

Haben, ob und in welchem Umfange die von den Widerbeklagten erstellten Arbeiten bei der von Lauffer & Franceschetti vorgenommenen Fundamentierung nützliche Verwendung gefunden haben. Die Widerbeklagten sind demnach, in Übereinstimmung mit dem angefochtenen Urteil, zu verpflichten, dem Widerkläger die von ihnen verschuldeten Mehrkosten für Erstellung richtiger Fundamentierung mit 7000 Fr. samt den dazu geforderten Zinsen zu ersetzen. Ebenso die Kosten der Instandstellung des Gebäudes und der Gartenmauer in dem von der Vorinstanz gestützt auf die Expertise zu 6000 Fr. angeschlagenen Betrage. Denn diese Kosten sind dadurch veranlaßt worden, daß die Widerbeklagten die ihnen obliegende Prüfung des Baugrundes und die rechtzeitige Anzeige der Mängel desselben, welche sie hätten erkennen sollen, unterlassen haben.

8. Nach dem bereits Gesagten erweist sich dagegen die Widerklageforderung von 6000 Fr. für die Kosten richtiger Entwässerung in oder bei dem Grundstücke des Widerklägers als unbegründet. Die Widerbeklagten haben die Ausführung der dahergigen Arbeiten durch den Werkvertrag nicht übernommen; es handelt sich um Maßregeln, die durch die mangelhafte Beschaffenheit des Baugrundes verursacht worden sind, wofür den Bauunternehmer grundsätzlich keine Gewährspflicht trifft. Die Widerbeklagten könnten daher zum Ersatz der geforderten Kosten nur verpflichtet werden, wenn und insoweit sie dieselben durch Unterlassung der ihnen in casu obliegenden Prüfung des Baugrundes und der in Art. 356 D.-R. vorgeschriebenen rechtzeitigen Anzeige der Mängel verschuldet hätten; hiefür liegt jedoch nichts vor; es ist nicht bewiesen, daß die Entwässerung etwa erst notwendig, oder daß sie kostspieliger geworden sei infolge verspäteter Anzeige der dem Baugrund anhaftenden Mängel. Die Akten bieten des fernern auch keinen Anhaltspunkt dafür, daß die von den Widerbeklagten ausgeführte und in ihrem Kostenvoranschlag mit 318 Fr. berechnete Drainage um das Haus herum infolge der von den Experten vorgeschlagenen Entwässerung weggefallen wäre, weshalb auch das eventuelle Berufungsbegehren auf Rückvergütung der genannten 318 Fr. als unbegründet erscheint.

9. Was endlich die Forderung auf Minderwertentschädigung

anbetrifft, so steht thatsächlich fest, daß infolge der Terrainrutschungen und der dadurch bewirkten Risse im Haus eine Wertverminderung eingetreten ist, welche die Vorinstanz auf Grund der Expertise auf den Betrag von 5000 Fr. anschlägt; es besteht ferner kein Zweifel, daß die Schädigungen, welche diese Wertverminderung zur Folge haben, in ursächlichem Zusammenhang mit der den Widerbeklagten zur Last fallenden Unterlassung gehöriger Prüfung des Baugrundes und rechtzeitiger Anzeige der gefährlichen Beschaffenheit desselben stehen. Die Widerbeklagten sind deshalb dem Widerkläger zum Ersatz des dahergigen Schadens verpflichtet. In Bezug auf die Höhe des Schadenersatzes ist ohne weiteres der Entscheidung der Vorinstanz beizupflichten, da dieselbe auf der sachverständigen Schätzung der Experten beruht und nicht ersichtlich ist, daß die Experten von unrichtigen thatsächlichen Annahmen, oder von einer rechtsirrtümlichen Auffassung über die rechtliche Bedeutung der geltend gemachten Minderwertsfaktoren ausgegangen seien.

Demnach hat das Bundesgericht  
erkannt:

Die Berufung beider Parteien wird als unbegründet abgewiesen und daher das Urteil der Appellationskammer des Obergerichts des Kantons Zürich vom 10. Mai 1900 in allen Teilen bestätigt.

