

## BGE 12 I 326

Bundesgericht (BGE), 1886-01-01, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge\\_12\\_I\\_326](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge_12_I_326)

FR: ATF 12 I 326

IT: DTF 12 I 326

### Volltext

326 B. Givilrechtspfieg'e. 'oerung im 1Jeruern bie @inre'oc, baü ben SUagel1.1ed}fel'n ein materie'ffeg tBd}ulbuer~ältnij3 nid}t ~u G;runbe nege, fOl1.1ie bie @inrebe ber stom~enfation entgegenMlt, fo 1jl 'oag ~unbegge~ rid}t bU Uebervtufung ber ~ierauf beaüglid}en ~efd}11.1erben nid}t fomj)etent. :llie motinfanAen ~aben auggefü~rt, baü nad} bem ~ur' .Beit 'oer ~ugfteffung ber stfage{l1ed}fel gertenben fantonalen ?med}feted}te 'oie gebad}ten @inreben gegenüber uen ~ed}fel· forberungen burd} 'oie red}t1id}e matur ber lettern auggef'd}loffen ge{l1efen feien; fie jleffen alfo fejl, ban bie, burd} ben ~ußd}luj3 'oiefer @inreben bebingte, ftrenge SJaftung beg ?med>fel'd}ulbnerß ein ~ug~Uü ber befenbem mahlt ber ?med}fehletj)~id}tung, ber materiellen ?med}felfj:reuge, 11.1ie biefell)e buref} bag fantonale ffieef}t georbnet \l1ar, feL :Illere @ntfef}eibung entAie~t fief} ber mad}j)rüyung beg ~unbeggerid}teg, ba fie aU!3fd}Hej3lid} auf ber ~n11.1enbung fantona'fen ffied}te!3 (lern~t. @g uerjlöj3t aud) bie ~n\l1enbun9 beg fantonalen ffied}td in biefer ~eöie~ung nid}t gegen bie Uebergang!3befimmungen 3um eibgenöffid}en D(1nga~ tionenred}t, fve3iell ~rt. 882 ~bfat 3. :Ilenn eg fann feinem .811.1eifel unterliegen, ban nad) ~d. 882 ~bfat 1 unb nad} ~rt. 901 D.,ffi. bie ?midungen einer meri'~id}tung, fi'e3ieff bie befonberu, - burd} bie befonbere red)tHd)e matur beg ?med}felg bebingten, - ?midungen einer ?med}feluerV~id}tung nad) bem bur .Beit ber @inge~ung oer mer~flid}tung gelten ben, ~ier alfo nad} fantonalem, ffied}te AU beudQcilen finb. :Ilemnad) Qat bag ~un'oe~getid}t etfannt: :llie ?meitet~ieQuug be~ ~effagten 11.1irb alg unf)egrünbet· ab- gC11.1iefen unb eg Qat bemnad) in allen sr~cilen f)ei oem UrtQeHe beg ~flfle'ffationggerid}teg beg stantong ~afelftabt fein ~e\l1enben. 46. A1"ret du 28 Mai 1886 dans la wuse Schlesinger 8: C" contre Banque federale. Le 6 Aoilt 1881), le citoyen Paul Walker, fabricant d'hor- logerie a Bienne, fit, par premiere de change a l' ordre de lui-meme, traite sur dame veuve Walker-Kopp, rue du IV. Obligationenrecht. "1°46. 327 MarcM au dit Iieu, po ur une somme de 4000 francs, paya- ble le 1) Novembre suivant. Cette traite fut acceptee le dit 6 Aoilt par la veuve Walker et endossee en blanc a Schlesinger et Cie a la Chaux-de-Fonds. Schlesinger et Oe endosserent le 7 Aout 1881) la dite traite ä la Banque federale, comptoir de la Chaux-de-Fonds. La Banque federale ayant indique la Banque populaire de Bienne en qualite d'interyenante au besoin, en cas de non- paiement, endossa le 11) Aout 1881) cette traite a la Banque commerciale neuchateloise, laquelle par endos regulier dn 30 Octobre la remit a la Banque cantonale de Berne. Cette traite n'ayant pas ete payee a son echeance, la Ban- que cantonale de Berne, comptoir de Bienne, la remit le len- demain a F. Moll, huissier pres le Tribunal de premiere ins- tance au dit lieu, aux fins de la presenter, pour paiement an tire et accepteur, dame veuve Walker, et faute par elle de s'executer, de lever protet conformement a l'art. 8f1) C. O. L'huissier }foH accepta son mandat et expedia le 6 Novem- bre 1885, un acte authentique de la teneur suivante : « Copia. - Biel den 6. August 1881) für 41)00 Fr. Den » 5. November nächsthin zahlen Sie gegen diesen Prima- » wechsel

