

12. Arrêt du 8 mars 1901, dans la cause

Boucherie coopérative genevoise et consorts contre Theuss et consorts.

Recevabilité du recours en réforme : jugement au fond, art. 58 OJF. — **Responsabilité de la direction d'une association.** — Art. 704 et 714 CO. — **Qualité de l'administration en faillite d'une association** pour faire valoir une action directe en dommages-intérêts des créanciers de l'association.

A. — En décembre 1894 diverses personnes formèrent à Genève, sous le nom de « Boucherie coopérative genevoise », une association régie par les art. 678 à 715 CO., qui fut inscrite au registre du commerce. Les statuts, adoptés par l'assemblée générale du 4 décembre, renferment entre autres les dispositions ci-après : La société a pour but la création et l'exploitation d'une ou plusieurs boucheries à Genève, et la vente aux associés et clients de viandes de première qualité aux plus bas prix possibles (art. 2). Les sociétaires sont responsables des pertes de la société jusqu'à concurrence du montant de leur apport. Ils sont exonérés de toute autre responsabilité personnelle quant aux engagements de l'association (art. 10). La société est administrée par un comité d'administration composé de 15 membres choisis parmi les sociétaires. Les membres du comité sont nommés par l'assemblée générale pour le terme de deux années (art. 22). En cas de décès ou de retraite d'un ou de plusieurs administrateurs, le comité d'administration peut provisoirement à leur remplacement jusqu'à la plus prochaine assemblée générale (art. 23). Le comité d'administration est investi des pouvoirs les plus étendus pour gérer, administrer, diriger et surveiller les affaires de la société et disposer de son actif. Il représente la société et, en général, fait pour elle tout ce qui n'incombe pas à l'assemblée générale, notamment (suit l'énumération d'une série d'attributions) (art. 26). Le comité d'administration peut

déléguer partie de ses pouvoirs à l'un ou plusieurs de ses membres, ainsi qu'à un gérant, pris même en dehors du conseil (art. 27). Le premier exercice comprendra le temps écoulé entre la constitution de la société et le 31 décembre 1895. Il sera dressé chaque année un inventaire général et un bilan de l'actif et du passif de la société (art. 31). La société ne peut être dissoute que par l'assemblée générale, lors même qu'une partie du capital social serait perdu.

L'assemblée générale constitutive du 4 décembre 1894 nomma membres du comité MM. Theuss, Wintsch, Lagier, Regad, Maurice, Cusin, J.-P. Benoît, Châtelain, Galland, Ch. Basset, B. Rossetti, L. Guittaz, Hoffer, Frutiger, Alph. Favre. Frutiger et Rossetti n'acceptèrent toutefois pas leur nomination ou du moins y renoncèrent peu après. Dans sa séance du 4 janvier 1895, le comité nomma membre un sieur Peney, et, dans la séance du 8 janvier, M. Thudichum fils. Dès lors Thudichum prit part fréquemment, sinon d'une manière régulière, aux séances du comité.

Les opérations de la boucherie commencèrent au milieu de janvier. Dans la séance du comité du 27 janvier, le président Theuss rendit compte des résultats de l'exploitation, qui donnaient, pour le temps du 15 au 26 janvier, un bénéfice net de 858 fr. Le 22 février, le comptable Regad présenta un état, basé sur les notes que lui avaient fournies le trésorier Basset, le président Theuss et sieur Galland, suivant lequel il y avait un déficit de 646 fr. 97 c., qui se réduisait à 129 fr. 72 c. après certaines déductions. Dans cet état sont toutefois compris les apports des associés, qui sont indiqués comme s'élevant à 7872 fr. ; il ne s'agit donc pas d'un déficit dans le sens d'un excédent du passif sur l'actif de l'association. Dans la séance du 17 mai 1895, le comptable Regad présenta un bilan suivant lequel, à teneur du procès-verbal de la séance, il y aurait eu un bénéfice net de 195 fr. 75 c. à fin mars. Dans la même séance, le comité nomma en remplacement de Guittaz, démissionnaire, un sieur John Perret. — Le 9 juillet, le secrétaire Regad présenta un bilan, dont le résultat n'est pas consigné au procès-

