

BGE 31 II 441

Bundesgericht (BGE), 1905-01-01, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge_31_II_441

FR: ATF 31 II 441

IT: DTF 31 II 441

Volltext

440 Civilrechtsprechung. Bei Baumfeligkeit be- 11 \Dciefer~" b~ ~R06iliar fortönel)men. 2e~tere~ ff(ed)t iit ba~ einöige, roeld)ei3, tf)eoretifd) \Uenigiten5, unter Umftänben eine gegen ben @egenfontral)enten :perfönlid} gcrld}tetete @:pi~e l)a&en fonnte; e~ liegt aoer aut bel' S)anb, baß bel' J{[äger f)nu~tföcl)nd) bann blll.lOn @e6rnud) 3u macf)en ein ,Intereffe l)aUe, ltlen c~ gnU, i)a~ ,J\l.lentar bellt ßugriff cmbmr @läubiger öU el1t3iel)en. S)Daß er \tur in biefem ~nll. babon @e~ braud} mad}cn bürfe, ift freilid} im ~ertrage nin)t &eftimmt; immerl)in ift C5 6caeid)nenb, bni> {gelber energifd} :proteilierte, n{~ @cgjcjr in bel' {golge einma(ben)Berfud} mll)d)te, ba~ SJR06Hiar roeg~unef)ll)en. 2tttffäl1 ig ift Ctlld}, bau bel' SWl.ger einen fold}en merfud) erft im 2tugujt 1900, alfo unmittelbar bOr J{onfur~~ aU5brud) anfteftc, tro~bem ~e(ber fd}on minbeften5 ein ,Jal)r früljer mit feinen ff(llien3uljlungen in))\ücffhmb geraten \Uar. S)Der jtläger fd)eint alfo feluer bie 2tuffn)ung geI;a6t 3u l)a6en, ba!3 fein ~igentum nur 3ur 2t6l)nl!ung anberer @(\äubiger 3u bienen 6eftimmt feL [Sie e5 fid) iebod) l)iemit berl)nIten mag, nuf alle {g,l1le joate aud} jene5 :ned)t be~ I)jtäufcr;31/ auf IIDegnnf)me be;3 I)J{auIQ6jefte;3IJ, iene~ j[ed)t be.6 fl ~igentümer.6", über fein "i~, gentumlJ 3u l>erfügeu, nur infoweit öur @eUung fommen, n@ cß. fit!) um bit' @id)erung jeiner 'ijorberung l)anbelte. ~~ bael> nri!> bon ben \Uirtfd)aftlid)en %o{gen einC6 J{ilufbcrtng~ überf,IIIU:pt nid)t5 mcl)r übrig. S)Die~ ift e~ aber eben, \u(l~ in 2trt. 16 O:J(: al~) sance aees en lJertn des actes conslituf)js susmentionnes el » donnant droit Cl l' alJoir de la Compagnie en conjormite » des statuts. » Les actes mentionnes sont les statuts, l'acte de fusion et l'alTete federal qui le consacre en accordant le transfert des concessions. Au verso du Bon sont reproduits les ar- ticles 6, 7, 25 et 28 des statuts de 1889, et un extrait (art. 2) de l' « Arrete federal du 19 decembre 1889, trans- ferant les concessions des chemins de fer de Ia 8.-0.-8., du J.-B.-L. et du B.-L., aux compagnies des denx reseaux fu- sionnes, sous le nom de Chemins de fer du J ura-Simplol1. » Il y a lien de eiter parmi ces articles ceux qui suivent : 8TATUTS, ART. 6 AL. 2: « Ces bons donneront droit an be- » mlfice net dans la mesre indiquee Cl l' artiete 25 des pre-)) sents statnts. Les porteurs de ces bons ne sont pas repre- » sentes dans l' assemblee generale des actionnaires. ILs)) N'EXERCENT AUCUNE ACTION SUR LES AFFAIRES DE LA COM-)) PAGNIE et ne penlJent s'opposer Cl nne angmentation quel-)) conque du jonds socictl.)) 8TATUTS, ARL 7 : « La Compagnie ponrra anssi rem- » bourser, apres ll)n alJis prealable de six mois, les bons » de jonissance, en palJant anx portens nne somme egale Cl }} lJingt-cinq fois le prodnit annuel m01Jen perpu par enx)) pendant les cinq annees qni anraient precMe l' alJis de » rembollrsement et all minimllm CINQUANTE FHANCS ,par }} bon. POLlr le cas OU l' administration aurait r occasion de » raclzeter de ces bons de gre Cl gri; Cl un prix moins elelJe, » elle lJ est alltor/see selon ses com'enances et dans la me- » Sllre des besoins.)) III. Obligationenrecht. No 65. 443 STATUTS, ART. 25 (ANC.): « Sur le montant des pro- ~ dufts, apres l' acql)lissement des jrais d' entretien et d' ex- » ploitation des chemins de jer et de leurs dipendances, des »

dépenses d'administration, du service des emprunts et » des amortissements, dit versement au fonds de réserve et » de renouvellement, il sera prélevé la somme nécessaire » pour donner aux actions privilégiées un revenu de 4 1/2 % » de leur capital. » - « Il sera prélevé ensuite la somme nécessaire pour donner aux actions ordinaires un revenu » du 4 % de leur capital.)) - « LE SURPLUS DU BENEFICE » sera réparti dans la proportion dit 1/3 aux bons de jouissance » dont il est partie l'article 6, 3/4 aux actions privilégiées et aux actions ordinaires, proportionnellement à leur capital respectif. ... » STATUTS, ART. 28 (ANC.) : « En cas de liquidation de la . Compagnie) la somme prélevée, après le paiement des » dettes, servira à rembourser les actions privilégiées, au pair, soit à 500 francs, plus les actions » ordinaires, au pair, soit à 200 francs. LE SURPLUS, s'il y » en a, servira d'abord à éteindre les bons de jouissance » aux conditions fixées à l'article 7, et s'il reste encore un » solde, il sera réparti entre les actions de préférence et les » actions ordinaires, au prorata de leur valeur nominale. » ARRETE FEDERAL DE 1889 ART. 2: « Le transfert de ces » concessions s'effectuera aux conditions et sous les réserves » ci-après: Les comptes et bilans de la nouvelle compagnie » seront dressés d'après les prescriptions du Code fédéral des obligations et de la loi fédérale sur la comptabilité des compagnies de chemins de fer. A cet effet, le » Conseil fédéral entrera en négociations avec la compagnie dans le sens des chiffres 1 et 2 des dispositions transitoires de la loi précitée dit 21 décembre 1883; IL VEIL- » L'ÉTAT TOUT SPÉCIALEMENT A L'AMORTISSEMENT DES BONS » DE JOUISSANCE. » Il n'a pas encore fait de répartition aux Bons de jouissance durant l'existence de la Compagnie du J.-S. En revanche, en 1896, il a été créé un Fonds d'amortissement des bons de XXXI, 2. - 1905 30 444 Civilrechtspöge. jouissance, auquel il a été versé annuellement 50000 fr.) et un intérêt de 3 1/2 %, sur sa moyenne annuelle. Ce fonds atteignait, au 31 décembre 1902, en totalité, 388 970 fr. Le 1^{er} mai 1903, usant de son droit de rachat, la Confédération a repris le réseau des chemins de fer du J.-S. Par contrat du 23 octobre 1903, ratifié par l'assemblée fédérale, et par l'assemblée des actionnaires, dans sa séance du 20 novembre 1903, le prix de rachat, au 1^{er} mai 1903, a été fixé à 104000000 de francs. La Confédération avait, ce jour-là déjà, repris l'exploitation du réseau, et la compagnie était entrée en liquidation. Les porteurs de bons, prévoyant que la liquidation ne donnerait qu'un surplus -de bénéfice relativement peu important, se sont estimés lésés par ces diverses opérations. Un certain nombre d'entre eux a formé le 29 avril 1903, une association ayant pour but de mettre en commun les intérêts de ses membres et de poursuivre la revendication des droits afférents aux Bons dont elle deviendrait propriétaire. Le 11 décembre 1903, l'association possédait 38330 titres. Elle a fait notifier à la compagnie défenderesse un certain nombre de « significations » dans le courant de 1903, protestant contre divers actes effectués par cette dernière (elle a fait) en outre, le 8 septembre 1903, en due forme, une intervention dans la liquidation de la société. Par convention du 1^{er} décembre 1903, l'association et la compagnie en liquidation se sont déclarées d'accord pour soumettre leurs différends directement au Tribunal fédéral. Par demande du 21 janvier 1904, l'Association des porteurs de bons J.-S. a formulé, tant contre la compagnie en liquidation que contre la Confédération, les conclusions suivantes: Plaise au haut Tribunal fédéral, statuant en première et dernière instance, dire et prononcer : . 1. Qu'il sera payé par la Compagnie Jura-Simplon en liquidation à la demanderesse, par privilège et à tant tout paiement aux actionnaires, la part proportionnelle lui revenant à raison du nombre de ses bons au « Fonds d'amortissement des Bons de jouissance » créé en 1896 et servé au 31 décembre 1902 en totalité à 388970 fr. 35. Que la part

proportionnelle relJenant it la demanderesse en sa qualiti de proprietaire de 38330 bons sur la totabU de 170000 titres emis est de 87518 Ir. 33, Qu'il !J a lieu d'g ajouter les intirets de eelte somme it 3 1/2% des le 31 deeembre 1902 et jllsqll'all jour du paiement, ainsi qll'llne annuiti de 50000 Ir. au 31 de- cembre 1903, au cas 0« it eette tfpoque la liquidatiolZ de la compagnie ne serait pas terminee, et ainsi de sllite une an- nuiti de 50000 Ir. it ehaque 31 decembre, alJee intereis annuels au 3 1/2 % eapitalises, /asqu' it c!i}fure dtjinitilJe de la liquidation sodale, le tOllt caleate all prorata du nombre des bons detenas par la demanderesse. 2. Qu'z1 sera page par la Oompagnie Jllra-Simplon en liqllidation it l'Association des portellrs de bons Jura-Sim- pion, par prilJilege et alJant tOllte repartition aux actionnaires de la eompagnie, la part proportionnelle relJenant it la de- manderesse dans les produits nets des exereiees annuels des 1895) apres deduction des dilJidendes afferents allX actions privilegiees et ordinaires. Que les prodllits nets, apres redressement des comptes de profits et pertes etablis par la compagnie eontrairement allX dispositions tegales, statlltatreS et contractuelles en vigueur, doitJent etre fixes de la lapon suilJante: pour 1895, a Fr. 219054- pottr1899, a Fr. 4092153 - »1896 »2620567 - »1900 »4748101 - »1897 »2463 663 - »1901 ».2487 367 - »1898 »3118234 - »1902 »3382323 - Qlle les 25 0/0 reserJes sur ces produits nets en laJeur des bons de jouissance s' elelJent pou}' 1895, a Ft. 54 765 - lJom' 1899, ci Pr', i 023 038 - »1896 » 655142 - »1900 »1187025- »1897 » 615916 - »1901 » 621841 - »1898 » 779558 - »1!J02 » 845 581 - Que la demanderesse a droit it ces sommes dans la pro- 446 Civilrechtspllege. portion du nombre des bons dont elle est proprietaire, soit au prorata de 3833°/170000, et par consequent po//,r 1895, it Fr. 12322 12 pour 1899, a Fr. 230 183 55 »1896 »147406 10 »1900» 267080 62 »1897 »138581 10 »1901» 139 fJ14 32 »1898 »175400 55 »1902» 190 255 52 Glzacun de ces montants dellant ~tre augmente des inter~ts moratoires it 5 0/0 l' an des son eclzeance, soit POUl' 1895, des le l e1' julllet 1896 » 1896 » 27 juin 1897 » 1897 » 26 juin 1898 » 1898 » 1e1' julllet 1809 » 1899 » 30 juin 1900 » 1900 » 30 juin 1901 » 1901 » 29 juin 1902)} 1902 » 8 aofd 1903 Subsidiatement : a) Que les sommes ci-dessus specijiees soient attribuees it la demanderesse it titre de dommages-inter~ts it pager par la Compagnie Jura-Simplon allant toute repartition de son actzf aux actionnaires; Subsidiatement: b) et pour le cas OU la compagnie soutiendrait et que le Tribunal ttfederal admettrait qu'il n'existait pas en reaUte de Mntfjice net POUl' les annees de 1890 it 1902, par suite de la dimimetiou du capital social, lequel aurait da etre reconstitue avant toute distribution de dividende; dire et prononcer que les sommes per{Jues par les action- naires pendant cette periode et qui auraient ete ainsi prises sur le capital socia/, sommes qui doivent etre au minimllm evaluees it Fr. 9609600 Oll it teiles sommes dont le montant sera jixe par le Tribunal (tfederal, dellront etre deduite"s de la part de l'actij social it laquelle auraient droit dans la liquidation les anciens actionnaires de la Compagnie Jura- Simplon, pour etre porte es au atfdit excluslf de la deman- deresse it raison du nombre de bons dont elle est porteur; III. Obligationenrecht. N° 65. 447 Subsidiatement: nommer des experts pour retabUr les bilans it partir de 1890 et jixer les sommes dont les actionnaires doitJent etre portes debiteurs en diminution de la part qui leur re- lJiendrait dans la liquidation de l' acill social. 3. Qlle la decision prise par l' assembltfe dite « Assembtee generale des actionnaires» de la compagnie delenderesse en liquidation, le 7 aOllt 1903, et sllilJant laquelle une SOlJUne de Fr. 4304800 a eM rtfpartie entre les portellrs d' actions prilJilegitfes et ordinaires est declaree nlllle et non alJenue et qlle la dite somme, allg mentee des interets it 50 i 0 l' an, doit rentrer dans la liquidation) pour elre, dans la suite, attri- buee ou rtfpartie comme de droit ; Subsidiatement: qlle cette somme de Fr. 4304800 dü;tribllee aux action- naires soit portee en deduction par 22 fr. 50

