

97. Arrêt du 9 décembre 1898, dans la cause *Genoud et consorts contre Giroud et consorts.*

Association; dissolution par l'expiration du temps fixé par les statuts, art. 709, ch. 2 CO. — Défaut d'inscription de la nouvelle association au registre du commerce; l'association conserve le caractère d'une société simple. — Demande en exécution des dispositions du contrat de société et en dommages-intérêts pour inexécution de ces dispositions; qui est la partie actionnée: la société, le comité, les membres du comité personnellement? Illégalité d'une dissolution de la société; dol. — Convention pénale pour le cas de désistement des engagements; légitimation des demandeurs. — Dommages-intérêts.

Par acte sous seing privé du 21 avril 1893, un certain nombre de cochers de Martigny s'étaient formés en association, sous la raison « Société générale des cochers de Martigny » pour le transport des voyageurs à Chamonix, Grand-Saint-Bernard et autres directions. L'association avait été inscrite au registre du commerce, et devait durer 4 ans, soit jusqu'au 1^{er} mai 1897.

Par acte sous seing privé du 26 août 1896, 49 cochers de Martigny décidèrent de former une association sous la dénomination de « Société générale des cochers de Martigny, » avec le même but que l'ancienne. Cet acte constitutif portait entre autres ce qui suit :

« La durée de l'association sera fixée par le règlement ou statuts, lesquels seront élaborés et votés par l'Assemblée générale des sociétaires.

» Les statuts que les sociétaires soussignés auront élaborés et votés et qui feront suite au présent acte seront également signés par tous les membres de l'association, lesquels déclarent d'ores et déjà leur reconnaître force légale au même titre qu'à l'acte constitutif de la société, et se soumettre à toutes les clauses, prescriptions et pénalités qui y seront prévues.

» La présente association se fera inscrire au registre du commerce. »

En marge de la seconde page de l'acte constitutif, et en dehors de la signature des membres se trouve une mention biffée, mais encore lisible, de la teneur suivante :

« Il est bien entendu que tous les sociétaires, soit les cochers, respecteront l'ancien règlement, lequel fera règle pour la prochaine association, dont la durée est fixée pour 4 ans, soit jusqu'au 1^{er} mai 1901. Les signataires présents ont fait spécialement réserve de n'admettre d'autres membres que sous leur consentement. »

Le règlement prévu dans ces stipulations fut adopté par l'assemblée générale, puis signé par les cochers le 18 mai 1897, mais, contrairement à ce qui avait été prévu dans l'acte constitutif, la *durée* de l'association ne fut pas fixée par une disposition expresse, et la dite association ne fut pas inscrite au registre du commerce.

Le règlement contient principalement les dispositions relatives à l'organisation du service des courses et à leur répartition entre les différents cochers. Il prévoit la nomination d'un comité, qui devra convoquer l'assemblée générale dans la seconde quinzaine d'octobre, pour lui donner connaissance de sa gestion annuelle. Aux termes de l'art. 18, l'admission de nouveaux membres n'aura lieu que par l'assemblée générale, « qui sera convoquée légalement par le comité. » L'art. 21 et dernier porte : « Le comité se réserve de trancher toutes les questions qui ne sont pas prévues dans le présent règlement, » puis suit la mention suivante : « Ainsi fait et convenu à Martigny, le 18 mai 1897, en nous engageant personnellement à verser deux cents francs entre les mains du comité en cas de désistement des engagements pris. » (Suivent 42 signatures.)

La même assemblée générale nomma le comité, composé de 5 membres, dans la personne de Maxime Saudan, président, Emile Guex, secrétaire, Joseph Girard, Alexis Giroud et Jules Giroud.

Dans sa séance du 20 juin 1897, le comité décida d'appliquer la clause pénale ci-dessus transcrite à un certain nombre de cochers qui avaient quitté la société pour se joindre aux

cochers de l'hôtel Clerc, et leur fit signifier des commandements de payer du montant de 200 fr. Ces cochers ayant fait opposition, le comité demanda au juge la mainlevée provisoire, conformément à l'art. 82 LP., en invoquant comme « reconnaissance de dette constatée par acte sous seing privé, » l'engagement pris par les sociétaires poursuivis, dans la clause finale susrappelée du règlement, de payer 200 fr. en cas de désistement des engagements pris. Le juge toutefois, estimant que cette stipulation ne constituait pas une reconnaissance de dette, refusa la mainlevée.

