

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<sup>ie</sup>.

**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<sup>e</sup> CO.

A. — La Société en commandite par actions « Portland Cement Fabrik Mönchenstein » — « Brentano & C<sup>ie</sup>, » 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<sup>ie</sup> 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

faire exécuter la livraison au prix de 405 fr., contesta l'existence d'un marché ferme à ce prix. Les frères Tschopp avertirent alors la Société de Mönchenstein en liquidation que dans le cas où elle refuserait de leur livrer au prix de 405 fr., ils considéreraient le contrat comme rompu et se couvriraient ailleurs, la rendant responsable de la perte qu'ils éprouveraient par ce fait. Le liquidateur Mähly, reconnaissant l'existence d'un marché ferme à 405 fr., délivra le 5 juin 1897 une déclaration dans ce sens aux frères Tschopp et se décida à intenter à Geldner une action judiciaire pour le contraindre à reconnaître l'existence du dit marché et à l'exécuter. Il porta cette décision à la connaissance de Niemeyer et, par lettre du 18 juin, lui donna les explications suivantes : « Ayant été attaqué en ma qualité de liquidateur par MM. Tschopp frères, je dois aussi en ma dite qualité attaquer Geldner. Je n'ai absolument aucune raison de craindre que le procès tourne mal pour la liquidation. Néanmoins, comme liquidateur, je suis obligé de faire toutes réserves de droit contre vous et M. Brentano, en votre qualité de gérants responsables, pour le cas où le procès aurait une issue défavorable. » — Niemeyer avait aussi, de son côté, par une lettre du 5 juin, déclaré aux frères Tschopp qu'ils étaient au bénéfice d'un marché ferme de 200 wagons à 405 fr. par wagon.

Par demande du 29 juin 1897, la Société de Mönchenstein en liquidation actionna Geldner devant les tribunaux de Bâle-ville pour le faire condamner à exécuter le marché conclu par la demanderesse avec Tschopp frères, éventuellement à payer des dommages-intérêts.

Geldner ayant nié avoir reçu communication du contrat avec Tschopp avant la reprise de la fabrique et ayant conclu au rejet de l'action, la demanderesse fit entendre comme témoin Niemeyer, qui affirma la conclusion du marché avec les frères Tschopp et déclara avoir lui-même soumis à l'assemblée générale de la Société, en présence de Geldner, une liste des engagements résultant des anciens contrats.

La demande fut repoussée par les deux instances bâloises, par le motif que la stipulation d'un prix ferme de

405 fr. par wagon dans le contrat Tschopp n'était pas établie à satisfaction de droit.

A la suite de ces jugements, le liquidateur Mähly transigea avec les frères Tschopp pour une somme de 3500 fr., qu'il leur paya le 19 mars 1898. Il porta cette somme, ainsi que les frais de procès, ensemble 4530 fr., dans son compte de liquidation, qui fut arrêté le 10 février 1898. Ce compte soldait par un déficit, soit perte de 7279 fr. 05, dont le liquidateur réclama le paiement au sieur Niemeyer. Celui-ci, qui, par lettre du 18 février, avait protesté contre tout paiement d'une indemnité à Tschopp frères, déclara ne pas reconnaître le poste passif de 4530 fr., mais offrit de payer la moitié du surplus du déficit, en 1374 fr. 50 c., contre restitution de sa police d'assurance sur la vie déposée, ainsi qu'une dite en faveur de Brentano, à la Banque commerciale de Bâle en garantie d'un crédit en compte-courant de 50 000 fr. ouvert à la Société Brentano & C<sup>ie</sup>.

B. — En date du 28 avril 1898, sieur Mähly, agissant en qualité de liquidateur de la Société Brentano & C<sup>ie</sup>, ouvrit action à Niemeyer, qui dans l'intervalle était venu se fixer à Genève, pour le faire condamner à payer la somme de 7279 fr. 05 c., formant le solde du compte de liquidation, avec intérêts. Cette demande était basée en droit sur l'art. 676 § 2 CO. aux termes duquel les gérants d'une société en commandite sont responsables solidairement envers les créanciers de la société des dettes de celle-ci.

