

## BGE 59 II 44

Bundesgericht (BGE), 1933-01-01, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge\\_59\\_II\\_44](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge_59_II_44)

FR: ATF 59 II 44

IT: DTF 59 II 44

### Volltext

44 Obligationenrecht. N° 7. faute de la defenderesse (art. 43 al. I CO ; RO 41 II p. 228 ; 55 II p. 88). Eu prenant en consideration l'ensemble des circons- tances, il apparait equitable et suffisant d'allouer a la demanderesse une indemnite totale de 5000 fr., sans inte- rets, car l'epoque n'est pas encore arrivee pour laquelle les dommages-interets sont dus en raison de l'incapacite de travail partielle et permanente. Cette issue du proces entraine une nouvelle repartition des depens; il y a lieu de les compenser, ce qui a pour consequence de supprimer la somme de 1000 fr. accordee a la demanderesse pour honoraires d'avocat. Par ces moti/s, le Tribunal federal admet partiellement le recours et reforme l'arret attaque en ce sens que l'indemnite a payer par la defenderesse a Denise Levy est reduite a 5000 fr. sans interet. 7. Arret da 1a. Ire SeQtion civila du 7 fevriar 1933 dans la causeStoll c. Trulla.s & Oie. Le systeme actuellement en vigueur du CO permet la creation d'actiona priviUgiees, ces privileges pouvant d'ailleurs porter sur les dividendes, sur les parts de liquidation, sur le droit de vote, etc. (Art. 627 et 640 CO). A. - La societ6 anonyme Trullas & Oie a ete constituee a Geneve en 1919. Elle a pour but « le commerce en tous pays, l'importation et l'exportation de fruits, legumes, primeurs et autres denrees alimentaires ». D'apres ses statuts du 8 avril1921, son capital social est de 300000 fr., -divise en 300 actions nominatives de 1000 francs chacune, entierement liberees. Aux termes de l'art. 6 des statuts, l'assemblee generale peut augmenter ou reduire le capital. L'art. 29 prevoit un prelevement de 5 % du benefice net pour la creation d'un fonds de reserve. Le reste est reparti par l'assemblee generale sur le preavis du conseil d'admi- Obligationenrecht. N° 7. 45 nistration. En eas de liquidation, l'adif disponible est, selon l'art. 31, reparti egalement entre toutes les actions. Le bilan, arrete au 30 septembre 1928, accusa : un passif de 991 810 fr. 47; un actif de 888 830 fr. 58; deficit 102 949 fr. 89. L'assemblee generale du 2 fevrier 1929 decida par 191 voix contre 58 de proceder a l'emission d'un capital privilegie de 105 000 fr. (525 actions privi16giees de 200 fr. chacune). Une seconde assemblee generale du 7 mars 1929 modifia les statuts. L'art. 6 nouveau fixe le capital social a 405000 fr. divise en 300 actions de 1000 fr., entierement liberees, dites « actions ordinaires» et 125 actions privi- legiees cumulatives de 200 fr. chacune, dont l'art. 29 precise les avantages. Une reduction eventuelle jusqu'a la somme de 105000 fr. sera faite uniquement sur les actions ordinaires. Apres remboursement d'une dette d'obligations de 350000 fr. ou constitution d'une reserve speciale de ce montant, la societ6 « sera autorisee a racheter aux porteurs les actions privilegiees, en conformit6 de l'art. 628 CO au prix de 250 fr. l'action ». Ohaque action doItne droit a une voix (art. 7). -L'art. 29 nouveau esi ainsi conc;u: « Le produit net de l'entreprise, deduction faite des frais generaux, charges, interets ... amOl'tissements et reserves ... sera reparti de la maniere suivante : » 7 % aux actions privilegiees. » Si le benefice ne suffit pas pour le paiement integral de ce dividende, les portems d'actions privilegiees auront droit au solde reste impaye, qui devra etre preleve sur les benefices nets disponibles des exercices suivants. Pour chacun de ces exercices, les actions privilegiees

donneront également droit a un dividende jusqu'a 7 %, mais qui ne sera payable qu'apres le reglement de tous les dividendes privilegies arrieres. » Des que le dividende privilegie cumulatif prevu comme ci-haut aura ete integralement paye aux actions privi-

