

BGE 32 II 467

Bundesgericht (BGE), 1906-01-01, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge_32_II_467

FR: ATF 32 II 467

IT: DTF 32 II 467

Volltext

467 Entscheidungen des Bundesgerichts als oberster Zivilgerichtsinanz. ben Des
6~abigerß ~i.\~er ober tiefer gegriffen nmrbe, fo f:pre~en. bo~ namentli~ einige biefer
~ntf~eibe beutfi~ ben @runbf~ lluß, baa bie 6d)abenerfa~:Pfiid)t, brr Umfang bel' ~ilftung
b~ 6~iibigers, fi~ rid)tet nCtd) belfen ~erfd)u(ben. SDie ~utuenbung, bCts @efet fel nur
bCt~iu au \)erfte~eu, baa bei 6d)ätuug. bes 6d}abens nild) freiem @rmeffen bils
~erfd)ulben bes 6d)ä: bigers au berüctfid)tigen fei, unb ebenfo bei beibfeitigem ~erf~ul:
ben bie;eß ~erfd)ulben abaumeffen fei, im übrüen aber, tueutt bel' 6d)aben aiffermänig
feftfte~e, bürfe auf ben @rab beß ~er~ fd)ulbeus feine mücffiid)t genommen tuerbenunb
~abe ber 6d)iibiger audj bei ga na leid)tem ~erfd)u{ben ftets ben ganaen 6d)aben 3u erie~en
- entf:prid)t bem @efete nad) ~ortrCtut unb ~iftorifd)er ~nttuict(ung feineßtueß uno ~at de
lege lata feine" ~egrünbung. (~ergl. über ben Unterfd)ieb \)on Sdjiitung bes 6d}abed unb
~eftimmung beß Sd)abenerfates! @u~l a. a. D~ 6. 33.) ~ß ift bal)er im @runbf~e rid)ttg,
tuenn bie ~orin~ ftcmaen berüctii~tigt ~nben, tueld)er @rllb bes ~erfd)u{bens bent
~eflilgten aur tlCtft flUe unb ban neben bel' ~etid,1Ulbung bes 23eflagten ilUd) eine
~erfettung 113ufliUigerl/ Umftiinbe mitgetuirft . ~at: baß l)Ctt Ctuf bie
6d}abens\)ertei{ung, gemiin bem oben ge~ fCtgten, feinen ~lnfiua. Sn 21ntuenbung biefes
@runbfil~es nun red)tfertigt fid) bie \)on ben ~orinfan3en \)orgenormene ~erno~ fe~ung
bel' 6d)abenerfat:pfiid)t auf ben \)on i~nen gc:f:prod)encn 23t'trag. 7.,8u erörtern ift nod), ob
(mftatt bel' .reil:pit\llentf~iibigung,.. gemää bem 23erufungsclUtrage 2 bes 23eflagten, auf
eine ~nt~ fd)lii>lgung in riner meute ~u erfennen fei. !Rid)tig tft nun atuar, bila aud) 6ei
~ntid)iibigungen nad) \)l(rt. 53 Dm - unb um ein~ fold)e l)nnbert eß fid) jil ~ier - i.lom
mi~ter Ctuf ,8uf:pred)ung. einer mente erfaunt tuerben filnn, tuit' au~ 21rt. 51 21&. 1 Dm
forgt; \)ergl. Urteil bes 23unbeßgerid)tes \)om 19. weili 1906 in C5ild)en ?!Balfer gegen
men&, ~r\l). 3 i. f. * 21Uein ~orausfetzung, ~ierfür ift unter anberern, baa ber
,8a~lungs:pfiitige @tn)ii~r für feine ,81l~{ungßfa~igfeit au~ für bie ,8ufunft bietet unb er
~ie mente fid)eraufteUen »ermag. S)ierfür nun bietet bel' !Seflagte- * Oben N° 4,2 S. 307.
(Anm. d. Red. f. Publ.) H. Obligationenrecht. N° 63. 467 uild) bel' %e~~el(ung bel'
~orinftilnaen ni~t genügenbe @arantie. au~ ~at er genügenbe i5id)erfteUung \)ud) ~eute
nod) nid)t iln: erboten. SDemnild) ~at bCt6 23unbesgerid)t edannt: ~au:ptberufung fOtuo~1
ilIß 2lnfd)luf36erufung tuerben (lbgetuiefen un~ eß tuirb baß UrteH bcs
21~\)el(ationßgerid)teß beß .reantons !8llfel.6tabt born 23. 2l:prH 1906 in aUen :teilen
bertlitigt. 63. Arret du 14 septembre 1906, dans la cause Sandoz, Mf. et rec., contre Weibel,
dem. et int. Societe en commandite; concordat, obtenu par elle; effets pour les associes. Art.
601; 609 CO. - Effets, a l'egard des creanciers de la premiere societe, de la dissolution d'une
societe suivie de la reprise de l'actit et du passit par une seconde societe. - Effets du
concordat de la seconde societe. Revocation d'un concordat; caractere juridique. Art. 3'15
LP. - Mise en demeure du debiteur, Art. 507 al.i et 119 al. i CO. - Indication de la mesure
dans laquelle le jugement canto- nal est attaque; art. 67 al. 4, 79 al. 3 OJF. A. - Le 5