Après l'introduction du procès, le second associé-gérant, Brentano, mourut et l'assurance constituée sur sa tête devint ainsi disponible. Par écriture du 2 novembre 1898, le demandeur notifia au défendeur qu'une somme suffisante avait été réservée sur la police Brentano pour assurer le recours de Niemeyer, s'il y avait lieu.

C. — Le défendeur répondit en offrant le paiement de 2749 fr. pour solde, et concluant à ce que le demandeur soit débouté de ses conclusions, condamné à restituer la police d'assurance déposée à la Banque commerciale, et condamné, en outre, à 1000 fr. de dommages-intérêts.

Ces conclusions étaient motivées comme suit :

Les tribunaux bâlois avaient jugé qu'il n'existait pas de contrat entre Brentano & C<sup>ie</sup> et Tschopp frères ; il y avait donc chose jugée sur ce point. Dès lors Mähly n'était pas autorisé à payer une indemnité pour non-exécution d'un contrat inexistant. Il aurait dû se laisser actionner par Tschopp frères et alors appeler Geldner en garantie. Ayant payé sans y être autorisé, il devait agir par voie de répétition de l'indu pour se faire restituer la somme payée, sinon supporter personnellement le dommage en application de l'art. 50 CO. Pour le cas où le défendeur serait reconnu débiteur de la totalité de la somme de 7279 fr., il ne devait néanmoins être condamné à en payer que la moitié, soit 3639 fr., le demandeur ayant retenu sur l'assurance Brentano une somme suffisante pour assurer le recours de Niemeyer.

D. — Par jugement du 8 décembre 1898, le tribunal civil de Genève condamna le défendeur Niemeyer à payer au demandeur, avec intérêts de droit, la somme de 3639 fr. 50 c. ;

donna acte du porté-fort de M<sup>e</sup> Fazy, avocat, de 2749 fr. à valoir sur dite somme ;

ordonna au demandeur de restituer à Niemeyer, contre paiement de la dite somme, la police d'assurance qu'il détenait ;

débouta Niemeyer de sa demande en dommages-intérêts.

Quant à l'autre moitié de la somme réclamée, le tribunal décidait que le demandeur devait la prélever, comme la part du déficit incombant à Brentano, sur la somme provenant de l'assurance de ce dernier déposée à la Handwerkerbank.

E. — Le demandeur fit appel de ce jugement et conclut à l'adjudication intégrale de la somme réclamée, offrant de subroger le défendeur, après paiement, à tous ses droits sur la somme de 7500 fr. déposée à la Handwerkerbank.

Le défendeur, de son côté, fit appel incident et reprit en première ligne ses conclusions de première instance et, subsidiairement, conclut à la confirmation du jugement de première instance.

Par arrêt du 11 mars 1899, la Cour de Justice réforma le prononcé des premiers juges et condamna le défendeur à payer au demandeur la somme de 7279 fr. ;

donna acte du porté-fort de M<sup>e</sup> Fazy pour 2749 fr., ainsi que de l'offre de Mähly de restituer à Niemeyer sa police d'assurance contre paiement de la condamnation, et de le subroger à tous les droits du demandeur sur la somme déposée ou à déposer à la Handwerkerbank ;

et réserva à Niemeyer tous ses droits contre Mähly personnellement, s'il croit en avoir.

Cet arrêt est motivé, quant à la question principale, sur les considérants suivants :

Niemeyer est, à teneur du contrat de société, solidairement tenu du déficit de la liquidation Brentano & C<sup>ie</sup>. Le compte de liquidation est régulier et solde par un déficit de 7279 fr. 05 c. Le défendeur ne peut refuser de rembourser les deux sommes contestées, relatives à l'affaire Tschopp, car ces paiements ont été effectués par la Société Brentano & C<sup>ie</sup> en liquidation et avec les deniers de cette société ; il en résulte un déficit au préjudice des créanciers de la société. Or les gérants sont en tout cas tenus de payer ce déficit à l'égard des créanciers et ceux-ci sont représentés par le liquidateur, Niemeyer est donc tenu de payer au liquidateur. Par contre, s'il estime que ce dernier a, dans l'accomplissement de son mandat, commis des fautes, il ne peut en résulter qu'une action des gérants contre le liquidateur personnellement. Il y a donc lieu simplement de réserver au défendeur ses droits, s'il croit en avoir.

