

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. Thalman 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^{re} Section civile du 8 février 1933
dans la cause **H. Jenny & C^{ie} 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^{ie}, 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 radiée H. Jenny, également à Zurich.

De mai 1926 jusqu'au 30 juin 1928, la société en nom collectif H. Jenny & C^{ie} 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^{ie} est entrée en liquidation. Le 22 avril 1929, Heinrich Jenny et Jacques Tschudi ont demandé au registre du

commerce la radiation de la raison sociale H. Jenny & C^{ie}, la société étant dissoute et la liquidation terminée. La radiation a été inscrite le 7 avril 1930.

Le 25 mai 1929, Heinrich Jenny et le D^r Heinrich Jenny ont fait inscrire au registre du commerce une société en commandite Hch. Jenny & Co., avec siège à Zurich, ayant commencé son activité (représentation générale de machines et pneumatiques) le 1^{er} février 1929 : le sociétaire indéfiniment responsable de cette société est Heinrich Jenny, le commanditaire est le D^r Heinrich Jenny.

Déjà avant la radiation de la raison H. Jenny & C^{ie}, celle-ci, représentée par l'avocat Lacour à Genève, avait demandé et obtenu, le 27 mars 1930, à Genève, contre la Société anonyme Chrysler, le séquestre d'un châssis d'exposition Chrysler au Salon de l'Automobile, en alléguant qu'elle possédait contre ladite société anonyme une créance de 10 394 fr. 15, avec intérêt au 6 % du 27 mars 1930, représentant la valeur de 71 683 fr. 95 (francs belges), « remboursement de sommes payées en trop pour la manutention de voitures de bord à wagons de 1926 à 1928 ».

B. — Ayant reçu, le 3 avril 1930, le procès-verbal de séquestre, l'avocat Lacour, qui déclarait agir pour la société H. Jenny & C^{ie}, a fait notifier à la Société anonyme Chrysler, les 9/10 avril 1930, un commandement de payer pour la créance qui avait été invoquée dans la requête de séquestre. La débitrice a fait opposition. Dans les dix jours après en avoir reçu avis, l'avocat Lacour, au nom de H. Jenny & C^{ie}, a intenté contre Chrysler S. A. l'action en reconnaissance de la dette en poursuite.

La défenderesse a conclu à libération en contestant l'existence de cette dette, et a réclamé, reconventionnellement, à H. Jenny & C^{ie}, 5000 fr. de dommages-intérêts pour séquestre injustifié. Puis, dans la réplique, tout en maintenant à tite subsidiaire ses précédentes conclusions, la défenderesse a conclu principalement à ce que l'ins-

tance fût déclarée irrecevable et nulle pour défaut d'existence de la société H. Jenny & C^{ie}, celle-ci ayant été radiée au registre du commerce, et à ce que le séquestre du 27 mars 1930 fût annulé, sous réserve pour la défenderesse de tous ses droits à des dommages-intérêts contre les personnes responsables de l'introduction d'une instance nulle.

L'avocat Lacour, disant agir au nom de H. Jenny & C^{ie}, a conclu au rejet de ces nouvelles conclusions de la défenderesse. D'après lui, l'inscription au registre du commerce de la société en nom collectif a une valeur simplement déclarative et non constitutive ; la société en nom collectif existe indépendamment de toute inscription ; pas plus que l'inscription ne la fait naître, la radiation ne la fait disparaître ; la société en nom collectif, même dissoute et radiée au registre du commerce, continue à exister tant qu'une prétention sociale reste litigieuse, et elle a le droit d'ester en justice. Subsidièrement, les qualités devraient être rectifiées et le nom de la société remplacé par celui des associés, Heinrich Jenny et Jacques Tschudi.

Le même avocat a produit une déclaration datée du 31 mars 1931, signée par Heinrich Jenny et par Jacques Tschudi ; elle a la teneur suivante :

« Nous soussignés Heinrich Jenny et Jacques Tschudi, tous deux domiciliés à Zurich, déclarons que la Société en nom collectif dont nous sommes les seuls associés et que nous exploitons sous la raison sociale H. Jenny & C^{ie} n'est pas dissoute. Cette Société en nom collectif subsiste entre nous pour les besoins de sa liquidation définitive, laquelle n'est en fait pas encore complètement terminée. M. H. Jenny a été chargé de la liquidation dès le mois de juillet 1928 et il a encore aujourd'hui toutes les compétences d'un liquidateur. »