decembre 1899 a ete inscrite au Registre du commerce a la Chaux-de-Fonds la societe en commandite constituee sous la raison sociale Paul Sandoz & Oe par les sieurs Paul Sandoz en qualite d'associe indefiniment responsable et Leon Lugeon comme commanditaire pour une somme de 5000 fr. Cette societe obtint, le 4 mars 1903, un sursis concordataire qui, apres prolongation, aboutit, le 14 juillet 1903, à l'homologation par le Tribunal cantonal de Nénéhâtel d'un concordat aux termes duquel la debitrice s'engageait, - sans avoir eu d'ailleurs a fournir aucunes suretes a cet effet, pour en avoir ete dispensee successivement par eux de ses creanciers ayant adhesion a ses propositions et par le tribunal, - a desinteresser tous ses creanciers au moyen de sept versements echelonnees de six en six mois a partir de l'homologation, le premier de ces versements devant etre du 10 Ofo, et chacun des six autres du 15 Ofo, et la debitrice ayant en outre a bonifier a ses creanciers l'interet au 3 Ofo de leurs creances a chacun de ces versements a prorata de temps et de sommes. A ce sursis, la Banque populaire suisse, a Saint-Imier, qui etait fait inscrire comme creanciere de la Societe Paul Sandoz & Cie, entre autre choses, et sous nos 66-71, pour le montant de six billets de change que dite societe avait souscrits a l'ordre de Rickli-Houriet & Oie, a Saint-Imier, et que cette derniere maison avait transmis a l'inscrivant, par voie d'endossements, le 1er, a l'expiration du 3i mars 1903, du montant de Fr. 5352 35* Le 2", » 15 avril» » »5208 - Le 3e, » 30» » » »54,28 - Le 4e, » 30» » » »5212 - Le 5e, » 3i mai» » » 8 770 - Le 6e, » 31 juillet» » »ö 207 - soit, et en ce qui concerne ces six billets, pour } F 3 7 une somme totale de.

.. r. 5 i7 35 Peu apres l'homologation de ce concordat, soit le 22 août 1903, la Societe sus-indiquee, Paul Sandoz & Oe, se fit radier du Registre du commerce comme etant dissoute; et, le meme jour, fut inscrite au dit Registre une nouvelle societe en commandite constituee sous la meme raison sociale, Paul Sandoz & Cie, par les sieurs Paul Sandoz en qualite toujours de seul associe indefiniment responsable et Charles Joseph comme commanditaire pour une somme de 5000 fr. Dans ces deux inscriptions concernant l'une la radiation de l'ancienne societe, l'autre la constitution de la nouvelle societe il etait fait mention du fait que la nouvelle societe reprenait l'actif et le passif de l'ancienne. Le 20 janvier 1904, et bien qu'a ce moment-la son compte, en vertu des six billets susrappees et de tous frais de pro- * 5318 francs, avec frais 5352 fr. 35. U. Obligationenrecht. N° 63. 469 tets et de retour, s'eleva a la somme de 35 298 fr. 80 c., la Banque populaire suisse ne recut de la nouvelle Societe Paul Sandoz & Oe, en execution du concordat obtenu par l'ancienne societe du meme nom, qu'un dividende de 3526 fr. 75 c., correspondant au 10 % d'un capital de 35267 fr. 50 c. et qu'un prorata d'interets de 529 fr., correspondant a l'interet au 3 %' durant six mois, d'un capital de 35266 fr. 67 c. Le second dividende du 15 Ofo, a l'expiration du 14 juillet 1904, ne fut, en revanche, point paye, non plus que le prorata d'interets du a cette date, ce dont la Banque populaire suisse se prevalut pour deposer, le 12/17 aout 1904, contre la nouvelle Societe Paul Sandoz & Oie, la seule dont alors le Registre du commerce constatat encore l'existence une demande tendant a obtenir la revocation, en ce qui concernait, du concordat homologue en faveur de l'ancienne societe le 14 juillet 1903. Avant que cette demande de revocation arrivât devant le tribunal cantonal, la nouvelle Societe Paul Sandoz & Oie sollicita, a son tour, l'octroi d'un sursis concordataire qui lui fut accordé le 30 septembre 1904, et qu'elle opposa alors, le 1er octobre 1904, devant le tribunal cantonal, a la demande de revocation de concordat presentee par la banque. Toutefois, par jugement du meme jour, 5 octobre 1904, le tribunal cantonal ecarta ce moyen d'opposition, en disant n'avoir pas « a discuter les effets que peuvent avoir ou ne pas avoir vis-a-vis des creanciers du premier concordat, un nouveau sursis et, cas échéant,