46 Obligationenrecht. N° 7. Iegiees, 7 % sera paye aux actions ordinaires. Le solde sera reparti a raison de 65 % aux actions ordinaires et 35 % aux actions privilegiees cumulatives, apres qu'il aura eM deduit 20 %, mis a la disposition du Conseil d'administration, pour etre reparti entre ses membres. » L'art. 31 a r~u la teneur suivante : « L'actif disponible, apres remboursement du passif, sera en premier lieu affecte au remboursement des actions privilegiees cumulatives jusqu'a concurrence de leur mon- tant nominal de deux cents francs, puis au remboursement des actions ordinaires jusqu'a concurrence de leur montant nominaL Le solde eventuel sera reparti entre toutes les ac- tions et proportionnellement a leur montant nominal, apres qu'il aura ete deduit 20 % mis a la disposition du Conseil d'administration pour etre reparti entre ses membres.» L'art. 17 nouveau statue que chaque administrateur doit etre proprietaire d'actions (5000 fr. au minimum, montant nominal). Otto Stoll a vote contre les decisions prises dans les deux assemblees generales. Les actions privilegiees ont eM souscrites par L. Vau- eher, administrateur deIegue de la Societe de Banque suisse, 388 actions, 77 600 fr., ; R. Steigmeier, Directeur de la meme banque, 50 actions, 10 000 fr. ; A. J. Barvier, representant de la m~me banque, 25 actions, 5000 fr. ; J. SAILLET, administrateur de la S. A. Trullas & Cie, 25 ac- tions, 5000 fr. ; Ch. BucLin, administrateur de la S. A. Trullas & Cle, 25 actions, 5000 fr. ; E. Violon, adminis- trateur de la meme societe, 12 actions, 2400 fr. ; total 525 actions, 105000 fr. Le montant du capital social privilegiea ete affecte au paiement des dettes suivantes: Societe de Banque Suisse, 87 498 fr. 50; Credit SUlSse, 7500 fr.; Comptoir d'escompte de Geneve, 5000 fr.; Union de Banques Suisses, 5000 fr. ; total 104 998 fr. 50. B. - Par exploit du 28 mai 1928, Otto Stoll a demande au Tribunal de premiere instance de Geneve d'annuler Obligationenrecht. No 7. 47 les decisions des assemblees generales des 2 fevrier et 7 mars 1928 pour cause de violation de droits acquis. Il reclamait. en outre 500 fr. de dommages-interets. A son avis, l'aug- mentation du capital-actions n'etait pas necessaire pour acquitter les dettes envers les banques, car on aurait pu contracter un emprunthypothecaire et assainir le bilan. La defenderesse Trullas & Cie conclut au rejet de la demande. O. - Le Tribunal de premiere instance et, en appel, la Cour de Justice civile du Canton de Geneve ont rejeM la demande avec suite des depens. Contre l'arret de la Cour, rendu le II octobre 1932 le demandeur s'est pourvu en reforme au Tribunal federal: Il a repris ses conclusions. L'intimee a conclu au rejet du recours. Oonside:rant en droit: 1. - Le demandeur s'eleve contre la creation de 525 actions privilegiees et contre les avantages conferes a leurs titulaires parce que, d'apres lui, cette emission supprime en fait les droits acquis, afferents aux autres actions (art. 640 CO), et qu'elle est contraire aux bonnes mreurs (art. 20 CO). Selon le juge de premiere instance et le juge d'appel; les droits acquis des actionnaires ne sont pas violes, car les decisions attaquees ne sont contraires ni aux statuts, ni a la loi, ni aux bonnes mreurs. La situation financiere de la socieM a rendu indispensable une reorganisation. « On peut differer d'avis, dit la Cour, sur l'opportuniM des moyens choisis par la socieM pour se proeurer des fonds; mais c'est laune question d'appréciation, d'ordre interieur, dans laquelle les tribunaux n'ont pas a s'im- miscer. Il n'est pas douteux que la situation de la soci6M exigeait imperieusement un appel d'argent frais.» Le Tribunal de premiere instance avait estime que les pri- vileges votes ne paraissaient « pas excessifs si l'on tenait compte des risques inherents aoperation entreprise ».

