

schaft für die Vertragsdauer erblickt werden muss, ist der Vorinstanz beizupflichten. Der vom Berufungskläger gegen diese Vertragsauslegung gerichtete Vorwurf der Aktenwidrigkeit ist unbegründet; es handelt sich dabei überhaupt nicht um eine tatsächliche Feststellung, sondern um die Interpretation eines Vertrages, d. h. um die Frage, welcher rechtsgeschäftliche Wille aus der abgegebenen Erklärung folge, was Rechtsfrage und daher vom Bundesgericht frei überprüfbar ist. Der Einwand des Berufungsklägers, ein Pachtvertrag vermöge den Verkauf des Pachtgrundstückes nicht zu verhindern, geschweige denn die Teilung der Erbschaft, zu der es gehöre, geht fehl. Nicht die Tatsache an sich, dass die Erbschaftsliegenschaft verpachtet ist, schliesst den Erbteilungsanspruch aus. Wäre der Pächter ein nicht der Erbengemeinschaft angehörender Dritter, oder hätte der heutige Miterbe Josef B. die Pacht schon vor dem Erbfall übernommen, so könnte der Kläger jederzeit seinen Teilungsanspruch geltend machen. Dadurch aber, dass er zu einer Zeit, da die Erbengemeinschaft bereits bestand und er daher schon die Teilung verlangen konnte, dies nicht tat, sondern das Gewerbe auf 5 Jahre zu Pacht übernahm mit einem Kaufsrecht nach Ablauf der Pachtdauer, gab der Kläger seinem Willen Ausdruck, für diese Zeit dasselbe als Pächter zu besitzen und zu bewirtschaften, also nicht Alleineigentümer sein zu wollen. In diesem Willen liegt implizite ein Verzicht auf Geltendmachung des Teilungsanspruches, bzw. eine Verpflichtung zum Verbleiben in der Gemeinschaft im Sinne des Art. 604 ZGB. — Ob eine dahingehende Verpflichtung auch zu lasten der übrigen, nur als Verpächter auftretenden Miterben anzunehmen oder aber diesen der Teilungsanspruch zuzugestehen wäre, kann hier dahingestellt bleiben, da ein solcher nur seitens des Klägers geltend gemacht ist. Ebenso braucht nicht entschieden zu werden die Frage, ob das Begehren auf Erbteilung und Zuweisung nach bürgerlichem Erbrecht schon vor Ablauf der Pachtdauer, aber mit Wirkung erst auf diesen Zeitpunkt, gestellt werden könnte;

denn mit der vorliegenden Klage wird nur sofortige Teilung und Zuweisung verlangt, und dieses Begehren kann nicht geschützt werden.

*Demnach erkennt das Bundesgericht :*

Die Berufung wird abgewiesen und das Urteil des Obergerichts bestätigt.

### III. OBLIGATIONENRECHT

#### DROIT DES OBLIGATIONS

**39. Arrêt de la 1<sup>re</sup> Section civile du 9 avril 1935**  
dans la cause **Paulmes contre Caisse de retraite des employés du Comptoir d'Escompte de Genève.**

*Modification des statuts d'une société coopérative. Notion des droits acquis des sociétaires.*

1. Dans les sociétés coopératives, les dispositions statutaires qui règlent la répartition de l'actif en cas de dissolution (et après le paiement des dettes sociales) confèrent aux sociétaires des droits acquis, autant du moins qu'elles leur assurent certains avantages dans la liquidation, comme contre-prestations de leurs versements, p. ex. le droit au remboursement de leurs parts sociales.
2. Dans les coopératives d'assurance non assujetties à la surveillance de la Confédération, il en est de même des dispositions qui garantissent aux sociétaires certaines prestations en contre-partie du prix de l'assurance.

*Faits :*

A. — 1. Le Comptoir d'Escompte de Genève, société anonyme de banque, à Genève, possédait depuis 1905 un fonds de prévoyance en faveur de ses employés. Le 6 décembre 1913 a été constituée, sous forme d'une société coopérative, la *Caisse de retraite des employés du Comptoir d'Escompte de Genève* (ici appelée : la Caisse).

