

gratis zum „Geschäftsblatte“ des Beklagten und wollten deshalb nicht für denjenigen des Klägers einen Franken zahlen. Was nun das Maß des Schadenersatzes betrifft, so kann es sich, da der Kläger vor Bundesgericht keine Erhöhung der ihm vorinstanzlich zugesprochenen Entschädigung verlangt hat, nur fragen, ob diese Summe zu reduzieren oder zu bestätigen sei. Diese Frage ist in letztem Sinne zu entscheiden, und zwar, abgesehen davon, daß der Beklagte heute nicht speziell eventualiter Reduktion des Maßes beantragt hat, einmal aus dem Grunde, weil die Vorinstanz bei dem hier Platz greifenden freien richterlichen Ermessen sämtliche in Betracht kommenden Momente beachtet und gewürdigt hat, und sodann, weil im Hinblick auf die zahlreichen festgestellten Verwechslungen während des Zeitraumes von 1¹/₄ Jahren ein Betrag von 200 Fr. als angemessen erscheint.

Demnach hat das Bundesgericht
erkannt:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen und es hat somit in allen Teilen beim Urteile des Appellations- und Kassationshofes des Kantons Bern vom 11. Februar 1898 sein Bewenden.

84. Arrêt du 15 octobre 1898, dans la cause
Schmidt-Dahms contre S.

Obligation de payer les achats faits par sa maîtresse ;
faits constituant un engagement dans ce sens.

Georges S., directeur de l'agence de la Compagnie Cook et fils à Genève, a eu pour maîtresse pendant un certain temps une demoiselle B., qui vivait chez lui. Cette dame faisait ses achats de lingerie au magasin du recourant, Schmidt-Dahms (alors maison Schmidt-Dahms & C^o), où un compte lui fut ouvert sous le nom de Madame S., 9, Grand' Rue. Ces achats s'élevèrent, du 14 juin 1895 au 5 septembre 1896, à un total de 6846 fr. 75 c.

Diverses lettres et cartes-correspondance, adressées à la maison Schmidt-Dahms en juillet 1895 par Lina B., alors en séjour aux Rochers de Naye, sont signés L. S. Une carte adressée à une maison de Schaffhouse, et transmise par celle-ci à Schmidt-Dahms, porte comme signature « Madame Georges S., chemin des Eaux-Vives, 106. » D'après les factures et comptes produits par les deux parties, Lina B. faisait broder sur son linge la marque B. S.

A la date du 2 novembre 1895 la maison Schmidt-Dahms remit facture, au nom de « Madame S. » des premières fournitures faites en juin et juillet, s'élevant à 651 fr. 35 cent. Cette facture fut acquittée le 9 novembre, par « Madame S. » suivant la facture originale produite par le défendeur S., tandis que d'après la copie du compte général, produite également par ce dernier, cette somme aurait été payée par *Monsieur S.*

Le 4 novembre 1895, la maison Schmidt-Dahms avait reçu d'une agence le renseignement suivant :

« Madame S. (sic) Grande Rue 9. Depuis 8 jours à cette adresse, auparavant rue de Hesse, mariée (un enfant) ; son mari est employé dans la maison Cook et fils, rue du Rhône. Paie bien. Estimée bonne pour la somme indiquée. (Confidentiel et sans garantie). » Le détail « un enfant » n'est pas exact, pas plus du reste que le qualificatif de « mariée. »

A ce moment, la maison avait déjà fait des fournitures à « Madame S. » pour 1690 fr. 40 c., sur lesquels 200 fr. avaient été payés.

A fin janvier 1896, le total des livraisons faites à Lina B. s'élevait à 3191 fr. 10 c. Sur cette somme 851 fr. avaient été payés, ainsi qu'il vient d'être dit, les 2/9 novembre 1895. Le 29 janvier 1896, une somme de 1147 fr. fut de nouveau payée à compte, savoir 200 fr. en espèces, 890 francs par un billet au 30 avril, dont l'escompte forme l'appoint ; on ne voit pas si ce paiement et ce billet ont été faits au nom de Monsieur S., ou de « Madame S. » Toutefois, dans ses conclusions en première instance, S. dé-

déclare « que s'il a payé du 2 novembre au 22 (ou 29 ?) janvier 1896 divers acomptes sur les livraisons faites jusqu'à cette époque-là, c'est à titre bénévole et sans engagement de payer aucune nouvelle fourniture. » Il a en outre déclaré devant le juge d'instruction, dans l'enquête pénale pour escroquerie ouverte contre Lina B. sur plainte de Schmidt-Dahms, « qu'en 1895 il avait déjà payé une facture de 1900 francs environ chez M. Schmidt-Dahms. »

