

BGE 23 I 275

Bundesgericht (BGE), 1897-01-01, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge_23_I_275

FR: ATF 23 I 275

IT: DTF 23 I 275

Volltext

274 B. Civilrechtspflege. :oerlett, unb bieie~)Ber~alten mu~ 'bei bel' %Ut~meffung be~ 6d)a: benerfate~ tn merüdlId)tigung fallen (unten ~rttl. 5). 5. ~\lc9 bem @ef\lgten tft bie meU\lgte bem Jträger gemäfi m:rt. 346 DAR., m:bf. 3, erfier 6ai\$, :prinat:piell au ~ollem 6c9abenerfai\$e ~er:Pfnc9tet. ~ie m:u~meffung be~felben ~at nac9 m:rt 116 eod. au erfolgen, ttlOnac9 baß ric9terficge @rmeffen unter Jillütbigung ber Umftänbe au entfcf)eißen ~at (ber bon bel' etften fanton\lIen 3nftana \lngerufene 6ai\$ 2 be~ m:bfaJJ 3 be~ m:rt. 346 trifft nic9t au, oa er eine gtege(ung für ben ~all, \1,)0 bie @tünbe fÜt m:uf~ebung be~)Bertrage~ nt c9 t tn bertrag~: ttlibtigem)Ber~\lIten be~ einen ~ei@ liegen, alfo einen @egenfai\$ au 6\lJJ 1 eod. ent~äft; bgL S)arner, .!tomm. a. D."gt., 2. m:ufL m:rt. 346, ~r. 7). m:@ 6c9\lben erfel)eint nun gemäa bel' ~ra;ri~ be~ munbe~geric9t~ (f. @:ntfc9., m:mtl. 6ammL, XVIII, 6. 312 ; XIX, 6. 320) bie ~ifferena owifcgen bem l.lettragHel) betein: barten 20~ne wä~renb bel')Bertrag~b\luer unb bemjentgen, ttler: el)en bel' .!träger mit feinet freigetllorbenen m:rbeit~ITaft erttlirOi, be3w. au ettlerben bei gutem JilliUen in bel' 2age ttlar, ttlober au beriictiuel)tigen tft, ba~ erf\l~rung~gema\3 tn bel' gtegel ein ent" laffener ober a~getretener m:rbeitne~mer ntel)t fofort eine neue 6telle finben fann. In concreto tft nun bel' erite 6djaben~f\lftor bie ,Beit bel' bölligen m:rbeit~rofigfeit ~om 24. m.:prH bi~ 26. ,3uni) 1895; ~iefür tft bem \$fläget bel' bolle @e~a!t, ben er bei bel' . mef{agten al~ m:uffeger gC9abt ~atte, ~u ~etgüten, b. 9. 200 ~t. :per >monat, auf\lmmen 400 ~r.; bel' lJon bel' mef{agten. er90bene @:tnwanb, ber .!tläger ~atte bei 191' mit 130 % 1'. monMttc9 ttleiter arbeiten fönnen, fällt 09ne ttleitete~ ba~in, ba i9m bie~ ebeh nielt 3u3umuten ttlar, unb b\l\3 er anberweitgt, ttlä~renb biefer 2 >monate, 9atte m:rbeit finben fönnen, be~(IU:pttet bie mef{ngte feThft nic9t. 3n 3ttleiter 2inie fommt a@ 6el)aben~faktor in metrael)t bie ~iffeten3 3ttlifcgen bem 201)ne, hen er ag m:uffel)er ge1)abt ~atte, unb bemjenigen, hen er ll.lirfliel) 1)atte bi~ 15. monat er~tcU, alfo 70 ~r. ttlentger a{~ nnd))Bel'" trag mit her mef{ngten, in summa 14t / 2 mal 70 ~r. = 1015 ~r.; bie meUagte 1) at auc9 ~ier nic9t bewiefen, ba\3 ber \$fläget bei gutcm) jilltUen me~r au er9n\lten in ber 2age gewcfen ttläre. ~et V. Obligationenrecht. No 43. 275 ganae i~m au l.letgiitenhe 6el)aben beläuft fic9 banacf) auf 1415 %r.; ~ie\on ift jeboel) ein m:baug au macgen mit 1 }tücffic9t auf ba.s in ~w. 4 in fine gefc9ifberte inforrefte)Ber~alten he~ .!träget~f unb "W folcger fc9cinen 215 ~r. al.s angemeffen. @:s tft betget beaüg" Hel) ber %rage her ~tfel)äbigung hie ~ntfcgeibung ber)Borinfetna aU beftätigen, wobei natürlic9 auc9 ~eute n0c9 ber .!träger fli~ nac9 m:flIauf ber 3ttlei 3a~re fett feinem m:u~tritt an m:rt. 4 be~ ~ertrage~ gebunben ift, inbem et einen 500 ~r. üflerfteigenl)en @d)\lbenetiet~ fdjon bor erfter 3nftetna nur für ben ~all bedangt ~at, a@ hie meflagte i~n l.lon jener)Bet:pfHc9tun9 nic9t entbinbe, unb bie meflagte feine mefreiung nielt augegeben ~at. memerft fe! nur nOd), bau hiefe)Bet:pftiel)tung be~ .!t(ager~f Me er nad) ~f~ebung bes ?Berttage.s freittlillig auf fidj genommen 1)at, nic9t a@ weiterer 6d)ab~faktor in metradjt fommen femn, ba fte nielt) eine ~orge ber ~idjterfüllung bro)Bertrage~ burc9 bie me"