an die Ordre des Herrn Paul Walker, Fab. Biel die » Summe von Franken vier tausend fünf hundert, den Werth » in Rechnung und stellen solchen auf Rechnung laut Bericht. » Frauen We Walker-Kopp in Biel (1\larkt-gasse) an besoin a }) la Banque populaire. sig. Paul Walker. Acceptirt Biel, den » 6. August 1885 sig. Wittwe Walker-Kopp. » Payez a l'ordre de Ja Banque federale, valeur reeue }) comptant. Chaux-de-Fonds, 7 Aoilt :1881), sig. Schlesinger » etOe• » Payez a l'ordre de la Banque commerciale neuchateloise. » Valeur rel;ue comptant. Nenchatel le 11) Aout 1881), Ban- }) que federale, comptoir de la Chaux-de-Fonds. Le directeur, ) sig. Louis Droz. » Payez a l'ordre de la Banque cantonale Berne. Valeur » en compte. Neuhatei, Ie 30 Octobre 1881). Banque commer- » ciale neuchateloise. Le directeur, sig. (illisible.) . 328 B. Civilrechtspflege. » Wechsel-Pt'otest. Das Original vorstehenden Wechsels » habe ich auf Verlangen der Inhaberin Tit. Cantonalbank. » Filiale in Binl heute im Domizil der Frauen Wwe Walker- }) Kopp in Biel zur Einlösung vorgewiesen, und von deren » . Sohn Albert Walker zur Antwort erhalten, er sei nicht ein- }) verstanden, dass seine Mutter diesen Wechsel einlöse. ) Hierauf verfügte mich zur Nothadressatin, Tit. Volksbank ) in Biel, welche erklärten dass Sie diesen Wechsel nach » erhobenem Protest zu Ehren der eidgenössischen Bank }) filiale in Chaux-de-Fonds einlösen. » Da demnach die verlangte Zahlung nicht erfolgt ist, so » habe ich zur Wahrung aller Rechte nach Vorschrift der }) §§ 8t4 und 8iB des Obligationenrechts Protest erhoben }) und zu Urkunde dessen gegenwärtigen Akt ausgefertigt. » Biel den 6len November 188B. » (sig.) Moll, Amstgerichtsweibel.» Lorsque la traite ainsi protestee fut presentee en retour a Schlesinger et Cie cette maison opposa aux poursuites, soit au recours de change que la Banque federale dirigea contre elle en paiement du dit effet. Schlesinger et Oe fondaient leur opposition sur l'allegation que le protet leve par l'huissier Moll n'est pas conforme aux exigences de l'art. 81 B chiffres 3 et 4 C. O. et que des lors a teneur de l'art. 762 ibid., aucun recours ne saurait etre exerce contre le ti re ur et les endosseurs. La Banque federale ayant ouvert action a Schlesinger et Cie, le t er Decembre 188B en paiement du dit effet, les dMendeurs maintinrent leur opposition par les motifs suivants: L'acte leve par l'huissier Moll ne fait aucune mention d'une « sommation » quelconque de paiement faite a dame Walker-Kopp, ce en opposition au prescrit de l'art. 8iB chiffre 3 C. O. - Cet ac te n'indique pas, en outre, si le tire dame Walker etait presente ou absente, ou n'a pas pu etre trouvee. On ne peut constater, par cet acte, si elle a refuse de donner reponse a la sommation qui lui aurait ete faite, ou si elle a donne reponse quelconque. La dlklaration mention- Dee du fils n'indique pas qu'il agil au nom de sa mere et ne IV. Obligationenrecht. N° 46. constitue point une declaration positive du tire ou faite au nom du lire, constatant que celui-ci n'a pu ou vOillu donner reponse. Dans sa reponse, la Banque federale conclut au rejet de J'opposition ; elle estime que le protet en queslion est con- forme aux exigences de la loi, attendu que Albert Walker, fils de la debitrice, etait suffisamment qualitie pour représenter sa mere et que l'huissier n'etait tenu des lors que de mention- ner la declaration du fils Walker, ce qu'il a fait. Statuant sur la seule question en litige, a savoir eelle de la vaJidite du protet du 6 Novembre 188B, le Tribunal canto- na } de Neuchatel a, par arfj~t du 4 Mars 1.886, reconnu la regularite de cet acte et declare l'opposition mal fondee par les motifs pouvant etre resurnes comme suit: Le but du protet est de constater le refus du tire de payer Ja lettre de echange dont le montant lui est reclame; racte de protet doit a cet effet eontenir la preuve que l' officier public charge de le dresser s'est rendu au domicile du tire pour le sommer de payer; qu'il a re(iu de lui une reponse ou n'en a pas re(iu, ou entin qu'il n'a pas pu trouver le tire. Dans l'es- pece, il resulte de l'acte de protet que l'huissier s'est rendu au domicile de dame veuve Walker pour y presenter l'origi- nal de la traite; que