pour laquelle action privilégiée et par 8 fr. pour chaque action ordinaire, soit le montant en capital qui leur revient dans la liquidation sociale. ... 4. Qu'il plaise au Tribunal fédéral dire et prononcer que les décisions prises en l'assemblée tenue à Berne le 20 novembre 1903, et dite « Assemblée extraordinaire des actionnaires de la Compagnie des Chemins de fer Jura-Simplon, » décisions portant ratification du contrat de rachat du 23 octobre 1903, sont, quant aux droits de la demanderesse, nulles et de nul effet. 5. ... A ce qu'il plaise au Tribunal fédéral, conformément aux actes de concession, déterminer les principes sur lesquels doit aller le rachat, pour, sur le vu des rapports des experts qui seront nommés par le Tribunal fédéral, fixer le montant total revenant aux bons, en vertu de l'acte de fusion et des statuts, et déterminer la somme à laquelle aura droit la demanderesse, en proportion du nombre des bons de jouissance Jura-Simplon dont elle est porteur. 6. Qu'il plaise au Tribunal fédéral dire que la somme de Fr. 3539200; payée aux actionnaires le 31 décembre 1903, soit huit mois après la dissolution de la société et l'entrée 448 Civilrechtspflege. en liquidation, et cela à titre de dividende pour 1903, n'a pas libéré la Confédération de l'obligation de payer à la compagnie en liquidation les intérêts à 3 1/2 % du prix de vente, et que la compagnie en liquidation est tenue de faire le nécessaire, afin de faire rentrer cette somme dans la masse pour être répartie comme de droit; Subsidiatement; dire que ce paiement doit être considéré comme une répartition prélevée, sans droit) sur la masse) ou profit des seuls actionnaires; en conséquence, prononcer que, sur la part revenant aux actionnaires dans la répartition du prix de vente de 104 millions, il sera déduit sur chaque action privilégiée 17 fr. 50, plus intérêts afférents, et sur chaque action ordinaire 7 fr., plus intérêts afférents, au 50/0 l'an, des le 1er janvier 1904, pour, le solde actif de la liquidation) une fois ces déductions faites, être répartie aux porteurs de bons en conformité de leurs droits. 7. Qu'il plaise au Tribunal fédéral dire que la Confédération suisse n'est pas libérée vis-à-vis de la Compagnie Jura-Simplon en liquidation, en sa qualité de débitrice des intérêts du prix de vente, stipulés à 3 1/2 0/0 à partir du 1er janvier 1903 au jour du paiement, par le versement qu'elle a opéré en ses propres mains, comme porteur de 100265 actions privilégiées et de 227492 actions ordinaires de la Société de 3347081 fr. 50) cette somme devant faire partie de la masse active de la liquidation et répartir entre les agents droit, en conformité de leurs droits respectifs. 8. Au besoin, condamner la Confédération à verser directement à la demanderesse le montant proportionnel revenant sur la dite somme de 3347081 fr. 50 à concurrence du nombre des bons de jouissance dont elle est porteur, et cela avec intérêt à 50/0 des le 1er janvier 1904. Subsidiatement: et pour le cas où, le tribunal n'admettrait pas le paiement direct entre les mains des porteurs de bons de la part leur revenant: 111. Obligationenrech. N° 65. 449 dire que cette somme de 3347081 fr. 50 sera payée par la Confédération à la liquidation avec intérêts afférents, pour être attribuée par celle-ci aux porteurs de bons, dans la mesure de leurs droits. 9. Condamner la Confédération à payer à la demanderesse la somme de Fr. 1916500, représentant le remboursement de 50 fr. par bon, de 38330 bons dont elle est porteur; Subsidiatement: condamner la Confédération à payer la dite somme à la demanderesse à titre de dommages-intérêts. 10. Dans le cas où le tribunal prononcerait que l'assemblée dite « Assemblée extraordinaire des actionnaires » de la Compagnie Jura-Simplon en liquidation était nulle et de nul effet, dire et décider que le jugement intervenu sera communié contre les deux demanderesse, en conséquence, et ce qu'il plaise au Tribunal fédéral, assisté de l'égaré de la Confédération, déterminer, conformément aux actes de concession, les principes sur lesquels doit avoir lieu le rachat, pour, sur le vu des rapports des experts) qu'ils seront nommés par le Tribunal fédéral, fixer le montant total revenant aux

bons, en vertu de rade de jllsion et des statllts, et determiner la somme a laqllle aura droit la demallaeresse, en propor- tion au nombre des bons ae jouissance dont elle est porteur. 11. Dire aussi, ii l' egard de la Confederation, que la somme de Fr. 3539200) pagee Ull:J; actiollnaires le 31 de- cembre 1903, aoit etre consideree comme une repartition pre- levee sans droit) Sill' l'actif de la masse, au profit des seuls acfionllaires; en consequence pronollcer aussi ii l'egard de ta Confede- ration qlle sur la part revenant aux acfionnaires dans la repartition du prix de lJente de 104 millions, il sera dedllit, Sill' chaque action privilegiee, 17 fr. 50 plus interets affe- rents, et sar chaque action ordinaire, 7 jr. plus interets af ferents, poar, le solde acflj de la liquidation, llne fois ces deductions jaites, etre reparti allX porteurs ae bons, en con- formite de leur droit. 450 Civilreehtspllege. N.B. - La demanderesse declare se reserver expresse- m,mt son recours contre les liquidatellrs personnellement, pOllr tous dommages qlli llli ont ete callSes par la violatiolt des articles 665, 666, 667 et 580 SS. dll 00. Les parties defenderesses ont eonelu a liberation des fins de la demande. Dans sa replique du 31 mai 1904, l'association deman- deresse a deelarere qu'au 5 mai 1904 elle representait 531 porteurs possedant ensemble 74010 Bons de jouissance.- Les parties defenderesses se sont opposees a ette am pli- fication des eonclusions. 1. La competenee du Tribunal federal et les qualites des parties ne sont pas eontestees. - La competenee decoule indubitablement de l'art. 52 OJF. Comme l'asoeiation de- manderesse est sans eontredit proprietaire de 38 330 bonst ee n'est pas l'interet de ehaeun de ses membres, pris iso te- ment, dont il y a lieu de tenir eompte pour determiner la valeur du litige, mais de l'interet eumulatif de l'asoeia- tion eomme telle. L'action ayant ete introduite pour 38 330 titres dont la eollektivite a prouve pouvoir disposer, ee semit amplifier les eonclusions et violer l'art. 47 CPC que d'etendre l'action a 74010 titres, en eours de proeedure, ainsi que l'asoeiation demanderesse pretend le faire. Cette amplification doit done etre repoussee. 2. Les parties ont abondamment diseute la question de sa- voir quelle etait la nature juridique des Bons de jouissance J.-8. cherchant a faire rentrer ces titres dans l'un des cadres. consaeres par la doctrine. Tandis que l'association deman- deresse entend faire valoir un droit de creance, la eompa- gnie defenderesse conteste aux porteurs de Bons la qualite soit de creanciers, soit d'actionnaires; les droits deeoulants des titres en cause etant, a ee qu'elle pretend, eventuels et conditionnels et, en meme temps, de qualite inferieure, non seulement a eux des ereanciers, mais aussi a eux des actionnairesJ elle est d'avis que leurs porteurs disposent III. Obligationenrecht. No 65. 451 d'un droit sui generis et peuvent etre baptises sous-crean- ders et sOlls-actionnaires, ou plus exaetement souspartici- pants et sOlls-interesses. 11 n'est nullement necessaire de donner une definition tMorique complete de la nature juridique des Bons et ce n'est que pour autant que la solution des conclnsions for- mulees en la cause le requiert, que cette question doit etre abordee par le jnge. 01', il n'est necessaire de l'examiner, a un point de vue general, que dans le bnt de determiner . si, lorsqn'il y a doute, - c'est-a-dire dans les cas OU les statuts ne contiennent pas de dispositions speciales, - on doit appliquer aux Bons de jouissance les dispositions legales concernant les actions. Les seuls droits explicitement conferes aux Bons de jouissance par les actes constitntifs, - droits qui sont essentiels pour la determination de la nature juridique de ces titres, - sont l'attribution d'une part du Mnefice net annel et, en cas de liquidation, d'une part de l'actif socialL - Mais, le senl bit de jouir de ces droits ne suffit pas ponr transformer le titulaire de Bon, en actionnaire : L'effet caracteristique et essentiel de l'action est, d'une part, d'at- tribuer a son porteur le droit de vote a l'Assemblee generale (CO 640), c'est-a-dire la faculte de participer a l'adminis- tration de la societe et de manifester sa volonte; d'autre part,l'action lui confere le droit a une

part du capital social détermine à l'avance (CO 612); 01' le Bon de jouissance ne procure an porter ni l'un ni l'autre de ces avantages caractéristiques. On ne peut donc assimiler le Bon à l'action et le porteur de Bon à l'actionnaire. On ne peut pas non plus appliquer par analogie au premier les dispositions légales relatives au second: Dn motif essentiel est, d'abord, que le porteur de Bon n'est pas admis aux assemblées générales et que, par conséquent, il ne peut pas être soumis à la volonté des actionnaires, manifestée par les décisions prises dans ces assemblées auxquelles il ne peut pas prendre part; «il n'exerce aucune action, - dit l'art. 6 des statuts, - sur les affaires de la 452 Civilrechtspflege. compagnie»; il n'est donc pas associé. - En second lieu la communauté d'intérêt n'existe pas non plus entre les porteurs des deux espèces de titres: Tant que les Bons et les actions ordinaires, auxquelles ils étaient joints, sont restés dans les mêmes mains, l'intérêt était confondu; c'est-à-dire que ce que l'actionnaire pouvait perdre d'un côté il le gagnait de l'autre; mais du moment où les titres ont passé dans des mains différentes, les intérêts sont entrés en opposition. Bien que l'actionnaire et le porteur de Bons profitassent tous deux de la bonne marche générale des affaires, le second devait nécessairement souhaiter un rendement maximum qui procurât un surplus de bénéfices annuel et lui assurât éventuellement un prix de remboursement avantageux; l'actionnaire, lui, devait au contraire viser plus spécialement à la conservation de l'entreprise et au maintien de l'intégralité de son capital, de manière à s'assurer une liquidation favorable et à ne pas risquer de distribuer, sous le titre de bénéfice annuel, une part des sommes engagées par lui dans l'entreprise. Il n'existe pas plus de rapport de société, entre les porteurs de Bons et les membres d'une société anonyme, qu'entre le patron et le commis-intéressé, ou entre toutes autres personnes liées par des contrats spéciaux de ce genre: ainsi, le prêt avec participation du prêteur aux bénéfices réalisés par l'emprunteur. Or, on admet aujourd'hui, d'une façon générale, qu'on ne peut pas voir dans ces liens juridiques-là des rapports de société. En ce qui concerne plus spécialement les différents titres de jouissance qui ne confèrent pas le droit de vote à l'assemblée générale, la jurisprudence française et allemande, la doctrine allemande et un grand nombre d'auteurs français n'admettent pas leur assimilation aux actions. (Voir Lecouturier, Traité des parts de fondateurs. Paris, Larose, 1903, p. 45 et suiv. - Klemperer, Die Rechtliche Natur der Genossenschaft. Halle, Kämmerer & Co.) Dans ces conditions, tout rapport d'analogie entre la situation du porteur de Bon et celle de l'actionnaire, doit être exclu. Le porteur de Bon n'a pas des droits égaux à l'actionnaire. Obligationen recht. N° 65. 453 ceux d'un associé. 11 n'a que le droit de réclamer à la société le paiement d'une part des bénéfices et du produit de la liquidation; et, encore, ce droit n'est-il qu'éventuel et conditionnel, en ce sens qu'il ne devient effectif que si le bénéfice atteint un certain chiffre et s'il y a un surplus dans la liquidation. Ce n'est que si ces conditions se réalisent et sont acquises que le droit prend réellement consistance et peut être déterminé quant à sa valeur effective. L'évaluation de la somme que la société aura à payer au porteur de Bon ne dépend pas d'une activité commune des deux parties ou de leur volonté concordante, comme c'est le cas entre associés. En effet, c'est l'exploitation par la société qui produit un bénéfice, c'est la manière dont elle liquide qui peut augmenter ou réduire le produit de la liquidation. Or le porteur de Bon créancier n'a pas droit de participer à l'exploitation et n'a aucun pouvoir de coopérer à la liquidation; c'est uniquement de l'activité et de la bonne administration des associés que dépend l'augmentation ou même l'existence matérielle de la créance du porteur de Bon contre la société. En conséquence, les prétentions de l'association demanderesse ne doivent pas, en l'espèce, être jugées d'après les dispositions légales concernant les actions; ses droits découlent uniquement des titres

qu'elle possMe, et c'est d'apres le contenu de ces titres et les droits qui en derivent, .que les cOllclusions qu'elle a formulees doivent etre jugees. I. DROIT DES PORTE URS DE BONS AU FONDS D'AMORTISSEMENT DES BONS DE JOUISSANCE (Conclusion i.)

