

wirklichen Parteiwillen nicht entspreche, so qualifiziert sich die Forderung des Beklagten, soweit sie den auf dem jährlichen Mietzins von 2000 Fr. rückständigen Betrag von 628 Fr. 65 Cts. übersteigt, als Forderung aus Kauf, und ist daher das Begehren der Klägerin, daß das vom Beklagten beanspruchte Retentionsrecht lediglich für jenen Betrag geschützt, und der Kollisionsplan im Sinne der Klage abgeändert werde, gutzuheißen.

Demnach hat das Bundesgericht

erkannt:

Die Berufung der Klägerin wird als begründet erklärt, und in Abänderung des Urteils des Appellations- und Kassationshofes des Kantons Bern vom 24. Februar 1899 die Klage gutgeheißen.

46. Arrêt du 13 mai 1899, dans la cause Gaiffe
contre Thiévent.

Action en dommages-intérêts pour séquestre injustifié, art. 273 LP.; reconnaissance de la part du débiteur du bien fondé du séquestre ?

A. — Par acte notarié Charmillot, à Saignelégier, le 16 juin 1893, Georges Gaiffe, industriel à Besançon, et Paul Thiévent, industriel, alors au Noirmont, actuellement maître d'hôtel à Genève, ont passé une convention pour la création et l'exploitation d'une fabrique de chaussures au Noirmont, devant former une succursale de la maison principale déjà existante à Besançon sous la direction de Gaiffe. Aux termes de cette convention, Gaiffe s'adjoignait P. Thiévent en qualité de directeur intéressé de la succursale du Noirmont. La durée des fonctions de Thiévent était fixée à six ans. En outre, Thiévent apportait dans l'entreprise, comme garantie morale de sa gestion et à titre de prêt, une somme de 10 000 fr. dont le remboursement était prévu comme suit : « A l'expiration du contrat, ou dans le cas de décès de M. Thiévent avant cette époque, les apports et prêts d'icelui,

de même que les intérêts et tous les fonds lui revenant dans l'entreprise, seront remboursés en trois termes de six mois en six mois après l'expiration du contrat ou le décès. » Enfin, toutes les contestations pouvant surgir entre parties devaient être tranchées souverainement et sans appel par des arbitres.

Au bout de quelque temps, Gaiffe décida de transporter sa succursale du Noirmont à Carouge. Thiévent ayant, après divers pourparlers, refusé de se rendre dans cette dernière localité, les parties tombèrent d'accord de résilier la convention du 16 juin 1893. Cette résiliation donna lieu à plusieurs différends dont la solution fut remise à l'arbitrage de MM. Urbain Charmillot et Jean Bouchat, les deux notaires à Saignelégier. Ceux-ci, dans un jugement du 28 novembre 1894, décidèrent en résumé ce qui suit : « 1. Les arbitres décident que M. Thiévent doit être considéré comme directeur de l'usine du Noirmont jusqu'au moment où elle sera transplantée à Carouge. — 2. Les arbitres fixent la date de la résiliation de la convention du 16 juin 1893 à partir du moment où l'usine du Noirmont aura cessé d'exister. — 3. Le remboursement de l'apport de M. Thiévent s'effectuera dans les termes et délais fixés par la convention du 16 juin 1893. Le premier versement sera effectué six mois après la suppression de l'usine du Noirmont. — 4. Georges Gaiffe est tenu de fournir à Paul Thiévent le gage qu'il s'est réservé sur le matériel et l'agencement de l'usine du Noirmont, à moins toutefois que Gaiffe ne préfère rembourser comptant à Thiévent une somme de 5000 fr. que déclare accepter Thiévent. — 5. Pendant tout le temps que Thiévent aura des capitaux engagés dans les usines de Nunningen et de Carouge, il aura le droit de vérifier la comptabilité, afin de s'assurer de la répartition équitable des bénéfices. Ces bénéfices lui seront payés de suite après la confection de chaque inventaire, conformément aux propositions à lui faites par la lettre de Gaiffe du 28 septembre 1894. — 6. L'inventaire définitif du matériel et des marchandises de l'usine du Noirmont sera établi au moment de la suppression de cette usine, en pre-

nant pour base le prix du jour pour les marchandises en magasin. — 7. Les frais des arbitres seront supportés dans la proportion de $\frac{2}{3}$ pour Gaiffe et de $\frac{1}{3}$ pour Thiévent. »

L'usine du Noirmont a été supprimée au commencement de décembre 1894.

