

B. Gläubigergemeinschaft bei Anleiheobligationen.

Communauté des créanciers dans les emprunts par obligations.

URTEILE DER ZIVILABTEILUNGEN

ARRÊTS DES SECTIONS CIVILES

51. Arrêt de la II^e Section civile du 2 juillet 1936 dans la cause Société immobilière « La Citadine » contre Flückiger.

Ordonnance fédérale du 20 février 1918 sur la communauté des créanciers dans les emprunts par obligations.

Action en annulation des décisions de l'assemblée (art. 22).

Sauf stipulation expresse contraire, la désignation d'un mandataire commun des obligataires et du débiteur dans les conditions de l'emprunt ne prive pas les obligataires du droit d'agir individuellement contre le débiteur (consid. 1).

Ni l'introduction d'une poursuite ni le fait que l'emprunt se trouve échu n'empêchent le débiteur de recourir à la procédure instituée par l'ordonnance (consid. 2).

Les principes posés par le Tribunal fédéral en matière de réorganisation financière d'entreprises de chemins de fer sont également applicables à la réorganisation d'autres entreprises. Rappel de ces principes (consid. 3).

Le recours aux tribunaux pour faire annuler les décisions de l'assemblée est ouvert contre toute violation de l'ordonnance et non pas seulement quand l'assemblée a fait un usage arbitraire de ses pouvoirs (consid. 3).

Réduction du capital-actions de la société débitrice (consid. 4).

La stipulation d'un intérêt variable doit être précisée par la fixation d'un taux maximum et complétée éventuellement par une clause prévoyant la cumulation des intérêts (consid. 5).

Une décision qui viole la règle de l'art. 4 OCC (égalité des créanciers faisant partie de la communauté) est annulable (consid. 7).

La prorogation du terme de remboursement d'un emprunt est limitée à dix ans de la date de l'assemblée. Elle doit se justifier

par la situation financière du débiteur et répondre à l'intérêt commun des créanciers. Fardeau de la preuve (consid. 9).

Pour la désignation d'un représentant de la communauté, il suffit d'un vote réunissant un nombre d'obligataires représentant la majorité absolue du capital en circulation (consid. 10).

Le jugement qui prononce l'annulation des décisions de l'assemblée vaut non seulement à l'égard du demandeur, mais à l'encontre de tous les créanciers faisant partie de la communauté (consid. 12).

Verordnung vom 20. Februar 1918 betreffend die Gläubigergemeinschaft bei Anleiheobligationen (GGV).

Gerichtliche Klage auf Aufhebung von Beschlüssen der Gläubigerversammlung (Art. 22).

Durch die Bezeichnung eines gemeinsamen Vertreters der Obligationäre und des Schuldners werden, vorbehaltlich einer ausdrücklichen gegenteiligen Bestimmung, die Obligationäre nicht des Rechtes beraubt, einzeln gegen den Schuldner vorzugehen (Erw. 1).

Weder die Anhebung einer Betreibung noch die bereits eingetretene Fälligkeit des Anleiheens stehen entgegen, dass der Schuldner das in der GGV geordnete Verfahren einschlägt (Erw. 2).

Die vom Bundesgericht anlässlich der Sanierung von Eisenbahnunternehmungen nach der GGV aufgestellten Grundsätze sind gleichfalls bei der Sanierung andersartiger Unternehmungen anwendbar. Zusammenfassung dieser Grundsätze (Erw. 3).

Die gerichtliche Klage auf Aufhebung von Beschlüssen der Gläubigerversammlung ist gegen jede Verletzung der GGV gegeben, nicht nur wenn die Versammlung von ihren Befugnissen einen willkürlichen Gebrauch gemacht hat (Erw. 3).

Herabsetzung des Grundkapitals der schuldnerischen Aktiengesellschaft (Erw. 4).

Die Einführung eines variablen Zinsfusses muss durch die Festsetzung eines Maximalzinsfusses bestimmt und gegebenenfalls durch eine Klausel über die Kumulation des Zinses ergänzt werden (Erw. 5).

Ein Beschluss der Gläubigerversammlung, der Art. 4 GGV verletzt, wonach alle Obligationäre gleichmässig behandelt werden müssen, ist anfechtbar (Erw. 7).

Die Hinausschiebung der Rückzahlung eines Anleiheens ist auf 10 Jahre vom Tage der Versammlung an begrenzt. Sie soll durch die finanzielle Lage des Schuldners gerechtfertigt sein und dem gemeinsamen Interesse der Obligationäre entsprechen. Beweislast (Erw. 9).

Zur Bezeichnung eines Vertreters der Obligationäre genügt die absolute Mehrheit des im Umlauf befindlichen Kapitals (Erw. 10).

Das einen Beschluss der Gläubigerversammlung aufhebende gerichtliche Urteil gilt nicht nur gegenüber dem Kläger, sondern gegenüber allen zur Gemeinschaft gehörenden Gläubigern (Erw. 12).

Ordinanza del 20 febbraio 1918 sulla comunione dei creditori nei prestiti per obbligazioni (Ord. CC).