fragte tft. 6. ~ie Jilliberflage fallt nac9 bem @ejagten o1)ne ttleitere~ ba~in. ~emnac9 ~nt
 ba~ munbe~getic9t edannt: :Die 'Berufung oeier ~arteien tllirb \II~ unbegriinbet erllärt,
 unb bemgemäß ba~ Urteil be~ Dbergeric9te~ be~ .reanton~ 6cf)aff" 9aufen lJom 15.
 ~e3ember 1896 in allen ~eUen beftatigt. 43. Arret du 12 mars 1897 dans la cause Villott'
 conlre Villotti el Oe en liquidation. A. Suivant convention du 30 aout 1892, Louis Villotti,
 pere, et Joseph Frossard, fabricant d'horlogerie a Porren- truy, ont forme entre eux, sous la
 raison sociale « Societe des carrieres du Doubs Villotti et Oie, » une societe pour
 l'exploitation d'une carriere de calcaire situee au-dessus de la gare de Saint-Ursanne. Le
 preambule de l'acte de soch~te portait entre autres que Villotti, voulant donner plus de
 developpement a l'exploitation de la carriere a lui concedee 276 B. Civilrechtsptlege. par Ia
 commune de Saint-Ursanne, avait <1: propose a M. Fros- sard de s'associer avec lui comme
 bailleur de fonds. » L'ar- ticle premier dit que Ia societe sera en nom collectif a l'egard de
 Villotti et en commandite seulement a l'egard de M. Frossard. La societe devait avoir son
 siege a Saint-Ur- sanne et sa duree etait fixee a 19 ans ä; compter du 1 er sep- tembre 1892
 (art. 2). Villotti apportait Ia conecession qu'il tenait de Ia commune de Saint-Ursanne, ainsi
 que l'outillage servant a l'exploitation de Ia carriere, le tout evalue 10000 fr. De son ente,
 Frossard fournissait pour sa mise sociale une somme de 10000 fr. (art. 3). Les fonds que l'un
 ou l'autre des associes pourrait verser dans Ia Societe au dela de sa mise sociale devaient
 etre inscrits a son compte eourant et porteraient interet an 5 () / 0 l' an, mais ne donneraient
 pas droit au partage des benefices (art. 4). Villotti devait seul avoir la gestion et la signature
 de Ia societe (art. 5). Certaines ope- rations importantes, telles que Ia fixation des prix de
 vente de Ia pierre et l'achat de materiel devaient se faire d'un commun aecord entre les
 associes (art. 7). Les Mnefices nets de la societe devaient se partager par egales parts entre
 les associes. Les pertes devaient etre supporte es dans la meme proportion, <1: sans que
 dans aucun cas M. Frossard puisse etre engage au dela de sa mise sociale » (art. 8).
 L'inscription faite au registre du commerce porte que Villotti et Frossard ont forme entre
 eux une societe en com- mandite. Du mois de septembre 1892 au mois de juillet 1893~ J.
 Frossard s'est occupe plus ou moins activement des affaires de Ia societe. TI a notamment
 correspondu avec divers four- nisse urs et clients de la societe. Les lertres- eerites par lui
 sont signees simplement de son nom personnel ou de son nom precede de Ia mention «pour
 Villotti et Cie. » La Societe Villotti et Cie a eM dissoute le 7 octobre 1893 par trans action
 judiciaire a Ia suite d'une demande de Villotti pere en resiliation du conlrat du 30 aout 1892.
 L'acte de trans action porte que les parties conviennent de dissoudre « la societe en
 eommandite qui a existe entre elles. » V. Obligationenrecht. N° 43. 277 Un liquidateur fut
 nomme en Ia personne de l'avocat Ceppi, ä. Porrentruy. Celui-ci mit en adjudication
 publique Ia conces- sion de carriere appartenant a Ia societe en liquidation. D'apres les
 conditions de l'adjudication, les acquereurs devaient fournir deux bonnes cautions solvables
 et solidaires agreables au liquidateur. Le prix d'adjudication devait etre paye en mains de ce
 dernier, savoir: 13000 fr. le 15 avrll 1894 et le surplus par tiers les 15 janvier 1895, 1896 et
 1897, avec les interets au 5 % des le jour de l'adjudication. En cas de retard dans le
 paiement d'un terme echu, Ia somme entiere encore due semit immediatement exigible et le
 ven- deur aurait Ia faculte de resilier le marcM et d'exiger de l'acquireur en demeure tels
 dommages-interets qu'il appar- tiendrait. Les carrieres furent adjugees le 17 janvier 1894,
 aux conditions qui precMent et pour le prix de 33000 fr. a Louis Villotti fils, entrepreneur a
 Saint-Ursanne, sous le cau- tionnement solidaire de L. Villotti pere et de l'ingenieur
 Dollfuss, a Bale. Le premier versement de 13000 fr. eut lieu regulierement; en revanche le
 premier tiers du solde, payable le 15 janvier 1895, ne fut pas paye, de sorte que le solde