A la suite de cette décision du juge, cinq sociétaires adressèrent, en date du 4 août 1897, la lettre suivante au comité :

« Vu la concurrence qui existe et la non-conciliation avec les cochers de l'hôtel Clerc, les soussignés demandent que la société soit dissoute ou le retrait des deux cents francs, attendu que l'acte n'a pas de date de la durée de la société. »

Dans l'après-midi du 8 août 1897, le comité fit publier par le crieur public l'avis suivant :

« Les cochers de la société générale de Martigny sont convoqués en assemblée extraordinaire ce soir à 8 heures et demie au local ordinaire à l'Hôtel de ville, à Martigny-ville. »

L'assemblée ainsi convoquée eut lieu, et 32 membres y prirent part. Elle discuta la question du maintien ou de la dissolution de la « Société générale, » etc. Le secrétaire Emile Guex ayant refusé de protocoler cette séance, le sociétaire Jules Giroud fut chargé de fonctionner comme secrétaire ad hoc, et la décision prise fut verbalisée comme suit, sur papier séparé, et non sur le registre des procès-verbaux de la société.

« Sur quoi la Société générale des cochers, ayant réuni les deux tiers de ses membres dans cette assemblée générale, et de ces deux tiers 21 membres s'étant prononcés pour la dissolution, 8 pour le maintien, 2 abstentions et 1 billet blanc, la Société générale des cochers de Martigny de ce fait est déclarée dissoute. » Ce protocole est signé par le président

Maxime Saudan, et le secrétaire ad hoc. Il contient les noms de tous les membres présents, mais ne donne aucun résumé de la discussion ; il ne dit pas non plus par qui la dissolution prononcée a été proposée. Ce protocole a été présenté à l'enregistrement et visé le 24 août 1897.

Le lendemain de cette assemblée générale, soit le 9 août 1897, 28 cochers, dont la plupart avaient assisté à la séance, comparaissaient devant le notaire Jules Morand et déclaraient fonder une association sous la dénomination de « Société générale des cochers du Grand Hôtel du Mont-Blanc à Martigny » dans le but de transporter les voyageurs dans les directions Martigny-Chamonix, Martigny-Grand-Saint-Bernard, etc.

Le guide-chef finit le tour des courses commencé, après quoi il cessa ses fonctions et ferma le bureau à la date du 12 août 1897.

Le comité annonça, par publication du 15 dit, que vu la dissolution de la société, les membres pouvaient prendre connaissance des comptes à partir du lendemain chez le caissier et guide-chef Jules Pierroz.

Par exploit du 14 août 1897, Maurice Genoud, Eugène Franc et Etienne Pillet, agissant tant pour eux-mêmes que pour un groupe de membres de la société (ensemble 12), notifièrent aux 5 membres du comité qu'ils n'acceptaient pas la dissolution que les susdits membres avaient fait voter par une prétendue assemblée générale convoquée illégalement et antiréglementairement ; qu'une dissolution de la société à cette époque de l'année serait arbitraire, au point de vue du contrat, des règlements et de la loi ; qu'en outre le comité n'avait pas rendu compte de sa gestion ; que de tout cela il résultait pour les réclamants de graves dommages, dont le comité et les membres sortants étaient responsables. Les consorts réclamants citaient en conséquence les membres du comité à comparaître devant le Juge instructeur de Martigny, pour se voir condamner à continuer la société, sinon à rendre leurs comptes et consentir au paiement des pénalités prévues par le règlement et de tous dommages-intérêts.

A l'audience du 16 août 1897, les demandeurs renouvelèrent leurs réclamations, insistant sur le fait que l'assemblée générale du 8 août avait été convoquée irrégulièrement, et que la dissolution avait été décidée illégalement.

Les membres du comité déclarèrent ne pouvoir faire droit à la demande de continuation d'une société dissoute par une décision de la majorité ; que des dommages-intérêts ne pourraient résulter que d'une faute personnelle, qui n'a pas été commise, et que les membres du comité ne sauraient être responsables d'une dissolution votée par la majorité des membres.

Les deux parties furent renvoyées à faire leurs preuves ; les demandeurs firent interroger d'abord les défendeurs sur faits et articles ; ces derniers, dans leur déposition, dont il sera d'ailleurs tenu compte, autant que de besoin, ainsi que des autres témoignages intervenus en la cause, dans les considérants de droit du présent arrêt, s'attachèrent à démontrer que la décision du 8 août avait été valablement prise, ce que les demandeurs contestèrent de leur côté.