48 Obligationenrecht. No 7. 2. - Le code des obligations en vigueur ne renferme pas de disposition relative aux actions privilégiées. TI appartient au juge de combler cette lacune. Le Tribunal fédéral l'a fait dans son arrêt du 5 octobre 1925 en la cause Hablützel contre Schw. Ges. für elektrische Industrie (RO 51 II p. 412, JdT 1926 p. 234). TI a admis la validité en principe des actions privilégiées. Les besoins pratiques, la nécessité, notamment, de trouver un remède à une situation financière compromise, ont, comme WIELAND (Handelsrecht II p. 42) le dit, fait accorder à certains actionnaires des avantages qui peuvent se rapporter à leur part de liquidation ou des bénéfices, comme au droit de vote. L'arrêt cite du Tribunal fédéral note (p. 426) la tendance qui se manifeste actuellement dans l'évolution du droit en matière de sociétés anonymes: on vise à protéger non seulement les intérêts des créanciers et des actionnaires, mais encore, et surtout, ceux des entreprises elles-mêmes, en facilitant leur création, en assurant leur existence, en leur garantissant une plus grande liberté d'action en temps de crise, en leur donnant à cet effet divers moyens de conserver ou de renouveler leur activité; toutes choses inspirées par l'idée que la prospérité de l'entreprise est la meilleure sauvegarde des intérêts des sociétaires eux-mêmes. Et l'arrêt ajoute (p. 429): il n'existe indubitablement aucune disposition légale impérative s'opposant à la création d'actions de priorité; mais cette institution s'est développée praeter legem; et l'ordonnance fédérale du 20 février 1918 sur la communauté des créanciers dans les emprunts par obligations lui a donné une sorte de sanction légale, l'art. 16 eh. 10 prévoyant la possibilité de transformer les obligations en actions privilégiées.

3. - En principe, on doit donc admettre que la majorité des actionnaires peut décider dans une assemblée générale l'émission d'actions privilégiées, même quand les statuts ne le prévoient pas. TI n'en semblerait autrement que si les statuts interdisaient cette opération ou exigeaient une Obligationenrecht. No 1. 49 majorité spéciale pour sa validité. Or les anciens statuts de la société défenderesse ne renferment pas une disposition semblable (cf. WIELAND II 198, rem. 2; FICK-BACHMANN, art. 633 n. 2 et les arrêts cités). En fait, il n'y a rien à objecter à l'émission d'actions privilégiées après coup lorsqu'elle correspond aux circonstances et n'est par conséquent pas arbitraire. TI en est ainsi dans le cas particulier. La défenderesse est entrée en 1927 dans une période de déficits. L'exercice de 1928 s'est soldé par une perte de 102449 fr. 89. A cette époque, des crédits bancaires de 100 000 fr. furent dénoncés à courts termes. La Société se vit dans le cas de chercher de l'argent frais. Un emprunt hypothécaire en troisième rang, au lieu d'apporter des ressources nouvelles, eut augmenté les dettes et contraint la société à servir un intérêt fixe élevé. Seule la création d'un capital privilégié pouvait rassurer les créanciers et empêcher l'augmentation des charges. La nécessité de se procurer des moyens pécuniaires a poussé la société intimée à émettre des actions de priorité, comme elle y a contraint d'autres entreprises. Sa décision, contraire à la proposition du demandeur, repose sur des motifs objectifs et sérieux; elle est adaptée aux circonstances et ne prête à la critique ni économiquement ni juridiquement.

4. - Il ne saurait non plus être question d'une opération qui, en soi, serait contraire aux mœurs (art. 20 CO). L'expertise intervenue montre simplement que l'on peut différer d'avis sur l'opportunité des moyens choisis par la société. D'une manière générale on admet que, lorsque des privilèges sont éreés en faveur de certains groupes d'actionnaires, tous les actionnaires doivent avoir la faculté de participer à l'opération en faisant les versements nécessaires (cf. WIELAND II p. 202). Bien qu'en l'espèce il s'agit d'une nouvelle émission, et non de privilèges conférés à des actions existantes, le principe énoncé a été appliqué. Tous les actionnaires pouvaient souscrire aux nouveaux titres. Le demandeur avait la faculté d'en AB 59 II - 1933 4