un nouveau concordat », et il prononça, en conséquence, «la révocation du concordat de Paul Sandoz & Oe, homologué le 14 juillet 1903, en ce qui concerne la Banque populaire suisse, à Saint-Imier. » Il est à remarquer que ce jugement a été rendu contradictoirement entre la banque comme demanderesse et la nouvelle Société Paul Sandoz & Oie, comme opposante, aucune des deux parties ne semblant même avoir, à ce moment-là, songé à exposer au tribunal les faits se rapportant à la dissolution de la première. Enfin, il soutenait avoir action, en vertu de cette créance, tant contre la seconde Société Paul Sandoz & Oie, contre celle-ci toutefois jusqu'à concurrence seulement du 10 % auquel sa créance se trouvait réduite envers dite société par l'effet du concordat du 22 mai 1905, que contre la première société, contre celle-ci pour l'intégralité de sa créance en raison du jugement du 5 octobre 1904; et il posait en fait que, par sa demande du 5. mai 1905 contre Paul Sandoz personnellement, il entendait rechercher ce dernier également en sa qualité d'associé indéfiniment responsable dans la première Société Paul Sandoz & Oie. S'expliquant sur ces faits nouveaux, Sandoz se borna à déclarer ignorer ou à nier ceux d'entre eux ayant trait à la «subrogation» invoquée par Weibel et aux droits que ce dernier prétendait pouvoir exercer contre l'une et l'autre Société Paul Sandoz & Oie OU contre lui-même, défendeur, et à rappeler qu'à cette date, 13 juin 1905, les démarches du demandeur en vue de faire réinscrire d'office au Registre du commerce la première Société Paul Sandoz & Oie n'avaient pu aboutir encore à aucun résultat. C. - Par jugement du 10 avril 1906 le tribunal cantonal a

D. - O'est contre ce jugement que, en temps utile, Paul Sandoz a interjeté recours en réforme auprès du Tribunal fédéral, en déclarant reprendre les conclusions de sa réponse du 25 mai 1905 tendant au rejet de la demande comme mal fondée. H. Obligationenrech. N° 63. 4075 E. - Dans les plaidoiries de ce jour, le représentant du recourant a repris et développé ces conclusions. Le représentant de l'intime a conclu au rejet du recours, comme mal fondé et à la confirmation pure et simple du jugement attaqué. Statuant sur ces faits et considérant en droit: 1. - Weibel prétendant, dans ce procès, exercer en son nom personnel des droits découlant pour la Banque populaire suisse des six billets de change qui avaient été souscrits par la première Société Paul Sandoz & Oie à l'ordre de Rickli-Houriet & Cie et qui avaient été transmis par voie d'endossement à la banque, de même encore, semble-t-il, que les droits résultant pour la Société Rickli-Houriet & Oie, aujourd'hui dissoute de l'établissement de son compte final avec (le demandeur ne précise pas de laquelle des deux sociétés ayant existé sous cette même raison il s'agit ici), la première question qui se pose naturellement dans ce procès, est celle de savoir si Weibel est bien fondé, ainsi qu'il le soutient à exercer ces droits en son nom personnel. A ce sujet, l'instance cantonale, dans les constatations de faits à la base de son jugement, a admis que le demandeur avait rapporté la preuve du fait qu'il avait, en sa qualité de membre de la Société dissoute Rickli-Houriet & Oie, endosseur des six effets de change prérappelés, payé à la Banque populaire ce qui restait de celle-ci sur ces effets, et que, en raison de ce paiement, la banque l'avait «subrogé à tous ses droits»; dans la partie de droit de son jugement, l'instance cantonale considère ensuite, sans autre, que le demandeur est «aux droits de la Banque populaire». Or, ces constatations de faits n'ont pas été établies par le recourant comme étant en contradiction avec les pièces du procès ou comme reposant sur une appréciation des preuves contraire aux dispositions légales fédérales (art. 81 OJF), et le recourant n'a pas non plus prétendu qu'à l'égard de ces faits l'instance cantonale se serait livrée à aucune appréciation juridique erronée ou aurait fait, d'une manière plus directe, une fautive application de la loi (art. 57 476 Entscheidungen des Bundesgerichts als oberster