Azione in annullamento delle deliberazioni dell'assemblea (art. 22).

La nomina di un rappresentante comune dei creditori e del debitore non esclude, in mancanza di una espressa stipulazione contraria, il diritto del singolo creditore a procedere contro il debitore (cons. 1).

Il debitore può ricorrere alla procedura istituita dall'ordinanza anche se è stata promossa esecuzione o se il prestito è già scaduto (cons. 2).

I principi posti dal TF in materia di riorganizzazione finanziaria di imprese ferroviarie sono applicabili anche alla riorganizzazione di imprese di altro genere. Richiamo di questi principi (cons. 3).

Le deliberazioni dell'assemblea possono essere impugnate davanti ai tribunali non solo qualora l'assemblea abbia fatto un uso arbitrario dei poteri conferitile ma anche per qualsiasi violazione dell'ordinanza stessa (cons. 3).

Riduzione del capitale azionario della società debitrice (cons. 4).

La stipulazione di un tasso variabile di interesse va completata fissando un interesse massimo e introducendo una clausola sulla cumulazione degli interessi (cons. 5).

Ogni deliberazione contraria alla norma dell'art. 4 Ord. CC (parità di diritti dei creditori componenti la comunione) è annullabile (cons. 7).

Il rimborso di un prestito non può essere rimandato oltre 10 anni dalla data di riunione dell'assemblea. La proroga deve essere giustificata dalla situazione finanziaria del debitore e rispondere all'interesse comune dei creditori. Chi deve fornire la prova (cons. 9).

Per la nomina di un rappresentante della comunione basta la maggioranza assoluta del capitale in circolazione (cons. 10).

L'annullamento delle deliberazioni dell'assemblea vale nei confronti dell'attore come nei confronti di tutti gli altri creditori componenti la comunione (cons. 12).

A. — La Société immobilière « La Citadine S. A. » (désignée ci-dessous en abrégé : la Citadine) est propriétaire, à la rue de la Rôtisserie à Genève, d'un terrain sur lequel elle a fait édifier une grande construction comprenant des magasins, des bureaux et des appartements.

L'immeuble a été grevé au profit de la Caisse hypothécaire de Genève, tout d'abord d'une hypothèque en 1^{er} rang pour la somme de 1 136 000 fr., puis d'une seconde hypothèque du montant de 170 000 fr., également en 1^{er} rang, mais concurremment avec deux autres immeubles voisins appartenant aux Sociétés « Le Pignon » et « Centre C ».

En 1930, la Caisse hypothécaire ayant demandé le remboursement des prêts, la Citadine a obtenu de la Confédération suisse une avance de 888 000 fr. en garantie de laquelle la Confédération fut substituée aux droits de la Caisse hypothécaire. La différence en capital et intérêts, s'élevant à 99 892 fr. 95, fut avancée à la Citadine par les Sociétés « Le Pignon », « Centre C », « La Cour » et « La Clé ». Cette avance ne bénéficiait d'aucune garantie hypothécaire...

Précédemment, soit le 13 avril 1926, peu après la constitution de la première hypothèque créée en faveur de la Caisse hypothécaire, la Citadine avait contracté un emprunt hypothécaire en deuxième rang du montant de 245 000 fr., divisé en 200 obligations de 1000 fr. et 300 de 150 fr., toutes au porteur. L'intérêt était fixé à 5 %, payable les 5 janvier et 5 juillet de chaque année. Sur les titres figurent notamment les clauses suivantes :

« Le remboursement des obligations aura lieu le 5 janvier 1955 ou immédiatement en cas de retard de 20 jours dans le service des intérêts et, dans ce cas, les intérêts seraient de plein droit portés au 6 % comme clause pénale... Les porteurs n'ont pas le droit de poursuivre la société émettrice pour défaut de paiement d'intérêts pendant une période de 6 ans dès le 5 juillet 1926 et de réclamer l'application de la clause finale, les intérêts non payés étant cumulatifs et exigibles à la fin de ladite période de 6 ans. Toutes notifications à faire au porteur du présent titre seront valablement effectuées à la Calorie S. A., société anonyme établie à Genève, et chez MM. de Morsier et Weibel, société en nom collectif établie à Genève, lesquels ont été désignés comme mandataires des porteurs

des obligations et de la débitrice avec les pouvoirs les plus étendus, notamment ceux de consentir toutes cessions de rang, toutes réductions du gage et de la créance et de recevoir tous avis et notifications. »

La Citadine n'a pas payé les intérêts des six premières années. En juillet 1932, elle a réduit son capital-actions de 28 000 fr. à 7000 fr., puis l'a porté à nouveau à 78 250 fr. par la création de 1423 actions nouvelles de 50 fr. qui furent remises aux obligataires en paiement des intérêts au 5 juillet 1932.

Les intérêts au 5 janvier 1933 (coupon N° 13) n'ont pas été payés.

