

3. — Une des conditions essentielles de toute réquisition de poursuite, c'est qu'elle soit adressée à l'office compétent *ratione loci*. En effet, une poursuite intentée devant un autre for est radicalement nulle (JÆGER, n. 2 ad art. 46 LP). Ni cette poursuite, ni la réquisition qui avait pour but de la mettre en train ne satisfont donc aux exigences de l'art. 135 ch. 2 CO, suivant l'interprétation que le Tribunal fédéral en a donnée; en d'autres termes, elle ne peut avoir pour effet d'interrompre la prescription. Le recourant relève un passage du commentaire de M. Jæger (n. 12 ad art. 81), où l'auteur soutient un point de vue contraire, mais à propos seulement de l'exception de prescription soulevée dans la procédure de main-levée d'opposition. Sans se prononcer sur cette solution dans le cadre que M. Jæger lui assigne, le Tribunal fédéral estime qu'elle ne saurait être étendue aux cas où ladite exception est soulevée contre une demande au fond.

4. — Aux termes de l'art. 46 LP, le for de la poursuite est au domicile du débiteur. Les quelques exceptions à ce principe, qui sont énumérées aux articles 50 à 53 LP ne sont manifestement pas réalisées en l'espèce. Quant à la disposition particulière de l'art. 48 LP, elle sera examinée plus bas.

Pour savoir si la prescription a été interrompue par la réquisition de poursuite que Dame Schluép a déposée le 10 octobre 1929 à l'office de Neuchâtel, il importe donc d'examiner tout d'abord quel était à ce moment le domicile de sieur Humbert-Droz.

Aux termes de l'art. 23 CCS, le domicile d'une personne est au lieu où elle réside avec l'intention de s'établir. En l'espèce..., le Tribunal fédéral — lié par l'appréciation des preuves qu'a faite la Cour cantonale, — doit considérer comme constant que, le 10 octobre 1929, le défendeur ne *résidait* plus à Neuchâtel, mais à Lausanne.

A vrai dire, pour admettre, en droit, que Humbert-Droz était dès lors *domicilié* dans cette dernière ville, il faudrait qu'on fût renseigné sur le point de savoir s'il avait l'inten-

tion de s'y établir. Or le jugement cantonal ne contient aucune indication à ce propos. Toutefois la question souffre de demeurer ouverte. Sans doute pourrait-on être tenté d'invoquer l'art. 24 al. 1 CCS et de déclarer que la création d'un nouveau domicile à Lausanne n'étant pas prouvée, on devrait admettre que le défendeur avait conservé son domicile précédent, à Neuchâtel. Mais ce serait à tort, car l'art. 24 al. 1 CCS ne trouve pas d'application en matière de poursuite, étant donnée la disposition spéciale de l'art. 48 LP, aux termes duquel « le débiteur qui n'a pas de domicile fixe peut être poursuivi au lieu où il se trouve » (JÆGER, n. 3 A ad art. 46).

Il en résulte qu'Humbert-Droz aurait dû en tout cas être poursuivi à Lausanne, soit qu'il y eût son domicile (art. 46 LP), soit que son séjour dans cette localité ne fût qu'une simple résidence de fait, le défendeur ayant négligé de se constituer un domicile fixe depuis qu'il avait abandonné celui de Neuchâtel (art. 48 LP).

Il appert donc que la réquisition de poursuite du 10 octobre 1929 n'indiquait pas le vrai domicile du débiteur et n'a pas été adressée à l'office compétent *ratione loci*. Cette réquisition était donc irrégulière et n'a pu avoir pour effet d'interrompre le cours de la prescription conformément à l'art. 135 ch. 2 CO.

Par ces motifs, le Tribunal fédéral prononce :

Le recours est rejeté et le jugement attaqué est confirmé.

**74. Arrêt de la 1^{re} Section civile du 23 septembre 1931
dans la cause Société des produits cupriques S. A.
contre Masse en faillite Hinderer Frères.**

1. La clause « paiement comptant net » n'implique pas forcément que l'acheteur renonce à compenser le prix de vente avec une créance qu'il possède contre le vendeur; mais elle peut avoir ce sens, suivant les circonstances (consid. 1).