verbal de la séance du dit jour ; mais il résulte de l'expertise qui a eu lieu en cours de procès que d'après ce bilan il y avait au 30 juin une perte de 4474 fr. 50 c. — L'assemblée générale du 6 août accepta la démission de Theuss comme président et le remplaça par Galland. Elle décida d'ailleurs de refuser la démission de Basset et Châtelain. Dans la séance du comité du 20 août, il fut décidé, sur la proposition de Thudichum, de faire une enquête au sujet des agissements de Theuss et d'un employé congédié, agissements qui, suivant Thudichum, avaient amené du déficit dans le résultat financier au 30 juin. Henri Golay fut élu membre du comité. Le 23 septembre, ensuite d'une lettre de Basset demandant la convocation d'une assemblée générale, il fut décidé que le comptable Guyot présenterait une situation financière de la société à fin septembre. Le 3 octobre, sur une nouvelle lettre de Basset, le président Galland expliqua que dans une huitaine de jours le comptable Guyot fournirait une situation au 30 septembre qui pourrait être soumise à l'assemblée générale, si celle-ci était convoquée. Thudichum insista pour la convocation de l'assemblée, demandant qu'il soit prouvé par la différence des deux bilans qu'il avait été fait plutôt des économies depuis le 30 juin, et proposant que les sociétaires soient invités à procurer un nouvel appoint au capital formé par leurs apports. A la séance du 14 octobre 1895, le président Galland lut un rapport succinct destiné à être soumis à l'assemblée générale. Il en résultait, à teneur du protocole de la séance, que la principale cause du déficit appartenait au bureau en activité dans le second trimestre de 1895, le bilan au 31 mars accusant un bénéfice net de 195 fr. 75 c. Il fut décidé que l'assemblée générale aurait lieu le 31 octobre. A la séance du 24 octobre, le président donna de nouveau lecture d'un rapport pour l'assemblée générale. Il y exprimait l'espoir qu'il ne serait pas nécessaire d'en venir à une liquidation, mais estimait nécessaire de procéder à une réorganisation complète et à une réduction des frais généraux ; une somme de 5000 fr. serait nécessaire pour continuer la marche de la société ; le déficit serait de 6870 fr.

60 c. A la séance du 30 octobre, Guyot présenta la situation au 30 septembre qui soldait par un déficit de 10 344 fr. 25 c. ; le compte de Frais généraux se montait du 15 janvier au 30 septembre à 15 334 fr. 80 c. et le bénéfice brut sur le compte Marchandises à 7800 fr. 45 c., ce qui donnait une perte nette sur la marchandise de 7534 fr. 35 c. ; le compte Mobilier était de 4579 fr. 15 c. ; le compte Débiteurs de 3502 fr. 20 c. ; le compte Créanciers de 8501 fr. 65 c. ; les certificats d'apports de 11 177 fr., et les marchandises en magasin de 1007 fr. L'assemblée générale du 31 octobre décida en principe la dissolution de la société et nomma des vérificateurs des comptes. Dans la discussion qui eut lieu, Thudichum exposa que le capital étant perdu à peu de chose près, il s'agissait de trouver une somme d'au moins 5000 fr. pour pouvoir continuer. Un sociétaire émit l'avis que la situation au 30 septembre imposait la liquidation, parce que depuis lors les derniers 1000 fr. devaient avoir été absorbés et que la société devait se trouver en état d'insolvabilité. A la suite de cette assemblée, le comité arrêta les opérations et vendit les deux étals de la société. Une nouvelle assemblée générale eut lieu le 19 décembre qui vota définitivement la dissolution de la société et nomma des liquidateurs. Le 6 novembre déjà le président Galland avait avisé le Président du tribunal que l'association était insolvable, mais cet avis avait été retiré. Sur la demande d'un créancier, l'association fut cependant déclarée en faillite le 13 janvier 1896.

B. — Suivant exploit du dix-neuf mai 1896, M. Lecoultré, agissant en sa qualité de liquidateur de la faillite, assigna sieur A. Galland, ex-président de la direction de l'association de la boucherie coopérative, en paiement d'une somme de six mille deux cent quatre-vingts francs cinquante-cinq centimes, représentant l'excédent du passif sur l'actif de la masse en faillite. Il invoquait à l'appui de ses conclusions les art. 704 et 714 CO. A l'audience du 25 mai 1896, sieur Ginsburger, marchand de bétail à Bâle, créancier de la boucherie coopérative, intervint dans l'instance.

Par exploit du 24 mars 1897, sieur Galland assigna les

membres du comité d'administration au moment de la faillite, soit MM. Theuss, Maurice, Regad, Perret, Cusin, Golay, Favre, Hoffer, Wintsch, Thudichum, Basset et Lagier pour : *à la forme*, ouïr joindre la présente instance avec celle introduite contre lui par Lecoultre q. q. a. ; *au fond*, ouïr adjuger au demandeur telles conclusions qu'il appartiendra contre les défendeurs et, en tant que de besoin, condamner ceux-ci à relever et garantir le demandeur de toutes condamnations qui pourraient être prononcées contre lui. Le dix-sept juin 1897, Basset fut mis hors de cause.

Le treize décembre 1897, le Tribunal ordonna la jonction des deux instances et nomma un expert qui déposa son rapport le vingt-trois février 1898.