entier de 20000 fr. en capital devint exigible. C'est pourquoi le liquidateur Ceppi fit notifier, le 18 janvier 1895, a Villotti fils et a sa caution solidaire Villotti pere un commandement de payer de la somme de 20 100 fr. avec interet au 5 fJ/ o des le 17 janvier 1894. Le debiteur principal n'ayant pas fait d'opposition, la poursuite fut continuee contre lui et prodnisit une somme de 12401 fr. 90 c. qui fut versee au liquidateur; un aete de default de biens fut delivre a la societe creanciere pour le surplus de sa creance, soit 9069 fr. 20 c. La caution, Villotti pere, fit au contraire opposition au commandement de payer du 18 janvier 1895. A la requete du liquidateur, le president du Tribunal de Porrentruy prononga la main-leeve provisoire de l'opposition par jugement du 1 er fevrier 1895. A la suite de ce prononce et bien que Villotti eut forme appel, le liquidateur requit une saisie pro- 278 B. Civilrechtspflege. visoire qui fut executee les 12 fevrier et 1 er mars 1895 t porta sur tous les biens de Villotti. Par am~t du 30 mars ~ Co~ d'a~pel et de cassation de Berne reforma le prono~c; ~resdentlel et aUoua 60 fr. a l'appelant a titre de dommages_ mter~ts et frais. Le 29 janvier deja, le liquidateur Oeppi avait requis un sequestre. sur diverses sommes dues a Villotti pere. Oelui-ci ~yant aSSigne la societe en liquidation pour demander la nuI- hte du sequestre, le liquidateur adhera le 13 fevrier a ses conclusiOns en se soumettant aux frais qui furent liquides a 30 fr. Le 6 juillet 1895, le liquidateur fit notifier a Villotti pere un nouveau commandement de payer pour les sommes sui- vantes: 10 9069 fr. 20 c. avec inter~t au 5° du 25 mai 1895 dus par Villotti pere comme caution de s~n fils suivant acte ~e ~e~te du 17 janvier 1894, sauf a deduire 90 fr. pour frais liqUides; 2 0 159 fr. 12 c., somme touchee par Villotti pere de Fleury a Mönchenstein, pour le comte de Villotti et Oie le 5 novem~ bre :893, plus l'inter~t de cette somme au 5 % des la per- ception. . Villotti ayant fait opposition a ce commandement la So- CIete en liquidation des carrieres du Doubs Villotti et Oie agissant par son liquidateur, lui a ouvert action par demand~ (lu 21 septembre 1895 pour le faire condamner a payer les sommes reclamees. ' B. Dans sa reponse, le defendeur a conclu a ce que la demanderesse soit : 1 0 Renvoyee provisoirement des fins de sa demande sous suite des frais, 2° Eventuellement, deboutee de ses conclusions avec retour des frais et depens. 3 0 Reconventionnellement, condamnee a lui payer des do~m~ges-int~rets dont le. ~ontant excMe 3000 fr. pour le preJudICE cause par les salSle et sequestre injustifies requis par eUe, sous suite de frais. V. Obligationenrecht. N° 43. 279 A l'appui de sa conclusion dilatoire, le defendeur faittout d'abord valoir ce qui suit: La societe formee entre lui et J. Frossard par contrat du 30 aout 1892 n'est pas une So- dete en commandite. Les clauses conventionnelles et le nombre des associes demontrent qu'il s'agit d'une SocieM en nom collectif. D'ailleurs Frossard a agi non en associe com- manditaire, mais en associe responsable. Apres la dissolution de la societe et la nomination du liquidateur, les creanciers fUfent invites a produire leurs creances. Les associes seuls s'annoncerent comme creanciers, savoir Frossard d'une somme approximative de 20000 fr. pour avances faites a la societ8, et le defendeur d'une somme de 47091 fr. 85 c. pour avances, salaires et dommages-inter~ts (20000 fr.) dus par Frossard. Outre sa mise primitive de 10000 fr., le defen- deur serait en effet creancier de 47091 fr. 85 c. vis-a-vis de la societe et de J. Frossard. Le liquidateur a touche en especes. . . . Fr. 15091 20 et en a paye. 1) 14159 47 dont 12000 fr. a Frossard; il lui reste ainsi un excedent de recettes de 932 fr. 23 c. suffisant pour couvrir les creanciers, de telle sorte qu'il ne reste plus qu'a regler compte entre associes. Dans ces conditions le liquidateur n'est pas en droit de poursuivre le defendeur aussi longtemps qu'il n'est pas etabli lequel des deux associes redoit a l'autre. J. Frossard doit ~tre considere comme associe indefiniment responsable et doit supporter la moitie des pertes. Le defendeur lui reclame en outre, pour dommage cause par

ses agissements durant la société, la somme de 20000 fr. Si on lui tient compte de cette prétention, le défendeur sera créancier de la société et de J. Frossard d'une somme supérieure à celle qui lui est réclamée. Éventuellement, la demande doit être déclarée mal fondée. Même si J. Frossard n'était tenu que jusqu'à concurrence de ses 10080 fr. de prétendue commandite, la somme de 12000 fr. qu'il a déjà touchée et celles qui restent disponibles sont suffisantes pour le couvrir, attendu qu'il a lui-même écrit les 10 juillet et 1^{er} août 1893 qu'il n'avait à reprendre que 11 000 fr. La somme de 20000 fr. 280 B. Civilrechtspfleg". dont il se dit aujourd'hui créancier ne lui est pas due et le défendeur se réserve de contester cette prétention lorsque le liquidateur aura établi le compte des associés. D'ailleurs, J. Frossard est en réalité associé indéfiniment responsable. Comme il n'avait pas de procuration de la Société Villotti et Cie et que malgré cela il a contracté pour elle, il n'a pu le faire qu'en qualité d'associé responsable. Il doit donc supporter la moitié du déficit de la société et cette moitié dépasse la somme réclamée en demande. Il a en outre par ses procédés discrédité complètement la société et le défendeur en particulier, ce qui a déterminé ce dernier à demander la dissolution de la société et lui donne droit à des dommages-intérêts. Touchant sa demande reconventionnelle, le défendeur soutient que les saisies et séquestres pratiqués sans droit par le liquidateur lui ont causé un grave préjudice à raison de leur importance et des nombreuses personnes qui en ont eu connaissance. Il aurait été paralysé dans ses travaux et aurait perdu tout crédit personnel. C. En réplique, la demanderesse a conclu à ce que Villotti soit déboute aussi bien des fins de son exception que de sa demande reconventionnelle. Elle conteste qu'il ait existé entre le défendeur et J. Frossard une société en nom collectif. Ce dernier n'est du reste pas en cause, mais bien la Société Villotti et Cie, de telle sorte que les réclamations du défendeur contre Frossard ne sauraient être opposables à la demanderesse. En ce qui concerne spécialement la demande reconventionnelle, la Société Villotti et Cie soutient que le liquidateur, en se basant sur la main-levée d'opposition prononcée par le juge de première instance, avait le droit de demander qu'il fut procédé à un inventaire; des biens du défendeur, ce qui eut lieu. Les établissements de crédit n'ont pas été fermés au défendeur à la suite du séquestre et de l'inventaire dont il se plaint. Ces actes n'ont eu aucune influence sur les relations du défendeur avec ces établissements. Du reste la position du défendeur à l'époque de ces mesures était de nature à les justifier. Le 10 mai 1895, l'office des poursuites a avisé les tiers saisis que le défendeur avait V. Obligationenrecht. N° 43. 281 désormais la pleine et entière disposition des biens saisis. D. La duplique et la triplique ne contiennent pas de faits nouveaux. Le défendeur a demandé à entreprendre la preuve d'un certain nombre d'allégués tendant à établir que Frossard aurait agi dès le commencement de l'association non comme associé en commandite, mais comme associé responsable (allégués nos 28 et 53 de la réponse), et que, plus tard, il aurait par ses procédés porté atteinte au crédit de la société et de l'associé Villotti (allégués nos 69 à 76 de la réponse). Cette demande de preuve fut repoussée par le président du Tribunal du district de Porrentruy. E. Par jugement du 12 mai 1896, le Tribunal du dit district a déclaré la demande bien fondée et déboute le défendeur de toutes ses conclusions en le condamnant aux frais de la procédure. Le défendeur a interjeté appel de ce jugement et attaqué en même temps l'ordonnance sur preuves en tant qu'il n'avait pas été admis à prouver une partie de ses allégués. Par arrêt du 9 octobre 1896, la Cour d'appel et de cassation du canton de Berne a confirmé le prononcé des premiers juges, en réduisant toutefois à 158 fr. 10 c. la somme de 159 fr. 12 c. réclamée par la demanderesse comme perçue par le défendeur du sieur Fleury. Cet arrêt est motivé en substance comme suit: Les griefs formulés par le défendeur contre l'ordonnance sur les