Le 30 janvier eut lieu chez MM. Naef, régisseurs, une assemblée de porteurs des obligations de l'emprunt en deuxième rang (à laquelle Ernest Fluckiger n'a pas assisté) à la suite de laquelle fut signé par les représentants des obligataires et par MM. Leclerc et Barro, en qualité d'administrateurs, un procès-verbal contenant en résumé :

a) constatation que la trésorerie ne permettait pas de payer le coupon échu le 3 janvier 1933,

b) décision de suspendre le paiement des intérêts des obligations, MM. Naef étant toutefois autorisés exceptionnellement à payer à M^e Dupont, avocat, en évitation de poursuites, le coupon échu sur 20 obligations de 1000 fr.,

c) décision de surseoir au paiement des intérêts 4 % des créances des sociétés immobilières « La Clé », « La Cour », « Centre C » et « Le Pignon »,

d) décision imposant au conseil de convoquer une nouvelle assemblée des obligataires pour leur soumettre les propositions qu'il aura arrêtées en vue de la réorganisation financière de la société, en sauvegardant les intérêts des obligataires.

En fait, le client de M^e Dupont, porteur des 20 obligations dont parle le procès-verbal, avait déjà été payé par MM. Naef, non pas, comme on pourrait l'inférer de la lettre de ce dernier, du 24 janvier 1933, sous forme

d'une avance effectuée par ceux-ci à la Citadine, mais bien pour le compte de celle-ci.

D'autre part, suivant un rapport établi par M. Déléamont, de Calorie S. A., l'un des mandataires des obligataires, et adressé par ce dernier à M. Weibel, autre mandataire, rapport qui résumait les tractations intervenues entre eux et le conseil d'administration de la Citadine, l'assemblée du 30 janvier avait été précédée d'une première réunion tenue le 19 janvier et au cours de laquelle ces messieurs, en examinant le bilan de 1932, avaient déjà attiré l'attention du conseil sur un prélèvement de 8761 fr. 60 en faveur de MM. Naef, ainsi que sur le paiement, par 4804 fr., des intérêts dus aux sociétés « La Clé », « Le Pignon », « Le Centre » et « La Cour », et signalé que ce dernier paiement n'aurait dû se faire qu'après paiement des intérêts sur les obligations. Il résulte en outre de ce même rapport qu'à l'assemblée du 30 janvier, le conseil avait reconnu que « légalement » le paiement des intérêts sur les obligations aurait dû se faire avant le paiement d'intérêts aux susdites sociétés et avant le remboursement des avances de MM. Naef.

B. — Par lettre du 16 mars 1933, M^e Dupont, avocat, déclarant agir au nom d'un de ses clients porteur d'un capital de 20 350 fr. d'obligations de l'emprunt 5 % en second rang, et se prévalant du non-paiement du coupon du 5 janvier 1933, a sommé la Citadine de payer la susdite somme plus les intérêts calculés au 6 %. Une copie de cette lettre fut adressée le même jour aux représentants des obligataires.

Le 18 mars, l'avocat de la Citadine a répondu que la Société était en voie de réorganisation, qu'une assemblée des obligataires allait être convoquée pour se prononcer sur des projets auxquels une forte majorité avait donné son accord et qu'en l'état, il ne pouvait que repousser la demande.

Les 18 et 19 avril, parurent dans la Feuille officielle

suisse du commerce des avis signés du conseil d'administration de la Citadine convoquant les obligataires de l'emprunt 5 % de 1926 dans le sens de l'ordonnance fédérale du 20 février 1918 sur la communauté des créanciers dans les emprunts par obligations (OCC) à une assemblée fixée au 5 mai 1933, à 15 heures, dans les bureaux de MM. Naef.

L'ordre du jour était le suivant :

- « 1. Exposé de la situation.
- » 2. Modification des conditions de l'emprunt, savoir :
 - » a) Modification du taux de l'intérêt, qui deviendra variable et qui dépendra du résultat de l'exploitation de la société ;
 - » b) Modification du terme de remboursement de l'emprunt, en ce sens que le tirage au sort d'obligations à rembourser, prévu dans l'acte constitutif de l'emprunt, sera supprimé et sera remplacé par un autre tirage au sort d'obligations qui seront remboursées chaque fois que les disponibilités de la société le permettront ;
 - » c) Modification du rang hypothécaire de la garantie de l'emprunt en ce sens qu'il sera créé un capital d'obligations hypothécaires d'un montant de 99 800 fr. — destiné à payer les dettes de la société — capital hypothécaire qui reposera en concours et au même rang hypothécaire que l'emprunt hypothécaire du 13 avril 1926 ;
 - » d) Maintien de l'échéance du 5 janvier 1955 ;
 - » e) Remise totale des intérêts échus sur les obligations le 5 janvier 1933 ;
 - » les décisions sur les points a) et b) devant avoir une durée de 10 ans ;
 - » f) Nomination ou confirmation de deux représentants des porteurs des obligations de l'emprunt.
- » 3. Votation sur ces propositions. »

Le 27 avril 1933, le conseil de Fluckiger a confirmé sa mise en demeure du 16 mars. Il prétendait que la convocation à l'assemblée du 5 mai ne pouvait priver son client du droit de réclamer le remboursement de ses obligations,

échues ensuite du non-paiement du coupon au 5 janvier 1933, et contestait que la société fût dans une situation qui justifiait les sacrifices demandés aux obligataires.