Ce rapport constate ce qui suit :

Le déficit provient d'une mauvaise administration et d'un manque de contrôle. D'après le bilan au 30 juin 1895, la situation était la suivante :

Actif	Fr. 16 466 40
Passif, y compris le capital social pour	
10 593 fr.	» 20 940 90

A cette date, les dettes étaient donc couvertes par l'actif, même en faisant abstraction du compte de mobilier, qui était un élément d'actif non réalisable en tant que la Boucherie devait continuer son exploitation. Par contre, une partie du capital social était perdue. Au 30 septembre, la situation était la suivante :

Actif	Fr. 9 414 85
Passif, y compris le capital social pour	
11 177 fr.	» 21 262 10

Donc à cette date non seulement le capital social était complètement perdu, mais les dettes dépassaient l'actif de 670 fr. 35 c. En outre, le compte de mobilier, porté pour 4579 fr. 15 c., n'a produit que 3225 fr. On peut donc conclure que c'est déjà antérieurement au 30 septembre 1895 que l'actif n'a plus couvert les dettes, sans cependant qu'il soit possible de déterminer la date exacte à laquelle le déficit a commencé. Il n'a pas été fait d'inventaire de marchandises entre

le 30 juin et le 30 septembre, ce qui empêche d'établir une situation intermédiaire. La cessation de l'exploitation a eu lieu les premiers jours de novembre 1895. Si le déficit a augmenté depuis lors, cela provient de ce qu'une partie des débiteurs inscrits dans les livres ont prouvé ou déclaré à l'office des faillites qu'ils avaient déjà payé.

L'instance, suspendue par le décès de Galland, a été reprise par Lecoultre q. q. a. contre les héritiers Galland et les autres membres du comité d'administration en cause. Lecoultre a, en outre, appelé en cause l'intervenant Ginsburger et les héritiers d'un membre du comité décédé, sieur Perret. En définitive, il a déclaré renoncer à ses conclusions contre Arnold Galland, dame veuve Boulanger, dame Galland divorcée Leisenheimer, Paul Galland, Gustave Galland et Blanche Galland, lesquels ont renoncé à la succession de leur père, et ne prendre de conclusions contre les mineurs Adrien et Marcel que comme héritiers à bénéfice d'inventaire. Il n'a pris aucune conclusion contre Golay. Contre les autres défendeurs, soit appelés en garantie par Galland, Lecoultre a conclu à leur condamnation au paiement d'une somme de six mille deux cent quatre-vingts francs cinquante-cinq centimes, à teneur des art. 704 et 714 CO., tandis que les hoirs Galland n'ont pas pris de conclusions contre eux. L'intervenant Ginsburger a déclaré se joindre aux conclusions de Lecoultre. Les mineurs Galland, les sieurs Regad, Cusin et Lagier ont fait défaut.

Wintsch n'a pas pris de conclusions. Golay a conclu à libération.

Dame veuve Perret a conclu à sa mise hors de cause comme ayant renoncé, soit en son nom personnel, soit au nom de ses enfants, à la succession de son mari.

Thudichum a conclu au déboutement de Lecoultre comme n'ayant jamais fait partie du comité d'administration de la boucherie, et n'ayant jamais été inscrit au registre du commerce en cette qualité. Tous les autres défendeurs, soit MM. Theuss, Favre, Hoffer et Maurice ont soutenu que les conclusions prises directement contre eux par Lecoultre q. q.

a. n'étaient pas recevables à teneur de l'art. 5 loi de procédure civile. Au fond, ils ont conclu au déboutement de Lecoultré q. q. a., estimant soit que l'action était prescrite, soit qu'ils n'avaient pas contrevenu à l'art. 704 CO. et qu'en tous cas aucun dommage n'était résulté de cette contravention.

Par jugement du 4 mai 1899, le Tribunal de première instance a donné défaut contre dame veuve Galland q. q. a., sieurs Cusin, Regad, Wintsch et Lagier, mis hors de cause, Arnold, Paul, Gustave et Blanche Galland, veuve Boulanger, dame Galland, divorcée Leisenheimer, dame veuve Perret et sieur Golay, homologué le rapport de l'expert et condamné solidairement les défendeurs restés en cause à payer à Lecoultré q. q. a. la somme de trois mille francs.

C. — Appel ayant été formé de ce jugement, la Cour de Justice, par arrêt du 20 janvier 1900, a mis hors de cause Golay et dame veuve Perret.

Par arrêt au fond du 19 novembre 1900 elle a ensuite :

1. prononcé congé-défaut contre Regad, Cusin, Wintsch, G. Galland et D^{elle} B. Galland ;

2. déclaré irrecevable l'appel incident d'Arnold Galland q. q. a. et de Lagier ;

3. confirmé le jugement de première instance du 4 mai 1899 en ce qu'il a mis hors de cause Arnold, Paul, Gustave et Blanche Galland, dame veuve Boulanger, dame Galland divorcée Leisenheimer ;

4. réformé pour le surplus le dit jugement, et, statuant à nouveau, débouté Lecoultré q. q. a. de toutes ses conclusions.