Obligationenrecht. No 7. acquérir lui aussi, et s'il ne l'a pas fait, il doit s'en prendre a. lui-meme. 5. - La creation d'un capital privilegie ne portant ainsi, en soi, aucune atteinte a. des droits acquis (art. 627 al. 1<sup>er</sup> CO), il reste a. examiner si les divers droits et les privileges reserves aux nouveaux actionnaires de la societeM defenderesse privent les anciens actionnaires de droits acquis. Ce n'est pas le cas pour le droit a. des dividendes cumulatifs privilegies ni pour le droit preferentiel dans la liquidation. Sans doute, comme Kaegi l'expose dans son etude : {( Die Prioritätsaktien nach schweizerischem und deutschem Recht», le droit a. un dividende et celui a. une part de liquidation constituent, dans la regle, les droits essentiels de l'actionnaire; ce sont eux qui deter- minent en general son entree dans la societeM et il souffre difficilement de les voir diminuer, car l'interet economique l'emporte chez lui sur les autres considerations. Mais ces droits sont subordonnes a. la volonM de la majorite des actionnaires et ne font pas partie des droits intangibles (v. KAEGI, op. cit. p. 37). L'art 630 CO ne permet pas de payer des interets pour le capital-actions; quant aux dividendes et- tantiemes, ils ne peuvent etre payes que sur le benefice net etabli par le bilan annuel. Or l'existence d'un benefice net est aussi exige en l'espece pour la repar- tition d'un dividende aux actions privilegiees, et des dividendes ne peuvent etre payes apres coup (dividende cumulatif) que si les exercices suivants laissent les bene- fices nets disponibles. Enfin, les statuts revistes montrent que le nouveau capital ne doit avoir qu'une existence passagere: la societe est . autorisee a. racheter a. leurs porteurs les actions privilegies (art. 6), conformement a. l'art. 628 CO, et, dit le memoire de la defenderesse du 20 septembre 1929 (p. 10), dont acte est donne au deman- deur, il n'est plus necessaires de prendre une autre decision a. se sujet : {( le principe est admis et le remboursement des nouvelles actions ne depend plus que de la situation financiere elle-meme». On ne saurait parler d'avantages arbitraires ou manifestement excessifs.

Obligationenrecht. No 7. 51 6. - La these principale du demandeur consiste a. dire que le droit de vote confere par les nouveaux statuts aux actionnaires privilegitSs viole l'art. 640 al. 1 CO. n invoque a. l'appui de sa maniere de voir l'opinion de M. Henri Niess qui, dans son etude sur « l'action a. droit de vote privilegie » (p. 115), interprete l'art. 640 al. 1 en ce sens : « vote privilegie direct prohibe, vote privilegie indirect prohibe, mais possibilite pour les societes anonymes d'emettre des actions de valeur nominale inegale en tenant compte du montant nominal pour etabli le droit de vote ». On ne peut se ranger a. ce point de vue. Le projet III de revision des titres 24 a. 33 du CO renferme en effet un art. 692 aux termes duquel, {( les actionnaires exercent leur droit de vote dans l'assemblee generale proportion- nellement au nombre d'actions qu'ils possedent, et toutes les actions de valeur nominale pareille ont un droit de vote egal ». Or, si l'art. 640 al. 1 avait le sens que M. Niess lui attribue, il n'eilt pas ete necessaire d'introduire dans la loi la nouvelle disposition de l'art. 692. L'art. 640 exige seulement que chaque actionnaire ait au moins une voix. La restriction du droit de vote d'une categorie d'action- naires par rapport a. d'autres peut etre obtenue au moyen du droit de vote privilegie attache a. certaines actions; il n'est pas necessaire que ce privilege soit joint a. d'autres droits preferentiels (dividende privilegie, par ex., cf. FWK-B.ACHM.ANN, art. 640 CO n. 34; 'VIEL.AND, II p. 237, bien qu'en principe il soit un adversaire du droit de vote privilegie, estime que, « auf Grund des geltenden OR müssen Mehrstimmenrechtsaktien sowohl in offener als versteckter Form als zulässig erklärt werden »). L'attri- bution apres coup d'un droit de vote privilegie a. une categorie speciale d'actionnaires ne viole donc pas l'art. 640 al. 1 CO. Quant aux actionnaires privilegies, ils ne peuvent etre prives de leurs droits preferentiels que s'ils y con- sentent (RO 51 II p. 430; FWK-B.ACHM.ANN, op. cit.). 7. - Du moment que la loi et les statuts ne s'opposent pas a.