Le 5 mai 1933, à 10 h. 45 m., Fluckiger a fait notifier à la Citadine un commandement de payer (poursuite ordinaire) pour les sommes suivantes :

- a) 20 850 fr., montant du capital des obligations ;
- b) 625 fr. 50, montant du coupon impayé au 5 janvier 1933.

La société a fait opposition.

Le même jour eut lieu l'assemblée des porteurs d'obligations de l'emprunt.

Suivant le procès-verbal de l'assemblée, tenu par M^e de Budé, notaire à Genève, sept obligataires étaient présents, qui réunissaient entre eux 192 obligations de mille francs et 265 obligations de cent cinquante francs.

Les propositions du conseil d'administration ont été acceptées par six obligataires représentant 210 900 fr., contre un obligataire représentant un capital de 20 850 fr. M. Bernard Naef fut désigné comme second représentant des obligataires, la société anonyme Calorie étant confirmée dans ses fonctions de premier représentant.

Ernest Fluckiger était représenté à l'assemblée par M. Paillard, qui déclara faire « toutes réserves et protestations ».

Les décisions de l'assemblée ont été publiées dans la Feuille officielle suisse du commerce du 12 mai 1933.

C. — Par exploit du 22 juin 1933, Ernest Fluckiger a assigné la Citadine pour demander au Tribunal :

1. de condamner la Citadine à lui payer avec intérêts à 6 % dès le 5 janvier 1933 :

- a) 20 850 fr., montant des obligations détenues par lui,
- b) 625 fr. 50, intérêts échus à 6 % au 5 janvier 1933 sur lesdites obligations,

2. d'annuler les décisions prises par l'assemblée des obligataires du 5 mai 1933, dans la mesure où elles modifient les clauses de l'emprunt hypothécaire 5 % du 13 avril 1926.

La Citadine a conclu au déboutement du demandeur.

Par jugement du 17 mai 1934, le Tribunal de première instance de Genève a débouté Fluckiger de toutes ses conclusions et l'a condamné aux dépens.

Sur appel de Fluckiger, la Cour de Justice civile de Genève, réformant le jugement du Tribunal de première instance, a :

a) déclaré nulles et de nul effet, en ce qui concerne Fluckiger, les décisions prises par l'assemblée du 5 mai 1933 ;

b) condamné la Citadine à payer à Fluckiger, avec intérêts de droit : 1. la somme de 625 fr. 50 représentant les intérêts au 6 % échus à la date du 5 janvier 1933 sur les obligations détenues par lui et portant les numéros 1, 2, 18 à 27, 9 à 92, de 1000 fr. chacune, et les numéros 216, 220 à 222, 429 à 462, de 150 fr. chacune, et 2. la somme de 20 850 fr., montant des susdites obligations, avec intérêts au 6 % dès le 5 mai 1933.

c) prononcé à concurrence de ces sommes la mainlevée de l'opposition au commandement de payer notifié le 5 mai 1933,

d) condamné la Citadine à tous les dépens de première instance et d'appel,

e) débouté les parties de toutes autres ou contraires conclusions.

Par acte du 26 février 1936, la Citadine a recouru en réforme en concluant à ce qu'il plaise au Tribunal fédéral : principalement, débouter le demandeur de toutes ses prétentions ; subsidiairement, débouter le demandeur de ses demandes en paiement et en mainlevée d'opposition ; plus subsidiairement, renvoyer la cause aux premiers juges...

Fluckiger a conclu au rejet du recours et à la confirmation de l'arrêt.

Considérant en droit :

1. — Contrairement à ce que soutient la recourante, le demandeur avait qualité non seulement pour conclure

à l'annulation des décisions prises par l'assemblée du 5 mai 1933, mais aussi pour poursuivre le remboursement du capital de ses obligations et le paiement des coupons échus le 5 janvier 1933. Les conditions de l'emprunt ont bien, il est vrai, institué Calorie S. A. et MM. de Morsier et Weibel comme « mandataires » des porteurs d'obligations et de la débitrice ; elles n'ont pas cependant pour autant privé les obligataires de la faculté d'exercer individuellement leurs droits contre la Citadine. Une telle limitation des droits de l'obligataire eût nécessité, pour être valable, une stipulation formelle en ce sens. Or ni les conditions de l'emprunt, ni les mentions figurant sur les titres ne contiennent rien de semblable, et l'on doit en conclure que les obligataires peuvent agir contre la société aussi bien que les « mandataires ».