n'ayant pas trouvé à son domicile la débitrice elle-même, il y a trouvé son fils, à qui il a fait connaître le but de sa présence; qu'il n'en a pas reçu de paiement, mais que Albert Walker, dont la réponse indique qu'il avait discuté avec sa mère la question du paiement de la traite, lui a donné pour réponse qu'il n'était pas d'accord pour que sa mère payât cette traite. Au vu de cette réponse obtenue du fils de la débitrice, que l'huissier pouvait à bon droit considérer comme le représentant de sa mère, l'officier public a pu avec raison déclarer que le paiement n'avait pas été effectué et dresser un protêt. L'huissier ayant considéré la mère comme suffisamment représentée par son fils, n'a pas à mentionner dans l'acte de protêt, à peine de nullité de cet acte, l'absence de la mère. Il est admis dans la jurisprudence qu'il suffit pour la validité de l'acte de protêt que l'indication de l'absence du tireur ressorte de l'ensemble des énonciations de cet acte. Or ici cette indication ressort en outre du fait que si la dame Walker eût été présente à son domicile au moment de la présentation de la traite, l'huissier n'eût pas manqué de relater cette présence et l'adhésion ou l'opposition de la débitrice à la réponse donnée par son fils pour une dette la concernant personnellement. Le procès attaqué satisfait dès lors aux exigences de l'art. 101, en ce qui concerne le but de l'acte, soit la constatation du refus de la dame Walker de payer la lettre de change. C'est contre cet arrêt que Schlesinger et Cie recourent au Tribunal fédéral, concluant à ce qu'il lui plaise de leur opposer les conclusions de leur opposition, c'est-à-dire : a) déclarer bien fondée cette opposition; b) prononcer la radiation du commandement de payer du 1<sup>er</sup> Décembre 1885; c) condamner la Banque fédérale à tous les frais et dépens. Statuant sur ces conclusions et considérant en droit : 1<sup>o</sup> Le recours faute de paiement ne peut, à l'exception de l'art. 762 C. O. être exercé contre le tireur et les endosseurs d'une lettre de change, que lorsque la présentation au paiement et le défaut de paiement ont été constatés par un protêt dressé en temps utile, disposition d'où ressort l'importance de cette formalité. L'art. 81.5 énumère les conditions que doit réaliser le protêt et lorsque cet acte n'a pas été dressé dans la forme voulue par la loi, il est évident qu'il ne saurait être considéré comme valide. Il suit de là que le protêt doit nécessairement remplir toutes les conditions légales. 2<sup>o</sup> L'art. 81.5 précité contient en matière d'instrumentation du protêt, des prescriptions spéciales, selon que cet acte doit être dressé en présence ou en l'absence du protestataire. Dans le premier cas, ce document doit contenir la sommation de payer faite à celui contre qui le protêt est dressé, sa réponse ou la mention qu'il n'en a pas donnée. IV. Obligationenrecht. N<sup>o</sup> 46. 331 Dans l'espèce, l'acte de protêt ne contient aucune de ces indications et c'est dès lors avec raison que soit les parties soit le Tribunal cantonal, ont admis que cet acte ne répond pas aux exigences et qu'un semblable protêt ne doit pas être considéré comme existant en l'espèce. 3<sup>o</sup> Il reste donc à rechercher si l'acte de protêt remplit les conditions exigées dès lors que la personne contre laquelle il est dressé est absente. Dans ce cas le chiffre 3 de l'art. 81.5 C. O. exige que l'acte de protêt contienne l'indication que cette personne n'a pu être trouvée c'est-à-dire que non seulement elle n'a pas été rencontrée, mais que, malgré sa requête, il n'a pas été possible à l'officier instrumental de remplir sa mission à son égard. Cet officier doit, aux termes de cet article, lorsqu'il trouve quelqu'un au domicile de la personne, s'enquérir si elle ne se trouve pas à la maison, et, dans le cas de l'affirmative, la faire sommer de paraître; ce n'est qu'après que cette tentative est demeurée sans résultat, que l'acte de protêt doit être dressé. Il doit en tout cas ressortir avec certitude de cet acte que la personne en question n'a pas été trouvée. Le protêt dressé par l'huissier Koll, en constatant seulement que l'officier instrumental a présenté l'effet au domicile de la dame Walker-Kopp et que le fils de celle-ci lui a répondu qu'« il n'était pas d'accord que sa mère payât cette traite » n'établit pas d'une manière