2. Les statuts primitifs de cette Caisse ont été remplacés par de nouveaux statuts le 1<sup>er</sup> juillet 1921 et par d'autres encore dès le 1<sup>er</sup> juillet 1926. Ceux-ci ont été modifiés eux-mêmes à deux ou trois reprises sur des points de détail. Il y a lieu d'en extraire les dispositions suivantes :

« Art. 4. La Société a pour but :

» 1<sup>o</sup> d'assurer à chacun de ses membres une pension » d'invalidité ou de retraite...

« Art. 21. Les ressources de la Caisse sont les suivantes :

» a) les versements et les allocations du Comptoir » d'Escompte de Genève ;

» b) les versements des employés ;

» etc.

« Art. 17. Le sociétaire démissionnaire a droit :

» a) s'il n'a pas effectué ses versements pendant plus » de cinq années, au remboursement des sommes qu'il a » versées, plus intérêts courus ;

» b) (rev. 1927) s'il a effectué ses versements pendant » plus de cinq années, en plus de la somme produite par » lesdits versements plus intérêts courus, à une allocation » supplémentaire proportionnelle aux versements que » l'Etablissement aura opérés pour lui.

» Au delà de 25 années de versements, l'application » du principe de la rente est obligatoire.»

Les organes de la Caisse sont l'ensemble des sociétaires et le Comité de direction. Les sociétaires se réunissent en assemblées locales dans chaque ville où le Comptoir d'Escompte possède un siège (art. 63, 64 et 66).

« Art. 79. La dissolution de la Caisse prononcée, la fortune de celle-ci servira en premier lieu et en conformité » des présents statuts, à faire assurer par une ou plusieurs » compagnies d'assurance le service des pensions en cours » et celles auxquelles les sociétaires ont droit au moment » de la liquidation.

» Sur ce solde, il sera prélevé le montant nécessaire à » une répartition, proportionnellement aux droits acquis, » aux sociétaires qui n'ont pas droit à une pension.

» Le solde éventuel sera réparti aux sociétaires, y com-

» pris les pensionnés, au prorata des droits acquis à la date » de la liquidation.»

3. La Banque d'Escompte Suisse, successeur du Comptoir d'Escompte de Genève, a fermé ses guichets le 30 avril 1934. Une commission de gestion fut nommée par le juge, en application de l'art. 657 al. 3 CO.

Le 23 mai 1934, cette commission adressa à chacun des employés de la Banque d'Escompte Suisse une lettre lui donnant son congé pour la fin de juillet 1934, conformément à l'art. 348 CO.

4. Dès le mois de mai 1934, un groupe de sociétaires demanda la convocation des assemblées locales de la Caisse, pour les faire voter sur une proposition tendant à la modification des statuts, notamment en ce qui concernait la répartition de l'actif en cas de dissolution de la Caisse (art. 79 ci-dessus reproduit).

L'art. 17 ci-dessus reproduit devait être supprimé.

5. Le Comité de direction de la Caisse ayant discuté ces propositions les soumit aux assemblées locales avec un préavis favorable, voté par 12 membres du comité contre 6, le président s'étant abstenu.

Les assemblées locales appelées à se prononcer sur les dites propositions ont eu lieu à Genève, Zurich, Vevey et Bâle le 14 juin 1934, et à Lausanne et Neuchâtel le 15 juin 1934. Les modifications statutaires proposées furent acceptées dans l'ensemble, par une majorité de sociétaires supérieure aux deux tiers des votants. Dans sa séance du 21 juin 1934, le Comité de direction de la Caisse a pris acte de ce résultat.

6. Le 30 juillet 1934, les assemblées locales de Genève, Bâle, Lausanne, Neuchâtel, Zurich et Vevey ont voté (dans l'ensemble par 230 voix contre 10 et 24 bulletins blancs) la dissolution et l'entrée en liquidation de la Caisse, à partir du 31 juillet 1934. Le 31 juillet, le Comité de direction a pris acte de cette décision et a transmis ses pouvoirs à la Commission de liquidation.