2. — C'est à tort également que le demandeur, dans ses écritures de première instance et d'appel, et la défenderesse, dans sa déclaration de recours, ont cru pouvoir scinder les conclusions de la demande, selon qu'elles tendaient à l'annulation des décisions de l'assemblée des obligataires ou à des prestations pécuniaires, c'est-à-dire au remboursement du capital des obligations et au paiement des intérêts échus sur lesdites. Le demandeur a tenté de justifier ces dernières conclusions indépendamment des motifs d'annulabilité des décisions de l'assemblée, en invoquant un droit prétendument irrévocable qu'il aurait acquis du fait du non-paiement du coupon du 5 janvier 1933 dans le délai fixé dans la convention et du fait aussi qu'il a requis le paiement de ce qui lui était dû avant que l'assemblée ne prit sa décision. Cette thèse n'est évidemment pas fondée. Ni l'échéance du capital ni la poursuite n'empêchaient la débitrice de recourir à la procédure instituée par l'ordonnance. L'article 16 OCC prévoit la faculté, pour le débiteur, d'obtenir une prorogation d'échéance aussi bien pour un emprunt échu que pour un emprunt non encore échu, et la remise des intérêts peut s'appliquer tant aux intérêts échus qu'aux

intérêts à échoir. Rien ne s'opposait par conséquent à ce que la débitrice obtînt un sursis pour le remboursement du capital de l'emprunt et la remise du coupon au 5 janvier 1933. Quant à l'argument tiré de la poursuite, comme l'a déjà relevé la Cour de Justice, il équivaudrait, si l'on devait l'admettre, à rendre impossible toute réorganisation financière dans le cadre de l'ordonnance. Celle-ci est d'ailleurs fondée sur le principe de l'égalité de traitement des créanciers dont les droits sont égaux, et la thèse des demandeurs irait directement à l'encontre de cette règle (cf. art. 2 arrêté fédéral 5 avril 1935).

Il va de soi, en revanche, qu'on ne saurait, comme l'a fait le Tribunal de première instance, argumenter du fait que l'assemblée a voté la remise de l'intérêt au 5 janvier 1933 pour soutenir que la condition à laquelle était subordonnée l'échéance du capital, à savoir le non-paiement de cet intérêt dans les 20 jours suivants, devait être tenue pour non réalisée, et qu'ainsi le capital lui-même n'est pas devenu exigible. Cette argumentation est évidemment erronée. Au moment où l'assemblée a été appelée à se prononcer sur la remise de l'intérêt, l'exigibilité du capital était un fait acquis, et il ne dépendait pas plus des créanciers que de la débitrice de faire qu'il ne le fût pas. Tout ce que l'assemblée pouvait faire, c'était de renoncer à se prévaloir du non-paiement du coupon, et d'accorder à la débitrice un nouveau terme de remboursement pour le capital. Or, c'est à quoi justement tendait la proposition de « maintenir l'échéance du 5 janvier 1955 », qui aurait pu sans doute être rédigée d'une façon plus explicite, mais qui doit évidemment être interprétée comme une demande de prorogation du terme de remboursement dans le sens de l'article 16 ch. 6 de l'ordonnance modifiée par l'arrêté du Conseil fédéral du 20 septembre 1920. A ce sujet, il restera simplement à examiner si ce délai ne dépassait pas les prévisions de l'ordonnance.

Il résulte ainsi de ce qui précède que, en présence des moyens invoqués par le demandeur, le bien-fondé des

conclusions tendant au remboursement du capital des obligations appartenant au demandeur et au paiement des intérêts de ce capital échus le 5 janvier 1933 dépendait exclusivement du mérite des conclusions visant l'annulation de décisions de l'assemblée. Si ces dernières sont fondées, en tant du moins qu'elles visent les décisions relatives au « maintien de l'échéance du 5 janvier 1955 » et à la remise de l'intérêt au 5 janvier 1933, il en résulterait sans autre que les premières le sont aussi...

3. — Au fond, c'est avec raison que la Cour de Justice a jugé applicables en l'espèce les principes posés par la jurisprudence fédérale en matière de réorganisation d'entreprises de chemin de fer. Qu'il s'agisse d'une société exploitant une entreprise de chemin de fer ou de navigation ou d'une société ayant une autre activité, mais également recevable à recourir à la procédure de réorganisation financière prévue par l'ordonnance fédérale du 20 février 1918, il est en effet des conditions qui tiennent à la nature même de cette procédure et qui doivent dès lors être respectées dans tous les cas. Ainsi en est-il du point de savoir si telle mesure proposée par le débiteur se justifie par la situation critique de ce dernier et si elle est propre à sauvegarder les intérêts communs des créanciers. Il en est de même encore de la règle selon laquelle, si le débiteur est une société anonyme, les actionnaires doivent supporter une part des sacrifices nécessités par la réorganisation en réduisant le capital-actions, et enfin du principe en vertu duquel les créanciers qui ont des droits égaux sont traités sur le même pied, et, à l'inverse, si certains créanciers bénéficient d'une situation privilégiée, du fait des garanties qu'ils possèdent, le projet de réorganisation doit tenir compte de cette situation. Aussi bien l'article 4 dispose-t-il sous une forme générale que les décisions de l'assemblée doivent avoir les mêmes effets à l'égard de tous les créanciers qui font partie de la communauté, à moins d'un consentement exprès du ou des créanciers qui seraient traités plus défavorablement, d'où

il suit que si un créancier faisant partie de la communauté est traité plus favorablement que les autres, ce point doit également faire l'objet d'une décision expresse de la majorité.