preuves ne sont pas justifiées, par le motif que les faits dont l'admission est requise sont sans conséquence en la cause. En ce qui concerne l'exception dilatoire soulevée par Villotti, même si l'on admettait que les sommes qui font l'objet de la demande principale constitueraient des capitaux disponibles dans le cas où elles seraient versées (art. 583 al. 1^{er} et 611 CO.), et que le défendeur aurait alors le droit de les toucher en paiement de ses prétentions, il pourrait non pas demander à être libéré provisoirement de l'obligation de verser ces sommes, mais se refuser simplement à les verser en opposant à la demanderesse une exception de compensation. Si les prétentions du défendeur ne sont pas liquides, le liquidateur de la société demanderesse a alors le droit de retenir les sommes nécessaires pour se satisfaire (art. 583, al. 2 CO.). Dans l'un et l'autre cas, l'exception dilatoire n'est pas fondée. En appel, le défendeur a cherché à la justifier en alléguant que par suite de la dissolution de la Société Villotti et Cie, celle-ci avait perdu son caractère de personne juridique; que les créanciers étant payés, le liquidateur ne serait plus que le mandataire des deux anciens associés. Mais abstraction faite du point de savoir si le liquidateur ne représente pas la Société dissoute à l'égard des associés eux-mêmes jusqu'au règlement de leurs comptes (art. 583 al. 2 CO.), il doit en tout cas la représenter à leur égard jusqu'au paiement des créanciers sociaux (art. 582 et 583 CO.); or Frossard, ainsi qu'il sera démontré plus loin, doit être envisagé comme créancier pour une forte somme. A titre de moyen libératoire, le défendeur a soutenu en appel que son cautionnement ne serait pas devenu définitif, attendu qu'il ne serait pas même allégué que le liquidateur l'ait agréé, ainsi que le prévoyaient les conditions de vente. Mais il résulte à l'évidence de la procédure que les deux cautionnements indiqués dans l'acte d'adjudication ont été acceptés par le liquidateur. Le défendeur a aussi soulevé en appel une exception non adimpleti contractus, basée sur le fait que la demande ne mentionne pas que l'objet de l'adjudication du 17 janvier 1894 ait été livré à L. Villotti fils. Cette exception n'est toutefois pas fondée non plus. L'adjudicataire, ainsi qu'il appert de la demande, a en effet versé une partie du prix de vente et, jusqu'à preuve du contraire, on peut en déduire que la livraison de la chose vendue a été effectuée. Le principal moyen de défense au fond que Villotti fait valoir est basé sur les faits déjà invoqués à l'appui de son exception dilatoire. Il s'agit donc de savoir si le défendeur peut se prévaloir de la disposition du 1^{er} alinéa de l'art. 583 CO., suivant laquelle les capitaux sans emploi pendant la liquidation sont distribués provisoirement entre les associés. Or il est établi en procédure que les créanciers proprement dits de la société sont pour la plupart réglés et que le liquidateur a des fonds en suffisance pour payer ceux qui ne le sont pas encore. Mais il n'est pas douteux que si la Société Villotti et Cie était en commandite, le commanditaire Frossard n'aurait été tenu des pertes, même vis-à-vis de l'associé indéfiniment responsable, que jusqu'à concurrence de sa mise de 10000 fr., de sorte que pour les sommes qu'il a avancées en plus à la société, il devait être considéré comme créancier de celle-ci et qu'il ne pourrait être question pour Villotti de toucher quoi que ce soit sur l'actif réalisé avant le paiement des dites avances (comp. art. 548, 549, 572, 596 et 611 CO.). Il importe donc de décider quelle était la nature de la Société Villotti et Cie. Or il appert du préambule du contrat du 30 août 1892, ainsi que de ses art. 1, 2 et 8 que Frossard devait faire une mise de fonds de 10000 fr. et n'être tenu que jusqu'à concurrence de cette somme. D'autre part, l'art. 5 confie la gestion de l'entreprise et la signature sociale au défendeur seul. Ce dernier apparaît donc comme associé indéfiniment responsable et Frossard comme commanditaire (art. 590, 595, 596 et 603 CO.). L'article 1^{er} du contrat ne peut recevoir aucune autre interprétation raisonnable. Les termes employés sont évidemment une application mal appropriée de l'art. 593 CO.