85. Arrêt du 6 octobre 1900 dans la cause

*Société anonyme de publicité « La Suisse » contre Heller.*

Action en dommages-intérêts intentée par une société anonyme contre le *gérant sans mandat*, art. 48, 50 et 674 CO. — Pouvoirs du représentant de la société avant et après l'inscription de celle-ci; art. 654 et 36 CO.; art. 623 eod. — Interprétation des statuts de la société. — Ratification des contrats conclus avant l'inscription.

A. — Le 7 mai 1896 a été inscrite au registre du commerce de Brigue la « Société anonyme des hôtels et bains de Louèche-les-Bains, » ayant son siège dans cette dernière localité et pour but l'exploitation des bains et des sources de la

station de Louèche et de huit hôtels, dont M. Gustave Heller propriétaire à Genève, avait fait apport à la société.

Les statuts, dressés le 21 avril 1896, renfermaient entre autres les dispositions suivantes :

*Art. 11.* La société est administrée par un conseil d'administration de cinq membres au moins, pris parmi les actionnaires et élus par l'assemblée générale des actionnaires pour une durée de six ans. Pour la première période triennale, le conseil d'administration sera composé de MM. . . . .

*Art. 13.* Le conseil d'administration est investi des pouvoirs les plus étendus pour la gestion des affaires de la société, dans la limite de la loi et des présents statuts. Notamment il a les pouvoirs les plus étendus pour vendre, céder et transporter les titres nominatifs ou au porteur ; faire toutes ventes, acquisitions ou échanges d'immeubles ou terrains rentrant dans le but de la société, et spécialement l'acquisition des hôtels et des bains ; passer tous traités et marchés ; conclure tous baux et conventions ; nommer tous les employés ; faire tous emprunts hypothécaires ; consentir toutes inscriptions, donner mainlevée et consentir la radiation totale ou partielle de toutes inscriptions d'office ou autres avant ou après paiement ; exercer toutes actions judiciaires ou y répondre.

*Art. 14.* Le conseil d'administration se réunit aussi souvent que les affaires l'exigent, et au moins deux fois par an, dans la règle au siège de la société ou à Genève.

Il pourvoit à son organisation intérieure et désigne dans son sein :

1° Le président ;

2° L'administrateur délégué chargé des achats et ventes et de la direction générale, des changements à faire, avec les pouvoirs les plus étendus pour nommer les directeurs, médecins et employés et fixer leurs traitements ;

3° Un secrétaire indéfiniment rééligible.

*Art. 17.* Pour tous engagements de la société, pour tous actes à passer ou signature à donner, la société sera valablement obligée par deux de ses administrateurs délégués à ces fins et porteurs d'un extrait du procès-verbal en bonne forme qui les délègue.

Le 21 avril 1896, après l'adoption des statuts et la constitution définitive de la société, les membres du conseil d'administration désignés par l'art. 11 des statuts s'étaient réunis et avaient désigné comme président M. Gust. Heller, à Genève, et comme secrétaire M. R. de Werra, à Louèche. En outre, M. Heller avait été appelé « aux fonctions d'administrateur délégué pour la direction générale des affaires sociales en conformité de l'art. 14 des statuts, » et il lui avait été « adjoint M. de Werra, secrétaire, pour les signatures. »

Sous date des 27 mars, 1, 2, 8, 11, 29 avril et 31 mai 1896, Gustave Heller a conclu dans l'intérêt de la société des hôtels et bains de Louèche, soit en agissant expressément au nom de cette société, soit en prenant le titre d'administrateur ou d'administrateur-délégué une série de contrats de publicité d'une durée de trois ans avec la Société anonyme de publicité « La Suisse » à Genève.

Il résulte également du dossier que Heller a conclu, dans les mêmes conditions, à des dates qui ne sont pas précisées, d'autres contrats de publicité, en particulier pour l'affichage dans les gares du Jura-Simplon, contrats dont l'exécution n'a donné lieu à aucune difficulté de la part de la Société des hôtels et bains de Louèche. Il a aussi conclu seul, comme administrateur-délégué, au commencement de 1897, un engagement avec le sieur Vecchi, chef d'orchestre, en vue des concerts à donner au Kursaal de Louèche pendant la saison de 1897. Un engagement semblable a été conclu le 2 mars 1898 par son successeur, l'administrateur-délégué Varonier, agissant également seul.

Le 14 mai 1897, Heiler a donné sa démission de président du conseil d'administration et d'administrateur-délégué.