1. Aux termes de l'article 7 des statuts, reproduit au verso des Bons de jouissance, le porteur a, en cas de « rem- boarsement» da titre avant la liquidation de la societe, , . droit a un minimum de 50 francs. Partaut de ce falt, le Conseil federal a, dans son message du 8 decembre 18991 _ accompagnant le projet d'arrete sur le transfert au J.-S. des concessions S.-O.-S. et J.-B.-L' 1 - exprime !'idee 454 Givill'echtsptlege. que les Bons de jouissanr:e devraient etre consideres comme des actions de troisieme classe (voir p. 69); il deduisait de la qu'en application de l'article 656 chiffre 6 CO, il fau- drai faire figurer au bilan les 170000 Bons de jouissance de 50 francs, par Fr. 8500000, bien qu'ils ne correspon- dissent a aueun versement effectif, et qu'il ne s'agit la que d}une dette eventuelle. L'arrete federal du 19 decembre 1889, base sur cette conception) porte, a son article 2, re- produit au verso des Bons, que le Conseil federal , etment meme insuffisants. - En realite, au moment du rachat, les chiffres des depreciations ont ete quelque pen modifies, mais la difference est restee sensiblement la me me ; les previsions etaient donc justifiees et les verse- ments operes a la reserve pour amortissements, legitimes. e. L'association clemancleresse pretend encore que ce fonds avait pou! hut de reconstituer le capital social amoindri et que cette recollstitution ne pouvait etre operee avec la part du surplus de benMice leur revenant. Il resulte des bits meme qu'il s'agit ici d'un fonds' des- tine a operer des amortissements, c'est-a-dire qu'on a affaire a un poste necessaire pour compenser un autre poste trop e }lwe de l'actif. Le seul but de la reserve d'amortissement etait donc de combler une lacune materielle et reelle. 01', il ne peut etre question de Mnefice, ni de surplus de bene- fice, - on l'a vu plus haut (v. p. 22), - tant qu'une diffe- rennee de cette nature subsiste. En se pla- ant a un autre point de vue) on pent dire que le fonds en question avait pour unique but de procnrer la l'econstitution du capital social, par un amortissement; il ne formait donc pas une reserve prelevee sur des benefices nets puisque ceux-ci ne pouvaient exister tant que le capital n'etait pas reconstitue par des prelevements operes sur les produits de l'exploita- tion.

8. Des chiffres portes par l'association demanderesse dans son tableau de redressement, il resulte qu'elle entend eli- miner des comptes annuels les versements faits au " Fonds pour couvrir les indemnites ensuite d'accident, }) pour autant que ees versements excMent les prelevements annuels operes Sur ces fonds. On constateJ en outre, qu'elle a fait abstrac- tion des postes {(Solde reporte» et " Versements an Fonds d'amortissement des Bons de jouissance.)) La demande ne ne contenant aucune justification, ni aucun motif a l'appui 474 Civilrechtspßege. -de ces modifications aux comptes des profits et pertes eta- blis par la compagnie defenderesse, il n'y a pas lieu d'en- trer en matiere sur ces pretentions et de les examiner an fond. Aucune des modifications que l'association demanderesse pretend devoir etre apportees aux comptes annuels ~e pro- fits et pertes n'etant justifh~e, les comptes des exerClces de 1898 a 1902, les seuls qui puissent etre attaques, doivent etre, pour ce qui concerne la creance conditionnelle des por- teurs de Bons, approuves tels qu'ils ont ete arretes par la compagnie defenderesse, proprietaire de l'entreprise. Comme aueun de ces eomptes ne solde par un surplus de Mnefice, il en resulte que c'est a bon droit qu'aucune repartition n'a ete faite aux porteurs de Bons durant les cinq dernieres annees d'existence de la societe. 9. Partant du meme etat de fait que pour sa conelusion 2 principale, l'association demanderesse a coneLu subsidiai- rement a ce que, - au cas ou le Tribunal fMeral ne recon- naitrait pas aux Bons de jouissance un droit direct aux parts de benefices auxquelles elle pretend, - ces sommes leur soient reconnues a titre de dommages-interets, comme leur ayant

em refnsees en violation des droits afferents aux Bons de jouissance. Les decisions de la compagnie defenderesse relatives a ses comptes annuels de profits et pertes etant, ainsi qu'il vient d'etre demontre, conformes aux lois et statuts, et aux principes d'une saine administration, ne sauraient eonsti- tuer un acte illieitej la eonclusion subsidiaire en dommages- interets doit done etre, elle aus si, ecartee. 10. Se basant toujours sur les memes faits que pour sa. eon- dusion 2 principale, mais partant de la supposition que le tribunal admette que la constitution de reserves etait jus- tifiee, parce que le capital social avait ete entame a un mo- ment donne, qu'il n'etait plus intact, et que, par consequent, il n'existait pas de Mnefice net, l'association demanderesse estime qu'il en resulte foreement que les dividendes payes aux actionnaires, pour ces exercices, etaient, en fait, pre- III. Obligationenrecht. No 65. 475 leves sur le capital. Au lieu de payer des dividendes, la compagnie aurait du reconstituer son fonds social avec le total des produits des exereices annuels. De 1890 a 1902, une somme de 55962400 fr. a ete distribuee a titl'e de divi- dende aux actionnaires; si elle avait ete versee aux fonds de renouvellement et d'amortissement et employee pour re- eonstituer le capital social, il n'y aurait pas eu de moins value au jour de la liquidation. Les porteurs d'actions n'ont donc fait que toucher, par avance, des fractions du capital social j ils doivent en etre debites sur le produit leur reve- nant dans la liquidation; il ne s'agit pas d'une restitution, mais de simple deduction d'une avance deja pergue. L'ar- ticle 630 CO, qui prevoit que les dividendes ne peuvent etre payes que sur le benefice net etabli par le bilan annuel, n'a pas ete modifi~ par la loi federale sur la comptabilite des chemins de fer; cette loi reserve cependant les regles du CO, lorsqu'il n'y pas de disposition speciale contraire (loi de 1896, art. 1 al. 2); 01' la loi n'en contient aucune. L'ar- ticle 630 CO qui devait etre respecte a ete viole. Les parties defenderesse contestent specialement cette derniere allegation. La loi de comptabilite permet, en deroga- tion aux dispositions du CO, de l't3partir sur un certain nombre d'annees les frais de reparations extraordinaires, les depre- ciations des installations et les pertes de cours, en les inscri- vant, pour la partie non encore amortie, a l'actif du bilan. La societe n'etait } par consequent, pas obligee de faire usa ge de tout le produit des exercices annuels pour recon- stituer de suite et entierement son capital; ainsi que le Tri- bunal federal l'a deja juge dans le proces de la Banque de Darmstadt, la compagnie n'etait evidentement tenue d'amortir la moins-value de son reseau que par les dotations ordi- naires au fonds de renouvellement; mais s'il est vrai qu'elle ne pouvait etre contrainte a depasser cette limite, elle etait ineontestablement autorisee a le faire. nest inutile de se livrer a une etude comparative de la disposition de l'art.630 CO et de la loi sur la eomptabilite des chemins de fer p'our savoir s'il peut y avoir coexistence XXXI, 2. - 1905 32 476 CivilrechtsJltlege. ou si les prim'ipes poses par ces textes s'excluent l'un l'autre. En effet l'art. 630 00 invoque parle, il est vrai, des benefices nets «etablis par le bilan annuel », mais l'art. 656 CO 2" dispose que « les immeubles, Mtiments et machines doivent etre evalues au bilan tout au plus au prix d'acquisition et dMuction faite de l'amortissement que comportent les circonstances ;» si donc meme on n'appliquait en l'espee que le 00 on en serait ramene a la question de savoir si, etant donne la moins-value de 22347000 fr. indiquee par le message du 25 mars 1897, les cireonstanees exigeaient que tout le produit des exereices aunuels fut affecte ades amortissements, ou si elles comportaient des amortissements partiels tels qu'HS ont ete effectues. TI n'y a pas de doute que c' est cette derniere maniere de procMer qui doit etre admise eomme « repondant aux circonstances. » La moins-value, telle qu'elle etait fixee par le message du Conseil fMeral en 1897, ne constituait pas pour la com- pagnie defenderesse une depn3eiation acquise et certaine dont il fallait d'ores et deja tenir compte. Oette

estimation n'(~tait pas conforme a celle de la compagnie, et dépassait de beaucoup les versements faits par cette dernière a ses fonds spéciaux destinés a compenser les moins-values. Ce n'est qu'au moment où le rachat a été effectué et que la compagnie a dû admettre l'exactitude, partielle tout au moins, de l'estimation du Conseil fédéral, que ce surplus de dépréciation est devenu une réalité. Tant qu'il n'y avait rien de décidé et d'effectif la compagnie n'avait, d'après les circonstances et les principes d'une bonne administration, aucune autre mesure à prendre que de prévoir l'obligation dans laquelle elle pourrait se trouver, au moment du rachat, de compenser cette moins-value. Comme tout bon commerçant peut le faire dans une situation analogue, comme le porteur d'un brevet à terme, elle devait tenir compte de la somme probable à compenser et du délai encore à courir; elle ne pouvait être tenue de procéder tout de suite à un amortissement complet. Or, la loi fédérale sur la comptabilité de 1896 règle III. Obligationenrecht. N° 65. 477 précisément) pour les chemins de fer, de quelle manière il doit être procédé aux amortissements; elle remplace sur ce point la disposition toute générale de l'art. 656 20 du CO. L'art. 11 de la loi, en prévoyant la constitution d'un fonds de renouvellement pour les constructions et installations sujettes à usure importante, à alimenter par des versements annuels, institue les amortissements partiels échelonnés. Les autres dépréciations provenant par exemple de postes qui ne peuvent être portés au compte de construction (installations supplémentaires ou nouvelles dont il ne résulte pas une augmentation ou amélioration essentielle des constructions et installations, art. 5; ouvrages et installations hors d'usage ou disparus, art. 6 ; etc.) doivent figurer provisoirement à l'actif du bilan à titre de sommes à restituer et, dit l'art. 13 de la loi, «elles devront être remboursées par des prélèvements sur les recettes annuelles de l'exploitation. » L'art. 14 ajoute en outre que «le Conseil fédéral, sur le vu d'un plan d'amortissement, fixera définitivement le délai dans lequel cette opération devra avoir lieu et le montant des annuités. » Il en résulte donc que le « Compte d'attente pour alimentation du fonds de renouvellement » et la «Reserve pour amortissements», instituées par la compagnie défenderesse pour pourvoir à la compensation des dépréciations non couvertes par le fonds de renouvellement, pouvaient, eux aussi, être alimentés par des versements échelonnés. La compagnie défenderesse n'était donc pas obligée de verser le produit annuel de l'exploitation tout entier dans ses réserves ; elle n'était tenue d'opérer ses amortissements que partiellement et successivement. C'est à tort que l'association demanderesse prétend voir une opposition entre l'existence d'une moins-value à amortir et la distribution d'un dividende; il suffit de renvoyer sur ce point au passage, cité par la compagnie défenderesse, de l'arrêt du Tribunal fédéral dans le procès de la Banque de Darmstadt. (Rec. off. XXVIII, 2, p. 499, consid. 12 in fine.) 471:1 Civilrechtsptlcge. III. DROITS DES PORTEURS DE BONS AU DIVIDENDE PAYÉ POUR L'EXERCICE DE 1902 (Conclusion 3.) 1. Par décision de l'assemblée générale des actionnaires du 18 avril 1903 la Compagnie J.-S. devait être dissoute et mise en liquidation dès le 1^{er} mai 1903. Cette assemblée avait cependant décidé qu'une nouvelle assemblée générale serait convoquée pour l'approbation des comptes de l'exercice de 1902, ainsi que pour la votation éventuelle d'un dividende conformément aux statuts. La commission de liquidation était chargée de dresser le compte du dernier exercice et de convoquer l'assemblée. - Cette dernière se réunit le 7 août 1903, soit après l'ouverture de la liquidation; elle décida de distribuer 4 304 800 fr. comme dividende pour 1902, c'est-à-dire 22 fr. 50 par action de priorité et 8 fr. par action ordinaire. 2. L'association demanderesse déclare que cette décision est nulle et de nul effet: 10 parce qu'à partir de la dissolution il n'existe plus, en droit, d'actionnaires, ni d'organes de la compagnie, et que seuls les liquidateurs ont à jouer un rôle, cela dans les limites

