

BGE 59 II 53

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

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge_59_II_53

FR: ATF 59 II 53

IT: DTF 59 II 53

Volltext

52 Obligationenrecht. No 7. defenderesse n'apparaît pas excessif, l'exercice de ce droit ne saurait être en soi contraire aux mœurs ; il ne le serait que si les bénéficiaires en abusaient pour faire prévaloir leurs intérêts personnels sur ceux de la société ou pour nuire sciemment aux porteurs d'actions ordinaires. Il ne s'agit pas d'une question de principe, mais d'une question d'espèce. Dans le cas particulier, le recourant ne peut signaler aucun abus de leurs droits par les nouveaux actionnaires de la société 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 échéant reste intact. 8. - Le demandeur objecte en vain que la révision des titres 24 à 33 du CO prévoit à l'art. 655 seulement des avantages patrimoniaux (dividendes, dividendes supplémentaires, part de liquidation, droit préférentiel de souscription) et qu'aux termes de l'art. 692 les actions de valeur nominale égale doivent avoir un droit de vote égal, tandis qu'en l'espèce l'action privilégiée de 200 fr. donne droit à une voix comme les actions ordinaires de 1000 fr. Ces dispositions - étant encore à l'état de projet - ne sont pas opposables à la defenderesse. Elles ne peuvent non plus servir à l'interprétation du droit en vigueur, car l'art. 692 (art. 710 du projet 11) est très combattu. Déjà la Commission d'experts (Procès-verbal p. 307 et sv.) ne l'a admis que par 8 voix contre 7 données à la proposition de M. A. Wieland, tendant à attribuer une voix à chaque action sans tenir compte du montant nominal. Le projet du Conseil fédéral se heurte aussi à l'opposition de nombreuses associations économiques, d'entreprises industrielles, d'établissements financiers, d'autorités et de juristes qui tous réclament le maintien du principe : « une action, une voix, sans égard au montant nominal ». À la séance du Conseil des États du 19 juin 1931, le rapporteur M. Thalmann a exposé tout le problème et propose au nom de la commission unanime de modifier l'art. 692 en ce sens que, conformément au principe qu'Obligationenrecht. No 8. 53 vient de rappeler, « les actionnaires exercent leur droit de vote dans l'assemblée générale proportionnellement au nombre d'actions qu'ils possèdent ». Le Conseil des États a adopté cette proposition par 17 voix contre 8 (Bull. sten. du Conseil des États, session d'été 1931, p. 407 à 411). La tendance actuelle n'est donc aucunement favorable à la thèse du demandeur, et, en l'espèce, la disposition de l'art. 640, seule applicable, a été respectée. Par ces motifs, le Tribunal fédéral rejette le recours et confirme l'arrêt attaqué. 8. Arrêt de 1. Ire Section civile du 15 février 1933 dans la cause B. Jenny & Oie contre Ohrysl. r S. A. La société en nom collectif ne cesse d'exister que lorsque sa liquidation est terminée; sa radiation au registre du commerce est inopérante tant qu'il subsiste un actif ou un passif social non partagé ; la société continue de pouvoir ester en justice et sa réinscription peut être requise par tout intéressé. A. - Le 3 mars 1925 a été inscrite au registre du commerce la société en nom collectif H. Jenny & Cie, avec siège à Zurich. Aux termes de l'inscription, elle était constituée par MM. Heinrich Jenny et Jacques Tschudi et avait commencé ses opérations (représentation générale de machines et pneumatiques américains) le 1^{er} du même mois, en reprenant l'actif et le passif de la firme individuelle radioo H. Jenny,

egalement a Zurich. Demail 926 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, societe 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. Le 22 avril 1929, Heinrich Jenny et Jacques Tschudi ont demande au registre du