Zivilgerichtsinanz. ibid.). TI n'apparaît pas d'ailleurs que, devant l'instance can- tonale, le recourant ait sérieusement contesté que le deman- deur eût bien nSellement qualité pour agir, dans ce procès, en son nom personnel. Dans ces conditions, l'on doit admettre que le recourant a renoncé à attaquer le jugement du lOc avril 1906 sur ce point qui se trouve ainsi, actuellement, hors de débat et sur lequel, par conséquent, le Tribunal fede- ral ne saurait faire porter son examen. /1. - Ce premier point pose, et le demandeur devant ~tre considéré comme ayant reeHement pris la place de la Banque populaire suisse dans les droits qui découlaient pour celle-ci de sa qualité de porteur des billets de change susrappelés, il y a lieu de remarquer que la demande, teUe qu'elle avait été introduite d'abord par l'exploit du 5 mai 1905, n'était, ainsi que cela re suite de l'exposé de faits qui précMe, diri- gee contre Paul Sandoz qu'en sa qualité d'associe indefini- ment responsable dans la seconde Société Paul Sandoz & Cie, tandis que, dans la suite, à l'audience d'instruction du 13 juin 1905, et au moyen de l'articulation de faits nouveaux, le demandeur a modifié le caractère et la nature de son action en déclarant rechercher Paul Sandoz non plus seulement comme associe indefiniment responsable dans la seconde So- dete Paul Sandoz & Cie, mais bien aussi, et également, en sa qualité d'associe indefiniment responsable dans la première société ayant existé sous la me me raison sociale. Mais la question de savoir s'il était loisible au demandeur de modifier ainsi le caractère et la nature de son action, en m~me temps que la portée de ses conclusions, lesqueHesne visaient manifestement, au début, qu'à la reconnaissance de la responsabilité encourue par Sandoz du chef de la seconde société alors en état de faillite, est une question de proce- dure, du droit cantonal, et elle échappe en conséquence à la connaissance du Tribunal fédéra!. Des lors, ce dernier doit, sur ce point, se borner à constater que, tout au moins impti- citement, l'instance cantonale a tranché cette question dans le sens de l'affirmative puisqu'elle est entrée dans l'examen, au fond, de la demande, non pas telle que celle-ci avait été II. Obligationenrecht. N° 63. 477 introduite tout d'abord, mais bien telle qu'elle a été modifiée dans la suite, à l'audience du 13 juin 1905. Dans ces conditions, le Tribunal fédéral doit donc à son tour examiner la demande telle que celle-ci s'est présentée en dernier lieu devant l'instance cantonale. III. - Au fond, dans les plaidoiries de ce jour, le represen- tant du recourant a, en substance, soutenu que, puiflque la société en commandite n'était pas reconnue comme consti- tuant une personne juridique, les tiers qui traitaient avec la -soci(ite, ne pouvaient avoir d'autres débiteurs que les asso- eies personnellement, le commanditaire jusqu'à concurrence seulement du montant de sa commandite; - que, Paul Sandoz ayant été le seul associe indefiniment responsable tant dans la première que dans la seconde Société Paul Sandoz & eie, il n'y avait donc pas eu en sa personne de changement de débiteur par rapport aux tiers ayant traité avec la première société et par le fait de la dissolution de eelle-ci et de la constitution de la seconde société avec re- prise de l'actif et du passif de la première; - que le seul effet des modifications apportées dans la constitution ou la composition de la société consistait en ce que, par suite de la reprise de l'actif et du passif de la première par la seconde société, les tiers ayant traité avec la première société se trouvaient avoir un débiteur de plus en la personne du com- manditaire de la seconde; - que, d'autre part, et conse- quemment, le concordat obtenu par une société en comman- dite l'était en reatite par les associés eux-mêmes et par eux seuls; - et que, des lors, le concordat du 22 mai 1905 ayant été exécuté, le recourant se trouvait liMre de toute obli- gation tant envers les tiers ayant traité avec la première société qu'envers ceux ayant traité avec la seconde. Cette argumentation repose sur diverses erreurs qu'il im- porte des maintenant de rectifier. Tout d'abord, s'n est exact que la société en commandite n'est pas reconnue comme