Le 13 décembre, Gaiffe avait fait charger sur wagons à la gare du Noirmont, à destination de Carouge, les marchandises constituant sa propriété et dépendant de la succursale du Noirmont. Or, le même jour, à 2 heures après-midi, Thiévent a fait pratiquer un séquestre portant sur toutes les marchandises consignées par Gaiffe à la gare du Noirmont, à destination de Carouge. L'ordonnance de séquestre porte comme titre et date de la créance ou cause de l'obligation : « Acte d'association notarié Charmillot du 16 juin 1893, salaire d'un mois comme directeur de l'usine du Noirmont, » et comme créance « 300 fr. et une somme indéterminée revenant au créancier comme commanditaire de l'ancienne usine du Noirmont. » Le cas de séquestre est indiqué dans la dite ordonnance comme suit : « Le débiteur est domicilié à Besançon et transporte son usine ailleurs sans avoir payé au directeur son salaire d'un mois, lui avoir versé sa part aux bénéfices, avoir payé le loyer de l'usine, ainsi que divers ouvriers engagés par le directeur, comme aussi sans avoir porté dans l'inventaire le prix des marchandises qu'il veut transporter ailleurs, ce qui rend impossible l'établissement d'un bilan et de la part des bénéfices revenant au commanditaire Thiévent. Art. 271, chiffres 2 et 4 LP. » A teneur du procès-verbal dressé par l'agent Cathelin qui a procédé au séquestre, l'estimation des diverses marchandises, telles que chaussures et fournitures pour la fabrication de celles-ci, n'a pu être faite que d'une manière approximative et atteint 10 000 fr., d'après les déclarations des employés du débiteur qui en ont dressé l'inventaire.

Le 15 décembre Gaiffe paya à Thiévent la somme de 470 fr. 60 c. représentant, à teneur du reçu à lui remis, les intérêts sur 5000 fr. échus le 15 décembre et le remboursement d'avances faites par Thiévent à la caisse de l'usine.

Suivant les inscriptions figurant au livre de caisse de l'usine cette somme comprenait le traitement de Thiévent pour le mois de décembre par 300 fr., une avance faite par le dit de 100 fr., plus l'intérêt sur cette avance par 3 fr., l'intérêt de 5000 fr. par 72 fr. 60 c., plus 5 fr. de solde en caisse au 14 décembre.

Le lendemain Gaiffe paya en outre la somme de 5000 fr. dont Thiévent lui délivra un reçu ainsi conçu :

« Reçu de M. Gaiffe la somme de 5000 fr. qu'il m'a versés pour obtenir la libre disposition du matériel de sa fabrique du Noirmont qui m'avait été laissé en garantie suivant la dotation en gage passée devant M. Bouchat, notaire à Saignelégier, le 12 décembre 1894. »

Le même jour Gaiffe délivra à Thiévent la déclaration ci-après :

« Je reconnais que M. Paul Thiévent m'a rendu à ce jour la libre disposition du matériel, mobilier et agencement de mon usine du Noirmont, et ce moyennant le versement de ma part de la somme de 5000 fr.

» J'ai reçu aussi les marchandises suivant inventaire détaillé et établi contradictoirement à ce jour, ainsi que les livres de commerce, sauf ceux laissés à sa disposition, et dont le bordereau est copié au f° 474 du copie de lettres de l'usine du Noirmont.

» Je lui donne décharge de sa gestion, sous les réserves d'usage en cas d'erreur ou d'omissions. »

Sous date du 28 août 1895, Thiévent a fait notifier à Gaiffe un commandement de payer la somme de 1666 fr. 66 c., soit le tiers de la somme de 5000 fr. en capital lui restant dûe en vertu de la convention du 16 juin 1893 et du jugement arbitral du 28 novembre 1894.