Cet arrêt est motivé en résumé comme suit :

Les consorts Galland (majeurs) n'ont point fait appel incident. Ils concluent à la confirmation du jugement en tant qu'il les a mis hors de cause. Lecoultré q. q. a. n'a pas fait appel de cette partie du jugement. Il y a donc lieu de le confirmer sur ce point.

Le jugement dont est appel a prononcé défaut contre Lagier et les mineurs Galland. Ceux-ci, à teneur de l'art. 341 de la loi procédure civile, ne sont point recevables à appeler du jugement qui les a condamnés par défaut.

C'est avec raison que les premiers juges ont déclaré recevable la demande de Lecoultré q. q. a. contre les appelés en cause par Galland. Si toute personne intéressée dans un débat peut y intervenir et prendre des conclusions par simple écriture, à plus forte raison un demandeur peut-il prendre des conclusions contre des garants appelés en cause par le défendeur. L'art. 5 de la loi de procédure civile a pour but d'indiquer comment une partie doit être citée devant un tribunal, si elle n'y comparait pas volontairement. Une fois l'instance liée, toutes les parties peuvent conclure les unes contre les autres.

Touchant la question de responsabilité des administrateurs en vertu des art. 704 et 714 CO., il résulte du cahier des procès-verbaux que jusqu'en juin, ils établirent assez souvent une situation financière sommaire de l'association. Il est constant, ainsi que le tribunal et l'expert l'ont admis, que le bilan au 30 juin 1895 bouclait par un boni au sens de l'art. 704 CO., car on ne pouvait comprendre, dans le passif, le capital actions dont les sociétaires ne pouvaient demander le remboursement qu'en cas de liquidation. Le tribunal, suivant le rapport de l'expert, a admis qu'à la date du trente septembre 1895 les dettes sociales dépassaient l'actif de six cent septante francs trente-cinq centimes, et il a admis que c'est à cette date que les paiements auraient dû être suspendus. Cependant, si l'on consulte les procès-verbaux des séances du comité d'administration, l'on constate que le comité, bien que ne sachant pas si le passif dépassait l'actif, au sens de l'art. 704, ému par la diminution du fonds social, au lieu d'attendre la fin de l'exercice prévu par les statuts, chargea le 23 septembre son comptable de présenter une situation financière à fin septembre. Le comité croyait si peu que le passif dépassait l'actif que, dans la séance du 3 octobre, l'un des administrateurs espère prouver par le bilan qu'il a été fait des économies depuis le trente juin. Si, dans certaines séances, on parle de déficit, c'est qu'on a en vue la diminution du capital social. Ce n'est que par un bilan que la situation exacte pouvait être établie et

que l'on pouvait savoir si, sans tenir compte du fonds social, l'actif ne couvrait plus les dettes. Les administrateurs, dans toutes les séances d'octobre, tout en expédiant les affaires courantes, s'occupent de la situation financière et font des démarches auprès du comptable pour obtenir le bilan au trente septembre 1895. Ce n'est que le trente octobre, mais sans qu'il y ait eu retard dû à la faute des administrateurs, que le bilan est présenté et ce n'est qu'à cette époque seulement que les administrateurs peuvent se rendre compte que l'actif ne couvre plus les dettes. Dès que ce fait est constaté, tous les paiements sont suspendus et les opérations arrêtées. Il est vrai que la faillite n'a été prononcée que le treize janvier 1896, mais le déficit constaté à cette date n'est pas le résultat de la continuation de l'exploitation, qui a cessé le trente octobre ; il n'est pas la conséquence de l'inobservation de l'art. 704 en ce qui concerne l'obligation de faire prononcer la faillite. L'accroissement du passif provient de la liquidation qui s'est faite dans des conditions désavantageuses : diminution du chiffre des créances, fausse appréciation de la valeur du mobilier. On peut même dire que c'est grâce aux administrateurs, qui pouvaient attendre la clôture du premier exercice pour connaître la situation exacte, qu'un déficit plus grand n'a pas été constaté. Ils ont agi avec une prudence ordinaire en réclamant un bilan pour le soumettre à une assemblée générale, laquelle devait prononcer sur le sort de l'association, à teneur des statuts.

Dès lors, l'inobservation de la dernière partie de l'art. 704 n'ayant causé aucun dommage, Lecoultré q. q. a. n'est pas fondé dans sa demande basée exclusivement sur les art. 704 et 714 CO.

D. — Par acte déposé le 17 décembre, Lecoultré q. q. a. a déclaré recourir au Tribunal fédéral contre l'arrêt qui précède, dont communication lui a été faite le 30 novembre. Il conclut à ce qu'il soit réformé dans le sens du jugement de première instance.