F. — En temps utile, le défendeur Niemeyer s'est pourvu en réforme auprès du Tribunal fédéral contre l'arrêt de la Cour de Justice. Il conclut en première ligne au déboutement du demandeur et, subsidiairement, à la confirmation du jugement de la première instance cantonale.

G. — Le demandeur conclut, de son côté, au rejet du recours et à la confirmation de l'arrêt attaqué.

*Statuant sur ces faits et considérant en droit :*

1. — Fr. Mähly a ouvert action en qualité de liquidateur

de la Société en commandite par actions Brentano & C<sup>ie</sup>, soit au nom de cette société, contre un associé gérant pour le contraindre à payer le déficit de la liquidation, soit l'excédent du passif sur l'actif.

La question se pose de savoir si une pareille action est admissible en principe, en d'autres termes si le liquidateur a qualité pour exiger des associés gérants le versement des sommes nécessaires au paiement du découvert de la liquidation. Le recourant n'a, il est vrai, pas contesté expressément la vocation du liquidateur ; mais cette circonstance ne saurait empêcher le Tribunal fédéral d'examiner d'office cette question, qui est purement de droit. Or elle doit être résolue négativement.

Les associés gérants sont sans doute responsables du déficit de la société en commandite, mais vis-à-vis des créanciers sociaux seulement (art. 676, chiffre 2<sup>o</sup> CO.) En revanche, la société en liquidation, soit le liquidateur, n'a pas qualité pour exercer contre eux l'action en responsabilité, ni pour réclamer d'eux pour le compte de la société ou pour le compte de tiers créanciers le paiement du déficit de la liquidation. Cela résulte tout d'abord des termes mêmes de l'art. 676, al. 2 CO. et, en outre, du contenu du mandat des liquidateurs, tel qu'il est défini par l'art. 582 CO., applicable aussi en matière de liquidation de sociétés en commandite par actions (art. 676, al. 1<sup>er</sup> et 666, al. 2<sup>o</sup> CO.). Ce mandat comprend, il est vrai, l'exécution des engagements, c'est-à-dire le paiement des dettes de la société. Mais cette exécution ne peut avoir lieu que dans les limites d'une liquidation, c'est-à-dire au moyen et jusqu'à concurrence de l'actif social. Or la responsabilité personnelle des associés gérants vis-à-vis des créanciers sociaux n'est pas un élément de l'actif social ; ce n'est pas une créance de la société ; le liquidateur ne peut donc pas faire exécuter cette obligation au nom de la société. Si l'actif social ne suffit pas à couvrir le passif, c'est affaire aux créanciers impayés de faire valoir leurs droits contre les associés gérants. Ce rôle ne saurait appartenir au liquidateur, qui représente la société et non les créanciers

de celle-ci. (Voir Schneider et Fick, Comment. du CO. ad art. 582, note 6 et 583, note 7 ; Rossel, Droit des oblig., p. 671 ; Revue de jurisprudence suisse, vol. IV, N<sup>o</sup> 135 ; arrêts du Tribunal fédéral, vol. XVII, p. 322 et suiv., chiffre 4 et 6.)

Il résulte de ces considérations que l'action intentée par le liquidateur Mähly, au nom de la Société en liquidation Brentano & C<sup>ie</sup>, contre l'associé gérant Niemeyer est irrecevable en principe. Ou bien la somme réclamée a été avancée par le liquidateur pour désintéresser des créanciers, réels ou prétendus de la société et, dans ce cas, c'est en son nom personnel qu'il devait agir pour se la faire rembourser ; ou bien la dite somme a été avancée au liquidateur, soit à la société en liquidation, par un tiers et, dans ce cas, c'est à ce tiers ou à ses ayants cause seuls que peut appartenir le droit d'en réclamer le remboursement à la société, soit aux associés gérants. Dès lors la demande formée au nom de la Société Brentano & C<sup>ie</sup> par le liquidateur Mähly doit être écartée pour défaut de vocation du demandeur, sans préjudice à l'obligation résultant pour le défendeur de l'offre qu'il a faite et du porté-fort de son avocat, qui demeurent naturellement en force.

Par ces motifs,

Le Tribunal fédéral

prononce :

Le recours est déclaré fondé et l'arrêt de la Cour de Justice de Genève, du 11 mars 1899, réformé en ce sens que la demande de sieur Mähly ès-qualité est écartée.