constituant une personne juridique (RO 24 II Nr. 85, consid.2 p. 734 et suiv.), il faut bien voir en elle néanmoins un groupement particulier de droits 478 Entscheidungen des Bundesgerichts als oberster Zivilgerichtsinstanz. et d'obligations, - une unité de biens distincte qui laisse subsister à côté ou en dehors d'elle les biens personnels des associés et la faculté pour ceux-ci de contracter pour leur compte particulier sans engager du même coup cette unité, - en un mot, une sorte de masse à laquelle incombe en premier lieu la responsabilité des engagements contractés en son nom (art. 597 CO) et qui ne fait tomber à la charge des personnes à la réunion ou à la volonté desquelles elle doit son existence, qu'une responsabilité subsidiaire (art. 601, 609, 603 ibid.), - enfin, un des sujets passifs possibles du droit de poursuite, c'est-à-dire un débiteur susceptible de poursuite directement et comme tel (art. 46 al. 2; 65 al. 1 et chif. 4; 39 al. 1 et chif. 6 LP). De ce qui précède, il résulte déjà qu'une société en commandite peut elle-même obtenir le bénéfice d'un concordat et que, en pareil cas, c'est aussi la société elle-même qui apparaît comme la débitrice concordataire, tandis que le recourant part de cette idée erronée que ce seraient les associés personnellement qui revêtiraient, eux-mêmes et eux seuls, cette qualité de débiteurs concordataires. Ce qui est vrai, en revanche, c'est que le concordat obtenu par une société en commandite a pour effet de réduire, dans la mesure qu'il détermine, non seulement la responsabilité primaire de la société, mais encore la responsabilité subsidiaire des associés, et que, s'il est exécuté, il libère de leurs engagements envers les tiers ayant contracté avec la société - au si bien celle-ci que les associés eux-mêmes (voir Jreger, Komm., note 1 ad. art. 293 et note 3 ad art. 303; Reichei, - Weber und Brüstlein, - note 12 ad art. 293, p. 434 ; comp. arrêt du Tribunal fédéral du 19 décembre 1901 en la cause Caisse d'Épargne de Zofingue contre Haab, cons. 3., Journ. des Trib. et Rev. jud., 1902, p. 332). IV. - Faisant application de ces principes en l'espèce, et puisque la créance dont se prévaut l'intime, résulte de billets de change qui, incontestablement, ont été souscrits par la première Société en commandite Paul Sandoz & Oe ou, en son nom, par ceux qui avaient qualité pour agir pour elle, H. Obligationenrecht. No 63. 47 & l'on doit reconnaître tout d'abord que c'est bien la dite société qui était elle-même, et en premier lieu, débitrice des sommes portées dans ces billets et de tous accessoires légitimes, et que Paul Sandoz, en sa qualité d'associé indéfiniment responsable dans cette société, n'était le débiteur de ces mêmes sommes qu'en titre subsidiaire et BOUS les conditions établies aux art. 601 et 609 CO. - L'on doit reconnaître également que, par le concordat obtenu par cette société le 14 juillet 1903, l'obligation principale de la société et l'obligation subsidiaire de l'associé indéfiniment responsable se sont trouvées réduites dans la mesure déterminée par ce concordat, c'est-à-dire que l'une et l'autre, société et associé, ont été mis au bénéfice de plus longues échéances ou d'une sorte de sursis, et d'une réduction du taux de l'intérêt dont les sommes dues étaient susceptibles. La question se pose maintenant de savoir si ces obligations principales et subsidiaires de cette première société et de celui qui s'en trouvait faire partie comme associé indéfiniment responsable, ont cessé d'exister pour cette société et cet associé par le fait que la dite société s'est dissoute à la date du 22 août 1903 et que l'actif et le passif en ont été repris à cette même date par la seconde Société Paul Sandoz & Cie. V. - En ce qui concerne la dissolution même de la (première) société, il convient de remarquer que, normalement, elle aurait dû être immédiatement suivie de liquidation conformément aux art. 611 et 580 à 589 CO, - que cette liquidation, si elle eût été entreprise, n'aurait pu, en tous cas, avoir pour effet de modifier, au préjudice des créanciers, la situation résultant du concordat du 14 juillet 1903 et aurait dû, conséquemment, être menée de manière à respecter les clauses de ce concordat, sous peine de

voir révoquer ce dernier, suivant l'art. 315 LP, - et, enfin, que cette liquidation n'aurait pu dégager la responsabilité personnelle subsidiaire de Sandoz à l'égard des créanciers de la société que pour autant que ceux-ci se seraient trouvés dorénavant et déjà désintéressés par le moyen même de cette liquidation, les droits 480 Entscheidungen des Bundesgerichts als oberster Zivilgerichtsinanz. découlant pour ces créanciers de la responsabilité personnelle subsidiaire de Sandoz étant ceux prévus aux art. 590 al. 1, 601, 611, 585 et 586 CO. - La dissolution même de cette première société n'a donc pas fait disparaître les obligations de cette dernière envers ses créanciers, non plus que la responsabilité subsidiaire de Sandoz à raison de ces obligations; et ce n'est pas non plus par l'effet d'une liquidation au sens des art. 611 et 580 à 589 CO que ces obligations et cette responsabilité auraient cessé d'exister, puisque précédemment il n'est intervenu aucune liquidation semblable. VI. - Quant à la reprise de l'actif et du passif de cette première société par la seconde, il est à noter qu'il a convenu aux deux associés Sandoz et Lugeon composant la première société de dissoudre celle-ci, et à Sandoz de constituer avec l'aide de Joseph une nouvelle société en commandite sous la même raison que la précédente. Le résultat, au point de vue juridique, de cette combinaison est que l'on se trouve avoir affaire avec deux sociétés en commandite distinctes, avec deux unités ou deux masses différentes, quand bien même dans l'une et l'autre de ces deux sociétés l'on retrouve le même seul associé indéfiniment responsable, Sandoz, et la même raison sociale, Paul Sandoz & Cie. Des lors, le fait que la première de ces sociétés faisait reprendre son actif et son passif par la seconde, ne pouvait évidemment la libérer elle-même envers ses créanciers que si, à l'égard de ceux-ci, cette reprise d'actif et de passif pouvait être considérée comme entraînant, pour une raison ou pour une autre, par exemple ensuite de leur consentement exprès ou tacite, la novation de leurs créances au sens de l'art. 142 chif. 2 CO (comp. arrêts du Tribunal fédéral, du 14 janvier 1893, en la cause Labhardt & Cie contre Resch et Knopp, RO 19 nD 43, cons. 5, p. 262). Mais, ainsi que cela ressort du jugement dont recours, le défendeur a formellement déclaré, au cours des plaidoiries devant l'instance cantonale, ne pas invoquer la novation, et le demandeur a pris acte de cette déclaration. Dans ces conditions, l'on ne saurait même examiner cette question de novation, et l'on doit, conséquemment - II. Obligationenrecht. N° 63. 481 - admettre que par cette reprise d'actif et de passif, la seconde société ne s'est pas substituée à la première envers les créanciers de celle-ci, ou du moins, et en tout cas, pas envers la Banque populaire suisse aux droits de laquelle se trouve actuellement le demandeur, et qu'elle n'a fait bien plutôt que se constituer, aux côtés de sa devancière, la co-débitrice de cette dernière soit envers ses créanciers, soit, tout au moins, envers le demandeur ou son prédécesseur en droit, la Banque populaire. De ce qui précède, il résulte ainsi qu'en sa qualité d'associé indéfiniment responsable dans l'une comme dans l'autre de ces deux sociétés, Sandoz assumait, à l'égard de la créance dérivant des billets de change susmentionnés, et à titre subsidiaire, une double responsabilité, et qu'il pouvait, des 10rs, être recherché tant à raison du nouvel engagement contracté par la seconde société qu'à raison de l'engagement qu'avait contracté la première société et qui continuait à subsister à côté de l'autre, bien entendu sans que cela put aboutir à procurer au créancier le paiement de sa créance deux fois. VII. - Dans ces conditions, il est clair que le concordat obtenu par la seconde société à la date du 22 mai 1905 n'a pu avoir d'effets, par répercussion, que sur la responsabilité subsidiaire encourue par le recourant du chef de cette seconde société, car l'obligation incombant à la première société ne pouvait être touchée par ce concordat et demeurait entière; et, conséquemment, pour l'exécution de cette obligation, incombant à la première société, le recourant pouvait être également recherché puisqu'il se trouvait avoir