Par acte du 21 décembre 1900, Ginsburger a déclaré se joindre aux conclusions en réforme prises par Lecoultré q. q. a.

Par écriture du 27 décembre, Arnold Galland, en sa qualité de tuteur d'Adrien et Marcel Galland, a conclu à ce qu'il plaise au Tribunal fédéral déclarer ceux-ci hors de cause et en tout cas constater qu'il ne saurait être prononcé aucune condamnation contre eux en leur qualité d'héritiers de leur père.

A l'audience de ce jour, Theuss, Favre, Hoffer et Thudichum ont conclu par l'organe de leurs conseils au rejet du recours et à la confirmation de l'arrêt cantonal.

Considérant en droit :

1. — Les seules parties dont la situation appelle l'examen du Tribunal fédéral sont la masse de la Boucherie coopérative, comme demanderesse au procès, sieur Ginsburger, comme intervenant à côté de la masse, et les sieurs Theuss, Favre, Hoffer, Maurice et Thudichum, comme défendeurs. L'arrêt cantonal n'est attaqué que par ces parties ou vis-à-vis d'elles, tandis que, en ce qui concerne les autres intéressés, cet arrêt n'est l'objet d'aucun recours. On pourrait cependant se demander si, par son écriture du 27 décembre 1900, Arnold Galland n'a pas entendu se joindre, au nom de ses pupilles, au recours de la demanderesse. Mais cette question peut être écartée, car à supposer qu'il ait été dans l'intention de sieur Galland de former un recours par voie de jonction, ce recours serait en tout cas irrecevable, par le motif qu'il n'existe pas de jugement au fond de la seconde instance cantonale en ce qui concerne les mineurs Galland. En effet, la Cour de justice n'est pas entrée en matière sur l'appel de ces derniers, parce qu'ayant été condamnés par défaut en première instance, ils n'étaient pas recevables, à teneur de l'art. 341 Cpc. gen., à former appel. Un recours au Tribunal fédéral contre cette décision, basée exclusivement sur la procédure cantonale, n'est pas recevable en vertu des art. 56 et suiv. OJF.

2. — De plus, en ce qui concerne les défendeurs qui sont encore en cause devant le Tribunal fédéral, il ne peut être question d'examiner si l'action a été régulièrement introduite contre eux et si la demanderesse était recevable à prendre

en cours de procès des conclusions directes à leur égard. Il s'agit là d'une question de pure procédure cantonale, qui a été résolue affirmativement par les instances cantonales, et dont la solution échappe au contrôle du Tribunal fédéral. La seule question que celui-ci ait à résoudre est celle de savoir si les conclusions de la demande, en tant qu'elles sont maintenues dans l'instance en réforme, sont fondées, en vertu du droit privé fédéral, à l'égard des cinq défendeurs plus haut nommés.

3. — A teneur de l'arrêt dont est recours, l'exception de prescription, soulevée par les défendeurs devant la première instance, n'a pas été reprise en appel et la Cour de Justice ne l'a pas examinée. On doit dès lors admettre que cette exception a été abandonnée, et comme, aux termes de l'art. 160 CO., le moyen résultant de la prescription ne peut être suppléé d'office, le Tribunal fédéral n'a pas à trancher la question de prescription.

4. — Au fond, il y a lieu d'observer d'abord ce qui suit : La demande est formée par le préposé aux faillites de Genève en qualité d'administrateur de la faillite de la Boucherie coopérative genevoise, soit par la masse de la faillite de cette association. A côté de la masse est intervenu un des principaux créanciers, le sieur Ginsburger. Conformément aux règles de l'intervention accessoire, celui-ci n'a fait valoir aucun droit propre et n'a pris aucune conclusion particulière, mais s'est borné à se joindre aux conclusions de la demanderesse. Ces conclusions tendent uniquement à obtenir la réparation du dommage que les défendeurs ont causé, au dire de la demanderesse, en violant la prescription de l'art. 704 CO., par le fait qu'ils n'ont pas, en leur qualité de membres de la direction de la Boucherie coopérative, suspendu les paiements et avisé le juge compétent à l'effet de faire prononcer la faillite aussitôt qu'il a été établi que l'actif de l'association ne couvrait plus les dettes. D'après la teneur primitive des conclusions de la demande, qui tendaient au paiement par les membres de la direction de tout l'excédent passif de l'association, on pouvait croire que la deman-