54 Obligationenrecht. No 8. commeroo la radiation de la raison sociale H. Jenny & Oie, la societe etant dissoute et la liquidation terminee. La radiation a ete inscrite le 7 avril 1930. Le 25 mai 1929, Heinrich Jenny et le Dr Heinrich Jenny ont fait inscrire au registre du commerce une societe en commandite Hch. Jenny & Co., avec siege a Zurich, ayant commence son activite (representation generale de machines et pneumatiques) le 1 er fevrier 1929: le societaire indefiniment responsable de cette societe est Heinrich Jenny, le commanditaire est le Dr Heinrich Jenny. Deja avant la radiation de la raison H. Jenny & Oie, celle-ci, representee par l'avocat Lacour a Geneve, avait demande et obtenu, le 27 mars 1930, a Geneve, contre la Societe anonyme Chrysler, le sequestre d'un chassis d'exposition Chrysler "au Salon de l'Automobile, en alleguant qu'elle possedait contre ladite societe anonyme une creance de 10 394 fr. 15, avec interet au 6 % du 27 mars 1930, representant la valeur de 71 683 fr. 95 (francs belges), « remboursement de sommes payees en trop pour la manutention de voitures de bord a wagons de 1926 a 1928 ». B. - Ayant ete, le 3 avril 1930, le proces-verbal de sequestre, l'avocat Lacour, qui declarait agir pour la societe H. Jenny & Oie, a fait notifier a la Societe anonyme Chrysler, les 9/10 avril 1930, un commandement de payer pour la creance qui avait ete invoquee dans la requete de sequestre. La debitrice a fait opposition. Dans les dix jours apres en avoir recu avis, l'avocat Lacour, au nom de H. Jenny & Oie, a tente contre Chrysler S. A. l'action en reconnaissance de la dette en poursuite. La defenderesse a conclu a liberation en contestant l'existence de cette dette, et a reclame, reconventionnellement, a H. Jenny & Oie, 5000 fr. de dommages-interets pour sequestre injustifie. Puis, dans la replique, tout en maintenant a titre subsidiaire ses precedentes conclusions, la defenderesse a conclu principalement a ce que l'inscription Obligationenrecht. No 8. 55 tantot declaree irrevocable et nulle pour defect d'existence de la societe H. Jenny & Oie, celle-ci ayant ete radiee au registre du commerce, et a ce que le sequestre du 27 mars 1930 tantot annule, sous reserve pour la defenderesse de tous ses droits ades dommages-interets contre les personnes responsables de l'introduction d'une instance nulle. L'avocat Lacour, disant agir au nom de H. Jenny & Oie, a conclu au rejet de ces nouvelles conclusions de la defenderesse. D'apres lui, l'inscription au registre du commerce de la societe en nom collectif a une valeur simplement declarative et non constitutive; la societe en nom collectif existe independamment de toute inscription; pas plus que l'inscription ne la fait naître, la radiation ne la fait disparaitre; la societe en nom collectif, meme dissoute et radiee au registre du commerce, continue a exister tant qu'une pretention sociale reste litigieuse, et elle a le droit d'ester en justice. Subsidiairement, les qualites devraient etre rectifiees et le nom de la societe remplace par celui des associes, Heinrich Jenny et Jacques Tschudi. Le meme avocat a produit une declaration datee du 31 mars 1931, signee par Heinrich Jenny et par Jacques Tschudi; elle a la teneur suivante: « Nous soussignes Heinrich Jenny et Jacques Tschudi, tous deux domicilies a Zurich, declarons que la Societe en nom collectif dont nous sommes les seuls associes et que nous exploitons sous la raison sociale H. Jenny & Oie n'est pas dissoute. Cette Societe en nom collectif subsiste entre nous pour les besoins de sa liquidation definitive, la quelle n'est en fait pas encore completement terminee. M. H. Jenny a ete charge de la liquidation des le mois de juillet 1928 et il a encore aujourd'hui toutes les

compétence d'un liquidateur. » O. - Par jugement du 11 juillet 1931, le Tribunal de Ire instance de Geneve a declare la demande irrecevable et reserve a la defenderesse tous ses droits a des dommages-

