 c. pour 1901, donc en tout de 7966073 fr. 56 c. On peut admettre que le bilan de 1902, après prélèvement des 4 304 800 fr. destinés au paiement des dividendes, permettra d'attribuer à ces fonds encore 3 autres millions, de sorte que l'actif de la compagnie se sera accru en chiffres ronds d'une somme de 11 millions. Si malgré cela sa situation présente encore un déficit de 6 millions au 1er janvier 1903, on doit en conclure que le déficit réel existant au 31 décembre 1900, avant les amortissements votés par l'assemblée du 29 juin 1901, était au moins de 17 millions. Il est vrai que la convention susmentionnée entre la Confédération et la compagnie n'est pas encore définitive, mais elle n'en montre pas moins que la direction de la compagnie reconnaît qu'il lui manquerait 6 millions au moins si elle devait rembourser aussi les actions de subvention. Au surplus, on connaît aussi les exigences des actionnaires qui sont opposés à la ratification de l'entente préliminaire susmentionnée. D'après leur manière de voir la somme à payer par la Confédération devrait être portée à 110 millions au lieu de 104. Si cette éventualité se vérifiait, ce qui est extrêmement improbable, la situation de la compagnie ne présenterait plus de déficit au 31 décembre 1902, car le capital existerait en entier. Mais il existerait uniquement grâce à l'augmentation des fonds spéciaux de 11 millions qui aura eu lieu depuis 1901. Il n'existait donc pas à la fin de l'exercice de 1900. Sans s'expliquer clairement sur ce point, la partie demanderesse a semblé vouloir soutenir que les subventions avaient été accordées, sinon à fonds perdu, au moins sans obligation de reconstituer le capital nécessaire à leur remboursement. Cette assertion trouve sa réfutation, d'une part dans l'art. 5 des statuts révisés, qui déclare que les actions de subvention font partie du capital, et d'autre part, dans les bilans mêmes de la compagnie, lesquels ont toujours et sans opposition aucune, porté au passif le montant des actions de subvention, ce qui impliquait l'obligation légale de la reconstitution complète du capital avant de distribuer des dividendes. Enfin il est clair qu'en votant des subventions, les États, provinces et communes entendaient venir en aide à une œuvre d'intérêt général, et non faire un cadeau aux porteurs des actions ordinaires du Jura-Simplon. Or c'est précisément à ce second résultat qu'aboutiraient les subventions si l'on ne reconnaissait pas à la charge de la compagnie l'obligation de reconstituer son capital. En effet, le déficit que présentait sa situation ne provenait pas de l'entreprise du Simplon, mais de causes antérieures. Il existait déjà au moment où les subventions ont été votées. Si la compagnie avait dû liquider en 1897, elle se serait trouvée en présence d'un déficit considérable, qui serait retombé sur les actions ordinaires. Les subventions n'étaient nullement destinées à combler ce déficit. Les États subventionnants ont consenti, il est vrai, à ce que les actions de subvention ne fussent remboursées qu'après les ordinaires ; mais ils ont par là considérablement amélioré la situation de ces dernières, mais ils n'ont nullement déchargé la compagnie de l'obligation de reconstituer son capital avant de distribuer des bénéfices.

14. - La conclusion subsidiaire tendant à obtenir qu'en exécution de la décision de l'assemblée du 29 juin 1901 concernant l'emploi de la somme de 3 586025 fr. 52 c. attribuée aux fonds d'amortissements, la

compagnie soit con- damnee a reserver les droits des actions privilegiees et ordi- naires conformement a l'art. 24 des statuts, doit en outre etre ecartee. IV. Obligationsrecht. N° 61. 503 ?'après l'art. 24 ~i-dessus, les actions privilegiees et ordi- naires n'ont des droits que sur le benefice resultant du bilan. Or SI l'on admet que les decisions de l'assemblee sont con- formes aux statuts et a la loi, la somme de 3 586 025 fr. 52 c. ne ~ait pas ~artie de ce benefice. Les actions privilegiees et ordinaires n'ont en consequence aucun droit sur elle. Par ces motifs, Le Tribunal federal prononce: Les conclusions de la demanderesse sont ecartees comme non fondees. 61. ~driI u~m 21. ~utut6tt 1902, in Elad)en Jj;im6utgtt, str. u. ~er.-stl., gegen ~aub(~iu &, ~uus, ~eL u. ~er.~en. Kauf auf Raten-Lieferungen. - Erfüllungsklage des Verkäufers auf Abn~h~ . der Ware und Bezahlung des Kaufpreises. Art. 260 O.-R. Etnsettgel' Rücktritt des Käufers wegen angeblich nicht ver- tragsge"lässer Lieferung einer Rate. Genehmigung der Lieferung, ltege~d zn der vorbehaltlosen Bezahlung. - Vertragsauslegung. \_ V~:zzcht d~s Verkäufers auf den Standplnkt, der Rücktritt des Käufers se, unbegründet! Gutheissung der Klage unter Vorbehalt der Rechte des Käufers auf vertragsfJemässe Lieferung. A. 'tJurd) Urteil born 29. &uguft 1902 ~itt ba~ D6gerid)t be~ .reanton~ ~afer~~anbfd)\* erkannt: ~a~ Urteil be~ ~e3irt~gerid)te~ Zieftal born 30. IDEai 1902, lautenb : ~I~er .reUiger l1>irb mit feiner stlage unb bie menagte mit i9rer ?IDtbertfage, fOll>eit fte nid)t zurMgeogen l1>orben tft a6gel1>iefen", l1>irb beftiitigt. ' . B. @egen biefe~ Urteif 9at ber .rer(iger red)taeitig unb in gefet~ ltd)er U:orm bie ~erufung an ba~ ~unbeßgerid)t eingmid)t, mit bern &ntrage: „J'n teHroeifer ~6änoerung be~ angeford)tenen Ur", teiß fei au erfennen:

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