Cette interpretation du contrat du 30 aout 1892 est corroboree par l'inscription de la societe au registre du commeree. Mais le defendeur a allégué que des la formation de la societe Frossard aurait agi comme un associe indefiniment responsable seul peut le faire. Les faits materiels sur lesquels cette opinion se base consisteraient en ce que Frossard aurait signe des correspondances, commande pour l'entreprise un outillage couteux de plus de 17000 fr., fixe les prix de vente de la pierre et donne les ordres pour la construction d'un hangar et d'une conduite d'eau. Toutefois ces faits, fussent-ils prouves, n'etabliraient pas qu'un contrat de societe en nom collectif soit intervenu entre parties, car il peut arriver qu'un commanditaire agisse comme un associe en nom collectif sans que pour autant le contrat change de nature. Les dits faits sont ainsi sans consequence en la cause et c'est avec raison que le juge instructeur a refuse d'en ordonner la preuve. La Societe Villotti et Cie etait donc bien une societe en nom collectif et Villotti en sa qualite d'associe indefiniment responsable, n'a de droit que sur les capitaux disponibles apres le paiement des creances de Frossard. Ce dernier, d'apres la demanderesse, aurait, outre sa mise de 10000 fr., fait a la societe des avances s'elevant a 20000 fr. environ et productives d'interet au 5/0. Le defendeur ne conteste pas en principe l'existence d'avances, mais il objecte qu'elles auraient ete faites a titre de mise de fonds d'associe indefiniment responsable. En realite Frossard etant simple commanditaire, ses avances doivent etre envisagees comme une dette de la societe, et le liquidateur est tenu de reserver la somme necessaire pour faire face a cette pretention, a moins que son mal fonde n'apparaisse des l'abord (arg. art. 583, al. 2 CO.). Partant, la somme que le liquidateur reclame a Villotti ne saurait etre envisagee comme disponible a l'egard du defendeur, puisqu'elle doit servir avant tout a garantir le paiement de la pretention du creancier Frossard. Il n'est pas meme exact que cette somme depasse le montant de la dite pretention, attendu que le solde en capital de celle-ci (8000 fr.) ajoute aux interets, est certainement superieur a 9227 fr. 10 c. Le defendeur n'a donc aucun motif pour refuser le versement de cette derniere somme au liquidateur. Les faits qu'il a articules pour etablir que Frossard lui aurait cause, ainsi qu'a la societe, un prejudice de 20 000 fr. environ ne sont pas opposables au liquidateur, lequel represente uniquement la societe en liquidation, mais non les societaires envisages individuellement. Ils sont donc irrelevants en la cause et ne pouvaient etre admis a la preuve. Quant a la reclamation de 159 fr. 12 c., il n'est pas conteste et du reste etabli que le defendeur a perçu d'un sieur Fleury pour le compte de la societe non pas 159 fr. 12 c., mais bien 158 fr. 10 c. Il est donc tenu de restituer cette derniere somme. En ce qui concerne la demande reconventionnelle, il est vrai que la saisie des 12 fevrier et 1^{er} mars a ete pratiquée sans droit. Le recours de Villotti contre le jugement du V. Obligationenrecht. N° 43. president du Tribunal de Porrentruy, qui prononçait la main-levée provisoire de l'opposition au commandement de payer du 18 janvier 1895, avait suspendu les effets de ce jugement a teneur des dispositions du code de procedure civile bernois. L'art. 36 LP. n'etait pas applicable au cas particulier parce qu'il ne s'agit que dans les cas ou l'appel est specialement prevu par la dite loi. Toutefois le fait d'avoir partage l'opinion contraire et d'avoir en consequence requis la saisie dans les circonstances donnees, ne saurait etre envisage comme une faute dans le sens des art. 50 et suivants CO. En tant que la demande reconventionnelle est basee sur le sequestre annulé du 29 janvier 1895, la demanderesse est obligee en principe, independamment de toute faute, de reparer le dommage materiel que ce sequestre a pu causer (art. 273 LP.). En revanche une reparation pour tort moral n'est admissible qu'en vertu de l'art. 55 CO., qui exige que le creancier ait agi avec dol, negligence ou imprudence et que la situation personnelle du debiteur ait subi une atteinte

grave. Or le défendeur n'a pas invoqué des moyens de preuve propres à établir qu'il ait subi un dommage matériel par suite du sequestre. La nature et la valeur des biens sequestrés, le lieu où la mesure a été pratiquée et son retrait peu après son exécution ne permettent pas de presumer une atteinte préjudiciable à la situation économique du défendeur. Les mêmes considérations, si elles n'excluent pas absolument l'existence d'un tort moral, doivent en tout cas faire admettre que le défendeur n'a pas éprouvé un tort grave et dès lors la réclamation apparaît comme non fondée, sans qu'il soit nécessaire d'examiner la question de faute. E. L'arrêt de la Cour d'appel et de cassation a été communiqué aux parties le 29 décembre 1896. Le 13 janvier 1897, Villotti a déclaré recourir en réforme auprès du Tribunal fédéral et a repris les conclusions de sa réponse avec suite de dépens. En outre, pour le cas où le Tribunal fédéral estimerait que c'est à tort qu'une partie de ses allégués n'ont pas été admis à preuve, il conclut au renvoi de la cause devant les instances cantonales. 286 B.