Après divers procédés, et par exploit du 17 décembre 1897, les demandeurs notifèrent aux défendeurs : Qu'ils ont découvert et constaté avec surprise que l'acte constitutif de la société générale des cochers, déposé le 16 août 1897, a été altéré, par la radiation indue de la clause, inscrite en marge et mentionnée plus haut. Les défendeurs répondirent par exploit du 20 décembre qu'ils considéraient comme nulle cette adjonction, qui n'avait pas été approuvée par tous les signataires.

Par exploit du 28 février 1898, les demandeurs notifèrent au défendeur Emile Guex, qu'ensuite de la radiation de la prédite clause, ils l'appelaient en cause dans le procès, à l'effet de les garantir dans le fait, par eux allégué, que la clause en question était intacte, lorsque lui, E. Guex, s'était dessaisi des dits actes en mains des autres membres du comité ou de leurs représentants.

Par exploit du même jour, E. Guex communiqua cette évocation en garantie aux quatre autres membres du comité de

la société dissoute, en leur qualité prise au procès et leur notifia qu'il acceptait cette garantie, qu'il affirmait que cette clause faisait corps avec l'acte constitutif de la société, qu'elle était intacte lorsqu'il s'était dessaisi de cet acte et qu'il leur incombait d'établir le contraire. Il les citait en outre devant le juge à l'effet de les entendre reconnaître ces faits et de procéder selon droit.

A l'audience du 4 mai 1898, Emile Guex a déclaré vouloir s'en tenir aux errements de la procédure en ce qui concerne l'objet litigieux de l'action en garantie, puis les parties principales au procès ont conclu comme suit :

Conclusions des demandeurs.

Plaise au tribunal statuer :

1° La prétendue dissolution de la Société générale des cochers est illégale et arbitraire.

2° Les membres du comité de la société, ainsi que les cochers qui en sont sortis, sont passibles de la pénalité de 200 fr. chacun, prévue à l'art. 21 du nouveau règlement.

3° Ils sont tous solidairement responsables, à l'égard des demandeurs, des dommages-intérêts tels qu'ils se dégagent spécialement des comptes et carnets qui ont été déposés.

Conclusions des défendeurs ;

représentés à l'audience du 4 mai 1898 par Jules Giroud « au nom du Comité et des autres membres de la Société générale des cochers. »

Plaise au tribunal prononcer :

1° Les personnes entendues comme témoins, et dont l'intérêt au procès est établi, sont récusées.

2° Les conclusions des demandeurs sont écartées.

Par jugement du 4 juin 1898, à laquelle audience Jules Giroud comparait de nouveau « au nom du comité et des autres membres de la Société générale des cochers de Martigny » le Tribunal de district de Martigny a prononcé :

1° La récusation des témoins Meilland et Tornay est admise.

2° Les instants sont renvoyés à mieux agir.

Les demandeurs ayant appelé de ce jugement, la Cour

d'appel et de cassation du Valais a statué comme suit par arrêt du 22 juin 1898, notifié le 27 août suivant :

« Le jugement dont est appel est modifié comme suit :

» La récusation des témoins Meilland et Tornay est admise.

» Les conclusions des demandeurs sont écartées. »

Cet arrêt se fonde, en substance, sur les motifs ci-après :

La clause biffée en marge de l'acte constitutif doit être considérée comme inexistante, vu qu'elle ne précédait pas les signatures, et qu'elle paraît, par son contenu aussi, avoir été apposée après coup. La société des cochers n'étant pas inscrite au registre du commerce, n'avait pas la personnalité civile. Elle ne peut donc ester en justice, comme défenderesse au présent procès. Dès lors, chacun des membres du comité doit être recherché personnellement comme responsable de ses actes (CO. art. 717). La dissolution a été valablement votée par la majorité des votants, aucune majorité plus forte n'étant prescrite par les statuts (art. 707 *ibid.*). Dès lors l'action tendant au paiement de la clause pénale de 200 fr. est dénuée de tout fondement. Quant aux dommages-intérêts, ils ne peuvent être réclamés au comité, qui ne représente pas la majorité qui a voté la dissolution.

Par déclaration du 16 septembre 1898, les demandeurs ont recouru en réforme au Tribunal fédéral contre cet arrêt, et ont repris les conclusions formulées par eux devant les deux instances cantonales.

Statuant sur ces faits et considérant en droit :

1. — Le recours conclut en résumé à ce que le dispositif de l'arrêt cantonal soit annulé et à ce que la demande soit admise dans toute son étendue.

En ce qui concerne l'annulation demandée, il y a lieu d'observer que la première partie du dispositif prononce que la récusation des témoins Meilland et Tornay est admise. Les demandeurs proposent, dans leur déclaration de recours, que cette récusation soit « rescindée » et subsidiairement que leur audition soit considérée comme un interrogatoire sur faits et articles de membres de la société.