B. — 1. Par exploit d'huissier du 27 juillet 1934, plu-

sieurs sociétaires mis en minorité dans les votations des 14 et 15 juin précédents ont assigné la Caisse de retraite devant le Tribunal de Genève, pour faire annuler les modifications statutaires décidées dans ces votations.

En automne, les parties sont convenues de porter le litige directement devant le Tribunal fédéral.

Les procès pendants devant la Justice genevoise ont été alors retirés.

L'un des sociétaires mis en minorité était Sieur Charles Paulmes, né le 6 août 1879, entré au service du Comptoir d'Escompte le 25 juin 1901. Comme les autres employés de cette Banque, il avait reçu son congé pour le 31 juillet 1934.

Par mémoire du 29 octobre 1934, Charles Paulmes a ouvert action à la Caisse, par devant le Tribunal fédéral, en concluant à ce qu'il lui plaise — vu les art. 52 sq. OJF, 627 § 1, 682 CO, 17, 79 et 81 des statuts :

« 1. Dire et prononcer que les modifications et adjonctions aux statuts décidées par l'organe suprême de la Caisse de Retraite des Employés du Comptoir d'Escompte de Genève, dénommé « Ensemble des sociétaires », résultant des assemblées locales des sièges et succursales de Genève, Neuchâtel, Vevey, Zurich, Lausanne, Bâle, des 14 et 15 juin 1934, doivent être annulées parce que n'ayant pas réuni l'unanimité des sociétaires, et étant inadmissibles, quant au fond, par le fait qu'elles portent atteinte aux droits acquis du demandeur.

» 2. Annuler, en conséquence, ladite décision...

» 3. Déclarer, en conséquence, que Paulmes a droit à la rente, telle qu'elle a été prévue par les statuts avant leur modification.

» 4. Condamner la Caisse de Retraite des Employés du Comptoir d'Escompte de Genève, en liquidation, à servir à Paulmes, à partir du 1<sup>er</sup> août 1934, une rente annuelle de 5655 fr.»

C. — Dans sa réponse du 30 janvier 1935, la Caisse a conclu à ce qu'il plaise au Tribunal fédéral débouter le

demandeur de toutes ses conclusions et le condamner aux frais et dépens.

Statuant sur ces faits et considérant,

*en droit :*

C. — 1. Charles Paulmes, qui est membre de la Caisse depuis plus de 25 ans, avait droit à une rente, dès le jour de la dissolution de cette société, au regard des statuts de 1926. La question qui se pose maintenant est de savoir si ce droit pouvait être modifié par une décision ultérieure de l'assemblée des sociétaires.

Dérogeant à l'art. 682 CO (qui est de droit dispositif), l'art. 66 al. 2 des statuts de la défenderesse prévoit qu'une modification desdits statuts peut être décidée à la majorité des 2/3 des votants. Cette majorité a été acquise lors des scrutins des 14 et 15 juin 1934. Mais le demandeur prétend qu'en privant certains sociétaires, contre leur volonté, du droit à la rente, cette révision a porté atteinte à leurs droits acquis.

2. Or, aux termes de l'art. 627 al. 1 CO, l'assemblée générale d'une société anonyme « ne peut, par un vote de majorité, priver les actionnaires *de droits acquis* ». Ce principe s'applique par analogie à la société coopérative (RO 24 II 565 et 801). Par droits acquis, on entend, à côté des droits fondamentaux, inhérents à la qualité de membre d'une société, certains droits particuliers appartenant à tel ou tel sociétaire. Mais ce qui caractérise le droit acquis, ce n'est pas le fait qu'il est un droit particulier, individuel ; ce qui est déterminant, ce n'est pas l'objet du droit, mais son titre d'acquisition, la force et l'étroitesse des liens qui le rattachent à son titulaire (cf. RO 51 II 412 sq. ; 59 II 264 sq. ; 51 II 342 et 343).