fait partie de cette première société aussi comme associé indéfiniment responsable. Devant l'instance cantonale, le recourant semble avoir invoqué l'art. 303 al. 2 LP (en même temps que l'art. 317 al. 2 ibid.) pour soutenir que le demandeur, - s'il était créancier tout à la fois de la seconde société et de lui-même, le recourant, personnellement, comme associé indéfiniment responsable dans la première société, - aurait perdu tous ses droits contre lui parce qu'il ne lui aurait pas adressé l'avis AS 3~ H - 1906 32 482 Entscheidungen des Bundesgerichts als oberster Zivilgerichtsinanz. prévu au dit art. 303 al. 2. Mais c'est à bon droit que l'instance cantonale a écarté ce moyen et admis que c'était au contraire de l'art. 303 al. 1 qu'il y avait lieu de faire application en l'espèce, puisque l'instance cantonale a constaté en fait et qu'il ressort d'ailleurs des termes mêmes du jugement d'homologation du 22 mai 1905 que le demandeur, loin d'avoir adhéré à ce concordat, y a même fait opposition. VIII. - Il ne reste plus à examiner que la question de savoir si la demande peut se heurter encore au concordat obtenu par la première société, en ce sens que le demandeur serait tenu d'attendre l'échéance successive des termes de paiement fixes dans ce concordat et de se contenter d'un intérêt au taux du 3 % au lieu de celui qu'il réclame au taux du 5%. A cet égard, on peut relever cette singularité, c'est que la révocation du concordat homologué en faveur de la première société le 14 juillet 1903 a été poursuivie et prononcée contre la seconde société. Mais, ainsi que le constate en fait l'instance cantonale, sans que cette constatation ait été attaquée en aucune manière, le recourant n'a même pas cherché à se prévaloir de cette circonstance comme d'une cause de nullité du jugement de révocation du 5 octobre 1904, il n'a pas demandé à être mis, nonobstant ce jugement de révocation, au bénéfice du sursis que constituait en quelque sorte le concordat du 14 juillet 1903, ni à n'être condamné au paiement d'intérêts qu'au taux du 3 % fixe par ce concordat. Dans ces conditions, l'Office pourrait même se dispenser de discuter ce point davantage, puisque le recourant n'a lui-même jamais invoqué ce moyen à l'encontre de la demande et que, ce jour encore, à la barre, il n'en a pas dit mot. Cependant, l'on peut remarquer que, ce moyen étant-il été soulevé devant l'instance cantonale et maintenu encore devant le Tribunal fédéral, il n'en aurait pas moins été écarté au fond. Sans doute, et à vrai dire, pour procéder d'une manière absolument correcte, le demandeur aurait dû requérir à cette époque déjà la réinscription de la première Société Paul Sandoz & Cie au Registre du commerce pour l'obligationenrecht. N° 63. 483 que la demande de révocation du concordat du 14 juillet 1903 pouvait être instruite et poursuivie contre elle contradictoirement, suivant la règle en pareil cas. Toutefois, en l'espèce, le demandeur pouvait procéder aussi plus simplement en raison tant de la nature particulière du jugement de révocation d'un concordat que des circonstances tout exceptionnelles dans lesquelles se présentait cette affaire lors de la demande de révocation du 12/17 août 1904. Il ne faut pas oublier, en effet, qu'à cette époque la première Société Paul Sandoz & Cie se trouvait, depuis un an environ, complètement radiée du Registre du commerce comme si la liquidation en avait été régulièrement opérée, et que, avant que le demandeur puisse obtenir la réinscription d'office de cette société au dit Registre, il pouvait s'écouler un temps assez long, ainsi que le démontre le fait que la demande de réinscription, du 1^{er} mai 1905, n'a pu atteindre son but que par l'arrêté du Conseil fédéral du 1^{er} décembre 1905, soit au bout de sept mois seulement. Or, si cette première société a été dissoute et radiée du Registre du commerce sans qu'il ait été même allégué que la liquidation en aurait été confiée au recourant lui-même, ainsi que cela est possible aux termes des art. 611 et 580 CO, et sans que, d'autre part, soit intervenue et ait été rendue publique, conformément aux mêmes articles, la nomination d'autres liquidateurs, le fait que cette société se trouvait ainsi,