deresse partait du point de vue que la violation de la prescription de l'art. 704 CO. entraînait *eo ipso* la responsabilité de la direction pour tout l'excédent du passif, ou qu'il en résultait une sorte de responsabilité personnelle de la direction pour toutes les dettes de l'association. Mais, à supposer que tel fût bien le sens de la demande primitive, il n'a pas été maintenu dans la suite ; la demanderesse n'a plus réclamé en définitive que la réparation du dommage causé par la violation de l'art. 704 CO., dommage représenté, suivant elle, par la somme dont les dettes s'étaient augmentées par suite du retard apporté à la suspension des paiements et à l'ouverture de la faillite. La demanderesse n'a pas allégué d'autre dommage ; en particulier elle n'a pas prétendu que la direction ait causé en tout ou en partie les pertes qui se sont produites par une mauvaise administration et soit responsable de ce chef vis-à-vis de l'association. Le Tribunal n'a donc à s'occuper que d'une demande en réparation du dommage causé, au dire de la demanderesse, par la suspension tardive des paiements et l'avis tardif qui en a été donné au juge.

5. — Cette demande est basée sur les art. 704 et 714 CO., dont le dernier dispose que les membres de la direction et les liquidateurs sont personnellement et solidairement responsables envers les sociétaires et les créanciers de l'association de tout dommage qui pourrait résulter de l'inobservation de l'art. 704. Cette disposition établit ainsi une responsabilité de la direction et des liquidateurs non vis-à-vis de l'association, mais vis-à-vis des membres et des créanciers de celle-ci ; elle donne aux sociétaires et créanciers un droit propre contre la direction et les liquidateurs. Dans le cas actuel, il ne saurait être question d'une réclamation des membres de l'association pour violation de l'art. 704 CO., puisque les sociétaires ne sont pas personnellement responsables des dettes de l'association. Il est d'ailleurs évident que l'administration de la masse n'entend pas faire valoir une réclamation pour les membres de l'association, mais pour les créanciers de celle-ci. Mais la question se pose de savoir si elle est légitimée à cet effet.

La doctrine allemande est divisée sur le point de savoir si l'administration de la faillite d'une société par actions ou d'une association a qualité pour faire valoir une action directe en dommages-intérêts des créanciers de la société contre les membres de la direction, etc. (voir Kohler, *Konkursrecht*, page 122). La négative paraît devoir l'emporter. On ne saurait en effet admettre que l'administrateur de la faillite ait qualité pour exercer une action en dommages-intérêts appartenant en propre aux créanciers de la société par actions ou de l'association en faillite contre les organes de celle-ci. L'administrateur de la faillite a pour tâche de procéder à la liquidation de la fortune du failli et l'on ne peut lui reconnaître le droit de faire valoir des prétentions qui n'appartiennent pas au failli, mais en propre à ses créanciers, et ne font dès lors pas partie de la masse en faillite. (Comp. arrêt du 7 juin 1895 dans la cause masse en faillite Brienz-Rothhorn T. 21, p. 561.) Dans le cas actuel, il y a lieu néanmoins d'admettre la légitimation de l'administrateur de la faillite. Le dommage dont la réparation est demandée n'est pas un dommage qui aurait été causé directement aux créanciers sans toucher l'association, mais un dommage qui résulterait pour eux du tort causé à la fortune de l'association par le fait du retard apporté à la suspension des paiements et à la demande de mise en faillite. Le dommage que les créanciers auraient subi serait donc en même temps un dommage causé à l'association. Ce dommage ayant pour cause une violation des devoirs d'administration imposés à la direction par l'art. 704 CO., l'association a aussi, à côté des créanciers, une action en réparation contre les membres fautifs de la direction, et l'administrateur de la faillite est légitimé à faire valoir cette action, attendu qu'il s'agit d'une action de l'association en faillite, action qui appartient par conséquent à la masse. Le fait que l'art. 714 CO. ne parle pas d'une action de l'association n'infirmes en rien cette manière de voir. Le droit d'action de l'association résulte déjà des articles 113 soit 110 CO., qui, d'après l'art. 715 *ibid.*, régissent les rapports entre l'association et les mem-

bres de la direction ou contrôleurs. Il n'était pas nécessaire de prévoir encore spécialement à l'art. 714 la responsabilité de l'administration résultant de ses rapports contractuels vis-à-vis de l'association, tandis que, dans la mesure où l'on voulait établir une responsabilité de la direction vis-à-vis des créanciers et des membres de l'association, il était nécessaire de le faire au moyen d'une disposition spéciale. A défaut d'une telle disposition, la responsabilité de la direction vis-à-vis des membres et des créanciers de l'association ne pourrait se justifier; pour lui donner une base juridique, il fallait une disposition, analogue à celle de l'art. 674 CO. concernant la société par actions, qui créait une action en dommages-intérêts contre les membres de la direction de l'association, pour violation de leurs obligations contractuelles, non plus en faveur de l'autre partie contractante, soit de l'association, mais en faveur des créanciers et des membres de l'association, qui sont des tiers. L'administrateur de la faillite est donc légitimé, dans le cas particulier, à faire valoir contre les défendeurs les droits à des dommages-intérêts qui peuvent appartenir à l'association. Le fait qu'il n'a invoqué pour justifier son droit d'action que l'art. 714 et non l'art. 715 CO. ne saurait avoir aucune conséquence préjudiciable; il ne s'agit là que d'un moyen de droit qui ne lie pas le Tribunal et auquel celui-ci n'est pas limité.