C. — Par jugement du 11 juillet 1931, le Tribunal de 1^{re} instance de Genève a déclaré la demande irrecevable et réservé à la défenderesse tous ses droits à des dommages-

intérêts contre les personnes responsables de l'introduction d'une instance irrecevable. Les dépens ont été mis à la charge de la demanderesse. Ce jugement est motivé en résumé de la manière suivante :

Les inscriptions au registre du commerce concernant une société en nom collectif ont un caractère déclaratif, mais non constitutif. Il y a donc lieu de décider que, malgré l'inscription au registre du commerce constatant la radiation pour cause de liquidation de la société, celle-ci a pu conserver une existence juridique, puisqu'il est constant que cette inscription est erronée. En effet, il résulte de la déclaration formelle, datée du 31 mars 1931, de MM. Jenny et Tschudi, que la liquidation de la société n'est actuellement pas encore terminée. Il résulte toutefois de cette même déclaration qu'au mois de juillet 1928 Jenny a été chargé de la liquidation de la société. Dans ces conditions, la demande doit être déclarée irrecevable parce que, au moment où elle a été introduite, seul le liquidateur de la société avait qualité pour agir au nom de la société en liquidation. Il n'y a pas lieu d'ordonner la rectification des qualités, mesure qui n'aurait pu être ordonnée que si la société demanderesse avait allégué avoir commis une erreur au moment de la notification de son exploit.

D. — Contre ce jugement, l'avocat Lacour, au nom de H. Jenny & C^{ie}, a recouru en appel, en concluant principalement à ce que la défenderesse fût déboutée de ses conclusions en irrecevabilité de la demande, subsidiairement, à la rectification de la demande dans le sens que MM. Heinrich Jenny et Jacques Tschudi fussent considérés comme demandeurs, et, en tout état de cause, au renvoi de l'affaire au premier juge pour qu'il statuât sur le fond.

La défenderesse a conclu à ce que l'appel fût déclaré irrecevable, subsidiairement à la confirmation du jugement attaqué.

Par arrêt du 4 novembre 1932, la Cour de Justice civile du canton de Genève a réformé le jugement de 1^{re} instance,

en tant seulement qu'il réservait à la défenderesse tous ses droits à des dommages-intérêts ; elle a confirmé pour le surplus ledit jugement. Les dépens ont été mis à la charge des appelants. Les motifs de cet arrêt sont en substance les suivants :

Une société en nom collectif peut exister en dehors de toute inscription. Si donc les appelants s'étaient bornés à faire radier purement et simplement leur inscription, on pourrait peut-être admettre que l'exception soulevée est mal fondée. Mais ce n'est pas ce qu'ils ont fait. Ils ont fait publier dans le registre du commerce que leur société était dissoute et que la liquidation en était terminée. Il serait contraire au bon sens d'admettre qu'une société puisse continuer à exister et ester en justice, alors qu'elle a fait savoir au public, au moyen du registre du commerce, par annonces dans les journaux, par circulaire ou par toute autre publication, qu'elle est dissoute et entièrement liquidée. Au surplus, le registre du commerce ne consent à la radiation d'une société en nom collectif que lorsqu'elle est liquidée. Sans doute, pour une telle société, l'inscription n'a qu'une valeur déclarative ; mais les appelants ont précisément déclaré qu'elle n'existait plus. Dans ces conditions, la déclaration du 31 mars 1931 apparaît sans valeur aucune ; les appelants ne peuvent en effet se constituer un titre à eux-mêmes. Au surplus, même en supposant qu'ils aient réellement créé entre eux une société, il ne pouvait s'agir que d'une société nouvelle, entièrement distincte de l'ancienne, qui est dissoute et liquidée. Il aurait appartenu aux appelants de dire quand cette nouvelle société a été créée et si elle est aux droits et obligations de l'ancienne, dont elle aurait repris la suite. Or Jenny & C^{ie} non seulement n'affirment ni ne prouvent rien de semblable, mais ils reconnaissent eux-mêmes que la société, au jour de sa radiation, avait réglé toutes ses dettes et terminé toute son activité économique, en sorte que son inscription était devenue superflue. L'inscription de la radiation n'était donc pas erronée.

La réserve de droit accordée à la défenderesse ne peut être maintenue : en effet, ou la défenderesse a des droits, alors elle pourra les faire valoir si cela lui convient, ou elle n'en a pas, alors ce n'est pas une telle réserve qui peut lui en conférer. Il n'y a aucun motif de rectifier les qualités à seules fins de rendre la vie à une société qui n'existe plus.