C'est donc avec raison que la Cour de Justice a rejeté la thèse du Tribunal de première instance selon laquelle le juge saisi d'une demande d'annulation des décisions de l'assemblée des créanciers doit se borner à rechercher si celle-ci a fait un usage arbitraire de ses pouvoirs. Comme dit justement l'arrêt attaqué, le recours aux tribunaux n'est pas limité aux seuls cas d'arbitraire ; il est ouvert toutes les fois que les décisions sont contraires aux principes posés par l'ordonnance.

4. — Il est constant qu'en l'espèce, le projet de réorganisation proposé par la Citadine à ses obligataires ne comportait aucune réduction du capital-actions. Mais, comme l'a déjà relevé la Cour de Justice, cette circonstance n'est pas de nature, en l'espèce, à justifier l'annulation des décisions de l'assemblée, car il est constant que la Citadine avait déjà réduit son capital au mois de juillet 1932, soit moins d'un an avant l'assemblée, en le ramenant de 28 000 à 7 000 fr., et que la différence entre cette somme et celle de 78 250 fr. à laquelle il fut élevé à nouveau se composait d'actions qui avaient été remises aux obligataires en paiement d'intérêts échus. Une nouvelle réduction du capital-actions aurait donc constitué un sacrifice de plus à la charge des obligataires, et il est compréhensible que la Citadine ne l'ait pas demandé.

Il y a donc lieu de rechercher si les décisions de l'assemblée répondent aux autres conditions posées par l'ordonnance fédérale. Cette question pouvant être tranchée différemment selon la décision dont il s'agit, il importe par conséquent, contrairement à ce qu'a fait la Cour de Justice, de les reprendre une à une.

5. — La première proposition soumise à l'assemblée avait trait au remplacement pendant dix ans de l'intérêt conventionnel par un intérêt variable, dépendant du

résultat de l'exploitation (proposition a). En soi-même, cette mesure était parfaitement licite, encore qu'il eût fallu, d'une part, la préciser, en indiquant le maximum du taux auquel les obligataires pourraient prétendre, et, d'autre part, étant donnée la durée de cette stipulation, la compléter par une clause prévoyant la cumulation des intérêts, de manière à assurer aux obligataires la possibilité de compenser la perte résultant d'un exercice déficitaire avec l'excédent des années subséquentes.

La question de savoir si cette mesure répondait à l'intérêt commun des obligataires est plus délicate à trancher. (Le Tribunal examine cette question et la tranche par l'affirmative.)

6. — (Examen de la décision relative aux conditions de l'amortissement de l'emprunt (décision b).)

7. — Décision relative à la remise des intérêts échus le 5 janvier 1933 (décision e).

Il n'est pas contesté que la proposition faite par le conseil d'administration de la Citadine aux obligataires de faire remise du montant des coupons du 5 janvier 1933 a suivi de peu le paiement du même coupon à l'un des obligataires, client de M^e Dupont. En adoptant la proposition du conseil, la majorité de l'assemblée a donc pris une décision qui violait manifestement la règle posée à l'article 4 OCC, selon laquelle les créanciers faisant partie de la communauté doivent être traités sur le même pied. En vain la Citadine objecte-t-elle qu'en ne satisfaisant pas à l'exigence de l'obligataire en question, elle s'exposait à devoir rembourser immédiatement le capital de l'emprunt. Elle avait le moyen d'éviter cette conséquence en convoquant aussitôt l'assemblée. Peu importe également le consentement qu'elle prétend avoir obtenu des obligataires et du représentant de ceux-ci à l'assemblée du 30 janvier 1933. Indépendamment de la question de la régularité de la convocation et de la constitution de cette assemblée, encore eût-il fallu, comme on l'a dit ci-dessus, pour valider ce paiement, qu'il eût été approuvé

par tous ceux, parmi les obligataires qui se trouvaient traités moins favorablement. Or il manquait en tout cas l'adhésion du demandeur. Le fait que la proposition a reçu l'adhésion d'un des « mandataires » est indifférent, car ce dernier n'avait évidemment pas le droit de souscrire à une mesure qui favorisait un créancier au détriment des autres.

La même observation s'impose au sujet de la décision prise le 5 mai 1933. Cette décision doit par conséquent être tenue pour nulle en raison de ce motif déjà. On pourrait donc se dispenser de rechercher si elle se justifiait en fait. Mais il convient de relever que cette condition n'était pas réalisée non plus. Le débiteur qui se sert de ses disponibilités pour payer des créanciers chirographaires n'est évidemment pas recevable à invoquer le caractère critique de sa situation pour demander à ceux de ses créanciers qui sont au bénéfice d'une garantie hypothécaire de lui faire remise des intérêts qui lui sont dus. Or, en l'espèce, il est constant que les intérêts dus sur les avances des quatre sociétés « La Clé », « Le Pignon », « Centre C » et « La Cour » ne bénéficiaient d'aucune garantie réelle. Peu importe que l'avance eût servi à dégager en partie l'immeuble de la société. Le prêt avait été consenti sans aucune garantie et ne pouvait donc être remboursé qu'après les obligations qui venaient en second rang. C'est d'ailleurs ce que la Citadine a elle-même reconnu dans son projet de réorganisation, en demandant à l'assemblée des obligataires de consentir à conférer aux sociétés une hypothèque de même rang que la leur.