Gaiffe a fait opposition à ce commandement et a lui-même ouvert action à Thiévent, par citation en conciliation du 29 novembre 1895, pour le faire condamner à payer la somme de 4000 fr., modération de justice réservée, à titre de réparation du préjudice qu'il aurait causé au demandeur en faisant pratiquer sans droit, à la date du 13 décembre 1894, un

séquestre sur les marchandises constituant la propriété du demandeur se trouvant alors à la gare du Noirmont et évaluées à la somme de 10 000 fr. Dans sa demande du 20 mars/2 avril 1896, il articule que le séquestre en question n'était pas justifié et lui a causé un dommage matériel et moral d'environ 4000 fr.

Dans sa réponse le défendeur a soulevé en premier lieu une exception péremptoire consistant à dire que le demandeur n'ayant pas ouvert action en contestation du cas de séquestre dans les cinq jours dès la réception du procès-verbal, le cas invoqué devrait être réputé avoir existé. Du reste même en admettant que le séquestre ne fût pas justifié, il résulterait des paiements faits postérieurement et de la décharge donnée par Gaiffe au défendeur, qu'il a renoncé à se prévaloir du séquestre vis-à-vis de ce dernier. Le défendeur conclut pour ces motifs au rejet de la demande. Il prend en outre une série de conclusions reconventionnelles dont celle sous chiffre 1 tend au paiement de la somme de 5000 fr., avec intérêts et frais de poursuites, sous offre de déduction de 50 fr. pour frais d'une action en mainlevée d'opposition.

Dans sa réplique le demandeur a fait valoir, à l'encontre de l'exception péremptoire soulevée par le défendeur, qu'il ne pouvait songer à plaider sur le cas de séquestre, car il aurait dû laisser pendant 3 ou 4 mois ses marchandises en gare du Noirmont, ce qui eût été sa ruine.

B. — Les parties ayant convenu de prêter le tribunal du district des Franches-Montagnes, la Cour d'appel et de cassation de Berne a statué en première instance par arrêt du 8 novembre 1898. Elle a rejeté la demande principale et adjugé au défendeur le premier chef, lettre *a*, de sa demande reconventionnelle pour un montant de 5000 fr., avec intérêt au 5 % dès le 1^{er} septembre 1894 et lettre *b* pour un montant de 3 fr., sous déduction de 50 fr. suivant l'offre du défendeur; elle a rejeté le deuxième chef de la demande reconventionnelle, adjugé le troisième et déclaré qu'il n'y avait pas lieu de statuer sur le quatrième.

Cet arrêt est motivé en substance comme suit en tant qu'il a trait à la demande principale :

Le fait que le demandeur n'a pas ouvert action en contestation du cas de séquestre dans le délai de 5 jours dès la réception du procès-verbal ne saurait justifier l'exception soulevée, car il ne s'en suit pas que la demande de dommages-intérêts soit prescrite. Il résulte simplement de ce fait que l'un des éléments de cette demande fait défaut. C'est donc un moyen de fond, de même que le fait de la décharge donnée par Gaiffe à Thiévent le 16 décembre 1894. La question se pose de savoir si ces faits sont propres à faire rejeter au fond la demande de Gaiffe. A cet égard, il est à remarquer que dans la règle le défaut de contestation du cas de séquestre entraîne le rejet de l'action en indemnité intentée au créancier à teneur de l'art. 273 LP. (Voir arrêts du Tribunal fédéral *Rec. off.* XIX, p. 442 et XXII, p. 888 et suiv.) C'est dans l'instance en contestation du cas de séquestre que doit être discutée l'admissibilité du séquestre. (Voir arrêt du Tribunal fédéral *Rec. off.* XVIII, p. 762-763.) On doit dès lors présumer que le débiteur qui n'ouvre pas cette action dans le délai fixé par la loi ne veut pas critiquer la mesure prise contre lui; toutefois cette présomption n'est pas absolue; par exemple dans l'hypothèse où le créancier consentirait dans les 5 jours à l'annulation du séquestre, le débiteur n'aurait plus besoin d'ouvrir action dans le dit délai pour contester cette mesure; il pourrait sans autre ouvrir action en dommages-intérêts. Dans le cas particulier, Gaiffe n'a pas contesté le cas de séquestre, mais celui-ci a été levé avant l'expiration des 5 jours. Il s'agit de savoir quelle est la portée de ce fait. Le demandeur allègue avoir été forcé par les circonstances de traiter avec le défendeur; celui-ci avoue de son côté avoir renoncé volontairement au séquestre, mais il ajoute que c'est parce que Gaiffe a payé non seulement la somme de 5000 fr. garantie par le nantissement du matériel, mais encore le montant pour sûreté duquel le séquestre avait été pratiqué; ce paiement est reconnu et prouvé du reste au moyen de la quittance signée par Thiévent. Quant à la décharge que Gaiffe a donnée à ce dernier, la déclaration qui la renferme ne concerne expressément que la gestion de Thiévent comme directeur de la fabrique du Noirmont, et le