Civilrechtspilege. Le représentant de la partie intimée a conclu au rejet du recours avec suite de dépens. Vu ces faits et considérant en droit: 1° L'action ouverte au nom de la société en liquidation Villotti et Cie à l'associé L. Villotti tend principalement à l'exécution du cautionnement contracté par ce dernier pour garantir le paiement du prix de la concession de carrière et de l'outillage acheté par Louis Villotti fils suivant acte du 17 janvier 1894. Elle tend en outre au remboursement d'une somme de 159 fr. 12 c., réduite par les instances cantonales à 158 fr. 10 c. que le recourant a perçue d'un sieur Fleury pour la société. Le recourant a reconnu en principe qu'il doit compte de cette perception à la demanderesse. Quant à l'objet principal de la demande, la partie Villotti a soutenu devant la seconde instance cantonale qu'il ne serait pas établi que le cautionnement soit devenu définitif, attendu que la demanderesse n'aurait pas même allégué que le liquidateur l'ait agréé, conformément au droit qu'il s'était réservé. Elle a soulevé en second lieu une exception *in adimpleti contractus*, consistant à dire qu'il ne semblerait pas établi que la demanderesse ait livré à Louis Villotti les choses objet de la vente du 17 janvier 1895. Les motifs sur lesquels la Cour d'appel et de cassation de Berne s'est fondée pour repousser ces deux moyens sont justifiés de tous points. Il n'y a lieu d'y ajouter que le droit réservé au liquidateur d'accepter les cautions que l'adjudicataire devait fournir à teneur des conditions de vente consistait en définitive dans la faculté de refuser les cautions offertes si elles n'offraient pas des garanties suffisantes. Si le liquidateur avait entendu refuser le cautionnement de Villotti père et de l'ingénieur Dollfuss, il aurait dû manifester son refus expressément; son silence devait au contraire être interprété comme un acquiescement tacite, et dès lors les cautions, n'ayant pas reçu d'avis que leur garantie ait été refusée, ont dû se considérer comme agréées. Quant à l'exception *in adimpleti contractus*, il résulte du fait que l'acheteur Villotti fils a payé volontairement une partie du prix d'acquisition, V.

Ohligationenrecht. N° 43. 287 qu'il a ensuite été poursuivi en paiement du solde et n'a fait aucune opposition à la poursuite, la preuve ou tout au moins la présomption que les choses vendues lui ont bien été livrées. C'en est au recourant à combattre cette présomption par la preuve contraire, ce qu'il n'a pas fait. 2° Il est ainsi établi que la demanderesse est créancière de Villotti des sommes qu'elle lui réclame. Mais le recourant en refuse le paiement et oppose tout d'abord à la demande une exception dilatoire consistant à dire qu'il ne peut être astreint à payer les sommes qui lui sont réclamées que lorsque les comptes auront été établis entre lui et son co-associé Frossard et s'il résulte de ces comptes qu'il doit à ce dernier les sommes en question. Devant le Tribunal fédéral le recourant a motivé en substance cette manière de voir comme suit: Les parties sont d'accord et il est constaté en fait par l'arrêt cantonal que toutes les sommes qui étaient dues à des tiers par la Société

Villotti et Cie ont été remboursés ou que le liquidateur possède les fonds nécessaires pour rembourser celles qui pourraient être encore dues. La liquidation est donc terminée vis-à-vis des tiers; la société, en tant qu'elle subsistait encore comme unité de biens distincte sur laquelle les tiers avaient des droits, est aujourd'hui éteinte et il n'y a plus en présence que ceux associés dont les comptes restent à régler. Avant que ces comptes soient arrêtés, l'un des associés ne saurait être tenu de payer des sommes qui devront peut-être lui être retournées en vertu du règlement définitif. Cette argumentation ne saurait toutefois être admise. Il est d'abord inexact que la Société Villotti et Oie soit éteinte par le fait que tous les tiers créanciers ont été désintéressés. Ainsi que le Tribunal fédéral a jugé à plusieurs reprises, une société ne cesse pas d'exister d'une manière absolue par le fait de sa mise en liquidation; elle subsiste au contraire pour les besoins de celle-ci, et dans toutes les opérations de la liquidation c'est la société qui est représentée par le liquidateur et non les associés individuellement (voir Rec. off. XII, p. 205, consid. 3 et XVII, p. 325, consid. 3). Or le 288 B. Civilrechtspflege. liquidateur a entre autres pour mission d'exécuter les engagements et de faire rentrer les créances de la société dissoute. L'article 582 CO. ne fait aucune distinction entre le cas où les débiteurs ou créanciers de la société sont des tiers et celui où ce sont les associés eux-mêmes. Ceux-ci peuvent en effet, aussi bien que les tiers, devenir créanciers ou débiteurs de la société par suite d'affaires conclues avec elle, de gestion d'affaires avec ou sans mandat, de délit, etc. (art. 537, 540, 567 CO.). Dans le cas particulier, l'associé Villotti est débiteur de la société en vertu du cautionnement qu'il a contracté au profit de celle-ci, tandis que l'associé Frossard se dit créancier ensuite de prêt d'une somme de 20000 fr. environ. La situation juridique de l'associé créancier ou débiteur est la même que celle d'un créancier ou débiteur ordinaire de la société. Dès lors la liquidation de la Société Villotti et Cie n'est pas achevée par le fait que tous les créanciers sociaux, qui ne sont pas en même temps associés, ont été payés ou que leur paiement est assuré, les créances et les dettes des associés vis-à-vis de la société tombant aussi sous le coup des prescriptions des art. 582 et 583 CO. Elle ne prendra fin qu'avec le règlement de compte définitif entre les associés (art. 584 CO.). Le liquidateur avait donc le droit, conformément à l'art. 583 CO., d'agir en paiement des sommes qu'il doit comme caution de son fils. 3° Le défendeur oppose à cette action un moyen de défense au fond basé sur l'opinion que la Société Villotti et Cie serait une société en nom collectif et que par conséquent Frossard serait responsable, comme associé en nom collectif, de la moitié des pertes, laquelle serait supérieure à la somme litigieuse, surtout si l'on tient compte des 20000 fr. réclamés par Villotti à Frossard, à titre de dommages-intérêts. Mais ce moyen ne saurait être accueilli. Il est hors de doute que la société formée entre L. Villotti père et J. Frossard était une société en commandite dans laquelle Villotti était associé indéfiniment responsable et Frossard associé commanditaire, c'est-à-dire responsable seulement jusqu'à concurrence du V. Obligationenrecht. N° 43. 289 II tant de sa mise (art. 590 CO.). Cela résulte du préambule de l'acte du 30 août 1892 dans lequel il est dit que Villotti a proposé à Frossard de s'associer avec lui comme bailleur de fonds (voir art. 23 C. e. fr.). Mais surtout cela résulte de la manière la plus décisive de l'art. 8 du contrat, qui dit expressément que Frossard ne doit dans aucun cas être engagé au-delà de sa mise sociale. Les termes inexacts employés à l'art. 1^{er} du contrat, qui dispose que la société sera en nom collectif à l'égard de Villotti et en commandite à l'égard de Frossard, ne peuvent être compris qu'en ce sens que les parties ont entendu que Villotti aurait la situation d'un associé en nom collectif et par conséquent indéfiniment responsable, tandis que Frossard aurait la situation d'un simple commanditaire. Ces termes s'expliquent d'ailleurs ainsi que