6. — Si l'administrateur de la faillite est légitimé en la cause, on doit aussi reconnaître que tous les défendeurs sont du nombre des personnes auxquelles l'art. 704 CO. imposait l'obligation de suspendre les paiements et d'en donner avis au juge. Les défendeurs Maurice et Thudichum l'ont contesté, le premier en faisant valoir qu'il ne faisait pas partie du comité directeur, mais seulement du conseil d'administration consultatif, et ne pourrait dès lors pas être rendu responsable, — le second, en alléguant qu'il n'a pas été nommé par l'assemblée générale de l'association, mais a seulement été appelé à titre consultatif par le comité et n'a jamais été inscrit au registre du commerce comme membre de ce comité.

Mais ces objections sont sans valeur. Aussi bien Maurice

que Thudichum étaient membres du comité d'administration, qui, d'après ses attributions statutaires, constituait la direction de l'association (art. 22, 26 et 27 des statuts). La circonstance que Thudichum n'a pas été nommé pas l'assemblée générale, mais par le comité, autorisé par l'art. 23 des statuts à agir ainsi jusqu'à la prochaine assemblée générale, ne change rien à sa situation de membre du comité, soit de la direction; le fait qu'il n'a pas été inscrit au registre du commerce ne saurait le libérer en aucune façon de sa responsabilité vis-à-vis de l'association. Au surplus, on ne voit pas clairement ce que Maurice veut dire lorsqu'il prétend qu'il faisait partie d'un comité d'administration consultatif et non du comité directeur; outre le comité d'administration, dont Maurice était membre, il n'existait, soit d'après les statuts soit d'après les procès-verbaux du comité, aucun comité d'administration consultatif.

7. — Il y a donc lieu de rechercher si les défendeurs, membres de la direction de la Boucherie coopérative, ont causé à celle-ci un dommage en violant l'obligation qui leur incombait aux termes de l'art. 704 CO. A cet égard, l'instance cantonale constate en fait, d'une part, que c'est seulement le 30 octobre 1895 que les membres de la direction ont pu se rendre compte, au moyen du bilan à fin septembre présenté le dit jour 30 octobre par le comptable Guyot, que l'actif ne couvrait plus les dettes, et, d'autre part, qu'aussitôt après l'assemblée générale du 31 octobre, ils arrêterent l'exploitation et suspendirent les paiements; que, par contre, ils n'ont pas avisé le juge compétent à l'effet de faire prononcer la faillite, l'avis qui avait été donné le 5 novembre par le président Galland ayant été retiré. Ces constatations ne sont pas contraires aux pièces du dossier et lient par conséquent le Tribunal fédéral; il en est ainsi, en particulier, de la constatation que la direction ne connaissait pas avant la fin d'octobre l'état de déconfiture de l'association. Le contraire n'est point démontré par le fait que déjà auparavant il avait été plusieurs fois question de déficits au sein du comité, car il est parfaitement admissible, comme le prouve

le compte à fin juin, qu'il ne s'agit que de déficits d'exploitation, ce qui ne voulait nullement dire que le capital de l'association fût complètement absorbé et que les dettes dépassassent l'actif. En faveur de cette manière de voir milite aussi la circonstance qu'à l'assemblée générale du 31 octobre 1895 des membres du comité (par exemple M. Thudichum) et d'autres orateurs n'étaient pas encore convaincus que le capital social fût complètement absorbé et que le passif dépassât l'actif. Or l'art. 704 CO. prescrit à la direction de suspendre immédiatement les paiements et d'aviser le juge compétent, à l'effet de faire prononcer la faillite, lorsqu'il est établi que l'actif de l'association ne couvre plus les dettes.

La partie demanderesse paraît admettre que cette disposition ne parlant pas du résultat d'un bilan, comme le fait l'art. 657 CO. en ce qui concerne la société par actions, prescrit d'une manière absolue que la direction est tenue, sous peine de dommages-intérêts, de suspendre les paiements et de provoquer l'ouverture de la faillite dès le moment où en fait le passif de l'association excède son actif. La demanderesse part ainsi du point de vue que la direction est tenue de connaître à tout instant l'état exact de l'actif et du passif de l'association et peut par conséquent constater immédiatement si le passif dépasse l'actif. Les défendeurs partent au contraire du point de vue qu'un état exact de la situation financière ne peut être établi qu'au moyen d'un bilan, que c'est dès lors seulement sur la base de celui-ci que l'on peut constater avec certitude si le passif dépasse l'actif; que, par conséquent, ce n'est qu'à l'occasion de l'examen du bilan que la direction doit rechercher si l'actif couvre le passif; jusque-là, d'après les défendeurs, elle n'aurait pas à s'en préoccuper.