56 Obligationenrecht. No 8. interets contre les personnes responsables de l'introduction d'une instance irrecevable. Les depens ont eM mis a la charge de la demanderesse. Ce jugement est motive en resume de la maniere suivante : Les inscriptions au registre du commerce concernant une socieM en nom collectif ont un caractere declaratif, mais non constitutif. Il y a donc lieu de decider que, malgre l'inscription au registre du commerce constatant la radiation pour cause de liquidation de la societe, celle-ci a pu conserver une existence juridique, puisqu'il est constant que cette inscription est erronee. En effet, il resulte de la declaration formelle, datee du 31 mars 1931, de MM. Jenny et Tschudi, que la liquidation de la societe n'est actuellement pas encore termee. Il resulte toute- fois de cette meme declaration qu'au mois de juillet 1928 Jenny a eM charge de la liquidation de la societe. Dans ces conditions, la demande doit etre declaree irrecevable parce que, au moment ou elle a eM introduite, seule liquidateur de la socitSte avait qualite pour agir au nom de la societe en liquidation. Il n'y a pas lieu d'ordonner la rectification des qualites, mesure qui n'aurait pu etre ordonnee que si la socieM demanderesse avait allegue avoir commis une erreur au moment de la notification de son exploit. D. - Contre ce jugement, l'~vocat Lacour, au nom de H. Jenny & Cie, a recouru en appel, en concluant principalement a ce que la defenderesse ffit deboutee de ses conclusions en irrecevabilittS de la demande, subsidiairement, a la rectification de la demande dans le sens que MM. Heinrich Jenny et Jacques Tschudi fussent consideres comme demandeurs, et, en tout etat de cause, au renvoi de l'affaire au premier juge pour qu'il statuât sur le fond. La defenderesse a conclu a ce que l'appel rot declare irrecevable, subsidiairement a la confirmation du jugement attaque. Par arret du 4 novembre 1932, la Cour de Justice civile du canton de Geneve areforme le jugement de Ire instance, Obligationenrecht. N° 8. 57 en tant seulement qu'il reservait a la defenderesse tous ses droits ades dommages-int6rets; elle a confirme pour le surplus ledit jugement. Les depens ont me mis a la charge des appelants. Les motifs de cet arret sont en substance les suivants : Une societ6 en nom collectif peut exister en dehors de toute inscription. Si done les appelants s'etaient bornes a faire radier purement et simplement leur mscription, on pourrait peut-etre admettre que l'exception soulevee est mal fondee. Mais ce n'est pas ce qu'ils ont fait. Ils ont fait publier dans le registre du commerce que leur societ6 etait dissoute et que la liquidation en etait ter- mill~e. Il serait contraire au bon sens d'admettre qu'une societe puisse continuer a exister et esteren justice, alors qu'elle a fait savoir au public, au moyen du registre du commerce, par annonces dans les journaux, par cir- culaire ou par toute autre publication, qu'elle est dissoute et entierement liquidee. Au surplus, le registre du com- merce ne consent a la radiation d'une societ6 en Dom collectif que lorsqu'elle est liquidee. Sans doute, pour une telle societe, l'inscription n'a qu'une valeur decla- rative; mais les appelants ont precisement declare qu'elle n'existait plus. Dans ces conditions, la declaration du 31 mars 1931 apparait sans valeur aucune ; les appelants ne peuvent en effet se constituer un titre a eux -memes. Au surplus, meme en supposant qu'ils aient reellement croo entre eux une societe, il ne pouvait s'agir que d'une societe nouvelle, entierement distincte de l'ancienne, qui est dissoute et liquidee. Il aurait appartenu aux appelants de dire quand cette nouvelle socie16 a e16 creee et si elle est aux droits et obligations de l'ancienne, dont elle aurait repris la suite. Or Jenny & Cie non seulement n'affirment ni ne prouvent rien de semblable, mais ils reconnaissent eux-memes que la societe, au jour de sa radiation, avait regle toutes ses dettes et termine toute son

activil6 eono- mique, en sorte que son inscription etait devenue super- flue. L'inscription de la radiation n'etait done pas erronee.