l'observe la Cour cantonale, comme une adaptation mal appropriée de ceux employés de l'art. 593 CO., lequel porte que, lorsqu'il y a, dans une société en commandite, plusieurs associés indéfiniment responsables, la société est en même temps à leur égard société en nom collectif. En dehors des termes de l'acte de société, la preuve que la Société Villotti et Cie était en commandite résulte aussi du fait qu'elle a été inscrite comme telle au registre du commerce et que dans la transaction par laquelle les parties ont décidé sa dissolution, elle est encore désignée comme société en commandite. A l'appui de sa manière de voir le recourant fait aussi valoir (allégué n° 28 de la réponse) qu'en fait Frossard aurait agi vis-à-vis des tiers comme associé en nom collectif en correspondant et faisant des commandes POUÏ" la société, en fixant le prix de la pierre, etc. La seconde instance cantonale a repoussé à bon droit ce raisonnement. La circonstance qu'un associé fait des affaires pour la société ne prouve rien quant au caractère de celle-ci, pas plus que le fait qu'il n'est pas autorisé à en faire. Même l'associé en nom collectif peut être privé par le contrat de société du droit d'administrer et cette exclusion déploie aussi son effet vis-à-vis des tiers lorsqu'elle a été inscrite au registre du commerce (art. 560 xxm - 189i 1!) 290 B. Civilrechtspflege. CO.). En sens inverse, l'associé commanditaire peut, vis-à-vis de ses co-associés, avoir le droit d'administrer; en revanche, il ne peut pas représenter la société vis-à-vis des tiers. S'il le fait néanmoins, la société ne se transforme pas POUÏ" autant en une société en nom collectif, mais l'art. 598 CO. devient applicable. Si donc Frossard, auquel le contrat de société ne donnait pas même vis-à-vis de son co-associé le droit d'administrer, a fait pour la société des affaires que Villotti n'aurait ni autorisées ni ratifiées, il se peut, suivant le cas, qu'il soit tenu des dommages-intérêts vis-à-vis de son co-associé, mais cela ne change rien au caractère de la société. C'est partant avec raison que les instances cantonales ont refusé d'admettre à la preuve les faits allégués sous n° 28 de la réponse, de même que l'allégué formulé sous n° 53, d'après lequel recourant aurait, déjà devant le juge conciliateur, soutenu que la Société Villotti et Cie serait en nom collectif. Il ressort des considérations qui précèdent que les avances que Frossard a faites à la société n'ont pas eu lieu à titre de mises de fonds d'un associé indéfiniment responsable et qu'il n'est pas tenu de supporter la moitié des pertes sociales. L'art. 8 du contrat dit sans doute que les bénéfices et les pertes se partageront par moitié, mais il ajoute que dans aucun cas Frossard ne pourra être engagé au-delà de sa mise sociale. Ce dernier ne répond donc, même vis-à-vis de son co-associé, que jusqu'à concurrence de sa mise de H) 000 fr., et comme celle-ci, de même que celle d'une valeur égale faite par Villotti, est évidemment considérée comme perdue par les deux associés, - ce qui explique pourquoi Villotti ne l'a pas fait figurer dans son compte, - il s'ensuit que les pertes qui dépassent le montant de ces deux mises ne concernent rien Frossard. En revanche, Villotti, comme associé indéfiniment responsable, est garant vis-à-vis de lui du remboursement des sommes prêtées à la Société en tant qu'elles ne seront pas couvertes par l'actif social. Quant à la prétention des dommages-intérêts réservée par Villotti contre Frossard, elle n'intéresse pas le procès. V. Obligationenrecht. N° 43. 291 actuel, auquel ce dernier n'est pas partie, et ne peut être opposée à la réclamation du liquidateur, qui agit comme représentant de la société et non de Frossard. C'est des 10rs à juste titre que les instances cantonales se sont opposées à la preuve des allégués relatifs à cette prétention contenus sous nos 69 à 79 de la réponse. Le recourant fait enfin valoir que s'il payait la somme qui lui est réclamée, celle-ci devrait lui être immédiatement restituée, attendu que d'après l'art. 583 CO. les capitaux sans emploi pendant la liquidation doivent être provisoirement distribués aux associés. Mais en admettant que la disposition égale invoquée donne aux associés un droit d'action contre le liquidateur (voir von Hahn et