legales; 2° parce qu'une compagnie en liquidation ne peut procéder à des distributions aux associés que dans le seul cas où il y a des « capitaux sans emploi » (CO 582 et 583) et qu'il ne saurait être question de distribuer des dividendes; en effet, tout l'actif de la société rentre dans la liquidation y compris le produit de la dernière année; 3° parce que, s'il y avait un surplus de capital, il devait revenir aux porteurs de Bons en vertu de leur droit de créance, et qu'il était inadmissible qu'il fût détourné, sous forme de dividende. L'association demanderesse s'est opposée par avance à l'exception de bonne foi que les actionnaires pourraient tirer de l'art. 632 CO, étant donné que cet article est sans portée en matière de liquidation; elle déclare en conséquence demander le rapport de 4304800 francs à la masse ou, subsidiairement, la déduction de la III. Obligationenrecht. No 65. 479 somme versée à chaque action, du montant nominal à rembourser à son porteur. 3. L'association demanderesse ne se borne pas à demander, comme elle l'a fait dans sa seconde conclusion, une modification, pour ce qui concerne les porteurs de Bons, du montant de bénéfice net déterminé par les assemblées générales; elle conclut d'abord à ce que la décision prise par l'assemblée du 17 août 1903, attribuant un dividende aux actionnaires, soit déclarée nulle et non avenue, puis, en second lieu, à ce que la somme de 4304800 fr., considérée comme bénéfice net par cette assemblée et distribuée comme dividende, rentre dans la liquidation pour être répartie comme de droit. C'est à bon droit que, pour la première de ces conclusions, la compagnie défenderesse a soulevé l'exception tirée du défaut de qualité des porteurs de Bons pour demander l'annulation des décisions de l'assemblée générale. Comme on l'a vu ci-dessus, le porteur de Bons ne saurait être assimilé à l'actionnaire et n'a pas les mêmes droits et obligations que lui (voir p. 11); en outre, la compagnie, en sa qualité de propriétaire de l'entreprise, a seule le droit d'administrer; enfin, le porteur de Bons n'est pas soumis, sans autre, aux décisions de l'assemblée générale des actionnaires; il ne doit personnellement admettre les résultats, qui en découlent pour lui, que pour autant que ses droits contractuels sont respectés. C'est précisément parce que les décisions prises par le débiteur ne lient pas irrévocablement le créancier, pour autant qu'elles portent atteinte à ses droits, qu'il ne peut pas les faire annuler; elles sont sans intérêt pour lui, puisque) pour autant qu'elles violent ses droits et qu'il s'y oppose, elles sont sans effet. Il peut être dans l'intérêt de l'actionnaire de faire annuler cette détermination décisive pour lui; en revanche le porteur de Bons n'a pas vocation pour le faire, vu qu'il n'y est pas intéressé. Il peut toujours réclamer ce qu'il estime lui être dû en plus de ce que la compagnie reconnaît lui devoir. 4. La conclusion 3 principale, telle qu'elle est formulée (480 Civilrechtspflege. dans la demande) est dirigée contre les actionnaires et non pas contre les parties défenderesses; elle tend, en effet, à ce que les dividendes versés aux porteurs d'actions pour l'exercice 1902, soient restitués par eux. Les actionnaires ne sont pas partie au procès et l'on ne peut pas les condamner, dans un procès auquel ils sont étrangers, à restituer une somme qu'ils ont perdue. La question en litige est de savoir s'il y a un excédent d'actif dans la liquidation de la Compagnie J.-S. et quel est son montant; c'est la seulement ce qui intéresse les porteurs de Bons; en revanche, la question de savoir où la compagnie en liquidation trouverait l'argent nécessaire pour payer leur créance une fois celle-ci établie et s'il y a, pratiquement, lieu d'opérer une déduction sur le montant en capital revenant à chaque action (conclusion 3 subsidiaire), ne les concerne nullement; c'est affaire uniquement de la compagnie et des actionnaires. Pour les mêmes motifs, il n'est d'aucune importance, pour les porteurs de Bons, de savoir si la décision d'opérer le paiement d'un dividende a été prise par une assemblée compétente, et si cette distribution pouvait avoir lieu en regard des articles 582 et 583 CO. 5. La seule question que l'association demanderesse puisse soulever

au sujet de la somme de 4304800 fr., distribuee comme dividende de l'exercice de 1902, est de savoir si, en regard de l'art. 28 (anc.) des statuts formant contrat entre parties, pour determiner la somme qui reste apres paiement des dettes et qui doit etre distribuee par la societe conformement aux statuts) il faut tenir compte de tout ce qui se trouve a l'actif de la societe au moment de l'ouverture de la liquidation, sans distinguer entre capital et produit du capital, ou s'il y a certaines distinctions a operer. Il n'est pas douteux qu'en cas de liquidation d'une so- ciete par actions ordinaire, le produit de l'exercice annuel, qui a precede l'ouverture de la liquidation, ne doit pas etre considere comme constituant un benefice et que les actionnaires ne peuvent pretendre a sa distribution; il est joint au capital pour augmenter la garantie des creanciers, III. Obligationenrecht. N° 65. 481 et le principe qu'il n'y a pas de distribution de beneficee durant la liquidation deploie ainsi ses effets, aussi en ce qui concerne le produit de la derniere annee non encore determinee et distribuee au moment de l'ouverture de la liqui- dation. Cette regle se justifie parfaitement etant d'une nature qu'outre le surcroit de garantie qu'elle accorde aux crean- ders, elle ne modifie en rien le droit des actionnaires. Ceux-ci ont) en effet, droit a une part des benefices propor- tionnelle a leur part du capital, et il leur importe peu qu'on procMe a une seule distribution au lieu de deux; le fait que le produit de la derniere annee est joint au capital, et n'est distribue qu'a la fin de la liquidation, ne modifie en rien la somme totale a toucher, et la distinction entre capital et dividende ne presente, en elle-meme, aucun interet pour les actionnaires. Lorsqu'en revanche il ne s'agit pas uniquement d'ac- tionnaires ayant des droits a l'actif social en tOIS points egaux, mais qu'il existe, pour certains d'entre eux ou pour des tiers, des privileges sur l'un ou l'autre des elements de l'actif social, il importe aux interesses qu'on distingue entre le produit de l'exploitation du dernier exercice et le produit de la realisation des biens de la societe. Ce cas n'est pas prevu par la loi, et il est essentiellement different de celui que le legislateur a eu en vue. - En l'espece les porteurs de Bons ont, pour ce qui concerne le benefice an- nuel, droit au quart de l'excMent apres qu'un certain divi- dende a ete attribuee aux actionnaires, tandis que, pour ce qui concerne leur droit au capital, ils n'interviennent qu'apres les actionnaires et les porteurs d'actions de sub- ventions et ils sont alors seuls en ligne; la raison meme qui permet, lorsque les actionnaires sont seuls en ligne, la confusion des deux produits, c'est-a-dire l'egalite des droits des interesses, n'existe plus dans les cas tels que celui-ci, et, les circonstances etant differentes, une autre solution s'im- pose. Il y a donc lieu de distinguer entre le produit du dernier exercice et celui provenant de la realisation de l'actif socia!. 482 Civilrechtspflege. L'art. 28 des statuts ne contredit nullement a cette maniere d'envisager les choses, il se borne a dire: «la somme qui restera apres le paiement des dettes servira » il n'impose pas la confusion des produits. - Ce serait, au contraire, violer l'intention des parties que d'enlever pure- ment et simplement aux actionnaires le privilege que leur garantit le contrat passe entre parties, sur les benefices des exercices annuels, sans qu'aucune exception soit faite pour le dernier. Confondre ce benefice avec le produit de la realisation de l'actif, aboutirait, dans le cas partieu- lier, a le remettre entierement aux porteurs de Bons) ce qui serait directement contraire au contrat. Les porteurs de Bons n' ayant aucun droit sur les 4304800 fr. MnMices de 1902, pas plus que sur l'interet de cette somme, - et cela pour les memes motifs, - il est inutile d'examiner si l'assemblee generale du 17 aout 1903 etait en droit, en regard de l'art. 667 CO, de decider une distribution de dividende. La conclusion 3 de la demande doit donc etre ecartee, aussi bien au fond que prejudiciellement. IV. DROITS DES PORTEURS DE BONS AU SURPLUS D'AGTIF DANS LA LIQUIDATION (Conclusions ~, 1) et iO.) A. Nature des pretuutions en general. 1. Le 1 er mai 1903 la liquidation de la Compagnie du J.-8. a ete

ouverte. Le 23 octobre, la Commission de liquidation du J.-8. et le Conseil fédéral ont conclu une convention en vertu de laquelle la compagnie a mis toute sa fortune mobilière et immobilière à la Confédération suisse, - en reportant les effets de cette cession au 1^{er} janvier 1903. Cette convention a été ratifiée par l'assemblée générale des actionnaires du 20 novembre 1903. Les opérations de la liquidation ont suivi leur cours; celle-ci n'est pas encore close. Par les conclusions 4 à 8 et 10 à 11 l'association demanderesse attaque ce contrat de vente et son exécution; III. Obligationenrecht. N° 65. 483 elle s'en prend, soit à la compagnie, soit à la Confédération, dans le but de faire annuler certains actes de la liquidation. 2. Avant d'aborder dans leurs détaillées prétentions formulées et les moyens préjudiciels et principaux qui y ont été opposés, il importe d'examiner d'une manière générale le caractère juridique que revêtent ces prétentions. Après avoir réclamé dans ses conclusions 2 principales et accessoires, l'allocation de certaines sommes auxquelles elle prétend avoir droit comme surplus de bénéfice annuel, l'association demanderesse tend, dans ses conclusions suivantes, à faire apporter certaines modifications à la liquidation, en cours, de la Compagnie des chemins de fer J.-8. défenderesse. L'art. 28 des statuts, reproduit au verso des Bons, dispose qu'en cas de liquidation de la compagnie, la somme qui restera après le paiement des dettes servira, avant tout, à rembourser les actions privilégiées au pair, puis les actions ordinaires au pair. «Le surplus, dit l'article, s'il y en a, servira d'abord à éteindre les Bons de jouissance aux conditions fixées à l'art. 7, etc.» Aucun autre article ne confère d'autres droits aux porteurs de Bons dans la liquidation; comme on l'a déjà vu (voir p. 11), ils ne sont pas membres de la société, ils ne peuvent être ni identifiés ni assimilés aux actionnaires; l'ouverture de la liquidation ne peut opérer aucun changement à cet égard. Ils sont créanciers de la société et jouissent des droits que leur donnent les lois et les statuts. Or ni les premières ni les seconds ne confèrent aux porteurs de Bons, créanciers, le droit d'intervenir dans la liquidation, d'y prendre une part active, d'y jouer un rôle direct. Le seul droit qui leur est conféré est de toucher une part du surplus de l'actif après paiement des postes énumérés dans les statuts. - L'étendue matérielle du droit des porteurs de Bons, la question de savoir si ce droit a été lésé, s'ils n'ont pas reçu ce qui leur était dû, sont tout autant de questions qui ne peuvent être résolues que lorsque la liquidation de l'actif est terminée et que des offres de paiement ont été faites. Ce n'est que si, à ce moment-là, les porteurs de Bons constatent que la répartition qui leur est offerte n'atteint pas les chiffres prévus à l'art. 7 - c'est-à-dire vingt-cinq fois le produit annuel moyen des cinq dernières années ou, ce produit ayant été nul, 50 fr., - et s'ils estiment que la liquidation n'a pas été régulière et qu'une atteinte a) par ce moyen, été portée à leur droit, qu'ils seront légitimes, mais alors seulement, à demander la réparation du dommage qui leur aura été causé par cet acte illicite et de conclure à des dommages-intérêts. 3. L'association demanderesse n'a pas procédé de la sorte; avant que la liquidation fût terminée, avant que le surplus d'actif fût déterminé, avant que la preuve juridique fût acquise qu'on n'a pas offert aux Bons la répartition de 50 fr. prévue par les articles 27 al. 7 des statuts l'association demanderesse a ouvert action; elle a conclu, non pas à des dommages-intérêts, - ce qui lui était actuellement impossible puisque le dommage n'était pas encore causé, - mais à la nullité de certains actes de liquidation. Si l'on suppose même que ces actes soient irréguliers il n'est pas établi qu'ils causent un dommage aux porteurs de Bons) puisque la part leur revenant dans la liquidation est encore indéterminée, ni qu'ils aient un intérêt au procès leur intenté, action est donc, à ce point de vue, prématurée. En tout état de cause, le porteur de Bons ne peut prétendre attaquer les actes de la liquidation eux-mêmes, POUVRAIT-IL en provoquer la nullité, puisqu'il n'a pas droit

d'intervenir dans la liquidation; il peut uniquement démontrer l'irrégularité d'une opération dans le but de justifier que cet acte illicite est la cause du dommage qui lui a été occasionné et dont il demande la réparation. 4. Le Tribunal fédéral pourrait donc se borner à cette simple constatation et écarter pour ce motif préjudiciel les conclusions relatives à la liquidation formulées par l'association demanderesse, celle-ci n'ayant pas qualité pour les présenter sous cette forme) dans ce but et à ce moment. Cependant, comme il est conforme aux principes de la procédure III. Obligationenrecht. N° 65. 485 cédure et de l'administration d'une saine justice d'éviter la multiplicité des procès et de ne pas laisser planer de doute dans l'esprit des parties) le Tribunal fédéral estime devoir, vu les circonstances spéciales de la cause, aborder le fond des questions soulevées par la demanderesse et les traiter à l'occasion de ce procès. Il est d'autant plus indiqué de le faire que, d'après les allégués de l'une et l'autre parties, l'on peut d'ores et déjà approximativement prévoir quel sera le résultat de la liquidation, et ce qui sera offert aux porteurs de Bons par la compagnie. B. Contrat de rachat. 1. L'arrêté fédéral du 1^{er} décembre 1889, transférant les concessions à la nouvelle Compagnie J.-S., prévoyait le rachat possible du réseau par la Confédération dès le 1^{er} mai 1903. L'art. 2 litt. d de l'arrêté porte que le prix sera déterminé par le produit net moyen obtenu sur l'ensemble du réseau pendant les dix années qui auront précédé immédiatement celle au cours de laquelle le rachat a été annoncé. L'alinéa suivant ajoute que le prix de rachat ne pourra, en aucun cas, être inférieur au prix d'établissement des constructions existantes, etc. La litt. 9 du même article prévoit que les contestations qui pourraient s'élever au sujet du rachat ou des questions qui s'y rattachent) seront réglées par le Tribunal fédéral. Au lieu de suivre cette procédure) les parties ont convenu à l'amiable d'un prix de vente en bloc, suivant la convention déjà citée, du 23 octobre 1903. Par ses conclusions 4 et 5) l'association prétend faire prononcer l'annulation « quant aux droits de la demanderesse » de ce contrat du 23 octobre 1903, et faire fixer par le Tribunal fédéral les « principes sur lesquels doit avoir lieu le rachat » et (« le montant total revenant aux Bons, en vertu de l'acte de fusion et de ses statuts. » Par sa conclusion 10, l'association demande, en outre, l'application de ses conclusions 4 et 5 tant à la Confédération qu'à la compagnie défenderesse. 486 Civilrechtspflege. 2. Au sujet de la demande de nullité du contrat de rachat formulée, tant contre la compagnie défenderesse que contre la Confédération, il y a lieu de remarquer, dès l'abord, qu'une conclusion en ce sens ne peut en tout cas pas être formulée contre la Confédération, car le simple fait que les porteurs de Bons sont créanciers du vendeur ne crée aucun lien de droit entre eux et l'acheteur. L'association demanderesse n'a pas non plus qualité pour provoquer la nullité du contrat à l'égard de la compagnie défenderesse, soit parce qu'elle n'a aucun droit réel sur les biens de la société, soit parce qu'elle n'a aucune action sur les affaires de la compagnie, le porteur de Bons ne disposant que d'une action en dommages intérêts, dans le cas où sa partie co-contractante aurait conclu le rachat à un prix défavorable et qui lui causerait un préjudice. Il n'y a en conséquence pas lieu d'entrer en matière sur les conclusions 4 et 10 de la demande. Quant à la conclusion 5) il n'y a lieu de la soumettre à examen que pour autant qu'elle tend à la fixation de la somme qui serait revenue aux Bons dans le cas où le prix de rachat aurait été fixé comme il devait l'être d'après les concessions; cette question tend, en effet, à la détermination du dommage qui pourrait avoir été causé à l'association demanderesse par le rachat tel qu'il a été opéré. 3. Étant données ces constatations, il n'y a pas lieu d'examiner si le rachat viole les dispositions de l'art. 582 CO, ainsi que l'association l'allégué pour prouver la nullité d'un rachat à l'amiable. L'art. 582 ne concerne que les actionnaires. Mais si même le mode de liquidation admis était contraire à la loi, l'association demanderesse ne