défaut d'une réserve de dommages-intérêts pour le préjudice résultant du séquestre ne fait pas preuve de la renonciation de Gaiffe au droit de réclamer une indemnité ; toutefois cette omission, dans les circonstances présentes, peut être envisagée comme un indice corroborant la présomption qui découle de la non contestation par le demandeur du cas de séquestre dans le délai légal. Il résulte de ces considérations qu'en admettant même que le séquestre du 13 décembre 1894 ait constitué un acte illicite, Gaiffe aurait renoncé à en contester la validité, de telle sorte qu'il ne pourrait se prévaloir de la prétendue inadmissibilité de cette mesure.

C. — En temps utile, le sieur Gaiffe a déclaré recourir en réforme contre cet arrêt au Tribunal fédéral et a conclu à ce qu'il lui plaise :

1. — Reconnaître que le fait par le recourant de ne pas avoir contesté le cas de séquestre dans les 5 jours n'implique pas de sa part une renonciation à l'action en dommages-intérêts prévue par l'art. 273 LP.

2. — Condamner Thiévent à payer au recourant la somme de 4000 fr., modération de justice réservée, à titre de réparation du préjudice que lui a causé le séquestre du 13 décembre 1894.

D. — L'intimé a conclu au rejet du recours.

Statuant sur ces faits et considérant en droit :

1. — Le recourant demande la réforme de l'arrêt cantonal en tant seulement qu'il repousse la demande en dommages-intérêts formée contre l'intimé Thiévent à raison du séquestre du 13 décembre 1894. Il soutient que les premiers juges ont admis à tort qu'il avait renoncé à contester la validité de ce séquestre et à se prévaloir, pour réclamer des dommages-intérêts, de ce que cette mesure était injustifiée. Cette critique n'est toutefois pas fondée.

L'instance cantonale a déclaré avec raison que l'action en dommages-intérêts de l'art. 273 LP. n'est admissible que si le séquestre était injustifié. Cette condition se trouve remplie soit a) — lorsqu'il n'existait aucun des cas de séquestre prévus à l'art. 271 LP., soit b) — lorsque le séquestre a été

requis en vertu d'une créance qui n'existait pas réellement ou n'était pas échue. Le débiteur qui entend contester qu'il se trouve dans un cas autorisant le séquestre est tenu d'intenter action au for du séquestre dans les cinq jours de la réception du procès-verbal (art. 279, al. 2 LP.), et le tribunal nanti doit décider si l'un des cas prévu par l'art. 271 LP. se trouve réalisé. Lorsque le débiteur conteste l'existence ou l'exigibilité de la créance, c'est au contraire au créancier à ouvrir action en conformité de l'art. 278 LP. Si le débiteur laisse écouler le délai fixé par l'art. 279 sans agir, on doit en conclure qu'il admet le cas de séquestre ; de même le défaut par le créancier d'ouvrir action dans le délai de l'art. 278 est à considérer comme la reconnaissance du mal fondé du séquestre. Mais ces conclusions cessent d'être justifiées lorsque le séquestre est levé avant l'expiration des délais, une action en mainlevée ou en reconnaissance de séquestre n'ayant plus alors de raison d'être. Dans de telles conditions, la question de savoir si le débiteur est recevable à critiquer la validité du séquestre et à réclamer des dommages-intérêts en vertu de l'art. 273 LP. dépend des circonstances qui ont amené la levée de cette mesure. Il y a lieu de rechercher dans chaque cas particulier si ces circonstances comportent la reconnaissance par le créancier du mal fondé du séquestre, ou bien, au contraire, la reconnaissance de la part du débiteur de son bien fondé ou simplement la renonciation à en discuter la validité.