La récusation de ces témoins a été prononcée par la Cour d'appel en application de l'art. 225, chiffre 4 Cpc. ; il s'agit donc d'une décision de procédure basée sur le droit cantonal, et le recours est irrecevable sur ce premier point.

2. —

3. — Il ressort de l'acte constitutif du 24 août 1896 et du règlement de la Société générale des cochers de Martigny, du 18 mai 1897, que la dite société, dans l'intention de ses fondateurs comme par tous ses caractères, devait être une association, conforme à la définition de l'art. 678 CO. Il ne lui manquait, pour former une association ayant droit à la personnalité civile, que d'être inscrite au registre du commerce, comme le prescrivait d'ailleurs les statuts. Toutefois cette inscription n'a pas eu lieu, et c'est en vain que les demandeurs ont cherché à écarter les conséquences de cette omission, en prétendant que la Société générale des cochers, dont il s'agit, n'était que la continuation de l'ancienne « Société générale des cochers, » qui, elle, avait été inscrite au registre du commerce. En effet l'identité de ces deux sociétés ne saurait être soutenue attendu que l'ancienne société, inscrite au registre du commerce le 2 décembre 1893, avait été constituée par acte du 21 avril 1893 pour une durée expirant le 1^{er} mai 1897, et qu'aux termes de l'art. 709, chiffre 2 CO. cette association était dissoute de plein droit à cette dernière échéance, à moins qu'elle ne fût expressément prorogée, ou qu'elle ne continuât de fait à subsister, éventualités dont aucune ne s'est produite en l'espèce. En particulier un nouvel acte constitutif a été jugé nécessaire pour la société nouvelle, et il a été signé le 24 août 1896 déjà, c'est-à-dire pendant la durée de la première association, et 8 mois avant son expiration, ce qui indique la volonté bien arrêtée des fondateurs de créer une société autre que celle qui existait alors, sur des bases et entre des personnes différentes ; en outre les nouveaux statuts diffèrent des anciens sur plusieurs points importants. L'intention de former une nouvelle société, et non de continuer simplement l'ancienne, a trouvé encore son expression dans le procès-verbal de la première assem-

blée générale de la société actuelle, du 18 mai 1897, lequel déclare que « les cochers de la Société générale, après avoir signé l'acte constitutif et les statuts de la nouvelle société, ont procédé à la nomination de leur comité pour 1897 comme suit, » etc.

La clause qui avait été inscrite en marge du nouvel acte constitutif, et portant « que tous les sociétaires respecteraient l'ancien règlement, qui ferait règle pour la prochaine association » ne peut pas non plus être invoquée comme impliquant une décision de continuer la même association, attendu, d'une part, que cette clause, aujourd'hui biffée, n'a pas été reconnue comme existante par les instances cantonales, et, d'autre part, parce qu'une pareille interprétation serait en contradiction avec l'acte constitutif lui-même.

4. — Si la conséquence du défaut d'inscription de la Société des cochers au registre du commerce doit être de lui enlever l'existence légale comme association, celle-ci n'en conserve pas moins, en ce qui concerne les rapports des associés entre eux, une existence légale comme société dans le sens général du terme, c'est-à-dire comme contrat, comme lien de droit (CO. 524). Cette société sera régie avant tout par les clauses du contrat, et, dans le silence de celui-ci, par les principes généraux du CO. en matière de sociétés. L'on doit aussi présumer, ensuite de la volonté nettement exprimée par les contractants de former une association, qu'ils ont entendu soumettre leurs rapports réciproques aux règles spéciales concernant les associations (CO. Titre 27), et l'on pourra dès lors appliquer ces règles, à titre de droit conventionnel, à l'interprétation du contrat.

C'est sur la base de ces prémisses qu'il convient d'examiner successivement les diverses questions que soulève l'es-pèce.

5. — L'action ouverte par les demandeurs, telle qu'elle est formulée dans les conclusions principales ci-dessus rappelées, se présente ainsi dans son ensemble comme une demande en exécution des dispositions d'un contrat de société, et en dommages-intérêts pour inexécution de ces mêmes dis-

positions. La qualité des demandeurs, membres de la société, pour intenter cette action n'a pas été contestée.

En revanche, la partie défenderesse a excipé de son propre défaut de qualité pour être actionnée (légitimation passive), en partant de l'idée que l'action était intentée au comité, soit comme tel, soit comme représentant de la société ou des autres sociétaires autres que les demandeurs, et en contestant qu'elle fût introduite contre les membres du comité individuellement.