Le rapport du conseil d'administration à l'assemblée générale des actionnaires du 28 février 1898 débute par le passage suivant, ayant trait à l'administration de Heller :

« Ainsi que vous le savez, les débuts de notre Société ont été très peu satisfaisants et sans vouloir nous étendre sur le résultat fâcheux de l'exercice de 1896, nous nous bornerons à constater que l'assemblée constitutive de notre Société ayant donné les pouvoirs les plus étendus à M. l'administra-

teur-délégué et président du Conseil d'administration, ce dernier, fort de ces pouvoirs et sans réunir son Conseil, a pris seul la responsabilité de l'organisation du service des hôtels et des bains, décidant diverses constructions nouvelles et installations électriques, ordonnant des réparations importantes, travaux dont le coût s'est élevé à plus de 200 000 fr. Dans la dernière assemblée générale, M. l'administrateur-délégué a répondu de son administration vis-à-vis des actionnaires et les comptes ont été approuvés.

» Le Conseil d'administration s'est réuni pour la première fois, après la séance constitutive, le 28 octobre 1896, pour discuter les affaires de notre Société. Il a tout d'abord constaté que les dépenses étaient hors de proportion avec les recettes de la Société, l'administration trop compliquée et trop coûteuse, aussi, après avoir examiné de près la situation dans une série de séances qui ont eu lieu les 9 avril, 29 avril, 13 et 14 mai, 5 et 6 juin, le Conseil a-t-il décidé de diminuer en premier lieu les frais généraux de 28 000 fr.

» Les frais de publicité, qui s'élevaient entre autres en 1896 à 35 000 fr., ont été ramenés à 18 000 fr., et ils ne s'élèveront plus qu'à 10 000 fr. pour l'exercice prochain.... »

Les sommes dues à « La Suisse » en vertu des contrats signés par Heller donnèrent lieu à l'émission de diverses traites, qui furent payées par la Société des hôtels et bains de Louèche, au montant total de 2880 fr., pour frais de publicité relatifs à l'année 1896.

Les traites ultérieures furent en revanche refusées, et dans la suite la Société des hôtels et bains de Louèche a contesté que Heller eût pouvoir de l'engager par les contrats qu'il avait passés avec « La Suisse. »

Ensuite de ce refus, « La Suisse » a assigné Heller, le 16 janvier 1898, devant le tribunal de première instance de Genève en paiement de 7353 fr. 10, somme réduite en cours d'instance à 6350 fr. 80, pour annonces et réclames diverses faites sur son ordre.

La demanderesse étant entrée en liquidation, la cause a été suspendue, puis reprise ensuite par le liquidateur, sieur Cosandey.

A une sommation qui lui a été faite en cours d'instance, par exploit du 13 août 1898, la mettant en demeure d'intervenir au procès, la Société anonyme des hôtels et bains de Louèche a répondu qu'elle n'avait jamais rien commandé à « La Suisse » ni traité avec elle et que si Gustave Heller s'était engagé, il l'avait fait à ses risques et périls et sous sa seule responsabilité, n'ayant jamais reçu, à cet effet, l'autorisation du conseil d'administration.

En présence de cette réponse, la demanderesse a soutenu qu'elle était en droit d'actionner Heller personnellement, à teneur des art. 46 et suiv., 50 et 674 CO., comme ayant agi sans mandat.

Heller a répondu à la demande en soutenant qu'en ce qui concerne les contrats passés avant l'inscription de la société au registre du commerce et la publication de cette inscription dans la *Feuille officielle*, il a agi comme *negotiorum gestor* et que ces contrats ont été ratifiés soit expressément soit tacitement par le conseil d'administration; en ce qui concerne le contrat passé après la dite publication, il a soutenu qu'il était en droit d'agir comme il l'a fait à teneur de l'art. 14 des statuts de la société.

B. — Par jugement du 12 janvier 1900, le tribunal de première instance a déclaré irrecevable la demande dirigée contre Heller par Cosandey q. q. a., et débouté la société demanderesse de ses conclusions.

Ce jugement a été confirmé en appel par arrêt de la Cour de justice de Genève du 9 juin 1900.

La Cour a admis, en résumé, que le contrat de publicité passé le 31 mai 1896, soit après l'inscription de la Société des hôtels et bains de Louèche au registre du commerce, a été conclu par Heller dans les limites de son mandat et que les contrats antérieurs ont été ratifiés par lui dans les trois mois à partir de la dite inscription.