8. — Si la remise du coupon échu le 5 janvier 1933 était une mesure que ne justifiait pas la situation de la société, la proposition de modifier le rang de l'hypothèque des obligataires au profit des quatre sociétés, autrement dit l'octroi à celles-ci d'une hypothèque venant au même rang que celle dont bénéficiaient les obligataires (décision c), ne se justifiait pas davantage. On ne voit pas comment

une pareille mesure pouvait, selon les termes de l'art. 2 OCC, être susceptible de « sauvegarder les intérêts communs des créanciers ». Elle équivalait en réalité à une réduction considérable de la garantie dont ils bénéficiaient et cela sans qu'on pût la justifier par la nécessité...

9. — En demandant à l'assemblée de consentir au « maintien de l'échéance du 5 janvier 1955 » (décision d), la Citadine entendait sans doute demeurer au bénéfice du terme prévu dans les conditions de l'emprunt. Cependant, comme la dette était devenue exigible ensuite de non-paiement du coupon du 5 janvier 1933 dans les vingt jours à compter de l'échéance dudit, tout ce qu'elle pouvait obtenir, c'est une prorogation d'échéance. Ainsi qu'on l'a déjà dit, cette mesure rentrait dans le cadre des prévisions de l'ordonnance (art. 16 ch. 6), mais sa durée dépassait la limite autorisée, qui est de dix ans à compter du jour de la décision de l'assemblée. Serait-elle même justifiée quant au fond qu'il y aurait lieu, par conséquent, d'en réduire la portée au 5 mai 1943.

En ce qui concerne la question de fond, la Cour de Justice a cru pouvoir la considérer comme tranchée implicitement par la solution donnée à la question de la validité de la décision relative à la remise du coupon du 5 janvier 1933. On ne saurait se ranger à cette argumentation : le fait que la Citadine aurait pu payer ledit coupon ne prouve pas encore qu'elle n'était pas fondée à demander une prorogation du terme de remboursement de l'emprunt. Il reste donc à rechercher si cette mesure était justifiée par la situation financière de la débitrice et si elle répondait à l'intérêt commun des créanciers.

La Citadine a prétendu que quand bien même l'immeuble avait été porté à 1 292 675 fr. dans l'inventaire et le bilan, le prix qu'on en aurait retiré en cas de réalisation n'aurait guère dépassé 650 000 fr. Il est évidemment impossible de supputer le prix auquel l'immeuble se serait vendu, mais, eu égard aux conditions du marché à l'époque en question, il est vraisemblable en tout cas qu'il n'eût pas

permis de couvrir entièrement le montant des deux hypothèques (888 000 et 240 500 fr.). Sous réserve du cas où la Citadine aurait pu satisfaire à une demande de remboursement de l'emprunt, soit au moyen de ses disponibilités, soit en se faisant avancer la somme nécessaire par un tiers, on peut donc tenir pour constant que la réalisation de l'immeuble, loin de mieux assurer les intérêts des obligataires, leur aurait causé un préjudice notable. La première de ces hypothèses est évidemment exclue ; il est incontesté en effet que la Citadine ne disposait pas des capitaux suffisants pour rembourser le capital de l'emprunt. Quant à la seconde, on doit, en l'état de l'instruction, la considérer également comme non réalisée. Il est vrai que la recourante n'a pas même prétendu qu'elle a essayé de se procurer les fonds voulus et qu'elle n'y est pas parvenue, mais on ne saurait lui en faire un grief. Aux termes de l'article 22 de l'ordonnance, c'est au créancier qui entend demander l'annulation d'une décision de l'assemblée des créanciers à faire la preuve des faits susceptibles de fonder sa prétention, et suivant ce principe, conforme d'ailleurs aux règles générales sur le fardeau de la preuve, c'était en l'espèce au demandeur à prouver que la Citadine eût pu, si elle l'avait voulu, satisfaire à ses obligations. Or, si large qu'on se montre dans l'appréciation de cette preuve, il faut convenir en l'espèce qu'il n'a même pas rendu vraisemblable que la Citadine aurait pu obtenir le crédit nécessaire pour rembourser le montant de l'emprunt. A tout le moins peut-on présumer par conséquent qu'elle se serait trouvée dans une situation des plus critiques si elle s'était vue dans la nécessité de rembourser cet emprunt le 25 janvier 1933. Si elle ne s'est pas mise en quête d'argent nouveau, c'est en réalité parce qu'elle comptait que les obligataires consentiraient à la prorogation de l'échéance. Or, on ne saurait dire que la situation critique où elle s'est trouvée au moment de l'assemblée ait été amenée par sa faute, car ce n'était assurément pas chose aisée que de trouver à l'époque

un prêteur disposé à avancer de l'argent sur un immeuble sis à Genève, dont le revenu ne dépassait pas 70 000 fr. et qui était déjà grevé en premier rang à concurrence de 880 000 fr. C'est donc à tort que la Cour a considéré comme injustifiée la décision de l'assemblée de proroger l'échéance de l'emprunt. Il résulte de ce qui précède que cette décision pouvait se justifier par la situation difficile où se trouvait la société, qui eût été incapable de satisfaire à la demande de remboursement du capital, et que, dans ces conditions, elle représentait bien pour les obligataires une solution plus avantageuse qu'une réalisation forcée de l'immeuble. Comme on l'a dit, seule la durée de la prorogation pouvait prêter à critique.

