

faute de la défenderesse (art. 43 al. 1 CO ; RO 41 II p. 228 ; 55 II p. 88).

En prenant en considération l'ensemble des circonstances, il apparaît équitable et suffisant d'allouer à la demanderesse une indemnité totale de 5000 fr., sans intérêts, car l'époque n'est pas encore arrivée pour laquelle les dommages-intérêts sont dus en raison de l'incapacité de travail partielle et permanente.

Cette issue du procès entraîne une nouvelle répartition des dépens ; il y a lieu de les compenser, ce qui a pour conséquence de supprimer la somme de 1000 fr. accordée à la demanderesse pour honoraires d'avocat.

*Par ces motifs, le Tribunal fédéral*

admet partiellement le recours et réforme l'arrêt attaqué en ce sens que l'indemnité à payer par la défenderesse à Denise Lévy est réduite à 5000 fr. sans intérêt.

#### 7. Arrêt de la 1<sup>re</sup> Section civile du 7 février 1933 dans la cause Stoll c. Trullas & C<sup>ie</sup>.

Le système actuellement en vigueur du CO permet la création d'*actions privilégiées*, ces privilèges 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 société anonyme Trullas & C<sup>ie</sup> a été constituée à Genève en 1919. Elle a pour but « le commerce en tous pays, l'importation et l'exportation de fruits, légumes, primeurs et autres denrées alimentaires ». D'après ses statuts du 8 avril 1921, son capital social est de 300 000 fr., divisé en 300 actions nominatives de 1000 francs chacune, entièrement libérées. Aux termes de l'art. 6 des statuts, l'assemblée générale peut augmenter ou réduire le capital. L'art. 29 prévoit un prélèvement de 5 % du bénéfice net pour la création d'un fonds de réserve. Le reste est réparti par l'assemblée générale sur le préavis du conseil d'admini-

nistration. En cas de liquidation, l'actif disponible est, selon l'art. 31, réparti également entre toutes les actions.

Le bilan, arrêté au 30 septembre 1928, accusa : un passif de 991 810 fr. 47 ; un actif de 888 830 fr. 58 ; déficit 102 949 fr. 89.

L'assemblée générale du 2 février 1929 décida par 191 voix contre 58 de procéder à l'émission d'un capital privilégié de 105 000 fr. (525 actions privilégiées de 200 fr. chacune).

Une seconde assemblée générale du 7 mars 1929 modifia les statuts. L'art. 6 nouveau fixe le capital social à 405 000 fr. divisé en 300 actions de 1000 fr., entièrement libérées, dites « actions ordinaires » et 125 actions privilégiées cumulatives de 200 fr. chacune, dont l'art. 29 précise les avantages. Une réduction éventuelle jusqu'à la somme de 105 000 fr. sera faite uniquement sur les actions ordinaires. Après remboursement d'une dette d'obligations de 350 000 fr. ou constitution d'une réserve spéciale de ce montant, la société « sera autorisée à racheter aux porteurs les actions privilégiées, en conformité de l'art. 628 CO au prix de 250 fr. l'action ». Chaque action donne droit à une voix (art. 7). L'art. 29 nouveau est ainsi conçu :

« Le produit net de l'entreprise, déduction faite des frais généraux, charges, intérêts... amortissements et réserves... sera réparti de la manière suivante :

» 7 % aux actions privilégiées.

» Si le bénéfice ne suffit pas pour le paiement intégral de ce dividende, les porteurs d'actions privilégiées auront droit au solde resté impayé, qui devra être prélevé sur les bénéfices nets disponibles des exercices suivants. Pour chacun de ces exercices, les actions privilégiées donneront également droit à un dividende jusqu'à 7 %, mais qui ne sera payable qu'après le règlement de tous les dividendes privilégiés arriérés.

» Dès que le dividende privilégié cumulatif prévu comme ci-haut aura été intégralement payé aux actions privi-

légées, 7 % sera payé aux actions ordinaires. Le solde sera réparti à raison de 65 % aux actions ordinaires et 35 % aux actions privilégiées cumulatives, après qu'il aura été déduit 20 %, mis à la disposition du Conseil d'administration, pour être réparti entre ses membres.»

L'art. 31 a reçu la teneur suivante :

« L'actif disponible, après remboursement du passif, sera en premier lieu affecté au remboursement des actions privilégiées cumulatives jusqu'à concurrence de leur montant nominal de deux cents francs, puis au remboursement des actions ordinaires jusqu'à concurrence de leur montant nominal. Le solde éventuel sera réparti entre toutes les actions et proportionnellement à leur montant nominal, après qu'il aura été déduit 20 % mis à la disposition du Conseil d'administration pour être réparti entre ses membres. »

L'art. 17 nouveau statue que chaque administrateur doit être propriétaire d'actions (5000 fr. au minimum, montant nominal).