C. — C'est contre cet arrêt que sieur Cosandey q. q. a. a déclaré en temps utile recourir au Tribunal fédéral pour en faire prononcer la réforme dans le sens de l'admission des conclusions de la demande.

D. — Le conseil de l'intimé a conclu au rejet du recours.

*Considérant en droit :*

1. — L'action en dommages-intérêts intentée par « La Suisse » à sieur Heller est basée sur le fait que la Société des hôtels et bains de Louèche refuse de se considérer comme engagée par les contrats de publicité conclus en son nom par le défendeur avec la demanderesse. Cette action s'appuie en droit sur les art. 48, 50 et 674 CO., sans faire de distinction entre les contrats conclus avant et celui conclu après l'inscription de la Société des hôtels et bains de Louèche au registre du commerce. Les instances cantonales ont, avec raison, jugé cette distinction importante. En effet, en ce qui concerne le contrat passé le 31 mai 1896, soit postérieurement à la dite inscription, si Heller avait le pouvoir d'agir au nom de la société, celle-ci est seule engagée par le dit contrat (art. 654 et 36 CO.). En ce qui concerne les autres contrats passés avant l'inscription de la société au registre du commerce, ils engageaient en principe Heller personnellement, mais sa co-contractante « La Suisse » est tenue de reconnaître la Société des hôtels et bains de Louèche comme sa seule débitrice si celle-ci a accepté les dits contrats dans les trois mois dès sa constitution (art. 623 CO.).

2. — Touchant le contrat postérieur à l'inscription au registre du commerce, les instances cantonales ont admis que Heller avait pouvoir de le conclure en vertu de ses attributions d'administrateur-délégué, la « direction générale » de la société qui lui était confiée en sa dite qualité par l'art. 14 des statuts étant à considérer comme comprenant entre autres le pouvoir de faire de la publicité, parce que celle-ci était indispensable pour assurer la réussite de l'entreprise et rentrait dans les limites d'une bonne administration générale. Elles ont déclaré non fondée l'objection tirée par la demanderesse de l'art. 17 des statuts, attendu que cet article a pour objet de déterminer comment la société peut être engagée pour les affaires ne rentrant pas dans celles laissées à l'administrateur-délégué, et quelles sont les personnes qui, en dehors de celui-ci, peuvent donner la signature sociale ; le dit article n'a pas pour but d'anéantir le mandat donné par l'art. 14 à l'administrateur-délégué chargé de la direction

générale, mandat qui comporte nécessairement celui de conclure des contrats de pure administration.

Cette manière de voir est pleinement justifiée.

A teneur de l'art. 14, chiffre 2° des statuts, l'administrateur-délégué est « chargé des achats et ventes et de la direction générale, des changements à faire, avec les pouvoirs les plus étendus pour nommer les directeurs, médecins et employés et fixer leurs traitements. »

Il est hors de doute, ainsi que l'ont admis les instances cantonales, que le droit de faire de la publicité dans l'intérêt de l'entreprise faisait partie de la direction générale et rentrait ainsi dans les compétences attribuées à l'administrateur-délégué.

Mais la recourante soutient que pour engager la société, les contrats de publicité auraient dû être signés par deux administrateurs, en conformité de l'art. 17 des statuts, disposant que « pour tous engagements de la société, pour tous actes à passer ou signature à donner, la société sera valablement obligée par deux de ses administrateurs délégués à ces fins, et porteurs d'un extrait du procès-verbal en bonne forme qui les délègue.

Ce point de vue soulève les objections suivantes :

En admettant que l'art. 17 des statuts fût applicable aux engagements à prendre par l'administrateur-délégué dans les limites des attributions à lui conférées par l'art. 14, chiffre 2°, cela aurait eu pour conséquence en fait d'abroger cette dernière disposition. En effet, l'administrateur-délégué n'aurait eu que le droit de faire des propositions, de soumettre des projets de résolution au conseil d'administration, mais il n'aurait pu prendre aucun engagement, signer aucun acte au nom de la société, si ce n'est conjointement avec l'un de ses collègues et en vertu d'une délibération du conseil d'administration les déléguant spécialement à ces fins. Or ce mode de faire eût été en contradiction avec la teneur même de l'art. 14 des statuts. Lorsque cet article dit que l'administrateur-délégué est « chargé des achats et ventes » et a les « pouvoirs les plus étendus pour nommer les directeurs, les médecins et employés et fixer leurs traitements, » il entend