E. — Contre cet arrêt, l'avocat Lacour, déclarant agir au nom de H. Jenny & C^{ie}, a recouru en réforme au Tribunal fédéral. Il conclut principalement à l'admission de la demande, subsidiairement au déboutement de l'intimée de ses conclusions en irrecevabilité de la demande et en constatation du fait que l'appelante a qualité pour agir, éventuellement à ce que les qualités de la recourant soient complétées en « H. Jenny & C^{ie} en liquidation » ou « Heinrich Jenny et Jacques Tschudi », plus subsidiairement encore au renvoi de la cause, soit devant la Cour, soit directement devant le Tribunal de première instance, pour l'instruction sur le fond.

Considérant en droit :

1. — Heinrich Jenny et Jacques Tschudi, associés de la société en nom collectif H. Jenny & C^{ie}, ont décidé la dissolution de celle-ci. La société dissoute est entrée en liquidation au mois de juillet 1928. C'est l'associé Heinrich Jenny qui a été nommé liquidateur. Le 22 avril 1929, les deux associés ont notifié au registre du commerce que la liquidation était terminée et ont requis la radiation de la raison sociale. Le préposé a inscrit cette radiation le 7 avril 1930. La défenderesse et la Cour cantonale concluent de ces faits que la société en nom collectif H. Jenny & C^{ie} a cessé d'exister. Cette déduction est erronée. La société en nom collectif ne cesse d'exister que lorsque sa liquidation est terminée. Or il n'en est pas ainsi tant que des obligations subsistent à la charge de la société ou que celle-ci possède des actifs encore non partagés. Peu importe que les personnes ayant qualité

pour faire radier la société aient déclaré au préposé que la liquidation était terminée : si, en vertu de cette déclaration, le préposé a radié la société et qu'il se révèle plus tard qu'en réalité tel n'est pas le cas, la radiation a été opérée à tort. Tout intéressé peut alors demander la réinscription de la société. Il suffit qu'il rende plausible l'existence des droits qu'il allègue. Une preuve stricte n'est pas exigée. La I^{re} Section civile du Tribunal fédéral, statuant comme Cour de droit administratif, a fait siens les principes posés par le Conseil fédéral (*Stampa* nos 43 à 47, 50 et 51) et valables pour toutes les sociétés commerciales y compris les sociétés en nom collectif (arrêts *Jaeger*, du 11 février 1930 ; *Kirchheimer et consorts*, du 3 juin 1930 ; *Betriebsgesellschaft des Cinema Kapitol in Bern A.-G.*, du 27 janvier 1931, RO 57 I p. 42 et 43 ; *Andres et Bangerter*, du 8 septembre 1931, RO 57 I p. 235 ; *Albert et Henri Grebler*, du 4 octobre 1932.)

Le Tribunal fédéral n'a pas encore jugé de cas où l'intéressé qui demande la réinscription n'affirme pas l'existence d'un passif social, mais bien celle d'un actif social ; le Conseil fédéral a déclaré les mêmes principes applicables (*Stampa*, n° 44) : « *Eine Kollektivgesellschaft muss wieder ins Handelsregister eingetragen werden, wenn ihre Liquidation nicht vollständig durchgeführt ist, wenn also noch unverteilte Aktiven und ungedeckte Passiven vorhanden sind* ».

On ne saurait arriver à une autre solution ; le principe qui est à la base de la réinscription, lorsqu'il subsiste un passif social, est en effet le suivant : la déclaration que la liquidation est terminée est une condition essentielle de la radiation ; si elle est contraire aux faits, la radiation n'est pas valable. Ce même principe peut être invoqué lorsqu'un actif social non partagé survit à la radiation : dans ce cas aussi, la déclaration que la liquidation est terminée se révèle inexacte et partant inopérante.

Lorsque Heinrich Jenny, associé et liquidateur de la société en nom collectif H. Jenny & C^{ie}, a cru découvrir

l'existence d'une créance sociale envers la défenderesse, au mois d'août 1929 ... il aurait dû porter à la connaissance du préposé que la déclaration du 22 avril 1929, d'après laquelle la liquidation était terminée, était erronée. Dans ce cas, le préposé n'aurait pas procédé à la radiation de la société en date du 7 avril 1930. Mais même après cette radiation, il aurait suffi à tout intéressé, soit notamment aux associés Jenny et Jacques Tschudi, de rendre plausible l'existence d'une créance sociale envers la défenderesse, pour obtenir la réinscription de la société. On peut s'étonner que Heinrich Jenny et Jacques Tschudi n'aient pas tout simplement requis la réinscription de la société lorsque la défenderesse a excipé de la radiation. La réinscription aurait coupé court à l'incident.