pourrait fonder sur ce fait une action en dommages-intérêts, que pour autant qu'il serait prouvé que ce mode de liquidation lui aurait causé un dommage, ou qu'un autre mode de liquidation aurait produit davantage, ce qui n'est pas établi. 4. Il n'y a pas lieu non plus d'entrer en matière sur une autre question également soulevée par l'association demanderesse, savoir si l'assemblée du 20 novembre 1903 était compétente pour décider le rachat, alors que la société était III. Obligationenrecht. No 65. 487 déjà entrée en liquidation; les porteurs de Bons, créanciers de la société, n'ont en effet aucun droit de mettre cette question en discussion. 5. C'est encore pour les mêmes motifs que l'association demanderesse ne peut pas contester, comme elle prétend le faire, la régularité du vote de l'assemblée du 20 novembre 1903 par lequel le prix du rachat a été admis. Seuls les actionnaires sont légitimes à attaquer en justice une décision de l'assemblée générale lorsqu'ils prétendent à une violation des statuts; l'ayant droit au benMice et au surplus dans la liquidation ne dispose pas de ce droit caractéristique qui appartient à l'associé seul. Au reste la prétention de l'association demanderesse n'est pas justifiée au fond: Elle s'appuie en premier lieu sur l'art. 17 des statuts qui dispose, entre autres, qu'en cas de liquidation ou vente du réseau il ne peut être statué que « dans une assemblée on sont représentés plus du quart des actions ayant droit de vote et à la majorité des deux tiers des voix»; elle invoque en second lieu l'art. 15, al. 3 des statuts en vertu duquel l'actionnaire ne peut exercer son droit de vote dans les discussions concernant toute affaire où il est partie contractante. La Confédération étant « partie contractante» et disposant, suivant la déclaration faite par le Conseil fédéral dans le message du 21 novembre 1903, du 94,5 % des actions, il était matériellement impossible de procéder à une vente. Les actions de subvention Simplon ne devaient pas non plus pouvoir voter, vu leur intérêt direct au contrat. L'exactitude arithmétique et le mode des calculs opérés pour déterminer le quorum et la majorité ne sont pas contestés; la seule question à examiner, en ce qui concerne la Confédération, est de savoir de combien de voix elle dispose, et l'usage qu'elle a fait de celles-ci; en effet, s'il n'est pas établi qu'elle ait participé à l'assemblée générale du 20 novembre 1903 avec un nombre supérieur aux 99 651 actions mentionnées sur le bulletin blanc remis au président lors de la votation du contrat de rachat, les attaques de l'association demanderesse tombent d'elle-même. Or tel est le cas. 488 Civilrechtspflege. Lors de l'audience préliminaire la demanderesse a reconnu que, le 20 novembre 1903, les 55000 actions J.-S. en possession du Crédit suisse de Zurich et de la Banque cantonale bernoise n'avaient pas encore passé en la propriété de la Confédération. ce qui eût été indispensable pour que celle-ci disposât du droit de vote attaché aux actions. Si le Conseil fédéral a, dans son message du 21 novembre 1903, considéré ces titres comme appartenant à la Confédération et s'il a assimilé improprement un droit d'option à un titre de propriété, s'il a cru pouvoir dire que la Confédération disposait du 94,5 % des actions, cette déclaration ne saurait avoir, en droit, aucun effet en regard de l'aveu de la demanderesse elle-même. Le droit de vote inhérent à ces actions sur lesquelles la Confédération n'avait qu'une option restait donc aux deux banques dont les représentants ne peuvent être taxés d'hommes de paille de la Confédération. D'autre part, quant aux 195914 actions que la Confédération reconnaît avoir acquises dans le courant de 1903 avant l'assemblée générale du 20 novembre, elle a déclaré ne pas les avoir fait inscrire ou transcrire en son nom ni, en avoir fait usage à l'assemblée; il n'existe aucune preuve quelconque que ces déclarations soient inexactes et que ces actions aient été confiées à des hommes de paille. La différence entre le nombre total des actions existantes et celui des actions représentées à l'assemblée dépasse le chiffre des 195914; le dire de la Confédération n'est donc pas inadmissible. Il n'est, par conséquent, pas établi que la Confédération ait

participe au vote d'une façon quelconque, ni qu'elle se soit présentée à l'assemblée générale du 20 novembre 1903 avec plus de 99 651 actions. Pour ce qui concerne la participation au vote des actions de subvention Simplon, il suffit de constater que si même on suppose que tous les 64252 titres présentés aient apporté des suffrages affirmatifs et qu'on réduise d'autant le chiffre des bulletins valables et le nombre des « oui », la majorité reste néanmoins acquise à l'adoption du contrat de rachat. m. Obligationenrecht. N° 65. 489 O.

Prix du rachat. 1. L'association demanderesse allègue enfin que le prix de rachat a été fixé arbitrairement à Fr. 104000000 « en fraude des droits des ayants droit à factif social, ayants droit parmi lesquels il faut comprendre les porteurs de Bons au même titre que les actionnaires. » Le vendeur et l'acheteur Hant, en fait, une seule et même personne, il a été facile dit la demanderesse, d'arriver à ce résultat. Pour prouver son dire, elle établit une comparaison avec le mode de calcul employé pour fixer le prix payé aux autres compagnies suisses rachetées, et en déduit que le réseau du J.-S. valait 114788870 fr. et non 104000000. Dans un « Tableau synoptique des divers règlements proposés pour le rachat du J.-S' » elle a porté le résultat de la comparaison dans une colonne intitulée : « Règlement d'après les principes d'indemnisation applicables aux réseaux déjà rachetés. » En comparant les chiffres placés sous cette rubrique et ceux portés par le Conseil fédéral dans le message du 21 novembre 1903 pour justifier ce prix de Fr. 104 000 000, on constate les différences suivantes : Augmentation des actifs : Litige des trains de nuit. . . . Fr. Frais de liquidation à la charge de la Confédération . » Majoration consentie par la Confédération » 800000 1 000000 1 731498 1200000 Bonification 1/3 bénéficiaires de 1903 . Total) Fr. 4731498 Diminution des passifs : Déficit Caisse de secours Fr. 4494533 Moins-value du réseau. » 1 951 809 » 6 446342' Total des augmentations d'actif et diminutions de passif . Fr. 11177 840 Dont à déduire une augmentation de passif pour fonds d'amortissement 388970 des Bons. . _F_r_ . _____ Différence entre 114788870 francs et 104000000 de francs . . Fr. 10788870 490 Civilrechtspflege. Ces postes divergents ne ressortent que de ce tableau synoptique des divers règlements proposés. La demande ne contient aucune réquisition à leur égard, ni aucune justification; la conclusion se borne à requérir une expertise et à demander au Tribunal fédéral de « déterminer, conformément aux actes de concession, les principes sur lesquels doit avoir lieu le rachat. . . » Cependant, dans sa Réplique, la demanderesse attaque expressément les chiffres admis pour la moins-value du réseau et pour le déficit de la caisse de secours, et s'efforce de justifier ses prétentions spécialement en ce qui concerne le bon état d'entretien du réseau. L'association demanderesse allègue, enfin, à l'appui de sa conclusion que le prix de Fr. 104000000 était déjà prévu en 1901, et qu'il a toujours été repris dans les différents projets d'arrangement qui ont été établis depuis le 5 mai 1902) alors même que depuis cette date l'actif s'est augmenté de 11306 000 francs. 2. Comme on l'a vu plus haut, la seule action qui puisse appartenir aux porteurs de Bons serait une action en dommages-intérêts (voir p. 44). L'association demanderesse allègue bien que le prix de rachat a été fixé en fraude des droits des porteurs de Bons, mais elle ne déclare pas, dans la conclusion, quel est le dommage qui lui aurait été causé et dont elle demande la réparation; elle se borne à conclure à ce qu'il plaise au Tribunal fédéral « déterminer les principes sur lesquels doit avoir lieu le rachat. . . » - En la forme la conclusion est inadmissible; le juge ne peut prononcer que sur des prétentions déterminées et fixes des parties et non pas soumettre à examen tous les systèmes possibles et imaginables, même ceux auxquels les parties n'auraient pas songé. Au reste) en l'espèce, le dommage ne peut pas naturellement être évalué tant que le compte final de liquidation n'est pas établi et que les porteurs de Bons ne savent pas si la somme qui

leur sera offerte sera inférieure à 50 francs et de combien elle le sera. La conclusion 5 doit donc, elle aussi, être préalablement écartée comme prématurée et inopportune en la forme.

III. Obligationenrecht. No 65. 491 3. Si, pour les motifs d'opportunité indiqués plus haut, on aborde le fond même de la question, on constate que les seuls chiffres indiqués par l'association demanderesse et qui paraissent résumer ses prétentions, sont ceux qu'elle a portés dans la colonne intitulée « Règlement d'après les principes d'indemnisation appliqués aux trois réseaux déjà rachetés, » de son tableau synoptique des divers règlements proposés pour le rachat du J.-S. Il est juste de dire que nulle part ces chiffres ne sont présentés comme des prétentions, mais uniquement comme des termes de comparaison. Mais, si même l'on considère ces chiffres comme déterminant le montant de la prétention de la demande, on doit constater qu'ils ne sont accompagnés d'aucun motif ni d'aucune justification. Seuls les deux postes relatifs à la « Moins-value du réseau » et au « Déficit de la Caisse de secours » sont expressément mentionnés dans la réplique; les autres postes, sur lesquels il y a désaccord, ne sont pas même cités; l'art. 89 de la loi fédérale sur la procédure civile du 22 novembre 1850 exige que la demande désigne en abrégé, mais d'une manière précise, les faits qui motivent la demande et l'objet de la demande. Cette règle primordiale est essentielle; un tribunal ne peut juger que s'il connaît les faits, s'il sait sur quel point les parties sont en désaccord et quel est le motif de ce désaccord. Seuls les deux postes ci-dessus mentionnés peuvent donc être soumis à examen, et c'est à leur égard seulement qu'il y a lieu d'examiner les attaques dirigées par l'association demanderesse contre la fixation du prix de Fr. 104000000. Avant de procéder à cet examen, il importe de relever que la situation des porteurs de Bons n'a pas changé par le fait de l'ouverture de la liquidation. Les statuts ne prévoient pas qu'ils puissent dès ce moment-là « exercer une action sur les affaires de la compagnie ». L'art. 27 leur accorde un droit au surplus d'actif dans la liquidation, mais aucun droit d'administration. C'est donc au propriétaire de l'entreprise, soit à la compagnie seule, qu'appartient avant tout le droit de déterminer les postes de son XXXI, 2. - :1905 33 492 Civilrechtspflege. compte de liquidation. D'après les principes posés plus haut (voir p. 19) la liberté du propriétaire n'est limitée, dans l'intérêt des créanciers intéressés, à défaut de dispositions légales ou statutaires, que par les règles d'une saine administration. - Il est indéniable qu'en l'espèce le droit des porteurs de Bons de contrôler si ces règles ont été respectées a d'autant plus de valeur et d'importance que l'acheteur possédait la majorité des actions privilégiées et ordinaires et disposait ainsi d'une grande influence. Il importe avant tout d'examiner jusqu'à quel point cette influence a été déterminante dans le marché conclu.