Après les paiements du 29 janvier 1896, le compte de « Madame S. » dans la maison Schmidt-Dahms présentait encore un solde débiteur de 1397 fr. 75 c. Le défendeur allègue avoir, à cette époque, défendu à Lina B. de faire de nouveaux achats dans cette maison. Les achats continuèrent cependant à partir de mars 1896 jusqu'au 5 septembre suivant, époque où le compte s'élevait au chiffre de 5048 fr. 40 c. A cette dernière date, le défendeur adressa aux demandeurs la lettre suivante :

« Veuillez m'envoyer la note jusqu'à ce jour, à 90 Rue du Rhône, et prendre note que dès à présent je ne paierai aucune commande exécutée sans ordre signé par moi, pour qui que ce soit. (Sig.) G. S. »

Par lettre du 9 septembre, les demandeurs répondirent au défendeur :

« Suivant votre désir, nous vous remettons ci-inclus la facture de Madame S., soldant par 5048 fr. 40 en notre faveur. » Ce chiffre fut ramené plus tard à 5020 fr. 40 c., ensuite de déduction d'un article facturé, mais non livré.

Cette facture se composait de 198 articles divers, depuis 50 c. jusqu'à 400 fr. Vingt articles sont supérieurs à 100 fr.

Les fournitures livrées le 29 juin 1896 forment à elles seules un total de 2060 fr.

Le 14 septembre, le défendeur remit 500 fr. en espèces, pour lequel un reçu lui fut délivré « à compte » et à son nom, puis, le lendemain, il accepta une traite de 1000 fr., causée « valeur en marchandises, » qui fut payée à son échéance, le 31 décembre suivant. La lettre des demandeurs, concernant cette traite, est adressée à M. G. S., et lui dit :

« D'après les ordres verbaux que vous avez bien voulu nous donner, nous fournissons une traite de 1000 fr. au 31 décembre, dont nous portons le montant à votre crédit, en vous remerciant. »

Après ces paiements, le compte de « Madame S. » présentait encore, au 15 septembre 1896, un solde découvert de 3520 fr. 40 c.

Dans le courant de janvier 1897, les demandeurs invitèrent le défendeur à leur signer deux effets pour le solde de leur compte, mais S. s'y refusa.

Par exploit du 4 février suivant, les demandeurs assignèrent le défendeur devant le tribunal civil, en paiement de la somme de 3520 fr. 40 c. pour solde de leur compte.

Les demandeurs soutenaient, à l'appui de leur demande, qu'ils avaient fait leurs livraisons à une personne qui s'était présentée à eux comme la femme de M. S., qui portait ostensiblement ce nom, et se faisait passer pour la femme du défendeur, sans que celui-ci ait jamais protesté. Cette personne demeurait effectivement chez le défendeur, chez qui les marchandises lui étaient portées. Les factures avaient toujours été établies au nom de « S., » et les lettres adressées à « Madame S. » dont les lettres étaient également signées S. ; celle-ci faisait marquer son linge de l'initiale S. Le défendeur, qui était venu à diverses reprises chez les demandeurs en 1895 et 1896, ne leur avait jamais dit que dame S. n'était pas sa femme, et n'avait jamais présenté aucune observation relativement aux fournitures ; il avait payé des acomptes et signé des effets. Il résulte de la lettre du 7 septembre 1896, adressée par S. aux demandeurs, que le défendeur reconnaissait que, jusqu'à cette date, il était débiteur. Après avoir reçu le compte, le défendeur avait fait des paiements « à valoir » en espèces et en effets de commerce.

Très subsidiairement, les demandeurs offraient de prouver par titres et par témoins les faits résumés ci-dessus.