2. — Dans l'espèce, le créancier n'a renoncé à son séquestre qu'après paiement par le débiteur de la plus grande partie des sommes réclamées et après taxation des marchandises séquestrées, conformément à la prescription du jugement arbitral du 28 novembre 1894. Ces circonstances militent en faveur de l'opinion que le débiteur a reconnu le bien fondé du séquestre. Le recourant objecte, il est vrai, qu'il a été forcé de traiter avec le sieur Thiévent, afin de pouvoir disposer de ses marchandises et éviter un dommage considérable. Rien ne démontre toutefois qu'il n'eût pas pu obtenir le même résultat en fournissant simplement caution

ou dépôt pour garantir les prétentions du séquestrant. L'opinion qu'il reconnaissait le séquestre comme justifié est d'ailleurs corroborée par la déclaration qu'il a délivrée à Thiévent le 15 décembre, ainsi que par son attitude ultérieure. Il eût été naturel que le débiteur, en même temps qu'il reconnaissait dans cette déclaration avoir reçu les marchandises séquestrées, réservât ses droits à des dommages-intérêts à raison du séquestre, d'autant plus qu'il déclarait donner décharge à Thiévent de sa gestion sous les seules réserves d'usage en cas d'erreur ou d'omission. Il est difficile de ne pas admettre que s'il s'est abstenu de toute réserve relative à des dommages-intérêts, c'est qu'il entendait renoncer à se plaindre de la mesure dont il avait été l'objet. Enfin il est resté depuis lors presque une année sans formuler aucune prétention à des dommages-intérêts, et ne s'est déterminé à agir que lorsque Thiévent lui a réclamé le paiement des sommes lui restant dues sur ses apports dans l'association dissoute. De toutes ces circonstances on doit conclure que le recourant a tacitement reconnu que le séquestre du 13 décembre 1894 était justifié, ou a tout au moins renoncé à se prévaloir de son inadmissibilité pour réclamer des dommages-intérêts. C'est dès lors à bon droit que sa demande a été repoussée par l'instance cantonale.

Par ces motifs,

Le Tribunal fédéral
prononce :

Le recours est écarté et l'arrêt de la Cour d'appel et de cassation de Berne, du 18 novembre 1898, est confirmé.

47. Arrêt du 19 mai 1899, dans la cause Niemeyer
contre Brentano & C^{ie}.

Société en commandite par actions. — Action du liquidateur de la Société au nom de celle-ci, contre un associé gérant pour le contraindre à payer le déficit de la liquidation. — Légitimation du liquidateur soit de la Société; art. 676, ch. 2, 582, 666 al. 2^e CO.

A. — La Société en commandite par actions « Portland Cement Fabrik Mönchenstein » — « Brentano & C^{ie}, » ayant son siège à Mönchenstein, avait pour gérants responsables C. Brentano et A. Niemeyer. Par décision de l'assemblée générale du 12 janvier 1897, cette société fut dissoute et le sieur Fr. Mähly, directeur de la Banque commerciale de Bâle, fut nommé liquidateur.

Par contrat du 6 mai 1897, la fabrique de la société en liquidation fut vendue à un sieur Carl Geldner, qui aux termes de l'art. 8 du marché, se chargeait de tous les contrats de fourniture et de louage de services conclus par la venderesse et succédait aux droits et obligations en dérivant pour celle-ci. Peu de temps après, Geldner céda lui-même son acquisition à la Société anonyme de la fabrique de Laufon.

Au nombre des clients de Brentano & C^{ie} se trouvaient les frères Tschopp, à Bâle, qui étaient chargés de la vente des produits de la fabrique dans une certaine région. Par lettre du 19 décembre 1896, les frères Tschopp avaient annoncé à la fabrique de Mönchenstein qu'ils comptaient pour l'année 1897 sur une vente de 200 wagons, si la marchandise était irréprochable. 62 wagons leur furent livrés par la Société jusqu'au 6 mai 1897 au prix de l'année précédente, soit 405 fr. le wagon de 10 000 kg. La Société des ciments de Laufon, successeur de Geldner, refusa de continuer à fournir aux frères Tschopp le ciment au prix de 405 fr. le wagon et exigea d'eux le prix de 441 fr. Geldner, invité à