Sur cette exception, il y a lieu de constater que l'assignation introductive d'instance a été donnée contre « Maxime Saudan, Joseph Girard, Alexis Giroud et Jules Giroud, en leur qualité de comité de la Société générale des cochers » (le secrétaire du comité, Jules Guex, primitivement assigné dans les mêmes termes, a ensuite été interpellé comme garant par les demandeurs, et ne doit plus, suivant constatation de l'instance cantonale, être considéré comme défendeur).

Les conclusions de la demande, par leur portée, intéressent la société comme telle et tous ses membres, et dans leurs termes elles visent expressément les membres du comité de la société et les cochers qui en sont sortis.

La désignation de la partie actionnée, dans les pièces de la demande, est donc ambiguë, et il semble que les demandeurs ont voulu atteindre tout à la fois la société elle-même, les sociétaires sortis, le comité comme corps, et enfin les membres du comité pris individuellement. De leur côté les défendeurs ont, dans la procédure, fait noter leur comparution et leurs qualités d'une manière diverse.

Si l'on examine l'action au point de vue de ces diverses désignations de la partie défenderesse, l'on aperçoit d'abord que la Société générale des cochers, n'étant pas inscrite au registre du commerce et n'ayant pas la personnalité civile, ne pouvait ester en justice, et par conséquent ne pouvait être actionnée, comme société, ni directement, ni par l'intermédiaire de son comité.

La dissolution de la société avait d'ailleurs, pour effet, aussi longtemps que cette dissolution n'avait pas été déclarée

nulle, de mettre fin aux pouvoirs du comité, et d'empêcher celui-ci d'être actionné valablement pour la société, à moins qu'il n'eût reçu des pouvoirs spéciaux pour cela en vue de la liquidation, ce qui n'a pas été le cas en l'espèce.

Le comité n'aurait pas pu davantage, et à plus forte raison, être actionné comme représentant les sociétaires non demandeurs, desquels il ne possédait aucun mandat pour recevoir une pareille action en leur nom. Ces sociétaires auraient dû par conséquent être recherchés individuellement et assignés personnellement. Si, ensuite, l'action est dirigée contre la société en corps, elle manque évidemment de défendeur ayant qualité, car le comité n'est qu'un organe de la société, n'a par lui-même aucune existence juridique propre, n'est le sujet ni de droits, ni d'obligations, et ne peut par conséquent ester en justice. L'action n'est donc pas recevable en tant qu'elle serait intentée contre la société, contre les sociétaires non-demandeurs, ou contre le comité comme tel.

Elle doit en revanche être considérée comme valablement introduite en tant qu'elle s'adresse aux quatre membres du comité touchés par la demande et demeurés en cause, personnellement. En effet ces quatre défendeurs ont été assignés nominativement et individuellement, et la mention qui suit l'indication de leurs noms « en leur qualité de comité de la Société générale des cochers » et qui explique qu'ils sont recherchés à raison des actes de leur gestion comme membres du comité, n'enlève pas à l'assignation son caractère personnel. Ensuite, les conclusions de la demande, si elles sont sans effet à l'égard des « cochers sortis de la société » qui n'ont pas été assignés, elles n'en gardent pas moins toute leur valeur à l'égard des « membres du comité de la société, » puisque ceux-ci ont reçu l'assignation et ont pu y répondre. Les quatre membres du comité dénommés dans la demande ont donc incontestablement été pris à partie personnellement par l'action des demandeurs, et dès lors ils ont nécessairement qualité pour y répondre, et pour soutenir le procès comme défendeurs. C'est d'ailleurs bien ainsi que les membres du comité assignés comprenaient eux-mêmes leur situa-

tion au procès, lorsqu'ils dictaient au procès-verbal de la séance d'instruction du 16 août 1897 « qu'ils ne se présentaient pas à l'audience comme comité de la Société des cochers, mais bien pour répondre des fautes personnelles qu'ils auraient pu commettre. » L'action, telle qu'elle est intentée, peut et doit donc être retenue en ce qui concerne les quatre membres du comité assignés comme consorts-défendeurs, soit contre les sieurs Maxime Saudan, Joseph Girard, Alexis Giroud et Jules Giroud, personnellement et individuellement.

6. — Au fond, passant à l'examen de la question de savoir si la demande est justifiée dans ses diverses conclusions.