Le défendeur conclut au rejet de la demande par les motifs ci-après :

La prétendue « Madame S. » n'était pas sa femme ; il ne l'avait jamais présentée comme telle, ni autorisée à porter son nom ; elle était notoirement sa maîtresse et s'appelait Lina B., nom sous lequel elle avait reçu un permis d'établissement. Le défendeur ne s'était jamais engagé envers les demandeurs à payer les achats de D^{elle} B., et il n'avait jamais cautionné celle-ci. S'il a payé pour elle divers acomptes, c'est à titre bénévole et sans engagement de payer une nouvelle fourniture. Il croyait avoir tout payé, et il avait ensuite expressément défendu à D^{elle} B. de faire de nouveaux achats dans cette maison. S'il a, le 7 septembre 1896, écrit aux demandeurs de lui envoyer leur note, c'est que D^{elle} B. lui avait dit, ce jour-là, qu'elle avait acheté pour lui quelques articles pour une centaine de francs, et qu'il voulait les payer. Ayant reçu alors une note de 5048 fr. 40 c., le défendeur s'était décidé à payer encore 1500 fr., représentant le solde à fin janvier 1895, et les articles achetés pour lui personnellement, mais il n'a jamais reconnu devoir le reste du compte. La somme des achats faits par D^{elle} B., après la défense que le défendeur lui avait intimé de continuer à se servir chez les demandeurs (3645 fr. 65 c. au 3 novembre), ainsi d'ailleurs que le montant total de ses achats (6836 fr. 75 c. pendant un an), uniquement pour des dépenses de toilette, étaient hors de toute proportion avec les ressources du défendeur, dont les appointements à l'agence Cook étaient de 3750 fr. par an, et constituaient son seul revenu. Même si ces marchandises avaient été livrées à la femme légitime du défendeur, une pareille dépense devrait être considérée comme une dette personnelle de la femme, d'après la jurisprudence établie. Toutes les connaissances du défendeur savaient du reste qu'il n'était pas marié ; il n'a, en outre, jamais vu de lettres des demandeurs adressées à « Madame S., » et le linge acheté par D^{elle} B. était marqué L. B. et non S. Le défendeur offrait la preuve de tous ces allégués.

À la date du 2 novembre 1897, le Tribunal civil de première instance de Genève avait prononcé sur la demande

civile dirigée contre S., débouté les demandeurs de leurs conclusions et repoussé leurs offres de preuves, par les motifs ci-après :

S. reconnaissait avoir fait divers paiements pour le compte de sa maîtresse à Schmidt-Dahms, mais il n'est pas justifié qu'il ait pris l'engagement personnel de payer le solde de la dette de Lina B. La lettre du 7 septembre demandant l'envoi de la note à ce jour ne contenait aucune promesse de payer, et n'impliquait point reconnaissance de la devoir. La seconde partie de cette lettre concernait l'avenir, et ne peut être invoquée, puisque Schmidt-Dahms & C^{ie} n'avaient livré aucune marchandise postérieurement à la date de la lettre, 7 décembre 1896. Les demandeurs n'avaient dès lors d'action que contre leur débitrice Lina B. et ils doivent supporter les conséquences de l'imprudence qu'ils ont commise en faisant à cette personne un crédit aussi considérable sans s'informer de sa situation véritable auprès de l'autorité compétente, alors que la plus grande partie des fournitures constituaient des dépenses de luxe et de pure fantaisie. Dans ces circonstances l'offre de preuves subsidiaire faite par les demandeurs n'est point admissible.

Parallèlement à leur action civile contre Georges S., les demandeurs ont introduit contre Lina B. une plainte pénale en escroquerie, ensuite de laquelle une enquête a été informée par le Parquet de Genève. Dans cette enquête Lina B. déclare le compte des demandeurs exagéré et inexact ; nombre d'articles ont été cotés sur la facture générale à des prix plus élevés que les prix convenus, ou que les prix portés sur les factures originales ; elle cite plusieurs exemples à l'appui de cette allégation.