quoique en état de liquidation, momentanément sans représentant, ne pouvait être réjucier aux droits du demandeur qui, en vertu de l'art. 315 LP, avait la faculté de faire prononcer, en ce qui le concernait la révocation du concordat du 14 juillet 1903 des , que celui-ci demeurait inexécuté envers lui. - D'un autre côté, l'on doit rappeler que le jugement de révocation d'un concordat n'a pas le caractère d'un jugement proprement dit, c'est-à-dire d'une décision judiciaire intervenant dans une affaire contentieuse (comp. J. Léger, notes 4 ad art.315 et 3 ad art.293) et pour l'obtention de laquelle la procédure contradictoire, les cas de défaut réservés, soit absolument de rigueur. La procédure de révocation de concordat, de 484 Entscheidungen des Bundesgerichts als oberster Zivilgerichtsinstan7.. même que le prononcé auquel elle aboutit, apparaît bien plutôt comme l'une des phases de la procédure de poursuite ou d'exécution forcée à laquelle il peut être suivi parfois sans même que le débiteur puisse exiger d'être préalablement entendu (ainsi dans le cas de l'art. 189 LP). D'ailleurs il est admis que, partout où il existe, le droit qu'a toute partie d'être préalablement entendue par le juge, quel que soit l'ordre auquel ce dernier appartienne, rentre dans la catégorie des droits constitutionnels prévus à l'art. 175 chiff. 3 OJF; si donc le recourant avait voulu prétendre que ce droit avait été violé, à son préjudice ou à celui de la Société Paul Sandoz & Cie en liquidation, par le jugement du 5 octobre 1904, il aurait pu attaquer en son nom ou en celui de la société ce jugement ou le faire attaquer éventuellement par tel autre représentant qualifié de la société, par la voie du recours de droit public dans les soixante jours de celui où il en a eu connaissance; mais il ne paraît même pas y avoir songé. Des considérations qui précèdent, il résulte qu'en tout état de cause l'on doit admettre que le concordat du 14 juillet 1903 a été valablement révoqué à l'égard du demandeur et ne peut donc plus être opposé à ce dernier, même par le recourant, car il est clair que, de même que l'homologation du concordat d'une société en commandite profite, en même temps qu'à cette société, aux associés personnellement, la révocation de ce concordat doit produire ses effets aussi bien envers les associés personnellement qu'envers la société elle-même. IX. - De tout ce que dessus, l'on doit conclure : d'une part, que, la première Société Paul Sandoz & Cie étant actuellement dissoute, quoique encore en état de liquidation, c'est, au regard de l'art. 601 CO. à bon droit que l'intime poursuit le recourant au paiement immédiat et intégral de sa créance, puisque celle-ci a continué à subsister entière tant contre la dite société que contre le recourant personnellement et qu'elle ne se trouve plus affectée en quoi que ce soit par le concordat du 14 juillet 1903; d'autre part, que le recourant H. Obligationenrecht. N° 63. est tenu encore au paiement de cette même créance. mais ici jusqu'à concurrence du 10 0/0 seulement, en vertu du concordat du 22 mai 1905, en sa qualité d'associé indéfiniment responsable dans la seconde Société Paul Sandoz & Cie. En d'autres termes, au paiement du 10 % de cette créance, le recourant est tenu en une double qualité, à savoir comme associé indéfiniment responsable tant de la seconde que de la première Société Paul Sandoz & Cie; il n'est plus tenu au paiement du solde qu'en sa qualité d'associé indéfiniment responsable de la première de ces sociétés. En principe donc, le jugement de l'instance cantonale doit être confirmé. X. - Sur la question de chiffre, et bien qu'aucun compte n'ait été produit dont le solde corresponde exactement à la somme réclamée, l'instance cantonale a constaté en fait, - sans que cette constatation ait été attaquée comme étant en contradiction avec les pièces du dossier ou comme reposant sur une appréciation des preuves intervenues contraire aux dispositions légales fédérales, - qu'aucune discussion n'avait surgi entre parties ni en cours de procédure ni même lors des plaidoiries au fond. Il n'y a donc aucune raison pour le Tribunal fédéral de revoir cette question-là. Sans doute, le représentant du recourant a, ce jour, à la barre, mais inci-

demment seulement, allégué que le concordat du 22 mai 1905 aurait été immédiatement exécuté, d'où l'on pourrait déduire que l'intime aurait déjà reçu le 10 Ofo de la somme au paiement de laquelle le recourant a été condamné envers lui; mais c'est là un fait nouveau qui n'a pas été allégué devant l'instance cantonale et dont, conséquemment, le Tribunal fédéral, au regard de l'art. 80 OJF, ne saurait tenir compte. Au surplus, aucune pièce du dossier n'est de nature à établir l'exactitude de ce nouvel allégué du recourant.