l'institution d'un droit de vote privilegie, et que l'avantage confere aux nouveaux actionnaires de Ja

52 Obligationenrecht. NO 7. defenderesse n'apparait pas excessif, l'exercice de ce droit ne saurait etre en soi contraire aux mœurs ; il ne le serait que si les beneficiaires en abusaient pour faire prevaloir leurs interets personnels sur ceux de la socieM ou pour nuire sciemment aux porteurs d'actions ordinaires. Il ne s'agit pas d'une question de principe, mais d'une question d'espece. Dans le cas particulier, le recourant ne peut signaler aucun abus de leurs droits par les nouveaux actionnaires de la societe defenderesse. Aussi, il n'y a actuellement aucun motif d'intervenir; mais il va de soi que le droit du demandeur de se plaindre le cas echeant reste intact. 8. - Le demandeur objecte en vain que la revision des titres 24 a 33 du CO prevoit a l'art. 655 seulement des avantages patrimoniaux (dividendes, dividendes supplementaires, part de liquidation, droit preferentiel de souscription) et qu'aux termes de l'art. 692 les actions de valeur nominale egale doivent avoir un droit de vote egal, tandis qu'en l'espece l'action privilegiee de 200 fr. donne droit a une voix comme les actions ordinaires de 1000 fr. Ces dispositions - etant encore a l'etat de projet - ne sont pas opposables a la defenderesse. Elles ne peuvent non plus servir a l'interpretation du droit en vigueur, car l'art. 692 (art. 710 du projet 11) est tres combattu .. Deja la Commission d'experts (Proces-verbal p. 307 et sv.) ne l'a admis que par 8 voix contre 7 donnees a la proposition de M. A. Wieland, tendant a attribuer une voix a chaque action sans tenir compte du montant nominal. Le projet du Conseil federal se heurte aussi a l'opposition de nombreuses associations economiques, d'entreprises industrielles, d'etablissements financiers, d'autorites et de juristes qui tous reclament le maintien du principe : « une action, une voix, sans egard au montant nominal ». A la seance du Conseil des Etats du 19 juin 1931, le rapporteur M. Thalmann a expose tout le probleme et propose au nom de la commission unanime de modifier l'art. 692 en ce sens que, conformement au principe qu'on Obligationenrecht. No 8. 53 vient de rappeier , « les actionnaires exercent leur droit de vote dans l'assemblee generale proportionnellement au nombre d'actions qu'ils possedent ». Le Conseil des Etats a adopte cette proposition par 17 voix contre 8 (Bull. steno du Conseil des Etats, session d'ete 1931, p. 407 a 411). La tendance actuelle n'est donc aucunement favorable a la these du demandeur, et, en l'espece, la disposition de l'art. 640, seule applicable, a ete respectee. Par ces motifs, le Tribunal federal rejette le recours et confirme l'arret attaque. 8. Arret de 11 Ire Section civile du 5 fevrier 1933 dans la cause H. Jenny & Oie contre Chrysler S. A. La socieM en nom collectif ne cesse d'exister que lorsque sa liquidation est terminee; sa radiation au registre du commerce est inoperante tant qu'il subsiste un actif ou un passif social non partage ; la societe continue de pouvoir ester en justice et sa reinscription peut etre requise par tout interesse. A. - Le 3 mars 1925 a ete inscrite au registre du commerce la societe en nom collectif H. Jenny & (Jie, avec siege a Zurich. Aux termes de l'inscription, elle etait constituee par MM. Heinrich Jenny et Jacques Tschudi et avait commence ses operations (representation generale de machines et pneumatiques americains) le 1er du meme mois, en reprenant l'actif et le passif de la firme individuelle radiee H. Jenny, egalement a Zurich. De mai 1926 jusqu'au 30 juin 1928, la societe en nom collectif H. Jenny & Cie a ete la representante a Zurich de la Societe anonyme Chrysler a Anvers, socieM belge qui achetait ses autos a la Chrysler Corporation de Detroit et qui les revendait en Europe. Ayant cesse cette representation, la maison H. Jenny & cie est entree en liquidation. La 22 avril 1929, Heinrich Jenny et Jacques Tschudi ont demande au registre du

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