2. — Cette réinscription n'ayant pas été opérée, il y a lieu d'examiner si la société en nom collectif qui a été radiée à tort, parce qu'en réalité sa liquidation n'était pas terminée, doit nécessairement se faire réinscrire pour pouvoir ester en justice. D'après l'art. 559 CO, la seule condition à laquelle est soumise la faculté d'ester en justice de la société en nom collectif, c'est son existence. Déjà dans un arrêt du 6 octobre 1894, *Krentellon c. Henrioux & C^{ie}* (Revue der Gerichtspraxis XIII n° 20 p. 20), le Tribunal fédéral a reconnu que la société en nom collectif a la capacité d'ester en justice, même 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. Bl. für handelsr. Entsch., XVIII p. 61 ss.) part aussi de l'idée que, pour les sociétés en nom collectif de l'al. 1^{er} de l'art. 552 CO, l'inscription n'est pas « *konstitutiver Natur, sondern blosse Ordnungsvorschrift* », p. 69 (cf. ZELLER-RAHN dans *Fick-Bachmann*). Un arrêt du 5 décembre 1913, *G. Roth & C^{ie} in Liq. c. Weltmann* (RO 39 II p. 735 ss.) tire expressément de ce principe le corollaire que la société en nom collectif peut ester en justice, malgré sa radiation au registre du commerce, si sa liquidation n'est pas en réalité terminée ;

l'arrêt s'occupe, il est vrai, d'une société en commandite, mais la situation est la même pour la société en nom collectif, l'art. 597 CO n'étant que la reproduction de l'art. 559 CO. On ne peut objecter que cette solution rend la réinscription inutile. Bien que le créancier de la société en nom collectif ait la faculté de la rechercher en justice sans la faire réinscrire, il a un intérêt à la réinscription, car, sans elle, si la radiation a été publiée depuis plus de six mois, il ne peut pas poursuivre la société par la voie de la faillite (art. 40 al. 1 LP et arrêt du 25 mai 1912 de la Chambre des poursuites et faillites du Tribunal fédéral en la cause *Dussus*, RO éd. spéc., 15, n° 26, p. 103 ss.).

La solution est conforme à la doctrine et à la jurisprudence allemandes. (Cf. STAUB, 12^e et 13^e éd., vol. I p. 797 ss., note 4 ad § 158 et p. 795, note 5 ad § 157. DÜRINGER-HACHENBURG, 3^e éd., vol. II, partie II, p. 1039 et 1040, note 7 ad § 158).

Ces deux auteurs imposent au liquidateur ou aux liquidateurs l'obligation de faire réinscrire la société en nom collectif, lorsqu'il appert que sa liquidation n'était pas terminée, mais ils ne font pas de la réinscription une condition de la capacité d'ester en justice. De même, le Reichsgericht n'en fait pas une condition dans son arrêt du 2 février 1926 (*Jur. Wochenschr.* 1926, p. 1432 ss.).

3. — Au point de vue qui seul intéresse le présent débat : capacité de la société en nom collectif H. Jenny & C^{ie} d'ester en justice, capacité qui dépend de son existence, il importe peu que les associés, au moment où ils ont déclaré au préposé que la liquidation était terminée, aient su ou n'aient pas su qu'elle ne l'était en réalité pas encore, parce qu'il subsistait un élément patrimonial social représenté par la créance litigieuse contre la défenderesse. Peu importe également que les associés n'aient pas notifié au préposé que la société était entrée en liquidation et qu'ils avaient désigné l'associé Heinrich Jenny comme liquidateur. Il est enfin sans importance que la réinscription n'ait pas encore été demandée par celui ou

par ceux qui y étaient tenus. Tout cela pourrait entraîner tout au plus des sanctions disciplinaires (cf. art. 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 M^e 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 & C^{ie} 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 ...

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 mars 1933
dans la cause **Leutenegger**
contre **Nouvelle Société anonyme des Automobiles Martini.**

Contrat d'entreprise, art. 376 CO. Lorsque l'ouvrage périt par cas fortuit avant la livraison, sans 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 répare.

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 10 500 fr. Il assura la voiture auprès de la Compagnie l'Helvetia pour une valeur de 38 000 fr. Pendant l'été, Leutenegger utilisa l'auto et participa avec elle à plusieurs courses pour le compte de la Société Martini.

Le samedi 11 octobre 1930, dans le courant de l'après-midi, Leutenegger amena sa voiture aux usines Martini, à St-Blaise, pour faire reviser 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, le