3. D'après la défenderesse, les dispositions statutaires qui règlent la répartition de l'actif de la société dissoute, après le paiement des dettes, ne confèrent pas aux sociétaires des droits acquis dans le sens qui vient d'être

indiqué. Cette affirmation n'est pas conforme à l'opinion de la doctrine dominante en matière de société anonyme (cf. STAUB, n. 2 ad. § 300 d.H.G.B., 12<sup>e</sup> et 13<sup>e</sup> édit., 1926, ainsi que les auteurs cités par lui), ni à la réglementation future de ces sociétés dans le Code des obligations révisé (Projet du Conseil fédéral, art. 645 al. 2, Message, page 30).

Il est vrai qu'on peut hésiter à donner à cette question la même solution pour la société coopérative que pour la société anonyme. La société anonyme est une société de capitaux ; les droits des actionnaires sont donc avant tout de nature patrimoniale ; d'où il suit que la part de liquidation doit être considérée comme un des éléments essentiels de la convention qui est à la base de cette société, élément qui ne peut être modifié, par une décision de majorité, sans qu'il y ait rupture de contrat. Dans la société coopérative, au contraire, la participation des membres à la fortune sociale n'est qu'une conséquence secondaire de leur qualité de sociétaires. Aussi bien de nombreux auteurs admettent que, si les statuts n'en disposent autrement, les dispositions qui règlent la répartition de l'actif de la société coopérative dissoute, après le paiement des dettes, peuvent être modifiées par une décision de majorité (PARISIUS ET CRÜGER, Kommentar über das RG. betreffend die Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften, 6<sup>e</sup> édit. 1908 n. II 1 ad § 43. Dans le même sens, avec quelques réserves, GIERKE, die Genossenschaftstheorie und die deutsche Rechtssprechung, et MAURER, das RG. betreffend die Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften ; voir encore BACHMANN, Commentaire, n. 2 ad art. 713 CO et surtout n. 4 ad art. 687 CO).

On ne peut ignorer cependant que, dans les coopératives qui ont un but économique, les sociétaires apportent, une fois pour toutes ou périodiquement, des prestations qui doteront l'entreprise du capital nécessaire à ses opérations, capital dont ils comptent bien retrouver l'équivalent lors de la dissolution de la société, à supposer que celle-ci soit encore *in bonis* à ce moment-là. L'abandon du sort de ces apports au bon plaisir et à l'arbitraire

de la majorité est difficilement conciliable avec la logique et l'équité. L'examen des droits des membres de la société coopérative semble, au contraire, amener à distinguer entre deux catégories de dispositions statutaires : d'une part, celles qui assurent aux sociétaires certains droits dans la liquidation, comme contre-prestations de leurs versements à la société, notamment le droit au remboursement des parts sociales ; d'autre part, les dispositions sur la répartition de l'excédent de liquidation, après le paiement des dettes et l'extinction desdits droits. Les premières confèrent aux membres de la société des droits acquis qui ne peuvent être modifiés qu'à l'unanimité, les secondes peuvent être révisées dans la forme requise pour les révisions statutaires jusqu'à ce que la coopérative ait été dissoute (cf. DEUMER, das Recht der eingetragenen Genossenschaften, p. 181 et 182, 307, 313 et 314 ; voir encore PARISIUS ET CRÜGER loc. cit. et GIERKE, pp. 289 et 291).

4. En l'espèce, il est hors de doute que l'alinéa 3 de l'article 79 des statuts appartient à la seconde des catégories qui viennent d'être indiquées. Pour les alinéas 1 et 2 de l'art. 79 la question se pose. Pour la résoudre, il faut d'abord examiner la situation spéciale des sociétés *d'assurance*, genre particulier de coopératives auquel appartient la Caisse de retraite des employés du Comptoir d'Escompte de Genève.

Suivant le régime du droit suisse, les sociétés d'assurance peuvent se constituer aussi bien sous la forme de sociétés anonymes que sous celle de sociétés coopératives. Le Code des obligations, dans sa teneur actuelle, ne renferme aucune disposition particulière sur les coopératives d'assurance. Ces sociétés sont assujetties à la surveillance de la Confédération, conformément à la loi du 25 juin 1885 (L. S.), à moins que leur champ d'exploitation ne soit localement ou matériellement restreint (art. 1 al. 2 de cette loi). Lorsqu'elles sont soumises à la surveillance de la Confédération, leurs contrats d'assurance sont régis