4. Les circonstances particulières de la société offrent un moyen de contrôle important: À côté des actions privilégiées et ordinaires, représentant un capital nominal de 101120000 fr. il existait des actions de subvention-Simplon ascendantes au total nominal de 20 088 200 fr. Ces actions, dont la Confédération n'avait que pour 4500000 fr. étaient pour la grande majorité en mains des cantons et des communes. Or d'après l'art. 27 des statuts ces titres devaient être également remboursés, dans la liquidation, avant qu'une répartition fut faite aux Bons. Le montant versé n'étant que de 40,8 fr. %, soit 8195986 fr., c'est cette somme qui devait être, avant tout, prélevée sur le produit de la liquidation, après les 101120000 fr. revenant aux actions privilégiées et ordinaires et versées aux porteurs d'actions subvention-Simplon. Ces derniers actionnaires, ayant droit de vote, avaient un intérêt évident à ne pas ratifier la vente du réseau à un prix qui ne leur garantit pas le remboursement de leurs actions s'ils l'estimaient déraisonnable. On ne peut donc pas parler d'une identité d'intérêts entre l'acheteur et le vendeur et d'une confusion absolue. Une collusion frauduleuse entre eux pour porter atteinte aux porteurs

de Bons est exclue, puisque les premiers intéressés à une augmentation de prix étaient les porteurs d'actions de subvention-Simplon et non pas les porteurs de Bons, et que le montant de leurs actions n'a pas été couvert. Loin de là: Alors que leur intérêt était un droit de subvention-Simplon, N° 65. 493 d'obtenir un prix se rapprochant le plus possible de la somme de 109315986 (101120000 + 8195986) qui aurait permis de les rembourser totalement, abstraction faite des frais de liquidation, les porteurs d'actions de subvention-Simplon ont admis le prix de Fr. 104000000. La demanderesse ne peut pas opposer à cette argumentation le fait que, par convention préliminaire du 5 mai 1902, les porteurs suisses d'actions de subvention-Simplon avaient déclaré renoncer au remboursement de leurs actions et dire qu'ils n'avaient plus d'intérêt au marché, qu'ils ne sont intervenus que pour la forme à l'assemblée générale et qu'il doit être fait abstraction de ces titres dans les calculs. La convention de renonciation du 5 mai 1902 n'était que conditionnelle et ne devait produire ses effets qu'en cas de ratification d'un rachat opéré à l'amiable pour le prix de 104 000 000, mais pas à un prix supérieur. Si donc le rachat n'aboutissait pas au prix indiqué, la renonciation tombait. Par conséquent, pour peu que les porteurs d'actions de subvention-Simplon entrevissent la possibilité d'une liquidation plus avantageuse, ils conservaient la faculté de s'opposer à la ratification de la vente au prix de Fr. 104 000 000, ce qui aurait empêché la condition de se réaliser et les replaçait à leur rang d'actionnaires. Or il découle du résultat de la votation du 20 novembre 1903, qu'ils n'ont pas entrevu la possibilité d'une liquidation plus avantageuse, puisqu'alors qu'il y avait 64 252 actions de subvention-Simplon représentées à l'assemblée, il n'y a eu que 5140 non. On ne peut pas non plus dire qu'à cette renonciation correspondait un avantage d'une autre nature qui aurait compensé le sacrifice apparent des porteurs d'actions de subvention-Simplon; ainsi, il serait inexact de prétendre qu'ils tiraient un avantage de cette opération parce que, en renonçant au remboursement du 40,8 % de subvention versée, les porteurs d'actions s'étaient fait donner décharge des 59,2 % restés dus pour limiter leurs titres. Cette décharge ne compensait pas la perte causée par leur démission. La renonciation et ne devait nullement les engager à écarter la possibilité d'un remboursement plus élevé, s'ils l'estimaient possible. En effet les 59,2 % à verser auraient été représentés par des titres à rembourser intégralement par la Confédération, lors du rachat du Simplon, au prix du capital de premier établissement, selon la cession. La perte des porteurs de ces actions aurait donc été limitée à l'intérêt de quelques années, somme évidemment inférieure aux 8 195 986 fr. auxquels ils renonçaient. Si les porteurs d'actions de subvention-Simplon ont signé la convention préliminaire et conditionnelle du 5 mai 1902 et ratifié le prix du rachat de Fr. 104 000 000, c'est donc bien parce qu'ils considéraient leur versement comme étant en grande partie perdu. Enfin, en adoptant ce prix les cantons porteurs de ces actions de subvention-Simplon ont agi en pleine connaissance de la situation. Ils avaient bien procédé à une expertise (dite expertise Wittwer) qui avait arrêté le prix de rachat à 109 940 000 fr., sur lequel, après déduction des frais présumés de liquidation, il serait revenu environ 7 700 000 fr. aux actions de subvention-Simplon. C'est bien parce qu'ils ont estimé ce chiffre trop élevé et trop peu certain que les cantons ont considéré le prix de 104 000 000 comme inévitable et qu'ils ont consenti à renoncer, en faveur des porteurs de Bons, à la petite part leur revenant. Si l'on suppose même que les porteurs d'actions de subvention-Simplon aient reconnu que le chiffre de Fr. 104 000 000 était trop bas, qu'ils aient renoncé à leur convention préliminaire conditionnelle et fait admettre les deux modifications que l'association demanderesse entend faire apporter aux postes justificatifs du prix de Fr. 104 000 000 on obtient une augmentation de 6 446 342 fr. (« Déficit de la Caisse de secours »)

reduit de 4 500000 fr. a 5467 fr. soit de 4 494 533 fr., et moins-value du rtiSeau rMuite de 18757 236 fr. a 16 805427 fr., soit de i 951809 fr.), soit au total 110446342 fr. Or ce prix aurait ete insuffisant pour operer une distribution plus III. Obligationenrecht. N° 65. 495 avantageuse aux porteurs de Bons, etant donne qu'on au- mit dispose, toutes actions payees, comme surplus d'actif dans la liquidation de 1130356 fr. (110446342 fr. mo ins 109315986 fr.) au lieu de 2880000 Ir. (104000000 fr. moins 101120000 fr.) - Dans ces conditions les porteurs de Bons n'ont aucun interet a poursuivre la modification sollicitee. 5. De meme que les porteurs d'actions de subvention- Simplon, les liquidateurs ont examine la question de savoir s'il etait plus avantageux d'accepter les 104000000 offerts par la Confederation ou s'il etait preferable de courir les chances d'un proces. Le rapport que les administrateurs ont presente a l'assemblee generale du 20 novembre 1903 contient l'expose des motifs qui les a conduits a faire la proposition d'accepter le marche; ce serait a l'association demanderesse de demontrer et prouver que ces raisons ne' repondent pas aux principes d'une saine administration, qu'on devait necessairement prevoir que le resultat d'une proceclure tendant a la fixation du prix a payer (confor- mement aux actes de concession », - comme le porte la conclusion 5, - aurait produit un prix superieur aux offres amiables de la Confederation. :Mais la demanderesse n'a pas rapporte cette preuve. - C'est a tort qu'elle fond~ ses critiques ainsi qu'il parait ressortir du tableau synoptlque, , . 1 sur une comparaison du prix 104000000, avec le reg e- ment qu'elle etablit d'apres les principes d'indemnisation appliques aux trois reseaux deja rachetes; ce qu'elle aurait du opposer au prix pro pose par la commission de liquida- tion a l'assemblee du 20 novembre 1903 c'etait le prix du, a son avis, en vertu des principes fixes par les actes de concession, puisque c'est la ce qu'elle invoque dans sa con- clusion. Elle aurait du formuler, motiver et prouver ses clliffres. Elle n'a pas meme tente de le faire, mais s'est bornee a rapporter des appreciations de tiers et a faire des cOllparaisons denuees de toute force probante. Dans ces conditions il n'y a pas lieu de se demander pourquoi la Confederation a toujours maintenu le prix de 496 Civilrechtspflege. Fr. 104000000, - ce qui n'a du reste rien d'etonnant, puisqu'il s'agissait d'un prix payable a une date prefixe; - si le eapital de premier etablissement, c'est-a-dire la valeur reelle de eonstruotion et d'aehat du reseau et de materiel a l'etat de neuf, etait superieur au coilt porte en eompte ; - quelles etaient les opinions de differents per- sonnages et entre antres de M. Ruehonnet, president de la commission de liqnidation, a differentes epoques, etc., etc., tout autant d'allegues qui ne sauraient prouver nne preten- tion, du reste non precisee. e'est pour ees motifs aussi qu'il n'y a pas lieu d'admettre la jonetion au dossier de deux pie ces dont l'association demanderesse a requis la production lors des debats prealables : savoir un rapport d'expertise Wittwer et Oberer du 31 jamier 1902 sur l'evaluation du prix de rachat du reseau faite sur la demande des cantons porteurs d'actions de subvention-Simplon et une estimation du directeur Ruchonnet du 24 avril 1901. C'est a bon droit que le juge charge de l'instruction de la cause a refuse (CPC 171) la production de ces pieees denuees de toute force probante et sans importance en la cause. Cette decision doit donc etre eonfirmee. 6. Si cependant on aborde maintenant au fond l'examen du prix convenu pour le rachat, - dans le but de verifier si les critiques soulevees au sujet des deux postes speeia- lement mentionnes en replique sont legitimes, - on est egalement amene a conclure que la pretention de l'associa- tion demanderesse n'est pas fondee et qu'il ne peut etre question d'un prix abusivement bas fixe en violation des principes d'une saine administration. En ce qui eoncerne le defieit de la eaisse de secours il n'y a aucune probabilite que, si le rachat s'etait fait con- formement au mode prevu par la concession, ce poste eilt ete supprime du passif. Il est en outre indiscutable que ce defieit constitue une

dette de la compagnie (loi fédérale concernant les caisses de secours des compagnies de chemins de fer et de bateaux à vapeur du 28 juin 1889, art. 3). Hf. Obligationenrecht. No 65. 497 La seule question qui prête à discussion est celle de savoir si le chiffre de 4500000, porté par la compagnie et par le Conseil fédéral dans leurs règlements primitifs, est justifié; c'est à l'association demanderesse qu'incombe la charge de prouver que ce chiffre est exagéré et qu'il suffit de porter au passif les 5467 fr. qu'elle indique. Or elle n'a pas rapporté cette preuve. - Sans entrer dans les développements techniques que comporte cette question, on peut constater ce qui suit: La Compagnie J.-S. s'est basée dans la fixation de ce chiffre sur un rapport très approfondi de M. Leubin, directeur de la Caisse de secours des Chemins de fer fédéraux, mathématicien spécialiste en matière d'assurance, rapport sur les conséquences financières d'une combinaison à faire entre les caisses de secours des diverses compagnies rachetées. JYL Leubin établit qu'au 31 décembre 1898 le bilan initial de la Caisse de secours J.-S. comportait un actif de 6 045 725 fr. 12, d'actif qui, au 1^{er} janvier 1903, s'élevait à 8 029 027 fr. 01. Le 9 février 1904 ce rapport a été soumis par la Direction des Chemins de fer fédéraux à une commission composée de MM. Rebstein, professeur au Polytechnicum de Zurich, Dr Schilplin, mathématicien-conseil de la société d'assurance «La Suisse» et Dr G. Schärtilin, directeur de la «Schweizerische Lebensversicherungs- und Rentenanstalt» à Zurich. Le second des experts est décédé au cours du travail. Les deux autres ont, dans un rapport daté du 30 novembre 1904, déclaré exacts les bilans établis par M. Leubin. - L'association demanderesse oppose à ces données le résultat de calculs faits dès 1898 par M. Graf, professeur à Bâle, sur la demande du Conseil d'administration J.-S. et du Conseil fédéral le 1^{er} d'actif à fin 1898 aurait été de 3 150 85 fr. 88; les amortissements l'auraient ramené à fin 1902 à 5466 fr. 77 c. - La différence entre les résultats des deux rapports provient des bases statistiques différentes sur lesquelles ces calculs reposent. Un examen des sources auxquelles ont puisé les deux spécialistes montre à l'évidence que M. Leubin dispose d'un matériel général et spécial beaucoup plus complet que M. Graf. - De nouvelles contestations ont été soulevées par les membres de la caisse de secours contre les résultats de ces divers rapports. Les professeurs Graf et Pareto ont été chargés d'une nouvelle étude. - Quoiqu'il arrive par la suite, les parties contractantes se trouvaient en présence de simples probabilités; on ne peut nier que toutes les précautions ont été prises pour ne pas commettre une erreur. La compagnie demanderesse a estimé que dans de telles circonstances il était dans son intérêt de consentir à une réduction du passif de 4 500 000 fr., plutôt que d'affronter sur ce point les risques d'une décision judiciaire; on ne peut lui reprocher de n'avoir pas, en ce faisant, suivi les principes d'une saine administration. L'association demanderesse n'a pas prouvé que les résultats des calculs de M. Graf, sur lesquels elle s'appuie, soient plus justes que ceux de M. Leubin; sa prétention à une augmentation du prix du rachat, pour ce motif, doit donc être écartée. 7. L'association demanderesse allègue que la moins-value du rachat, dont la déduction sur le prix d'établissement était prévue par la concession, devrait être réduite d'un quart comme cela a été fait pour les trois compagnies déjà rachetées. Elle part du chiffre de moins-value totale de 2 240 723 fr., admis par le Conseil fédéral dans le message du 25 mars 1897 concernant le rachat, et porte dans le tableau synoptique, au passif du «Règlement établi d'après les principes d'indemnisation appliqués aux trois compagnies déjà rachetées» les trois quarts de cette somme, soit 1 680 542 fr. Le Conseil fédéral, dans son message du 21 novembre 1903 a porté, en revanche, le chiffre de 1 875 723 fr., ce qui fait une différence de 195 180 fr. On y a lieu de remarquer, en premier lieu, que le Conseil fédéral a, pour le J.-S. aussi, opéré une réduction du quart, mais que le chiffre porté par le