Otto Stoll a voté contre les décisions prises dans les deux assemblées générales.

Les actions privilégiées ont été souscrites par L. Vaucher, administrateur délégué de la Société de Banque suisse, 388 actions, 77 600 fr. ; R. Steigmeier, Directeur de la même banque, 50 actions, 10 000 fr. ; A. J. Barvier, représentant de la même banque, 25 actions, 5000 fr. ; J. Sallet, administrateur de la S. A. Trullas & C<sup>ie</sup>, 25 actions, 5000 fr. ; Ch. Buclin, administrateur de la S. A. Trullas & C<sup>ie</sup>, 25 actions, 5000 fr. ; E. Violon, administrateur de la même société, 12 actions, 2400 fr. ; total 525 actions, 105 000 fr.

Le montant du capital social privilégié a été affecté au paiement des dettes suivantes : Société de Banque Suisse, 87 498 fr. 50 ; Crédit Suisse, 7500 fr. ; Comptoir d'escompte de Genève, 5000 fr. ; Union de Banques Suisses, 5000 fr. ; total 104 998 fr. 50.

B. — Par exploit du 28 mai 1928, Otto Stoll a demandé au Tribunal de première instance de Genève d'annuler

les décisions des assemblées générales des 2 février et 7 mars 1928 pour cause de violation de droits acquis. Il réclamait, en outre 500 fr. de dommages-intérêts. A son avis, l'augmentation du capital-actions n'était pas nécessaire pour acquitter les dettes envers les banques, car on aurait pu contracter un emprunt hypothécaire et assainir le bilan.

La défenderesse Trullas & C<sup>ie</sup> conclut au rejet de la demande.

C. — Le Tribunal de première instance et, en appel, la Cour de Justice civile du Canton de Genève ont rejeté la demande avec suite des dépens.

Contre l'arrêt de la Cour, rendu le 11 octobre 1932, le demandeur s'est pourvu en réforme au Tribunal fédéral. Il a repris ses conclusions.

L'intimée a conclu au rejet du recours.

#### *Considérant en droit :*

1. — Le demandeur s'élève contre la création de 525 actions privilégiées et contre les avantages conférés à leurs titulaires parce que, d'après lui, cette émission supprime en fait les droits acquis, afférents aux autres actions (art. 640 CO), et qu'elle est contraire aux bonnes mœurs (art. 20 CO).

Selon le juge de première instance et le juge d'appel, les droits acquis des actionnaires ne sont pas violés, car les décisions attaquées ne sont contraires ni aux statuts, ni à la loi, ni aux bonnes mœurs. La situation financière de la société a rendu indispensable une réorganisation. « On peut différer d'avis, dit la Cour, sur l'opportunité des moyens choisis par la société pour se procurer des fonds ; mais c'est là une question d'appréciation, d'ordre intérieur, dans laquelle les tribunaux n'ont pas à s'immiscer. Il n'est pas douteux que la situation de la société exigeait impérieusement un appel d'argent frais. » Le Tribunal de première instance avait estimé que les privilèges votés ne paraissaient « pas excessifs si l'on tenait compte des risques inhérents à l'opération entreprise ».

2. — Le code des obligations en vigueur ne renferme pas de disposition relative aux actions privilégiées. Il 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). Il 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 cité 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 ch. 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. Il n'en serait autrement que si les statuts interdisaient cette opération ou exigeaient une

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 au circonstances et n'est par conséquent pas arbitraire. Il 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 102 449 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, eût 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 créés 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

acquérir lui aussi, et s'il ne l'a pas fait, il doit s'en prendre à lui-même.