58 Obligationenrecht. No 8. La reserve de droit accordee a la defenderesse ne peut etre maintenue : en effet, ou la defenderesse ades droits, alors elle pourra les faire valoir si cela lui convient, ou elle n'en a pas, alors ce n'est pas une telle reserve qui peut lui en conferer. Il n'y a aucun motif de rectifier les qualires a seules fins de rendre la vie a une sociere qui n'existe plus. E. - Contre cet arret, l'avocat Lacour, declarant agir au nom de H. Jenny & Cie, a recouru en reforme au Tribunal federal. TI conclut principalement a l'admission de la demande, subsidiairement au deboutement de l'in- timee de ses conclusions en irrecevabilite de la demande et en constatation du fait que l'appelante a qualire pour agir, eventuellement a ce que les qualires de la recourant» soient complerees en « H. Jenny & Cie en liquidation)) ou « Heinrich Jenny -et Jacques Tschudi», plus subsi- diairement encore au renvoi de la cause, soit devant la Cour, soit directement devant le Tribunal de premiere instance, pour l'instruction sur le fond. Considerant en droit: 1. - Heinrich Jenny et Jacques Tschudi, associes de la socieM en nom collectif H .. Jenny & Oie, ont decide la dissolution de celle-ci. La societe dissoute est entree en liquidation au mois de juillet 1928. C'est l'associe Heinrich Jenny qui a eM nomme liquidateur. Le 22 avril 1929, les deux associes ont notifie au registre du commerce que la liquidation etait terminee et ont requis la radiation de la raison sociale. Le prepose a inscrit cette radiation le 7 avril 1930. La defenderesse et la Cour cantonale concluent de ces faits que la sociere en nom collectif H. Jenny & Cie acesse d'exister. Cette deduction est erronee. La socieM en nom collectif ne cesse d'exister que lorsque sa liquidation est terminee. Or il n'en est pas ainsi tant que des obligations subsistent a la charge de la soci6re ou que celle-ci possede des actifs encore non partages. Peu importe que les personnes ayant qualiM Obligationenrecht. No 8. 59 pour faire radier la socieM aient declare au prepose que la liquidation etait terminee : si, en vertu de cette decla- ration, le prepose aradie la socieM et qu'il se revele plus tard qu'en reallre tel n'est pas le cas, la radiation a eM operee a tort. Tout interesse peut alors demander la reinscription de la societe. TI suffitqu'j} rende plausible l'exis- tence des droits qu'il allegue. Une preuve stricte n'est pas exigee. La Ire Section civile du Tribunal federal, statuant comme Cour de droit administratif, a fait siens les principes poses par le Conseil federal (Stampa nOS 43 a 47,50 et 51) et valables pour toutes lessocietes commer- ciales y compris les soci6tes en nom collectif (arrets Jaeger, du 11 fevrier 1930 ; Kirchheimer et CQnsorts, du 3 juin 1930; Betriebsgesellsc lu lft des Cinema Kapitol in Bern A.-G., du 27 janvier 1931, RO 57 I p. 42 et 43 ; Andres et Ban- gerter, du 8 septembre 1931, RO 57 I p. 235; Albert et Henri Grebler, du 4 octobre 1932.) Le Tribunal federal n'a pas encore juge de cas ou l'in- resse qui demande la reinscription n'affirme pas l'exis- tence d'un passif social, mais bien celle d'un actif social ; le Conseil federal a declare les memes principes appli- cables (Stampa, n° 44) : « Eine Kollektivgesellschaft muss wieder ins Handelsregister eingetragen werden, wenn ihre Liquidation nicht vollständig durchgeföhrt ist, wenn also noch unverteilter Aktiven und ungedeckter Passiven vorhanden sind ». On ne saurait arriver a une' autre solution; le principe qui est a la base de la reinscription, lorsqu'il subsiste un passif social, est en effet le suivant: la declaration que la liquidation est terminee est une condition essentielle de la radiation; si elle est contraire aux faits, la radiation n'est pas valable. Ce meme principe peut etre invoqu6 lorsqu'un actif social non partage survit a la radiation : dans ce cas aussi, la declaration que la liquidation est terminee se revele inexacte et partant inoperante. Lorsque Heinrich _Jenny, associe et liquidateur de la Bociere en nom collectif H. Jenny & Oie, a cru decouvrir