message du 21 novembre 1903 n'est pas basé sur la moins-value totale de 22407236 francs, fixée le 25 mars 1897; c'est de là que provient la différence du résultat. En effet, à cette somme l'acheteur III. Obligationenrecht. N° 65. 499 a ajouté, Ip. 21 novembre 1903, 2350000 fr., eout d'améliorations urgentes à apporter à la superstructure, ce qui élève le total de la moins-value à 24757236 fr.; en en déduisant environ le quart, soit fr. 6000000, le Conseil fédéral a estimé la moins-value à porter au passif à 18757236 fr. La justification de la différence de 1 951 809 fr. ne pourrait être rapportée, en droit, que par une expertise technique, qui évaluerait le montant des dépenses à effectuer pour l'émettre le réseau en « parfait état, » puisque c'est ainsi qu'aux termes de la concession il devait être remis. 01' l'association demanderesse, à laquelle incombe la charge de prouver ce qu'elle allègue, n'a ni demandé, ni rendu possible cette expertise. À l'audience préliminaire, elle s'est contentée de requérir une expertise de nature financière portant sur les livres et la comptabilité, ce qui semblerait insuffisant et non pertinent. Au reste, pour qu'une expertise fût possible, il faudrait que les points sur lesquels elle doit porter fussent catégorisés; à cet effet, la demanderesse aurait dû requérir la production des caueils justificatifs détaillés de la Confédération, et attaquer les postes qui lui paraissaient exagérés en indiquant ses motifs. Les experts auraient pu alors se prononcer sur ces moins-values. Si l'on suppose qu'une expertise ait porté sur l'ensemble du réseau, un examen même superficiel de la situation montre que si certaines déductions étaient possibles, il se serait prouvé, d'autre part, des postes dont il n'a pu être tenu compte au moment où les calculs ont été faits, ainsi les frais de réparation du tunnel de Chexbres. D'autres questions auraient surgi, par exemple celle de savoir si la somme de 392614 fr. 92 ponis" frais d'émission et perte de cours portée au compte de construction du Simplon ne devait pas en être déduite; Olleneore si la somme de 3058217 fr. 12 pom « Objets non achevés sur les lignes en exploitation » pouvait être ajoutée au capital d'établissement. En face de ces éventualités et de ces doutes, on ne peut affirmer, et il n'est pas prouvé qu'il semblerait résulter de l'expertise que la moins-value fixée selon le mode de rachat 500 Civilrechtspflege. prévu par la concession eut été inférieure au chiffre admis dans les calculs justificatifs de la convention intervenue entre la compagnie demanderesse et la Confédération. On ne peut pas reprocher à la première de n'avoir pas, en évitant une solution judiciaire et ses aléas, violé des principes d'une saine administration. La cinquième conclusion de la demande devrait donc aussi être écartée au fond, si elle ne l'était déjà pour des motifs de forme. V. DROIT DES PORTEURS DE BONS AUX INTERETS DU PRIX DE RACHAT (Conclusions 6 à 8 et H.) 1. Bien que l'exploitation par la Compagnie J.-S. n'eût cessé que le 1^{er} mai 1903, les effets de la cession furent reportés conventionnellement au 1^{er} janvier 1903. Le prix de fr. 104000000, représentait la valeur du réseau au 31 décembre 1902. Comme cette somme n'était stipulée payable qu'au 31 décembre 1903, parties convinrent d'un intérêt de 3 112 OfoJ et récligèrent comme suit l'art. 4 du contrat de rachat du 23 octobre 1904: « Comme contre-valeur, la Confédération payera : » I. À la Compagnie J.-S. une somme de 104100800 fr.)} 11. Anx porteurs et en échange du coupon N° 14 de chaque } } cune des 104000 actions privilégiées et de chacune des } } 245600 actions ordinaires de la compagnie cedante, savoir: » a) 17 fr. 50 pour chaque coupon N° 14 d'action privilégiée. » b) 7 fr. pour chaque coupon N° 14 d'action ordinaire. » Ces paiements seront effectués le 31 décembre 1903. » Le chiffre de 104100800 fr. comprend, outre le capital de 104000000 fr., une somme de 100800 fr. représentant l'intérêt 3 119. % d'un an de la part de prix excédant le capital nominal, l'intérêt de ce dernier étant payé sur remise des coupons N° 14. En exécution de ces engagements) la Confédération a, au 31 décembre 1903: 10 Crédite la Compagnie J.-S. de la

III. Obligationenrecht. N° 65. 501 :gomme susindiquée de 104 100 800 fr., valeur 1 er janvier 1904, dans un compte special productif d'interets a 3 1/ 0/ ; 2° paye aux actions privilegiées et ordinaires les sommes . . . , mldquées de 17 fr. 50 et de 7 fr., en échange des coupons N° 14, soit au total 3539200 fr. 2. Par une signification du 5-7 aout 1903 la demanderesse avait déjà proteste contre la distribution aux actionnaires d'un interet qu'elle considerait comme constituant une partie de l'actif de la masse. Par les condnsions 6 7 8 et 11 de sa demande elle attaque la validite du paiement des coupons et cherche, par divers moyens principaux et subsidiaires, a faire revenir aux porteurs de Bons direct- Ident ou indirectement les 3 539 200 fr. verses aux actionnaires a titre d'interet, mais sous forme de dividende le 3.1 d~cembre 1903. - Elle estime, tout d'abord, que la r~ti ficatlon de cette disposition de la convelltion de rachat est nulle) au meme titre que toutes les decisions prises par l'assemblee du 20 novembre 1903. Puis) apres avoir cons- tate qu'un interet de 3 1/ 2 % etait incontestablement du par la Oonfederation a partir du 1 er janvier 1903, jour auquel la cession etait reportee quant a ses effets, la deman- deresse declare que le paiement de l'interet sous forme de paiement du coupon directement aux actionnaires n'a eu pour but dans l'intention des parties que d'eviter le verse- ment des 3539200 fr. dans la masse et d'en priver ainsi les porteurs de Bons auxquels cette somme aurait pro- fite. - L'association demanderesse attaque la cause du contrat et son execution en invoquant l'art. 582 CO qui ne donne aux liquidateurs que la mission de faire rentrer les creances de la societe dissoute et de realiser l'actif social, - l'art. 667 CO qui prevoit que la reparti- tion de l'actif de la societe dissoute ne peut avoir lieu qu'apres l'expiration d'un an, - l'art. 630 CO qui dispose qu'il ne peut etre paye d'interets pour le capital action, - et enfin, l'art. 28 des statuts qui prevoit qu'apres le rem- boursement des actions au pair, le surplus doit servir a eteindre les Bons de jouissance, sans faire mention d'inte- 502 Ci vii rechtspflege. rets. - L'association demanderesse entend, en consequence, que la compagnie defenderesse fasse le necessaire pour faire rentrer cette somme dans la masse, soit eventuelle ment a la considerer comme repartition anticipée d'une part du capital nominal a restituera chaque action (conclusion 6). - En ce qui concerne la Confederation en tant qu'ache- teur!, les conclusions tendent a faire prononcer qu'elle a paye a faux et reste Mbitrie Oll envers la compagnie en liqui- dation (eoneins. 7), ou envers la demanderesse elle-meme (conelus. 8). La conclusion 11, dirigee contre la Confede- ration en tant qu'actionnaire, tend a faire constater que c'est sans droit qu'elle a fait sm l'actif le prelevement opere a raison de 94,5 fr. % des actions qu'elle possedait; elle a viole les articles ci-dessus mentionnes, en outre elle s'est enrichie illegitimement (art. 70 et suiv. CO), puisque durant l'annee 1903 elle a toucM le Mnefice de l'exploitation et l'interet de ses actions. Les parties defenderesse ont conclu a liberation, tant exceptionnellement qu'au fond. 3. Ainsi qu'on l'a deja vu, l'association demanderesse n'a pas q ualite po ur conclure a la nullite des decisions prises par une assemblee gem3rale d'actionnaires (v. p. 39); cette pretention que les conclusions 6, 7, 8 et 11 ne forment pas expressement, mais qui est indiquee dans les motifs comme base de ces conclusions, doit done etre prealable- ment ecartee. Les porteurs de Bons ne pourraient invoquer les faits qu'ils alleguent que pour prouver l'existence d'une violation de leurs droits, violation en vertu de laquelle ÜS demanderaient la reparation d'un dommage qui leHr aurait eM cause. 4. La conelusion 6 tend, dans sa premiere partie, a faire etablir que la ConfMeration ne s'est pas valablement liMree de l'obligation de payer a la compagnie en liquidation les interets du prix de vente, en payant directement aux aetjonnaires le coupon n° 14. Cette conclusion est dirigee contre la Confederation en tant qu'acheteur; 01' eomme on l'a vu (v. p. 46) l'association demanderesse n'est rattacMe III. Obligationenrecht. N° 65. 50ä par aucun lien

de droit à l'acheteur et n'a aucune vocation pour agir contre lui. Seule la compagnie vendeuse peut exiger de la part de la Confédération l'exécution stricte du contrat de rachat. S'il venait à être reconnu que les porteurs de Bons ont un droit quelconque sur un intérêt versé à tort à un tiers, ils n'ont qu'à s'adresser à leur débitrice, la compagnie: c'est elle qui jugera si elle estime opportun de réclamer ce paiement à son acheteur; qu'elle le fasse ou non tous les biens de la société pourraient être affectés au paiement de cette somme, due aux porteurs de Bons, et si l'actif réalisé est insuffisant, les organes responsables de la compagnie devront répondre, à l'égard de ces créanciers intéressés, de la différence. Comme dès lors c'est la compagnie seule qui est débitrice des porteurs de Bons, ceux-ci n'ont aucun intérêt à attaquer l'acheteur qui ne leur doit rien. 5. La seconde partie de la conclusion principale 6 tend à obliger la compagnie vendeuse à faire le nécessaire afin de faire rentrer dans la masse cette somme payée à tort aux actionnaires pour être répartie comme de droit. Cette conclusion doit être écartée pour autant qu'elle tend à contraindre la compagnie à se faire payer une dette par un tiers. Le créancier n'est, en effet, pas légitime à obliger son débiteur à se faire payer une dette à lui due par un tiers. Si, comme en l'espèce, il a intérêt à faire constater l'existence de cette dette qui peut influencer sur ses droits à son rôle s'arrête-là. Cette constatation suffit à établir son droit et à préciser la valeur de sa créance contre son débiteur, il n'a aucun intérêt à obliger son débiteur à se faire payer la dite dette. En revanche, pour autant que la seconde partie de la conclusion principale 6 tend à faire prononcer qu'il doit être tenu compte, dans le calcul servant à déterminer la part revenant aux porteurs de Bons sur l'actif social, de la somme de 3 539 200 fr. due par la Confédération à titre d'intérêts pour 1903, la dite conclusion a de l'intérêt pour les porteurs de Bons. Ils ont qualité de réserve faite sur 504 Civilrechtspflege. la prématurité de l'action (V. p. 44) - pour faire constater que leurs droits contractuels sont lésés par une décision du propriétaire de l'entreprise à laquelle ils sont intéressés. 6. Ainsi qu'il ressort des conclusions elles-mêmes, l'association demanderesse admet que les sommes que la Confédération s'est engagée à payer au 31 décembre 1903, en plus de Fr. 104000000, représentent les intérêts 3 12 0/10 de cette somme dès le 1er janvier 1903. Elle ne s'en prend qu'aux 3539200 fr. versés directement aux actionnaires. Pour autant que cette somme se rapporte aux quatre premiers mois de l'année, elle doit être considérée comme le bénéfice net de l'exploitation qui a continué jusqu'à ce jour-là par les soins de la compagnie. Cet intérêt, représentant le bénéfice de l'exploitation, doit revenir aux actionnaires (Statuts art. 25), au même titre et pour les mêmes motifs que le dividende de 1902. (V. ci-dessus, p. 38.) Reste, pour les huit autres mois) la question de fond elle-même, savoir, si, d'une façon générale, durant la période de liquidation, les actionnaires ont droit à l'intérêt de la part de capitalleur revenant au jour d'ouverture de la liquidation de la société, abstraction faite de la question du paiement matériel de ces intérêts avant la clôture de la liquidation; en d'autres termes, il y a lieu d'examiner si, alors même que la Confédération aurait versé à la masse à titre d'intérêts, au 31 décembre 1903, les 3539200 fr., payés aux actionnaires, cette somme-là et les intérêts, à courir dès le 1er janvier 1904 jusqu'à clôture de la liquidation, devraient s'ajouter au capital et en devenir partie intégrante, ou s'ils peuvent être réclamés par les actionnaires comme intérêts sur leur part à la liquidation. Il importe peu, en effet, puisque les deux parties admettent qu'il s'agit d'intérêts, que ceux-ci aient été payés par l'acheteur) plutôt que par une banque où les fonds auraient été déposés le 1er janvier 1903, et que le règlement se soit fait contre remise des coupons N° 14, plutôt que contre simple reçu. Seule la seconde de ces solutions est admissible. Il faut, ici aussi, prendre en considération le fait qu'on se trouve en droit. Obligationenrecht. No 65. 505 en p. 3 SenCe de

plusieurs classes d'intéressés ayant des droits, non pas égaux, mais successifs, au produit de la liquidation, cas qui n'a pas été prévu par le législateur et qui n'est pas réglé par les divers articles du CO cités par la demanderesse. La retenue de l'actif social pendant une année, l'année de clôture, est une précaution que la loi 01' donne (CO 667 al. 2) dans l'intérêt des créanciers ordinaires; elle n'a pas pour but et ne doit pas avoir comme effet de modifier la situation des ayants droit à l'actif de la liquidation. Ce qui revient à chacun reste, pendant une année, en dépôt; ce dépôt est une garantie donnée aux tiers pour l'exécution de droits existants) mais il ne constitue pas une opération attributive de droits. Si les intérêts de la part de l'actif revenant aux actionnaires ne leur étaient pas attribués, mais étaient joints au capital, pour profiter de la distribution, aux porteurs de Bons, il en résulterait une modification de droits contraire aux principes qui précèdent; en effet, l'accessoire de la part revenant d'ores et déjà à l'actionnaire, mais restée en dépôt comme garantie, lui serait enlevée pour profiter aux porteurs de Bons. Il suffirait, en pratique, à ces derniers, de prolonger indéfiniment la procédure, pour retarder la clôture de la liquidation et bénéficier, indéfiniment aussi, de l'intérêt des sommes revenant aux actionnaires. L'article 27 des statuts ne prévoit pas la question, et l'on ne peut pas dire qu'il exclut le paiement d'un intérêt aux actionnaires. Si le prix de vente avait été payé et réparti dès le 1^{er} mai 1903, les porteurs de Bons n'auraient pu élever aucune prétention sur les intérêts; de même si l'exploitation de la ligne par la compagnie avait continué durant l'année de clôture, - ce qui eût été parfaitement possible, - il n'est pas douteux que le produit de l'exploitation serait, en vertu de l'article 25 des statuts) revenu avant tout aux actionnaires; il n'y a pas de raison pour que l'intérêt du capital représentant la valeur du réseau exploité ne revienne pas, lui aussi, aux dits actionnaires; c'est conforme au esprit du contrat et n'est pas contraire à ses termes. 506 Civilrechtspflege. 7. Le droit des actionnaires à l'intérêt du capital action des le jour de l'ouverture de la liquidation étant reconnu en principe, les conclusions principales et subsidiaires, 6, 7, 8 et 11, doivent être écartées. Le fait que les intérêts ont été payés directement aux actionnaires au lieu d'être versés à la masse ne saurait causer aucun préjudice à la demanderesse, qui, n'ayant aucun intérêt à cette opération, ne peut l'attaquer. L'alléguation suivant laquelle la Confédération se serait enrichie illicitement ne supporte pas l'examen; il y a lieu de distinguer en celle-ci, d'une part, l'acheteur qui exploite la ligne durant 1903, pertioit les bénéficiaires} mais paye l'intérêt du prix d'achat, et, d'autre part, l'actionnaire qui perçoit, au même titre que les autres, l'intérêt de la somme qui lui revient dès le jour d'ouverture de la liquidation. Les conclusions 6, 7, 8 et 11, tant principales que subsidiaires, doivent donc être écartées aussi bien préjudiciellement qu'au fond.