Puchelt, Comment. du C. com. alt., ad § 141: Renaud, Commanditgesellschaft, p. 583), on doit en tous cas décider, en présence de l'art. 583, al. 2 CO., qu'il ne peut être question de capitaux disponibles qu'en tant que les fonds nécessaires sont réservés pour payer les dettes sociales non encore échues et pour faire droit aux prétentions des associés lors du règlement de leurs comptes respectifs. La garantie résultant de cette réserve est dans l'intérêt des associés comme des créanciers. Il n'est pas indifférent pour ceux-ci que les fonds nécessaires à leur paiement soient réservés sur la fortune de la société ou qu'ils soient répartis entre les associés, car s'il y a en répartition et si les créanciers sociaux sont obligés de s'en prendre aux associés, ils doivent, en cas de faillite, concourir avec les créanciers personnels de ces derniers. Il est vrai que dans le cas particulier la créance de Frossard est contestée par Villotti, mais cela a uniquement pour conséquence qu'elle doit être traitée comme une créance non encore échue. L'existence de cette prétention donne donc le droit et fait un devoir au liquidateur de réserver les sommes nécessaires pour en parfaire le règlement, s'il y a lieu (art. 583, al. 2 CO.). Or il est constant que le liquidateur ne détient pas actuellement des fonds suffisants pour ce règlement. Dès lors la somme qu'il réclame à Villotti au nom de la société ne deviendra pas en ses mains un capital disponible, susceptible d'être distribuée aux associés 292 B. Zivilrechtspflege. en conformité de l'art. 583, al. 1^{er} CO., puisque en regard de ce capital existera le solde à régler de la prétention Frossard. Le recourant a bien soutenu que le montant de la demande dépasserait la somme nécessaire pour solder la créance de Frossard et que par conséquent l'excédent tout au moins deviendrait sans emploi. L'instance cantonale supérieure a repoussé avec raison cette manière de voir en faisant observer que le recourant omet de tenir compte des intérêts réclamés par Frossard dès le mois de juin 1893 sur la totalité de ses avances, ce qui porte le solde de sa prétention à un chiffre supérieur au montant de la demande. De ce qui précède il résulte que les moyens dilatoires et de fond invoqués par le recourant à l'encontre des conclusions de la demanderesse doivent être écartés et le prononcé de l'instance cantonale maintenu quant à la demande principale. 40 L'arrêt cantonal doit également être confirmé en ce qui concerne la demande reconventionnelle en dommages-intérêts à raison du sequestre du 29 janvier et de la saisie des 12 février et 1^{er} mars 1895. La cour d'appel de Berne constate que le recourant n'a pas fourni la preuve que le sequestre lui ait causé un dommage matériel et que, d'autre part, la nature et la valeur des biens sequestrés, le lieu où le sequestre a été pratiqué et son retrait peu de temps après son exécution ne permettent pas d'admettre qu'il ait porté une atteinte grave à la situation du recourant. Ces constatations n'impliquent ni contradiction avec les pièces du dossier ni erreur de droit. C'est à juste titre dès lors que la Cour a refusé toute indemnité au recourant soit en vertu de l'art. 73 LP., soit en vertu de l'art. 55 CO. Relativement à la saisie, l'arrêt attaqué ne tranche pas le point de savoir si cette mesure a causé un tort matériel ou moral au recourant. Mais il repousse la demande d'indemnité par le motif que le liquidateur de la Société Villotti et Cie n'aurait commis aucune faute en requérant la dite saisie à la suite du jugement du président du Tribunal de Porrentruy prononçant la main-levée provisoire de l'opposition de Villotti et nonobstant l'appel formé par ce dernier. Cette solution est V. Obligationenrecht. N° 44. 293 justifiée, bien qu'il soit erroné de prétendre, ainsi que le fait 18. Cour cantonale, que le liquidateur pouvait s'appuyer sur l'opinion de MM. Brüstlein et Rambert (Commentaire, ad. art. 36 LP., note 2) pour admettre que l'appel contre le prononcé de main-levée n'était pas suspensif et qu'en conséquence il pouvait être suivi immédiatement à la poursuite. Ces auteurs ne disent en effet rien de semblable dans le passage cité de leur commentaire. Néanmoins la manière de voir admise par le liquidateur, sur le bien ou mal

fonde de laquelle il n'y a pas lieu de prononcer ici, a en sa faveur de sérieux motifs, et l'on ne saurait considérer comme une faute engageant la responsabilité du liquidateur, soit de la société, de l'avoir considérée, en l'absence d'une jurisprudence contraire, comme conforme au véritable sens de la loi. Cela étant, la demande de dommages-intérêts doit aussi être écartée en tant que basée sur le fait de la saisie, attendu qu'elle ne peut s'appuyer que sur les art. 50 et 55 CO., dont l'application suppose une faute chez l'auteur du dommage. Par ces motifs, Le Tribunal fédéral prononce: Le recours est écarté et l'arrêt de la Cour d'appel et de cassation du canton de Bâle, du 9 octobre 1896, confirmé quant au fond et quant aux dépens. 44. Urt. vom 27. im. J. 1897 in (Sawen @uHberbimartin gegen UImann & ~ie. A. SDurd) Urteil vom 30. SDe&ember 1896 9at ba~ ~anbel~~ gerid)t be~ stanton~ 3ürld) edannt: 1. @~ wirb ?Eormerf genommen vom müdauge oer stIage, foweit biefel6e barauf gerid)tet tft, baF ben ~fflagten unterlagt merbe,)ffiafferftanb~gIäfer mit rotgen (Streifen auf wei~em @runbe in ben ?Eerfe~r a" bringen.

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