XI. - Enfin, l'instance cantonale a déclaré la somme capitale de 31 622 fr. 70 c. susceptible d'intérêts, au taux légal ordinaire du 5 %, dès le 15 avril 1905, soit dès le jour de la notification du commandement de payer, poursuite n° 8369, 486 Entscheidungen des Bundesgerichts als oberster Zivilgerichtsinstanz. ce conformément aux conclusions mêmes du demandeur lequel, apparemment, entendait invoquer ainsi à ce sujet les art. 117 al. 1 et 119 al. 1 CO. Sur ce terrain des art. 117 al. 1 et 119 al. 1 CO, il pourrait cependant s'élever des doutes sur la question de savoir si l'interpellation adressée au recourant par le demandeur au moyen du commandement de payer susrapplé pouvait constituer le recourant en demeure pour autre chose que ce pourquoi le dit recourant pouvait être recherché en sa qualité d'associé indéfiniment responsable dans la seconde Sodete Paul Sandoz & Cie, car cette poursuite n° 8369 n'a été dirigée contre le recourant qu'en sa qualité d'associé indéfiniment responsable dans cette seconde société et que POUT ce qu'il pouvait être appelé à payer en cette qualité. Si donc, toujours sur la base des articles précités, le recourant n'a été constitué en demeure que pour autant qu'il était responsable des dettes de la seconde sodete, les effets de cette demeure au point de vue des intérêts ne sauraient se déployer qu'à l'égard de la somme au paiement de laquelle le recourant pouvait être condamné à raison de sa responsabilité du chef de cette seconde société. Pour le surplus, l'interpellation du débiteur par le créancier ne daterait que du jour de l'introduction de cette instance ou peut-être encore que du jour où la demande a été modifiée de manière à porter sur la question de responsabilité du recourant non plus seulement du chef de la seconde société, mais encore du chef de la première. Toutefois le recourant n'a pas attaqué le jugement du 10 avril 1906 spécialement sur ce point qu'il n'a ni mentionné dans sa déclaration de recours ni discuté dans les plaidoiries de ce jour. Au regard de l'art. 67 al. 2 OJF, l'on doit donc considérer que le recours ne porte pas sur ce point, et, conséquemment, il n'y a pas lieu de s'arrêter davantage à cette question. - L'on peut, cependant, remarquer que la somme réclamée par l'intime, de 31 622 fr. 70 c., paraît représenter le solde en capital des billets de change qui se trouvent à l'origine de cette affaire, et que, partant, l'intime aurait été en droit, - comme l'endosseur de ces billets, la Banque H. Obligationenrecht. N° 64. 487 populaire, dont il a pris la place, - de compter les intérêts à lui dus à un taux supérieur à celui qu'il a lui-même fixé dans sa demande (comp. 768 et 709 CO), et des échéances même de ces billets, qui tous ont été protestés, sans avoir besoin de recourir à une nouvelle interpellation. Par ces motifs, Le Tribunal fédéral prononce: Le recours est écarté, et, conséquemment, le jugement du Tribunal cantonal de Neuchâtel, du 10 avril 1906, confirmé.

64. I(rttU lh)1U 21. ~tPUM6tr 1906 in ®(t~eu ~u\$nuCUtu SU. u. J)au:ptoer .• JtL, gegen ~dtJlriUt mefl. u. ~uf~l~mer.~stL Haftung des Zeitungsredakteurs für unerlaubte Handlungen (Ehrverletzung durch die Druckerpresse). Art. 50 und 55 OR. - Verhältniss zum Strab'echt und StrafprozeJs. - Tat- und Rechts- frage (Vorwurf der unrichtigen Behandlung eines Soldaten im Wiederholungskurse und des ltlitverschuldens am Tode desselben). - Objektive Widerrechtlichkeit und Vej'schulden. - Mass der Ent- schädigung; Mitve'rschulden des Klägej's; A.nwendbal'keit des Art. 55 OR trotz diesem lltitverschulden. A. ~ur~ UrteU bom 28. illNira 1906 9at bie 1. ~:p:perra, lioußfammer beß Doergeri~t~ beß stantouß Büti~ über

bie <streitfrage: @inb oie mefragten),)er:pf!i~tet, an ben stlliger 5000 g:r. nebst ßiuß au 5
% feit 1. m:prH 1905 au oe3n9Ien '1 erfnnnt: ~er mef(ngte Dr. IIDettftein ift :pf!i~tig, bem
. \tröger 500 ~r. neoft ßin~ all 5 % feit l:lem 1. ~:prU 1905 3ll oe3a9Ien. 'i)ie
SJRe9rforoerung tltrb abge)uiefen. B. @egen biefefß Urteil 9aben re~taeitig unb iu ri~tiger
g:orm tler stliiger oie J)au:pt~ unb ber mef{agte Dr. IIDettfteiu bie mn~ f~Lu&oerufung (tn
ba5 munbe~gericf)t ergriffen.

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