60 Obligationenrecht. N° 8. l'existence d'une creance sociale envers la defenderesse, au mois d'aout 1929 ... il aurait du porter a la connais- sance du prepose que la declaration du 22 avril 1929, d'apres laquelle la liquidation etait terminee, etait erronee. Dans ce cas, le prepose n'aurait pas procede a la radiation de la sociere en date du 7 avril 1930. Mais meme apres cette radiation, il aurait suffi atout inMresse, soit notam- ment aux associes Jenny et Jacques Tschudi, de rendre plausible l'existence d'une creance sociale envers la defen- deresse, pour obtenir la reinscription de la socieM. On peut s'etonner que Heinrich Jenny et .Jacques Tschudi n'aient pas tout simplement requis la reinscription de la socieM lorsque la defenderesse a excipe de la radiation. La reinscription aurait coupe court a l'incident. 2. - Cette reinscription n'ayant pas 13M operee, il y a lieu d'examiner si la socieM en nom collectif qui a ete radiee a tort, parce qu'en realite sa liquidation n'etait pas terminee, doit necessairement se faire reinscrire pour pouvoir ester en justice. D'apres l'art. 559 CO, la seule condition a la quelle est soumise la faculM d'ester en justice de la societe en nom collectif, c'est son existence. Deja dans un arret du 60ctobre 1894, Krentellon c. Hen- rioux & Oie (Revue der Gerichtspraxis XIII n° 20 p. 20), le Tribunal federal a reconnu que la socieM en nom col- lectif a la capaciM d'ester en justice, meme avant son inscription au registre du commerce. Un jugement du 11 novembre 1898 du Tribunal de Commerce de Zurich, Bank c. J. Maag-Wölfling (Schw. BI. für handelsr. Entsch., XVIII p. 61 ss.) part aussi de l'idee que, pour les societes en nom collectif de l'al. 1 er de l'art. 552 CO, l'inscription n'est pas « konstitutiver Natur, sondern blosser Ordnungs- vorschrift », p. 69 (cf. ZELLER-RAHN dans Fick-Bachmann). Un arret du 5 decembre 1913, G. Roth & Oie in Liq. c. Weltmann (RO 39 11 p. 735 ss.) tire expressement de ce principe le corollaire que la societe en nom collectif peut ester en justice, malgre sa radiation au registre du com- merce, si sa liquidation n'est pas Em realite terminee; Obligationenrecht. No 8. 61 l'arret S'occupe, il est vrai, d'une societe en commandite, mais la situation est la meme pour la societe en nom collectif, l'art. 597 CO n'etant que la reproduction de l'art. 559 CO. On ne peut objecter que cette solution rend la reinscription inutile. Bien que le creancier de la societe en nom collectif ait la faculte de la rechercher en justice sans la faire reinscrire, il a un interet a la reinscription, car, sans elle, si la radiation a eM publiee depuis plus de six mois, il ne peut pas poursuivre la societe par la voie de la faillite (art. 40 al. 1 LP et arret du 25 mai 1912 de la Chambre des poursuites et fai lites du Tribunal federal en la cause Dussus, RO ed. spec., 15, n° 26, p. 103 ss.). La solution est conforme a la doctrine et a la jurispru- dence allemandes. (Cf. STAUB, 12e et 13e ed., vol. I p. 797 ss., note 4 ad § 158 et p. 795, note 5 ad § 157. DÜRINGER-HACHENBURG, 3e ed., vol. 11, partie 11, p. 1039 et 1040, note 7 ad § 158). Ces deux auteurs imposent au liquidateur ou aux liquidateurs l'obligation de faire reinscrire la societe en nom collectif, lorsqu'il appert que sa liquidation n'etait pas terminee, mais ils ne font pas de la reinscription une condition de la capacite d'ester en justice. De meme, le Reichsgericht n'en fait pas une condition dans son arret du 2 fevrier 1926 (Jur. WockensMr. 1926, p. 1432 ss.). 3. - Au point de vue qui saul interesse le present debat : capacite de la societe en nom collectif H. Jenny & Cie d'ester en justice, capacite qui depend de son existence, il importe peu que les associes, au moment oll. ils ont declare au prepose que la liquidation etait terminee, aient su ou n'aient pas su qu'elle ne l'etait en realite pas encore, parce qu'il subsistait un element patrimonial social represente par la creance litigieuse contre la defen- deresse. Peu importe egalement que les associea n'aient pas notifie au prepose que la socieM etait entree en liqui- dation et qu'ils avaient designe l'associe Heinrich Jenny comme liquidateur. Il est enfin sans importance que la reinscription n'ait pas encore 13M demandee par celui ou