10. — C'est à tort que la Cour de Justice a annulé la décision par laquelle l'assemblée des obligataires a désigné M. Bernard Naef comme second « représentant » des obligataires et confirmé Calorie S. A. dans les fonctions qu'elle remplissait jusqu'alors. D'une part, cette décision n'avait pas été attaquée par le demandeur et, d'autre part, il est clair qu'à la différence des décisions prévues à l'art. 16 OCC, sa validité ne dépendait pas de l'observation des conditions posées aux art. 2 et 4 OCC. Il suffisait qu'elle ralliât la majorité absolue du capital de l'emprunt.

11. — Il ressort de ce qui précède que la demande était fondée en tant qu'elle visait la décision relative à la remise du coupon du 5 janvier 1933, la décision relative à l'extension de l'hypothèque en 2^e rang aux quatre sociétés et la décision relative à la prorogation de l'échéance de l'emprunt, dans la mesure du moins où cette échéance était reportée au delà du 5 mai 1945.

L'annulation de la première entraîne, comme on l'a dit, l'admission des conclusions en paiement de la somme de 625 fr. représentant le montant des intérêts des obligations du demandeur à l'échéance du 5 janvier 1933.

12. — Il reste à fixer la portée du prononcé d'annulation des décisions c), d) et e).

La Cour de Justice civile a estimé que cette annulation

ne produisait d'effets qu'à l'égard du demandeur seulement, ce qui aurait pour conséquence que les décisions resteraient opposables à tous les autres obligataires. Du point de vue pratique déjà, ce résultat n'est pas admissible. Comme il n'y a aucune raison d'attribuer au jugement des effets différents selon la décision dont il s'agit, il suffit de songer au cas où le jugement déclare nulle, par exemple, une décision modifiant le rang de la garantie hypothécaire d'un emprunt par obligations, pour qu'apparaisse aussitôt l'impossibilité d'une telle solution. On ne peut pas concevoir, en effet, qu'un obligataire conserve le bénéfice du rang primitif de l'emprunt alors que les autres se verraient primer par de nouveaux créanciers. De deux choses l'une, par conséquent : ou bien le demandeur ayant échoué dans son action, doit se soumettre à la décision de la majorité, ou bien, si la décision est annulée, cette annulation vaut à l'égard de tous les obligataires.

Aussi bien le rôle du juge consiste-t-il en pareil cas à rechercher non pas si tel ou tel obligataire en particulier se trouve valablement engagé envers le débiteur, mais si une volonté commune a pu valablement se former, car l'assentiment des obligataires qui n'ont pas attaqué la décision n'a pas d'effet seulement en ce qui les concerne ; il constitue un élément nécessaire à la formation d'une *volonté collective*. On doit donc le considérer comme étant donné sous la condition sous-entendue que cette volonté prenne corps et réponde aux exigences de la loi. Il serait donc inadmissible que le débiteur puisse tenir pour personnellement lié l'obligataire qui a donné son adhésion à ses propositions, tandis que celui qui aurait obtenu l'annulation de la décision pourrait la considérer comme nulle et non avenue. L'action prévue à l'art. 22 OCC a d'ailleurs moins pour but de sauvegarder les intérêts personnels du demandeur que les intérêts de la collectivité. Cela ressort notamment de l'art. 21 al. 2, qui prescrit que les jugements prononçant l'annulation des décisions de l'assemblée doivent être présentés au registre du

commerce, car cette communication n'aurait aucun sens si le jugement ne devait avoir d'effets qu'envers le demandeur.

Il suit de là qu'il y a lieu de rectifier l'arrêt attaqué en ce sens que les décisions c), d) et e) sont annulées non seulement à l'égard du demandeur, mais à l'égard de tous les créanciers faisant partie de la communauté.

Le Tribunal fédéral, admettant partiellement le recours et réformant l'arrêt attaqué,

prononce :

I. a) La décision de l'assemblée des créanciers relative à « la modification du rang hypothécaire de la garantie de l'emprunt » (décision c) est annulée ;

b) la décision relative à la remise totale des intérêts échus sur les obligations le 5 janvier 1933 (décision e) est annulée ;

c) la décision relative au « maintien de l'échéance du 5 janvier 1955 » (décision d) est annulée en tant qu'elle prorogerait l'échéance au delà du 5 mai 1943.

II. La Société immobilière « La Citadine » est condamnée à payer à Ernest Fluckiger, avec intérêts de droit, la somme de 625 fr. 50, l'opposition faite par la société défenderesse au commandement de payer dans la poursuite N° 89 134 étant levée à concurrence.

III. Toutes autres et plus amples conclusions de la demande sont rejetées.