évidemment qu'il a le pouvoir de faire ces divers actes seul et sans délibération préalable du conseil d'administration. Les nécessités pratiques de l'administration de la société exigeaient d'ailleurs qu'il en fût ainsi ; on ne voit pas comment la marche régulière des affaires de la société aurait pu être assurée si l'administrateur-délégué avait dû, pour toute signature à donner et pour tout engagement à prendre au nom de la société, provoquer une délibération du conseil d'administration. De fait ce conseil n'a du reste jamais revendiqué le droit d'autoriser les engagements à prendre par Heller dans les limites de ses attributions d'administrateur-délégué. Le rapport à l'assemblée des actionnaires du 28 février 1898 constate à cet égard que l'assemblée constitutive de la société ayant donné les pouvoirs les plus étendus à l'administrateur-délégué et président du Conseil d'administration, ce dernier, fort de ces pouvoirs et sans réunir son conseil, a pris seul la responsabilité de l'organisation des hôtels et bains et décidé des dépenses s'élevant à 200 000 fr. Il est dit ensuite que lors de la dernière assemblée générale l'administrateur-délégué a répondu de son administration vis-à-vis des actionnaires et que les comptes ont été approuvés.

Il ressort de ces considérations que le point de vue de la recourante, basé sur l'art. 17 des statuts, est contraire à la teneur de l'art. 14 des mêmes statuts, aussi bien qu'aux nécessités pratiques de l'administration de la société et au mode de faire suivi sous l'administration de l'intimé, sans objection de la part des organes supérieurs de la société.

Le seul moyen de concilier les deux dispositions statutaires précitées consiste à admettre, avec les instances cantonales, que l'art. 17 ne s'applique qu'aux actes et engagements de la compétence du conseil d'administration qui ne rentrent pas dans le cadre des attributions conférées à l'administrateur-délégué. Il faut rapprocher cet article des art. 15 et 16, qui traitent de la forme des délibérations du conseil d'administration et des procès-verbaux qui doivent en être dressés. Ce rapprochement montre que l'art. 17 n'a en vue que les cas où il y a lieu à délibération du conseil d'administration et à rédaction d'un procès-verbal, auquel cas le procès-verbal

désigne les deux membres de l'administration chargés d'agir au nom de la société en conformité de la délibération du conseil. Or dans les limites des pouvoirs conférés par l'art. 14 à l'administrateur-délégué il n'y a pas lieu à délibération du conseil ni à rédaction d'un procès-verbal. L'art. 17 est donc inapplicable dans ces limites et la recourante n'est pas fondée à l'invoquer pour contester que Heller eût pouvoir d'engager la Société des hôtels et bains de Louèche par le contrat du 31 mai 1896.

La recourante n'est pas plus fondée à nier les pouvoirs de Heller en s'appuyant sur le passage du procès-verbal de la séance du conseil d'administration du 21 avril 1896, dans lequel il est dit que Heller a été appelé aux fonctions d'administrateur-délégué et qu'il lui a été « adjoint M. de Werra, secrétaire, pour les signatures. » Ce passage paraît signifier que le conseil d'administration a entendu adjoindre son secrétaire à l'administrateur-délégué pour les signatures à donner dans les limites des attributions de ce dernier. Mais à supposer que ce soit bien là le sens du dit passage, celui-ci serait en contradiction avec l'art. 14 des statuts, qui ne soumet l'exercice des pouvoirs de l'administrateur-délégué à aucune condition de forme. Or il n'appartenait pas au conseil d'administration de modifier une disposition statutaire et, dès lors, sa décision du 21 avril 1896 ne saurait prévaloir contre l'art. 14 des statuts. En fait, du reste, le conseil d'administration n'a pas interprété le passage en question dans le sens qui paraît ressortir de sa teneur. En effet, tous les contrats dont l'existence est révélée par le dossier, passés au nom de la Société des hôtels et bains de Louèche par Heller, sont signés de ce dernier seul, et rien n'indique qu'à aucun moment, avant le procès actuel, le conseil d'administration ait critiqué leur régularité à raison de ce fait. Et cependant il est évident que le conseil d'administration a dû connaître, d'une manière générale, le mode de procéder de Heller. Il est à remarquer, en particulier, qu'en dehors des contrats qui donnent lieu au litige actuel, Heller a conclu d'autres contrats de publicité dans les mêmes conditions, notamment pour l'affichage dans les gares du Jura-Simplon ; or ces con-