par la loi fédérale du 2 avril 1908 sur le contrat d'assurance (art. 100 et 101). Dans son message du 2 février 1904 (FF. 1904 I p. 281), le Conseil fédéral observait à ce sujet : « la situation de l'association (coopérative) comme assureur, et du sociétaire comme assuré, doit être soumise à cette loi. Par ce moyen seront réglés entre l'association et ses membres, les rapports de droit privé en pratique les plus importants. Les lacunes devraient être comblées à teneur de l'art. 658 et sv. CO. » Depuis l'entrée en vigueur de la loi sur le contrat d'assurance, le législateur fédéral est allé plus loin encore dans ce sens (v. la loi fédérale du 25 juin 1930 concernant la garantie des obligations assumées par les sociétés suisses d'assurance sur la vie et le message du Conseil fédéral du 23 novembre 1928, FF. 1928 II 976 et 977). Bref, pour les sociétés coopératives d'assurance agréées par le Conseil fédéral, le législateur est allé jusqu'à assimiler les créances dérivant du rapport d'assurance aux dettes ordinaires de la société. Cette solution recevra d'ailleurs une consécration législative définitive dans le Code des obligations révisé (art. 830 al. 2, 890 al. 5 ; cf. art. 830 al. 1, 837, 846 al. 2, 864 al. 3).

A vrai dire, les observations qui précèdent se rapportent aux sociétés d'assurance soumises à l'autorisation et à la surveillance de la Confédération, c'est-à-dire aux sociétés « concessionnaires ». Or, il est notoire et d'ailleurs non contesté que la Caisse de retraite des employés du Comptoir d'Escompte de Genève n'est pas une entreprise de ce genre. Elle rentre, au contraire, dans le nombre des sociétés dont le champ d'exploitation est restreint et qui, en vertu de l'art. 1 al. 2 LS, échappent au contrôle de l'Etat. Conformément à son art. 101, la loi sur le contrat d'assurance n'est pas directement applicable aux rapports entre ces petites mutuelles et leurs sociétaires. Toutefois, il n'en résulte nullement que certaines dispositions de ladite loi ne puissent leur être appliquées par analogie (ROELLI-JAEGER, vol. III n. 49 ad art. 101 LCA). Or une assimila-

tion même imparfaite des mutuelles non concessionnaires aux grandes coopératives d'assurance conduit forcément à reconnaître le caractère de droits acquis, munis d'un titre particulier, aux droits qui sont la contre-partie du prix de l'assurance, c'est-à-dire de la prime. Ainsi on reste encore bien en deçà des règles qui régissent ou régiront les relations entre assurés et mutuelles concessionnaires, puisque — comme on vient de l'exposer — le droit suisse tend de plus en plus à considérer comme des créances ordinaires les droits que les membres de ces coopératives tirent du rapport d'assurance. La distinction entre les sociétés concessionnaires et les autres provient uniquement de la différence d'importance de leurs opérations respectives. Cette différence ne suffirait pas pour justifier une solution qui ne tiendrait aucun compte de la nature d'assurance caractéristique de certains rapports sociaux entre les petites mutuelles et leurs membres ; mais elle suffit — sinon pour transformer le droit du sociétaire sur les indemnités statutaires en une créance ordinaire découlant d'un contrat d'assurance distinct du rapport social — du moins pour lui donner la force d'un droit acquis et pour le mettre ainsi sur le même pied que le droit au remboursement de la part sociale, dans les coopératives qui ont un capital social (cf. EHRET, das besondere Mitgliedschaftsverhältnis der Versicherungsgenossenschaft, p. 81 ; voir aussi loi allemande du 6 juin 1931 et GIERKE, page 295).