La première conclusion, tendant à faire reconnaître que la prétendue dissolution de la Société générale des cochers est illégale et arbitraire, se fonde d'abord sur la clause biffée écrite en marge de l'acte constitutif, combinée avec celles de l'ancien règlement, portant entre autres que l'assemblée générale sera convoquée une fois par année *par voie du Bulletin officiel* et par publications aux criées, et que pour délibérer valablement, cette assemblée devra réunir au moins les 2/3 des membres de l'association, ce qui n'avait pas eu lieu dans l'espèce. Ces moyens n'ont toutefois pas été rappelés dans la déclaration de recours, et n'ont plus été invoqués en plaidoirie. Ils doivent dès lors être considérés comme abandonnés, d'autant plus qu'il n'est, conformément à la constatation faite par la Cour cantonale, nullement établi que la dite clause, insérée dans l'acte ait été connue et approuvée par des signataires de celui-ci.

Il n'en demeure pas moins acquis à la cause, et constaté par l'arrêt d'appel, qu'après avoir reçu le 4 août une lettre signée par cinq sociétaires, et demandant la dissolution de la société et l'abolition de la clause pénale de 200 fr. en cas de sortie, le comité fit convoquer, uniquement par voie de crieée, dans l'après-midi du 8 dit, une assemblée générale, à laquelle assistèrent 32 membres, que la dissolution fut votée par 21 voix contre 8, 2 abstentions et un bulletin blanc, et que le lendemain déjà, 28 cochers, dont la plupart faisaient partie de l'ancienne société, constituaient une nouvelle société. Or

il ressort de ces faits que l'assemblée du 8 août a été annoncée et tenue dans des conditions irrégulières, avec une précipitation injustifiable, surtout alors que la convocation dont il s'agit s'adressait à des personnes qui, eu égard à leur profession même, étaient appelées à s'absenter souvent pour plus d'une journée, et que la même convocation ne portait aucun objet à l'ordre du jour. L'article 18 du règlement dispose que l'assemblée générale doit être convoquée *légalement*, alors même qu'il ne s'agit que de la réception de nouveaux membres; or il est évident qu'une convocation faite seulement à la criée, dans les conditions susrappelées, ne présentait pas ce caractère, et qu'elle était contraire aux règles de la loyauté et de la bonne foi.

En outre, en ce qui concerne la validité du vote de dissolution lui-même, il importe de retenir qu'il résulte de diverses dispositions des statuts que la société avait été constituée en tout cas pour la durée d'une année statutaire, soit d'une saison (du 1^{er} mai au 15 octobre) et que dès lors cette durée ne pouvait être abrégée que du consentement unanime de tous les sociétaires, attendu que c'était là une modification apportée aux statuts (art. 682 et 532, al. 1 CO.), adoptés et signés par tous les membres de la société. On arriverait d'ailleurs au même résultat en appliquant l'art. 709 CO., qui règle les causes de dissolution des associations, attendu qu'il n'existe dans les statuts aucune disposition conférant à l'assemblée générale la compétence de décider la dissolution, en tout cas avant la date susmentionnée du 15 octobre 1897. A supposer même qu'il se fût agi d'une société formée pour une durée absolument illimitée et indéterminée, il y aurait lieu d'admettre, en appliquant par analogie la règle posée par les art. 545, chiffre 6 et 546 CO., que la dissolution ne pouvait être décidée que moyennant notification donnée six mois à l'avance, de bonne foi, non à contre-temps, et visant la fin d'un exercice annuel.

Il suit dès lors de tout ce qui précède que l'assemblée générale du 8 août 1897 n'avait pas compétence pour dissoudre la société avant l'expiration du terme minimum fixé

par les statuts, soit avant le 15 octobre 1897, et que la décision de dissolution a été prise arbitrairement, en ce qui concerne la période du 8 août au 15 octobre 1897.

7. — Les demandeurs ont, de plus, attaqué cette décision comme entachée de dol, en ce sens qu'elle constituerait une manœuvre préméditée et concertée d'avance, dans le but de se débarrasser d'un certain nombre de sociétaires. Bien que la preuve de cette allégation ne ressorte pas des pièces de la cause d'une manière absolue, l'instance cantonale reconnaît toutefois « qu'une entente préalable a dû se faire à cet effet, et que ces agissements ne sont pas sans jeter un jour assez louche sur les motifs qui ont fait réunir à si bref délai une assemblée générale ayant pour but la question de vie ou de mort de toute l'association. » Il faut inférer de cette constatation que le vote de dissolution a été arrangé d'avance, et obtenu par surprise dans le but de se soustraire à l'exécution loyale du contrat de société; cette conclusion s'impose avec plus de force encore, si l'on considère que le lendemain du vote déjà, 24 sociétaires se réunissaient devant un notaire, pour signer de nouveaux statuts complètement rédigés, aux fins de permettre à un groupe de membres de la société de continuer ensemble la même industrie, à l'exclusion des autres et sans avoir besoin de payer la pénalité prévue en cas de sortie.