À la suite, l'avocat de Lina B. offrit au conseil des demandeurs de se porter fort de ce qui pouvait être légitimement dû par sa cliente, sans que ce porté-fort puisse dépasser le montant de 3520 fr. 40 c. réclamé, et le conseil des demandeurs accepta cette proposition. La plainte fut retirée, et l'enquête se termina par une ordonnance de non-lieu rendue

le 25 mars par la Chambre d'accusation, sur conclusions conformes du Procureur-général.

Par exploit du 20 décembre 1897, les demandeurs Schmidt-Dahms & C^{ie}, auxquels a succédé dès lors O.-F. Schmidt-Dahms, ont interjeté appel du jugement de première instance.

Par arrêt du 18 juin 1898, la Cour de Justice civile, adoptant les motifs des premiers juges, a confirmé le jugement du tribunal de première instance, et a condamné l'appelant aux frais.

En temps utile, Schmidt-Dahms s'est pourvu contre cet arrêt auprès du Tribunal fédéral et a conclu :

1° — A ce que le dit arrêt soit réformé et le sieur S. condamné à payer au recourant la somme de 3520 fr. 40 c. pour solde de compte avec intérêt de droit et dépens.

2° — Subsidiairement, vu l'art. 82, al. 2 de la loi sur l'organisation judiciaire fédérale, à ce que l'arrêt soit annulé et la cause renvoyée devant les premiers juges pour être procédé aux enquêtes sur les faits offerts en preuve par Schmidt-Dahms, et notamment sur l'allégué portant que le solde de la facture se monte bien à 3520 fr. 40.

Statuant sur ces faits et considérant en droit :

1. —

2. — Abstraction faite de la circonstance que le défendeur a permis à Lina B. de faire ses achats chez Schmidt-Dahms sous le nom de « Madame S. » et donné son autorisation à ce que les marchandises achetées, les lettres et les factures fussent envoyées et livrées à Lina B., sous l'adresse de « Madame S. » au domicile commun, — il ressort en outre à l'évidence de tous les faits de la cause que G. S. s'est toujours considéré comme débiteur de ces achats, et qu'il s'est toujours comporté comme tel vis-à-vis des demandeurs.

Il a, en effet, assumé et confirmé cette obligation, en première ligne, par ses paiements. En versant d'abord environ 1900 fr., puis 1500 fr. comme acomptes sur les dites factures, sans faire aucune réserve ni donner aucune explication, le

défendeur a manifestement confirmé les demandeurs dans l'idée qu'il continuerait à payer le crédit qu'ils avaient accordé à D^{lle} B.

3. — C'est, ensuite, et surtout, par sa lettre du 7 septembre 1896 que le défendeur a reconnu son obligation de payer les comptes de Lina B., soit de « Madame S. » Dans cette lettre en effet, il commence par réclamer l'envoi de « la note » sans autre désignation ou explication ; comme il n'en existait d'autre que celle de « Madame S., » il reconnaissait déjà par là que cette note le concernait. En ajoutant « la note jusqu'à ce jour, » le défendeur donnait de plus à entendre que son obligation de payer s'étendait à toutes les fournitures faites à « Madame S. » jusqu'à ce moment. L'allégation du défendeur, qu'il n'avait alors l'intention de ne payer que les achats de D^{lle} B. jusqu'à la défense qu'il prétend lui avoir faite de continuer ses achats chez les demandeurs, se trouve ainsi dénuée de toute valeur.

La lettre du 7 septembre porte ensuite : « prenez note que dès la présente je ne paierai aucune commande exécutée sans ordre signé par moi, pour qui que ce soit. » Il résulte manifestement de ce passage que le défendeur déclarait vouloir payer les fournitures faites jusqu'à cette date, et cette manifestation de la volonté de payer ne peut être interprétée autrement que comme la reconnaissance, de sa part, de l'obligation d'effectuer les dits paiements. Si le défendeur refuse en effet, dès ce moment, de payer à l'avenir sans ordre signé par lui, il s'ensuit logiquement que, pour toute la période antérieure à ce refus, il considérait comme valables et s'estimait tenu de payer les commandes exécutées sans ordre signé de lui, — et en ajoutant « pour qui que ce soit » il expliquait qu'il avait en vue non seulement les fournitures faites pour lui personnellement, mais pour d'autres personnes, c'est-à-dire pour « Madame S., » soit Lina B.