En l'espèce, il est hors de doute que le droit des sociétaires aux rentes statutaires, soit en cas de sortie du personnel de la Banque, soit en cas de dissolution de la Caisse, représente la contre-prestation d'une véritable prime. Ce n'est pas l'arbitraire, c'est la science actuarielle qui a procédé à la détermination du rapport entre les rentes et les ressources de la défenderesse, et fixé notamment les cotisations mises par les statuts à la charge des sociétaires. Tout, dans les statuts de la défenderesse, prouve que les cotisations imposées à chaque sociétaire et les versements faits pour chacun d'eux par la Banque ne sont pas des

contributions destinées à permettre à la Caisse de se constituer un patrimoine libre de charges, mais qu'elles représentent le coût de l'assurance, le prix payé à l'assureur pour l'acquisition de l'assurance. Il est de l'essence même de la prime d'être affectée, dans les conditions et dans la mesure convenues, au paiement des prestations d'assurance.

Si une société mutuelle comme la défenderesse pouvait, par une révision statutaire, réduire les droits de certains de ses sociétaires actuels auxdites prestations, elle pourrait tout aussi bien supprimer ces droits, ce qui équivaldrait à une véritable spoliation, en privant ces personnes du bénéfice qu'elles avaient voulu s'assurer en sacrifiant une partie de leurs économies. L'iniquité de cette conséquence suffit pour démontrer que les droits des sociétaires ayant à leur actif plus de 25 ans de versements ne sauraient être abandonnés à la libre disposition des autres membres de la Caisse.

Il en résulte que toute modification statutaire qui tendrait à modifier ces droits pourra être annulée comme contraire à l'art. 627 al. 1 CO, sur demande de l'intéressé, à moins que celui-ci n'y ait consenti.

D. 1. Dans sa duplique, la Caisse ne paraît plus contester que les membres du groupe Paulmes aient un droit acquis à certains versements en cas de liquidation de la Caisse. Toutefois, d'après eux, ce ne serait pas le droit à une rente, mais un droit sur la réserve mathématique de leur assurance. Ce système, qui serait dans la nature des choses, si la dissolution de la Caisse emportait extinction du rapport d'assurance (cf., en cas de faillite d'une compagnie d'assurance, art. 37 al. 2 et 36 al. 3 LCA), eût pu être adopté dans les statuts de la société. Mais l'art. 79 de ces statuts, ancienne rédaction, ne le consacre pas. Il n'y est pas question de réserve mathématique, alors que cette notion n'est nullement étrangère auxdits statuts. Au contraire, il est prévu que la Caisse devra faire assurer par une compagnie le service des pensions en cours et, s'il est dans la nature des choses que, pour cette opération, la Caisse

doive abandonner à l'assureur précisément la réserve mathématique, il est probable qu'elle devra lui verser une somme plus forte encore, représentant la prime unique, commerciale, exigée par la compagnie. Bref, l'art. 79 garantit aux sociétaires, ayant à leur actif plus de 25 années de versements, le paiement d'une rente, et c'est le droit à cette rente qui doit être considéré comme un droit acquis de ces sociétaires.

*Par ces motifs, le Tribunal fédéral prononce :*

I. — La demande est partiellement admise en ce sens que :

a) la décision prise par l'ensemble des membres de la Société défenderesse les 14 et 15 juin 1934 est annulée en tant qu'elle a modifié l'art. 79 al. 1 et 2 des statuts et ajouté à ceux-ci un article 79 a...

c) la défenderesse est condamnée à servir au demandeur, à partir du 1<sup>er</sup> août 1934, une pension annuelle de 5556 francs, payable par mensualités échues...

#### 40. Auszug aus dem Urteil der I. Zivilabteilung vom 19. Juni 1935 i. S. Ruetz gegen Ettliger.

Bürgerschaft eines schweizerischen Bürgen für ein zwischen ausländischen Firmen im Ausland begründetes Kreditverhältnis: Bestimmung des auf Hauptschuld und Bürgerschaft anwendbaren Rechtes.

*Aus dem Tatbestand :*

Mit einem als « Werkvertrag » betitelten, in Karlsruhe abgeschlossenen Vertrag vom 9. Mai 1930 übertrug die Firma Karl Ruetz & C<sup>ie</sup> in Konstanz der Firma Nagel & Weber, Schlosserei und Eisenwarenfabrik in Karlsruhe, die alleinige Fabrikation des « Original-Ruetz » Feuerbeschickungsapparates für Ziegeleiofen. Der in Biel wohnhafte Beklagte Josef Ruetz, Kommanditär der Firma Karl