Il n'est toutefois point nécessaire de faire figurer dans le dispositif, comme le demande la première conclusion, la déclaration que la décision de la dissolution était illégale et arbitraire, attendu que la sanction vraiment pratique du recours doit intervenir au sujet des conclusions prises en demande contre les membres du comité défendeurs, et tendant à leur infliger la pénalité prévue à l'art. 21 du nouveau règlement, ou des dommages-intérêts.

Sur la seconde conclusion.

8. — Il y a lieu d'éliminer d'emblée les cochers autres que les quatre membres du comité, attendu qu'ils n'ont pas été actionnés et qu'ils ne sont pas parties au procès actuel.

Il résulte de la clause pénale susvisée que la pénalité de 200 fr., qu'elle prévoit, doit être versée entre les mains du comité et entrer dans la caisse sociale, pour être ensuite partagée entre les membres au moment de la liquidation, après le paiement du passif. Cela suppose que la société existe encore, qu'elle a un comité et une caisse sociale, ce qui n'est plus le cas. Les demandeurs ne sont pas la société, mais seulement un groupe de sociétaires. Ils n'ont dès lors pas qualité pour réclamer l'exécution de la clause pénale, action indivisible, et dont l'exercice ne saurait être fractionné ; chaque sociétaire ne peut pas actionner l'associé sortant pour lui réclamer sa part afférente de la pénalité de 200 fr., pas plus qu'un ou plusieurs sociétaires ne peuvent conclure à l'adjudication de cette somme totale. En outre, le cas de dissolution n'est pas le même que celui qui est prévu dans la clause pénale, c'est-à-dire celui de désistement des engagements pris. Ce dernier cas suppose la sortie individuelle d'un ou de plusieurs sociétaires, alors que la société continue à subsister, tandis que dans la situation présente, la dissolution, bien que décidée arbitrairement et illégalement, n'en a pas moins sorti ses effets, puisque les demandeurs n'ont pas continué l'ancienne société entre eux, et qu'ils n'ont pas sommé les autres sociétaires d'y rentrer. Ils se sont bornés à arguer de la dissolution illégale et arbitraire, pour asseoir sur ce fait des réclamations pécuniaires. Il faut même admettre que la dissolution, non-valable à la date du 8 août 1897, où elle a été prononcée, doit déployer ses effets à partir du 15 octobre suivant, terme de l'exercice, attendu que les demandeurs, acceptant le fait accompli, n'ont pas demandé l'annulation de la prédite décision du 8 août, ni conclu à la continuation, soit au rétablissement de la société.

La dissolution ne peut dès lors être considérée comme un fait donnant ouverture à l'application de la clause pénale, mais comme une rupture du contrat d'un autre genre, ayant eu pour conséquence de mettre fin indûment à la société, et pouvant se résoudre en des dommages-intérêts. La seconde conclusion ne peut dès lors être accueillie.

Sur la troisième conclusion :

9. — Il y a lieu d'écarter également tout d'abord, comme au regard de la conclusion précédente et pour les mêmes motifs, les cochers autres que les membres du comité défenseurs.

Par cette troisième conclusion les demandeurs réclament des dommages-intérêts pour la réparation du préjudice qui leur a été causé par la dissolution anticipée de la société, attendu que cette dissolution a été décidée en contravention et en violation des obligations qui résultaient du contrat (art. 110 CO.).

Pour que les défendeurs puissent être condamnés à des dommages-intérêts, il faut que l'inexécution, soit la rupture du contrat, soit leur fait et leur soit imputable.