4. — En réponse à cette lettre, par laquelle S. reconnaissait sa qualité de débiteur ainsi que son obligation de payer les achats faits jusqu'à cette date par la prétendue

« Madame S., » les demandeurs ont envoyé au défendeur le compte général des achats faits par celle-ci, facture soldant par 5048 fr. 40 c.; or, loin de renvoyer ce compte à Schmidt-Dahms & C^{ie} comme une réclamation qui lui serait étrangère, le défendeur l'a gardé en main sans formuler aucune observation ni réserve, ce qui implique une nouvelle reconnaissance qu'il acceptait, comme le concernant, ce compte dressé au nom de « Madame S. » et qu'il se considérait dès lors, en principe, comme tenu de le payer.

5. — Mais il y a plus encore; peu de jours après avoir reçu le dit compte, il a payé spontanément aux demandeurs 500 fr. en espèces, « à compte, » reconnaissant ainsi devoir la facture dans son ensemble, et quelques jours plus tard, il a accepté, en faveur de Schmidt-Dahms & C^{ie}, une traite de 1000 fr. Ces deux paiements successifs, rapprochés des indications de la lettre du 7 septembre, démontrent que S. admettait que le compte envoyé était bien celui qu'il avait demandé, et qu'il s'engageait à le considérer comme sa dette propre.

6. — C'est en vain, à cet égard, que G. S. allègue que, par ces versements d'ensemble 1500 fr., il n'entendait payer que les articles achetés pour lui personnellement, ainsi que le solde des achats faits par D^{elle} B. avant qu'il ait intimé à celle-ci, au commencement de 1896, le prétendu ordre de cesser de se servir chez les demandeurs. S., en effet, n'a nullement communiqué cette intention à ces derniers, à supposer qu'il l'ait effectivement eue, et il a effectué ses versements à compte sans les accompagner d'aucune réserve, explication ou spécification spéciale. La circonstance que les sommes versées sont des sommes rondes, dénote d'ailleurs qu'elles étaient destinées, non point à payer des articles spéciaux ou des portions de compte, mais bien à être imputées sur le compte total. Le défendeur a donc assumé l'obligation principale, primaire, de payer les livraisons faites à D^{elle} B., comme s'il se fût agi d'une dette propre, contractée pour lui-même, et non pas seulement pour le cas où D^{elle} B., — incontestablement débitrice aussi, — ne satisferait pas ses créanciers.

7. — L'obligation du défendeur envers les demandeurs est ainsi établie en principe, à satisfaction de droit, par les pièces du dossier.

En présence de l'engagement contracté par le dit défendeur, sans restriction, de payer les achats fait sous le nom de « Madame S., » il n'y a pas lieu de s'arrêter aux objections formulées contre le principe de la demande, soit par les instances cantonales, soit par le défendeur lui-même, et consistant, notamment, à prétendre que les demandeurs auraient dû se renseigner plus exactement sur l'état-civil de leur cliente, que celle-ci était notoirement la maîtresse du sieur S., que les ventes et livraisons n'ont pas été faites à ce dernier, mais à une tierce personne, et, enfin, que les termes de la lettre du 7 septembre ne constituent pas de la part du défendeur un engagement de payer le solde du compte. Il s'ensuit qu'il n'y a pas lieu d'examiner l'offre de preuve subsidiaire, présentée par le recourant devant les instances genevoises, et renouvelée devant l'instance de céans.

8. — L'obligation du défendeur étant ainsi reconnue en principe, il reste à en déterminer l'étendue. A cet égard il suffit de constater derechef que G. S. n'a jamais refusé de payer les dépenses, — dont quelques-unes apparaissent comme excessives et comme dépassant de beaucoup ses ressources, — faites par celle qui se donnait comme son épouse légitime. Ainsi qu'il a déjà été dit, le défendeur a toujours payé les acomptes ou soldé les factures sans faire aucune distinction entre les dépenses nécessaires ou utiles, et les achats portant sur des objets de luxe et de fantaisie; il s'est exécuté sans faire aucune observation relative à l'exagération de ces dépenses, dont plusieurs, marquées au coin d'une véritable extravagance, étaient en disproportion évidente avec ses moyens; il a, enfin, accepté comme sa dette le compte général de septembre 1896, accusant un solde débiteur de 5020 fr. 40 c., sans objection aucune, et, sans manifester l'intention de lui faire subir une réduction, soit à raison du caractère de luxe de la plupart de ses articles, soit au regard de l'insuffisance de ses propres ressources. S., en-

ensuite de cette attitude, doit être considéré comme ayant évidemment accepté le principe de la dette pour l'ensemble du compte.