indubitable et précise que la dame Walker n'était pas présente en ce moment. Même en admettant que cette constatation de racte de protêt puisse faire résumer cette absence, elle ne saurait équivaloir à une certitude. La possibilité de la présence de la dame Walker n'est point exclue, et en assimilant la prédite énonciation du protêt à la constatation indispensable exigée par l'art. 815 C. O. pour la validité de cet acte, l'arrêt dont est recouru s'est livré par la voie d'une induction ou d'une présomption à une interprétation que rien n'autorise. (Voy. Thöl, Handelsrecht, 3e édition, II, 310; Schneider et Fick, Commentaire ad art. 815, chiffre 5; Wächter, Wechsellehre, pag. 322; Bedarride, Commentaire du code de commerce, N° 558; Nouguier. Des lettres de change, 4e édition, N° 1256, etc.)

331 B. Civilrechtspflege. Le défaut de constatation d'une circonstance aussi importante que celle de l'absence du tire ne saurait être suppléé par la voie du raisonnement et d'une simple hypothèse, même vraisemblable. À ce premier point de vue, le protêt litigieux n'est donc pas conforme aux exigences de la loi et l'opposition au recours de change basé sur cet acte apparaît comme fondée.

4° Mais à supposer même qu'il puisse être admis que le dit protêt constate d'une manière suffisante le fait de l'absence du tire lors de l'instrumentation de l'acte, ce document n'en serait pas pour cela conforme aux conditions requises par l'art. 815 C. O. Cette disposition exige en effet la mention dans le protêt non seulement que le tire n'a pas été rencontré dans son domicile, mais encore celle du fait qu'il n'a pas pu y être trouvé, ce qui suppose nécessairement, de la part du fonctionnaire instrumentaire tout au moins une information spéciale en vue de cette constatation. Or le protêt en question garde un silence absolu sur toute investigation de ce genre; il n'en résulte en particulier nullement que le tire n'ait pu être atteint dans son domicile, et cette constatation, indispensable pour que les endosseurs puissent se rendre compte de la situation qui leur est faite est précisément, aux termes de l'art. 815) précité, un des essentialia, et partant, une des conditions de la validité de l'acte. Il suit de tout ce qui précède que le protêt dressé le 6 Novembre 1885 par l'huissier Moll, en ne mentionnant pas, conformément au prescrit impératif de l'art. 815 C. O. si le tire a pu être trouvé à son domicile, est entaché d'un vice essentiel, lequel doit entraîner sa nullité, et que le recours, faute de paiement, ne peut ainsi, aux termes de l'art. 762 C. O. être exercé contre les endosseurs. Par ces motifs, Le Tribunal fédéral prononce: Le recours est admis et l'arrêt du Tribunal cantonal de Neuchâtel est réformé en ce sens que l'opposition formée par IV. Obligationenrecht. N° 47. Schlesinger et Cie aux poursuites qui leur sont adressées par la Banque fédérale en vertu d'un effet de change de 25,000 fr. capital et frais de retour compris, est déclarée fondée et la Banque fédérale déboutée de ses conclusions.

47. Arrêt du 5 juin 1886 dans la cause Pharisaz, Gillard & Cie contre l'Orphelinat de Stiles. Il existe dans la paroisse de Sâles (Gruyère) un orphelinat créé en faveur des quatre communes qui composent cette paroisse. Ces communes décidèrent, à la fin de 1883 ou au commencement de 1884, la construction d'une grange, et ont confié l'exécution de cette décision au Conseil paroissial de Sâles, auquel furent adjoindues quelques autres personnes. Cette commission fit élaborer par les sieurs Pharisaz Gillard et Cie un plan avec cahier des charges et devis, et après les avoir approuvés elle ouvrit un concours pour l'exécution de l'ouvrage. Pharisaz, Gillard et Cie soumissionnerent pour le prix le plus élevé, à savoir 8500 francs, tandis que la soumission la plus basse atteignit 6800 francs seulement. Le 8 juillet 1884, la Commission de bâtisse se réunissait sous la présidence du président du Conseil paroissial de Sâles. Présidant au scrutin pour l'adjudication des travaux, les membres présents de la commission voterent: 4 pour Pharisaz, Gillard et Cie, 3 pour le sieur Wüchard et 1 pour Dürschlioux et Mauron; le procès-verbal indique que Pharisaz, Gillard et Cie ont obtenu la majorité. Le président

Frossard informa les demandeurs de ce résultat, et après qu'ils eurent réduit leur soumission à 8000 francs. Il signa avec eux et le secrétaire de la Commission le chef des charges. Deux membres de la commission déclarent toutefois au protocole s'opposer à l'exécution des travaux pour autant que la ratification ne serait pas soumise à

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.