Or tel est bien le cas dans l'espèce, soit en raison de la part qu'ils ont prise à la dissolution comme sociétaires, soit, surtout, en leur qualité de membres du comité. En effet :

a) — Ils ont commis une première faute en négligeant de faire inscrire la société au registre du commerce, ainsi que l'exigeait l'acte constitutif. Ce fait a été incontestablement de nature à rendre plus facile le vote de la dissolution.

b) — Ils ont indûment consenti à la réunion d'une assemblée générale extraordinaire, en vue de la dissolution, illicite, de la société en plein exercice. Il leur aurait vraisemblablement suffi de rendre les 5 sociétaires, qui demandaient la convocation, attentifs à cette irrégularité, pour les déterminer au retrait de leur demande.

c) — Un élément de faute indéniable git aussi dans le fait de la précipitation avec laquelle l'assemblée a été convoquée, sans aucune mention des objets à l'ordre du jour, mode de procéder qui devait aboutir à favoriser les desseins des partisans de la dissolution.

d) — Il ne ressort point du procès-verbal que les membres du comité, lors de l'assemblée, aient, à la réserve du secrétaire Guex, actuellement hors de cause, combattu la proposition de dissolution ou attiré l'attention de l'assistance sur son illégalité.

e) — Bien qu'il ne soit pas établi que les défendeurs aient voté la dissolution, puisque le scrutin était secret, ils ont immédiatement mis à exécution cette décision, et cessé aussitôt leurs fonctions. A ce nouveau point de vue encore, les défendeurs ont refusé d'exécuter le contrat.

f) — Ils ont manqué à leurs devoirs en laissant fermer le bureau de la société, et en autorisant le guide-chef à cesser ses fonctions, alors qu'il avait signé un engagement pour une année, ce qui a eu pour conséquence de détourner les commandes de courses, au profit de la nouvelle société concurrente ; la cessation de la distribution de courses à tour de rôle constitue une des causes les plus importantes du dommage éprouvé par les demandeurs, qui se sont trouvés frustrés ainsi du principal avantage que la société assurait à ses membres.

g) — Enfin les 4 défendeurs sont, dès le lendemain de la dissolution, entrés dans la société nouvelle, au mépris des engagements qui les liaient avec l'ancienne, et des droits des sociétaires demeurés fidèles à celle-ci.

Pour toutes ces considérations, les défendeurs ont assumé, à tout le moins pour une forte part, la responsabilité des causes et des conséquences de la dissolution ; ils sont dès lors tenus, envers les demandeurs, à la réparation du dommage causé à ceux-ci par les prédits agissements.

10. — En tenant compte des circonstances, notamment du fait que les demandeurs ont été privés, ensuite de la dissolution, pendant le reste de la saison, d'un nombre de courses qui auraient atteint environ la moitié de leur recette annuelle ; si l'on considère en outre qu'une responsabilité plus grande incombe aux défendeurs, comme membres du comité, qu'aux simples sociétaires, et qu'il appartient au juge d'après l'art. 116 CO., d'évaluer le dommage librement, et d'accorder notamment, en cas de faute grave, des dommages-intérêts supérieurs au préjudice immédiat démontré, la mise à la charge de chacun des défendeurs d'une somme de 200 fr. apparaît comme un équivalent équitable du dommage souffert par les sieurs Maurice Genoud et consorts. Il n'y a pas

lieu en revanche d'accueillir, en ce qui concerne le paiement de ces sommes, la solidarité à laquelle conclut la demande, attendu que les susdits dommages-intérêts sont accordés pour inexécution d'une convention, et par conséquent à la suite d'actes dont chacun des défendeurs doit répondre individuellement.

Par ces motifs,

Le Tribunal fédéral
prononce :

Le recours est admis partiellement, et l'arrêt rendu entre parties par la Cour d'appel et de cassation du canton du Valais, le 22 juin 1898, est réformé en ce sens que chacun des quatre défendeurs est condamné à payer à la partie demanderesse une somme de deux cents francs (200 fr.) à titre de dommages-intérêts.

98. Urteil vom 10. Dezember 1898 in Sachen
Tobler gegen Bodenehr.

*Klagloses Differenzgeschäft (Art. 512 Abs. 2 O.-R.)?
Parteiwillen; That- oder Rechtsfrage?*

A. Durch Urteil vom 10. Oktober 1898 hat das Appellationsgericht des Kantons Baselstadt das Urteil des Zivilgerichtes da- selbst bestätigt.

Das erstinstanzliche Urteil lautet:
Der Beklagte wird zur Zahlung von 6088 Fr. 75 Cts. nebst 5% Zins seit 31. Dezember 1896 an den Kläger verurteilt.

B. Gegen das appellationsgerichtliche Urteil hat der Beklagte rechtzeitig und in richtiger Form die Berufung an das Bundesgericht ergriffen, mit den Anträgen: Das angefochtene Urteil sei aufzuheben und die Klage gänzlich abzuweisen; eventuell nach Bervollständigung des Beweisverfahrens durch Edition der Bücher des Klägers und der Originalverträge über die abgeschlossenen Baumwollgeschäfte und durch Abhörung der Zeugen: Seitelen-