9. — En ce qui concerne la détermination de la somme à laquelle l'obligation du défendeur doit être liquidée, il convient de retenir, d'une part, que le solde du compte, *comme chiffre*, n'a jamais été reconnu par le défendeur, et, d'autre part, que le demandeur a l'obligation de prouver le juste dû de tous les articles du compte dont il réclame le paiement, en d'autres termes, d'établir que le solde de ce compte se monte bien réellement à la somme réclamée de 3520 fr. 40 c.; comme il en a d'ailleurs offert la preuve sous chiffre 10 de son procédé probatoire, concluant subsidiairement à être renvoyé à cet effet devant l'instance cantonale.

Dans ces circonstances, en présence du fait que les achats n'ont pas été effectués par le défendeur, mais par D^{lle} B., qui en conteste d'ailleurs divers articles dans un procès pendant entre elle et les demandeurs, et attendu dès lors que les acomptes payés par G. S. sur l'ensemble du compte ne peuvent être considérés comme une acceptation de tous les articles dans leur détail, il n'est pas possible, en l'état, d'adjuger d'ores et déjà aux demandeurs la somme totale qu'ils réclament; il convient bien plutôt, afin que le chiffre de la créance des demandeurs puisse être arrêté d'une manière concordante, soit vis-à-vis de D^{lle} B., soit à l'égard du défendeur S., d'admettre l'offre de preuve du demandeur sur son articulation N° 10 susmentionnée, et de renvoyer sur ce point la cause au juge cantonal. Cette procédure aura en outre l'avantage de prévenir une divergence possible entre deux jugements portant sur le même compte.

Par ces motifs, et vu, en outre, l'art. 82 de la loi sur la procédure civile fédérale,

Le Tribunal fédéral
prononce :

I. — Le recours et la demande du sieur Schmidt-Dahms sont déclarés bien fondés en principe, sous réserve de la fixation ultérieure du montant de la créance, et l'arrêt rendu

entre parties par la Cour de Justice civile de Genève, le 18 juin 1898, est déclaré nul et de nul effet.

II. — La cause est renvoyée à l'instance cantonale pour compléter la procédure, déterminer la somme à laquelle doit être arrêté le solde du compte formant l'objet de la demande, — spécialement pour recevoir la preuve, offerte par le demandeur sous N° 10, « que le solde de la facture se monte bien à la somme de 3520 fr. 40 c. en conformité du compte détaillé communiqué » — et pour statuer à nouveau.

85. Arrêt du 21 octobre 1898, dans la cause
Cavin-Grandjean contre Kurz-Manz.

Société en commandite. Nature juridique; personne juridique? Le compte ouvert à un associé est-il dans l'espèce le compte d'un tiers vis-à-vis de la société? Avances faites à un associé.

A. — En 1885, les frères Fritz Kurz-Manz et Alphonse Kurz, domiciliés alors à Payerne, ont constitué sous la raison sociale Kurz & C^{ie} une société en commandite dans laquelle ils étaient associés indéfiniment responsables et leur oncle, Fritz Kurz, commanditaire pour une somme de 74 000 fr. Cette association avait pour but le commerce de vins. En 1890, le commanditaire Fritz Kurz étant décédé, ses enfants prirent sa place dans l'association en réduisant leur commandite à 30 000 fr. Les clauses du contrat ne sont pour surplus pas connues.

Le 25 mai 1894, la Société Kurz & C^{ie} fut déclarée en faillite.

Chacun des associés indéfiniment responsables avait un compte particulier ouvert dans les livres de la société, compte dans lequel se trouvaient portés, d'une part, principalement des prélèvements mensuels faits par l'associé sur la caisse de la société, puis des paiements effectués pour lui par la dite caisse, le prix de marchandises à lui fournies par la