5. — La création d'un capital privilégié ne portant ainsi, en soi, aucune atteinte à des droits acquis (art. 627 al. 1<sup>er</sup> CO), il reste à examiner si les divers droits et les privilèges réservés aux nouveaux actionnaires de la société défenderesse privent les anciens actionnaires de droits acquis. Ce n'est pas le cas pour le droit à des dividendes cumulatifs privilégiés ni pour le droit préférentiel dans la liquidation. Sans doute, comme Kaegi l'expose dans son étude : « Die Prioritätsaktien nach schweizerischem und deutschem Recht », le droit à un dividende et celui à une part de liquidation constituent, dans la règle, les droits essentiels de l'actionnaire ; ce sont eux qui déterminent en général son entrée dans la société et il souffre difficilement de les voir diminuer, car l'intérêt économique l'emporte chez lui sur les autres considérations. Mais ces droits sont subordonnés à la volonté de la majorité 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 intérêts pour le capital-actions ; quant aux dividendes et tantièmes, ils ne peuvent être payés que sur le bénéfice net établi par le bilan annuel. Or l'existence d'un bénéfice net est aussi exigé en l'espèce pour la répartition d'un dividende aux actions privilégiées, et des dividendes ne peuvent être payés après coup (dividende cumulatif) que si les exercices suivants laissent les bénéfices nets disponibles. Enfin, les statuts révisés montrent que le nouveau capital ne doit avoir qu'une existence passagère : la société est autorisée à racheter à leurs porteurs les actions privilégiés (art. 6), conformément à l'art. 628 CO, et, dit le mémoire de la défenderesse du 20 septembre 1929 (p. 10), dont acte est donné au demandeur, il n'est plus nécessaires de prendre une autre décision à se sujet : « le principe est admis et le remboursement des nouvelles actions ne dépend plus que de la situation financière elle-même ». On ne saurait parler d'avantages arbitraires ou manifestement excessifs.

6. — La thèse principale du demandeur consiste à dire que le droit de vote conféré par les nouveaux statuts aux actionnaires privilégiés viole l'art. 640 al. 1 CO. Il invoque à l'appui de sa manière de voir l'opinion de M. Henri Niess qui, dans son étude sur « l'action à droit de vote privilégié » (p. 115), interprète l'art. 640 al. 1 en ce sens : « vote privilégié direct prohibé, vote privilégié indirect prohibé, mais possibilité pour les sociétés anonymes d'émettre des actions de valeur nominale inégale en tenant compte du montant nominal pour établir le droit de vote ». On ne peut se ranger à ce point de vue. Le projet III de revision des titres 24 à 33 du CO renferme en effet un art. 692 aux termes duquel, « les actionnaires exercent leur droit de vote dans l'assemblée générale proportionnellement au nombre d'actions qu'ils possèdent, et toutes les actions de valeur nominale pareille ont un droit de vote égal ». Or, si l'art. 640 al. 1 avait le sens que M. Niess lui attribue, il n'eût pas été nécessaire 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 catégorie d'actionnaires par rapport à d'autres peut être obtenue au moyen du droit de vote privilégié attaché à certaines actions ; il n'est pas nécessaire que ce privilège soit joint à d'autres droits préférentiels (dividende privilégié, par ex., cf. FICK-BACHMANN, art. 640 CO n. 34 ; WIELAND, II p. 237, bien qu'en principe il soit un adversaire du droit de vote privilégié, estime que, « auf Grund des geltenden OR müssen Mehrstimmenrechtsaktien sowohl in offener als versteckter Form als zulässig erklärt werden »). L'attribution après coup d'un droit de vote privilégié à une catégorie spéciale d'actionnaires ne viole donc pas l'art. 640 al. 1 CO. Quant aux actionnaires privilégiés, ils ne peuvent être privés de leurs droits préférentiels que s'ils y consentent (RO 51 II p. 430 ; FICK-BACHMANN, op. cit.).

7. — Du moment que la loi et les statuts ne s'opposent pas à l'institution d'un droit de vote privilégié, et que l'avantage conféré aux nouveaux actionnaires de la

défenderesse 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 défenderesse. 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 revision 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 défenderesse. Elles ne peuvent non plus servir à l'interprétation du droit en vigueur, car l'art. 692 (art. 710 du projet II) 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 ». A la séance du Conseil des Etats du 19 juin 1931, le rapporteur M. Thalmann a exposé tout le problème et proposé au nom de la commission unanime de modifier l'art. 692 en ce sens que, conformément au principe qu'on

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 Etats a adopté cette proposition par 17 voix contre 8 (Bull. stén. du Conseil des Etats, 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 la 1<sup>re</sup> Section civile du 8 février 1933**  
dans la cause **H. Jenny & C<sup>ie</sup> contre Chrysler 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 & C<sup>ie</sup>, 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<sup>er</sup> du même mois, en reprenant l'actif et le passif de la firme individuelle radiée H. Jenny, également à Zurich.

De mai 1926 jusqu'au 30 juin 1928, la société en nom collectif H. Jenny & C<sup>ie</sup> a été la représentante à Zurich de la Société anonyme Chrysler à Anvers, société belge qui achetait ses autos à la Chrysler Corporation de Détroit et qui les revendait en Europe.

Ayant cessé cette représentation, la maison H. Jenny & C<sup>ie</sup> est entrée en liquidation. Le 22 avril 1929, Heinrich Jenny et Jacques Tschudi ont demandé au registre du