62 Obligationenrecht. N° 8. par ceux qui y étaient tenus. Tout cela pourrait entrainer tout au plus des sanctions disciplinaires (cf. an. 864 aL 1 CO). Ce qui seul importe, au point de vue de l'existence de la société, c'est que sa liquidation n'est pas encore terminée aujourd'hui. La demande ne peut donc pas être déclarée irrecevable pour les motifs avancés dans l'arrêt de la Cour de Justice civile. Elle ne peut pas non plus être déclarée irrecevable par les motifs qui ont été déterminants pour le Tribunal de première instance. Car le liquidateur agit toujours au nom de la société, plus exactement de la société en liquidation. En l'espèce, le liquidateur - dont les fonctions sont indépendantes de l'inscription au registre du commerce (cf. STAUB, note 7 ad § 148 ; DÜRINGER-HACHENBURG, note 4 ad § 148; ZELLER-RAHN, note 12 ad art. 580 CO; art. 861 et 863 CO) - a signé la procuration du 25 novembre 1932 en faveur de Me A. Lacour. La signature de Jacques Tschudi était superflue. Tout ce que l'on peut reprocher à la demande, c'est de ne pas mentionner que la société demanderesse est entrée en liquidation; la raison de la demanderesse doit être complétée comme il suit : « H. Jenny & Cie en liq. » ; et il y a lieu d'ordonner cette rectification. 4. - Bien que l'action soit recevable, le chef de conclusions principal du recours, tendant à ce que la demande soit admise, ne saurait être accueilli. Le Tribunal fédéral ne peut en effet pas se prononcer aujourd'hui sur les exceptions que la défenderesse a soulevées au fond contre la demande, ces exceptions n'ayant fait l'objet d'aucune instruction dans les instances cantonales, et le juge ne s'étant pas prononcé sur elles. Les deux cours cantonales se sont bornées à examiner la question de la recevabilité, et c'est la seule question que le Tribunal fédéral soit appelé à trancher aujourd'hui. Il doit donc se borner à annuler l'arrêt attaqué, à débouter la défenderesse de ses conclusions en irrecevabilité de la demande et à renvoyer la cause à la Cour de Justice civile.

Obligationenrecht, No 9. 63 Par ces motifs, le Tribunal fédéral prononce : Le recours est partiellement admis en ce sens que l'arrêt attaqué est annulé, que la défenderesse est déboutée de ses conclusions en irrecevabilité de la demande et que la cause est renvoyée à la Cour de Justice civile de Genève pour instruction éventuelle et nouveau jugement. 9. Arrêt de la 1^{re} Section civile du 7 mai 1983 dans la cause Leutenegger contre Nouvelle Société anonyme des Automobiles Martini. Contrat d'entreprise, art. 376 CO. Lorsque l'ouvrage perit par cas fortuit avant la livraison, BallS que le maître soit en demeure de l'accepter, la perte de la matière est pour celle des parties qui l'a fournie, et par « matière » on peut, par exemple, entendre aussi l'objet même confié à l'entrepreneur pour qu'il le repare. A. - Emil Leutenegger a acheté, le 14 mars 1930, à la Société de vente des Automobiles Martini S. A., à Zurich, une voiture d'occasion, 6 cylindres 22 HP, carrosserie sport, pour le prix de 10500 fr. Il assura la voiture auprès de la Compagnie l'Helvetia pour une valeur de 38000 fr. Pendant l'ère, Leutenegger utilisa l'auto et participa avec elle à plusieurs courses pour le compte de la Société Martini. Le samedi 10 octobre 1930, dans le courant de l'après-midi, Leutenegger amena sa voiture aux usines Martini, à St-Blaise, pour faire réviser une soupape. Il s'adressa au chef d'atelier Emile Schnyder, qui fit lui-même une petite course d'essai et chargea le mécanicien Miesch de faire la réparation, nécessaire. Après cette révision une course d'essai fut faite par Miesch en compagnie de Leutenegger. Au cours de la montée du Landeron à Lignières, l'auto prit feu et fut presque entièrement détruite. Ni Miesch ni Leutenegger n'essayèrent de l'éteindre. Miesch et Schnyder expliquent que c'eût été très dangereux.