VI. DROIT DES PORTEURS DE BONS AU PAIEMENT PAR LA CONFEDERATION DE 50 FRANCS PAR TITRE (Conclusion 9.)

1. L'article 7 des statuts reconnaît à la compagnie demanderesse le droit de (« rembourser » les Bons en payant une somme minimum de 50 fr. par titre. L'arrêt fédéral du 19 décembre 1889, autorisant la fusion, porte dans son article 2 que « les comptes et bilan de la nouvelle compagnie seront dressés d'après les prescriptions du CO et de la loi fédérale sur la comptabilité des compagnies de chemins de fer. » - « A cet effet, ajoute l'article, le Conseil fédéral entrera en négociations avec la compagnie dans le sens des chiffres 1 et 2 des dispositions transitoires de la loi précitée du 21 décembre 1883; il veillera tout spécialement à l'amortissement des Bons. » Ces deux dispositions ont été reproduites au verso des titres. La demanderesse estime qu'il découle de l'émission de ces titres et de la reproduction qu'on y trouve de cet article 2 de l'arrêt du 19 décembre 1889. Obligationenrecht. No 65. 507 décembre 1889 un quasi contrat, en vertu duquel la Confédération est tenue de pourvoir au paiement des

Bons. Pour procéder à l'amortissement, un fonds spécial avait été créé; il garantissait le remboursement des Bons par 50 fr., à l'expiration de la concession, au plus tard; ce jeu régulier de l'amortissement, la Confédération elle-même est venue le supprimer de sa propre autorité, en déniant le rachat. Elle est tenue de continuer à remplir, vis-à-vis des porteurs de Bons, les obligations consenties par la compagnie, obligations garanties par la Confédération elle-même. En tout cas, la manière d'agir de la Confédération était de nature à induire en erreur le public sur la valeur des Bons, et à tromper les porteurs sur leur situation réelle. L'association demanderesse a, en conséquence, conclu, contre la Confédération, au remboursement à 50 fr. de ses Bons, ou éventuellement au paiement de cette somme à titre de dommages-intérêts. Elle admettrait très subsidiairement, qu'on déduisit des 50 fr. qu'elle réclamait par titre, la part revenant à chaque Bon dans la liquidation. La Confédération, et la compagnie, pour autant que cette conclusion la concerne, ont conclu à libération pour divers motifs dont les principaux sont repris dans l'argumentation suivante.

2. L'association demanderesse prétend, en premier lieu, voir un engagement au remboursement des Bons, de la part de la Confédération, découler de l'émission même et du texte de ces titres au porteur. Mais les conditions de forme et de fond, indispensables pour justifier cette prétention, font défaut. L'art. 846 CO exige, pour l'existence d'un titre au porteur, la promesse d'une prestation inscrite sur le titre. L'obligation du créancier découle du texte lui-même du titre, elle doit donc être constatée par écrit; c'est la une des obligations pour lesquelles la loi prescrit une forme spéciale (CO 9. - Conf. Hafner, Commentaire, 2e éd., ad. art. 9, note 2). Or l'art. 12 CO dispose que le contrat pour lequel la loi prescrit la forme écrite, doit porter la signature XXXI, 2. - 1905 508 *Givilrechtspflege*. ture de toutes les personnes auxquelles il impose des obligations. La Confédération n'a signé aucun des Bons et n'est pas non plus établie qu'elle ait consenti et, a fortiori, consenti sous sa signature, à ce qu'au l'art 2 de l'arrêté du 19 décembre 1889 fût reproduit au verso des Bons. Ceux-ci ne peuvent donc être considérés comme des titres au porteur obligeant la Confédération au paiement. . 3. Indépendamment de cette question de forme, il ne résulte nullement de la simple phrase de l'arrêté: « (le Conseil fédéral veillera tout spécialement à l'amortissement des Bons de jouissance, » que la Confédération se soit engagée à rembourser elle-même ces Bons. Ce ne résulte pas non plus des conditions dans lesquelles l'arrêté du 19 décembre 1889 a été rendu: Cet arrêté concernait le transfert à la Compagnie J.S. des concessions appartenant à chacune des compagnies fusionnées. L'art. 2 avait pour but, en appliquant la loi sur la comptabilité des chemins de fer, d'étendre la surveillance de l'Etat sur la comptabilité de la compagnie. La Confédération déclara, par sa décision souveraine, que dans l'examen de la comptabilité qui devait lui être soumise, elle veillerait à l'amortissement des Bons. Elle n'a certes, par là, pris aucun engagement vis-à-vis de qui que ce soit; elle restait libre, même de ne pas exercer la surveillance spéciale qu'elle disait vouloir exercer. On ne peut voir, dans les motifs et le but de cette disposition, aucun engagement quelconque de la Confédération agissant comme Etat, à l'égard des porteurs de Bons. Elle n'a pas été en rapport avec ceux-ci et n'a rien entendu conclure avec eux; l'arrêté concernait une demande de transfert de concessions à la compagnie et s'adressait uniquement à celle-ci. Si même il était établi que la défenderesse, dans le but d'engager les anciens actionnaires de la S.O.S. à consentir à la réduction du capital de leurs actions de 50) fr. à 250 fr., ou de donner une apparence de valeur aux Bons, ait fait usage de cet article de l'arrêté en lui attribuant une portée qu'il n'avait pas, la Confédération, qui est étrangère à ces agissements, ne saurait en être rendue responsable.

III. Obligationenrecht. N° 65. 509 4. L'association demanderesse ne peut se prévaloir de cet article de l'arrêté en lui attribuant une portée qu'il n'avait pas, à ce sujet,

c'est de savoir si la Confédération, indépendamment de toute obligation stipulée contractuellement à l'égard des porteurs de Bons, reprendrait d'un acte illicite: Il faut reconnaître que les qualités juridiques reconnues aux Bons de jouissance J.-8. par le Conseil fédéral dans son message du 9 décembre 1889, étaient fausses; il envisageait les Bons comme des actions parce qu'ils donnaient certains droits au surplus du bénéfice annuel et de l'actif dans la liquidation, alors que ces droits ne sont pourtant pas constitutifs à eux seuls et qu'il existe des actions, - ceUes d'œuvres de bienfaisance par exemple} - qui sont et restent des actions bien que ne conférant pas; ces droits-la. - Partant de ce point de vue erroné le Conseil fédéral en a déduit que les Bons devaient être inscrits au bilan, alors même que les statuts prescrivent le contraire et il en a prévu l'amortissement. Dans les « Dépenses à amortir » du bilan d'entrée de la Compagnie J.-8., le 1^{er} janvier 1890, on porta à l'actif 3742302 fr. 74 sous la rubrique « Cours probable d'encaissement des Bons de jouissance pour les actions ordinaires 8.-0.-8. 170000 pièces à environ 22 fr. » L'amortissement de ce poste ne fut pas entrepris de suite. - Pour que l'association demanderesse put, en raison de la fausse conception du Conseil fédéral au sujet de la nature juridique des Bons, prétendre des dommages-intérêts, il faudrait qu'elle établisse qu'un dommage lui a été causé par ce fait. Ce dommage ne pourrait résulter que de ce que, en suite des déclarations de l'autorité exécutive, la demanderesse a été engagée à acheter des Bons à un prix plus élevé que si cette déclaration n'avait pas été faite. Mais rien n'a été prouvé à cet égard; il n'a pas même été établi quand et à quel prix les Bons ont été acquis. L'autorité exécutive a bientôt abandonné son point de vue erroné: On raya du bilan le poste concernant les Bons et le Conseil fédéral requit dès 1896 un amortissement annuel des Bons de 50 000 fr. Si l'association demanderesse a acquis ses Bons postérieurement à cette modification de point de vue, elle n'a pas subi des variations de cours occasionnées par ces événements et ne peut avoir subi aucun dommage de ce chef.

Apart cela, la demanderesse n'a pas prétendu que la Confédération eût violé la constitution ou les lois. Rien dans les actes législatifs ne limite les pouvoirs découlant de la loi de comptabilité, en vertu desquels le Conseil fédéral a pris ses décisions en ce qui concerne l'amortissement des Bons. S'il a d'abord admis un amortissement rapide, puis qu'il lui a préféré un amortissement successif plus lent, il n'est pas sorti des limites de sa compétence. On ne saurait donc voir dans la manière d'agir du Conseil fédéral un acte illicite, étant donné qu'il a agi dans la plénitude de ses droits. - L'association demanderesse n'a pas non plus nié que la Confédération fut légitimée à rendre l'arrêté du 19 décembre 1889 et il n'est pas contestable que celle-ci ait agi dans la limite de ses droits en opérant le rachat qui a entraîné la liquidation de la compagnie. - Si d'une part, les Bons délivrés aux anciens porteurs d'actions ordinaires S.-O.-S. étaient destinés à leur assurer une compensation des pertes éprouvées par eux et engagées par la fusion, dans le cas où la nouvelle, elle-même arriverait un jour à un état de grande prospérité, d'autre part, la réalisation de cet espoir était la possibilité de bénéficier de la compensation souhaitée dépendaient, elle-même aussi, d'un autre fait: L'arrêté du 19 décembre 1889, cité sur le titre des Bons, portait expressément à son article 2, II, « Le rachat de toutes lignes transférées par le présent arrêté à la nouvelle compagnie est subordonné aux conditions suivantes: b) Le rachat pourra s'effectuer au plus tôt le 1^{er} mai 1903 » Les porteurs de Bons devaient donc, dès l'origine, prévoir la possibilité que le rachat, effectué par la Confédération dans la plénitude de ses droits, le 1^{er} mai 1903, provoquerait une liquidation antérieure à la réalisation des espérances incorporées dans les Bons. 5. C'est enfin à tort aussi que, partant du point de vue que la Confédération a assumé par le rachat l'obligation de remplir tous les

wirb, in me~re" WII, im Urteil 3u be3ei~11enben ,Bettull gen auf .stoften ber iBe. llagten anorbnen; b. stJer lBerteibigung unb IIDiberUngc; ~{o\~eifung~fa;ruf3 : ~ie jf[iigerfd)aft fe[mit fiimtlia;cn 91ea;tßbegc9ren i9rer strage ab3uweif en; IIDibedlage: 1. :nie ~illtragung ber ?marle ~k 9950 CI/3a;t~t}oll/) ber fUigerifa;en g;irma fei gerid)tHa; alß ungültig 3u erUQren unb eß fei bie I5treic1)ullg biefer ~))Carfe aU6 bm 1Regiftem tleß eibgrniif-fifd)en ~mte~ für geitigc~ ~igentum au I.lerrügen. 2. stJie ~intrctgullg bel' ~Rarfe ;nr. 9950 C"15ultoia;t9I)olicumfJ) bel.' ffiigerifa;en g;irmn fei gerid)Hia; nl~ ungültig 3u erliiten unb eß fei bie I5treia;ul1g biefer ?mllrte nuß i'en 9Cegiftern bCß eib. genöiifd)en ~mte6 für getitigeß @igentum öU \)errügen; - erkannt: 1. ~ie .striiget·in ift mit i9rem eriten .relngebege9ren abge. miefen. 2. :nerfelben finb ba6 3ll.1eite unb britte strag~6ege9rcn ou~gef~rod)ett, ebenfo bn~ uiert!', lebtereß im iBetrngc \)Olt 200 g;r. 3. \$Der .stliigerin mirb i~r fiinfte6 stfag6begf9ren 3ugefproa;en in bem \Sinne, boB fie crmäa;tißt wirb, einen ~u~3u9 biefe~ Ur< teilß, ent~nltenb bie ll(ea;t~bege9ren unb bie :niß~ofitiue, in 3wei fd)weiaerifcf\ett ,Beitungen nad} t~rer IID119(je einnh11 auf .stoften ber l8eflagten öu ~ubli3imn.

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