trats ont été exécutés sans difficulté de la part de la Société des hôtels et bains de Louèche. Il convient d'observer également que le successeur de Heller n'a pas procédé autrement que lui, ainsi que le prouve le contrat du 2 mars 1898, signé par le nouvel administrateur-délégué, M. Varonier, seul, pour l'engagement du chef d'orchestre Vecchi. On est en droit de conclure de ces faits que le conseil d'administration a, *de facto*, toujours interprété les art. 14 et 17 des statuts dans le sens admis ci-dessus.

Il suit de là que le contrat du 31 mai 1896 doit être considéré comme régulièrement conclu par Heller dans les limites des attributions qu'il tenait de l'art. 14, chiffre 2 des statuts, et qu'en conséquence la Société des hôtels et bains de Louèche a été seule obligée dès le principe par ce contrat.

Même si Heller avait excédé ses pouvoirs, il devrait être considéré comme affranchi aujourd'hui de toute responsabilité vis-à-vis de « La Suisse, » parce que, d'une part, celle-ci a su qu'il traitait au nom de la Société de Louèche et que, d'autre part, on doit admettre que cette société a ratifié le contrat du 31 mai 1896 par le fait de l'approbation que le conseil d'administration et l'assemblée générale des actionnaires ont donnée à l'administration de Heller.

3. — Quant aux contrats conclus par Heller avant l'inscription de la société au registre du commerce, les instances cantonales ont admis qu'ils avaient été ratifiés dans les trois mois dès l'inscription par l'un des organes réguliers de la société, soit par l'administrateur-délégué, lequel avait pouvoir de conclure des contrats de publicité.

Cette manière de voir apparaît également comme justifiée.

La loi ne prescrit aucune forme ou condition particulière pour l'acceptation par la société des engagements pris en son nom avant son inscription. Il s'en suit que cette acceptation peut être expresse ou tacite et que les organes compétents pour contracter au nom de la société après l'inscription doivent aussi être considérés comme compétents pour ratifier les engagements pris en son nom avant l'inscription. Or Heller ayant acquis, par suite de l'inscription de la société, le pou-

voir de lier des contrats de publicité au nom de celle-ci, avait par conséquent aussi le pouvoir de ratifier ceux qu'il avait passés antérieurement avec « La Suisse. » Cette ratification a eu lieu en effet, d'une manière tacite, et résulte du fait que Heller a laissé exécuter ces derniers contrats et en a même passé un nouveau avec « La Suisse » dans les mêmes formes, quelques semaines après l'inscription de la Société de Louèche au registre du commerce, soit le 31 mai 1896. La ratification résulte d'ailleurs des paiements d'annuités, évidemment approuvés par Heller, faits en exécution des contrats antérieurs à l'inscription.

Dès lors on doit admettre, en conformité de l'art. 623, 3° alinéa CO., d'une part, que la Société des hôtels et bains de Louèche est liée par les contrats passés en son nom avec « La Suisse » antérieurement à son inscription au registre du commerce, cela ensuite de la ratification de ces contrats par son administrateur-délégué dans les trois mois dès l'inscription, et, d'autre part, que, vu cette ratification, « La Suisse » est tenue de reconnaître la Société des hôtels et bains de Louèche comme sa seule débitrice en vertu des dits contrats.

4. — Il convient de remarquer en terminant que ces derniers contrats, aussi bien que celui du 31 mai 1896, ont manifestement reçu la ratification du Conseil d'administration et de l'assemblée générale des actionnaires de la Société des hôtels et bains de Louèche par le fait de l'approbation donnée à la gestion de l'administrateur-délégué Heller et en particulier aux paiements faits en exécution de ces contrats.

Par ces motifs,

Le Tribunal fédéral  
prononce :

Le recours est écarté et l'arrêt de la Cour de justice de Genève, du 9 juin 1900, est confirmé.