Ni l'une ni l'autre de ces manières de voir ne sont complètement exactes. Tout d'abord il ne saurait être douteux, d'après les termes de la loi, que la suspension immédiate des paiements et la demande de mise en faillite sont imposées à la direction non pas du moment où l'excédent du

passif sur l'actif se produit matériellement, mais du moment où il est établi, c'est-à-dire où la direction responsable en a connaissance ou ne peut plus l'ignorer. Le fait que l'art. 704 ne parle pas du résultat du bilan, comme l'art. 657 CO., s'explique non parce que le législateur aurait voulu rendre la prescription plus rigoureuse à l'égard des associations, mais simplement parce que la loi ne prescrit pas et ne règle pas en détail l'établissement du bilan pour les associations comme pour les sociétés par actions. D'autre part, il n'est pas exact que l'on puisse toujours attendre pour suspendre les paiements et provoquer la mise en faillite jusqu'au moment de l'examen du prochain bilan prévu par les statuts. Il est clair au contraire que l'obligation de suspendre les paiements et de provoquer la faillite existe dès l'instant où la direction sait ou doit savoir que le passif dépasse l'actif, peu importe que ce fait lui soit connu par l'examen du bilan ordinaire ou de toute autre manière. Lorsque, d'après les éléments à la disposition de la direction, il est reconnaissable ou du moins très vraisemblable que le passif excède l'actif et que néanmoins la direction néglige de tirer la situation au clair et de prendre les mesures nécessaires, elle ne saurait écarter sa responsabilité en alléguant qu'elle n'a pas connu l'état de déconfiture de l'association.

8. — Dans le cas particulier, on doit admettre, d'après les constatations de fait des instances cantonales basées sur le rapport d'expertise, que la déconfiture de l'association s'est produite déjà en septembre 1895, attendu qu'à la fin de ce mois le passif dépassait déjà quelque peu l'actif; mais la direction n'a eu connaissance de cette situation qu'à la fin d'octobre et a ordonné immédiatement la suspension des paiements. Les faits constatés ne permettent d'ailleurs pas d'affirmer que la direction aurait dû connaître la déconfiture déjà plus tôt, soit à la fin de septembre, comme l'a admis la première instance. L'état de situation à fin juin avait, il est vrai, révélé un résultat défavorable, en ce sens qu'il y avait, pour les premiers six mois, un déficit d'exploitation de 4474 fr. 50 c. Ce résultat défavorable provoqua, ainsi que le

montrent les procès-verbaux du comité, diverses réformes destinées à améliorer la situation. Le 23 septembre le comité décida de plus de faire dresser un état de situation à fin septembre; ce travail ne fut toutefois achevé par le comptable qu'à la fin d'octobre. Dans ces circonstances, on ne peut pas dire que déjà à la fin de septembre la direction devait connaître l'état de déconfiture de l'association, qu'elle ait dû savoir que le capital de l'association était déjà absorbé et que le passif dépassait l'actif. On ne saurait voir une violation de la prescription de l'art. 704 CO. dans le fait que la direction n'a ordonné la suspension des paiements qu'à la fin d'octobre et pas déjà à la fin de septembre, car cette suspension a été ordonnée aussitôt qu'il a été établi que le passif dépassait l'actif. En revanche, les membres de la direction ont violé la prescription de l'art. 704 CO. en tant qu'ils n'ont pas fait suivre immédiatement la suspension des paiements d'un avis au juge en vue de faire prononcer la faillite. Mais cette négligence ne peut justifier la condamnation des défendeurs à des dommages-intérêts, attendu que d'après les constatations de l'instance cantonale le retard de l'ouverture de la faillite n'a occasionné aucun dommage. Le demandeur n'a en effet pas rapporté la preuve d'un tel dommage; il n'a pas établi que la faillite ait donné un résultat moins favorable parce qu'elle a été ouverte seulement en janvier 1896 au lieu de l'avoir été au commencement de novembre 1895. C'est donc à bon droit que la deuxième instance cantonale a repoussé la demande comme mal fondée.

Par ces motifs,

Le Tribunal fédéral
prononce :

I. — Il n'est pas entré en matière pour cause d'irrecevabilité sur le mémoire d'Arnold Galland, q. q. a.

II. — Les recours des sieurs Lecoultre q. q. a. et Ginsburger sont écartés comme mal fondés et le jugement de la Cour de Justice civile de Genève, du 17 novembre 1900, est confirmé.