2. Ainsi en est-il lorsqu'au moment de la vente, l'acheteur savait que le vendeur était au bénéfice d'un sursis concordataire et que ses créanciers ne pouvaient compter que sur un dividende minime. En pareil cas, en effet, il devait se dire que le vendeur ne pouvait accepter d'être payé par compensation avec une dette antérieure au sursis, sans commettre un acte déloyal envers les autres créanciers (consid. 2).

Art. 126 CO.

A. — La Société en nom collectif Hinderer Frères, commerce de denrées coloniales, à Yverdon, a obtenu, le 29 avril 1929, un sursis concordataire, qui fut renouvelé jusqu'en octobre de la même année. La Société des Produits cupriques S. A. (ici appelée « La Cupra »), se fit inscrire au passif de la masse concordataire pour 15 185 fr. 05.

Le 5 juin 1929, Eugène et Hermann Hinderer, associés indéfiniment responsables, sollicitèrent pour eux-mêmes le bénéfice du sursis.

Le 12 juillet 1929, leur mandataire offrit à leurs créanciers un concordat basé sur l'abandon de leurs actifs et le versement, par une tierce personne, d'une somme de 75 000 francs.

En même temps, le mandataire des débiteurs adressait aux créanciers une lettre circulaire dans laquelle il leur donnait connaissance des bilans déficitaires de la Société et des deux associés.

La faillite de la Société débitrice fut prononcée le 4 octobre 1929.

Pendant la durée du sursis concordataire, la Cupra a acheté à Hinderer Frères 10 tonnes de sucre. Le marché fut confirmé par Hinderer Frères dans une lettre du 10 septembre 1929, qui prévoyait le « paiement comptant net ».

Les 10.000 kg. de sucre ont été livrés le 28 septembre 1929, accompagnés d'une facture portant les mots : « payable comptant net ».

Le 1^{er} octobre 1929, la Cupra écrivit à Hinderer Frères : « ... Vous êtes notre débiteur pour plus de 15 000 fr., de sorte que nous portons simplement le montant de votre facture à votre crédit ... ».

B. — La masse de la faillite Hinderer a assigné la Cupra devant les tribunaux neuchâtelois, en paiement de la somme de 4200 fr. avec intérêts de droit.

La masse invoquait l'art. 213 ch. 2 LP et soutenait que la défenderesse n'était pas en droit d'invoquer la compensation pour une dette créée durant le sursis concordataire. Elle prétendait en outre que la Cupra avait renoncé à la compensation en se déclarant d'accord avec un « paiement comptant net ». Enfin elle invoquait les dispositions des art. 285 sq. LP sur l'action révocatoire.

D. — Par arrêt du 1^{er} juin 1931, le Tribunal cantonal neuchâtelois a condamné la défenderesse à payer à la demanderesse 4200 fr. avec intérêts à 5 % dès le 14 février 1930. Le Tribunal cantonal estime que la défenderesse a renoncé à la compensation ; il ne se prononce pas sur les autres moyens de la demande.

E. — Par acte déposé en temps utile, la défenderesse a recouru au Tribunal fédéral, en concluant au rejet de la demande, subsidiairement au renvoi de la cause à l'instance cantonale.

Statuant sur ces faits et considérant, en droit :

1. — La Cupra a acheté à Hinderer frères, et ceux-ci lui ont livré, avant leur faillite, 10.000 kilos de sucre pour le prix de 4200 fr. La défenderesse se reconnaît débitrice de cette somme envers la demanderesse, mais elle entend compenser sa dette avec sa créance de 15 185 fr. 05, de façon à ramener celle-ci au chiffre de 10 985 fr. 05. La demanderesse s'oppose à la compensation ; elle prétend que la défenderesse y a renoncé lors de la conclusion du contrat d'achat des 10 000 kg. de sucre.

D'après l'art. 126 CO, « le débiteur peut renoncer d'avance à la compensation ». Cette renonciation peut être expresse ou tacite (BECKER, n. 1 et 2 ad art. 126 CO, VON TUHR, II p. 591 rem. VII, ROSSEL, I p. 187, SCHNEIDER et FICK, n. 1 ad art. 126 CO). Avant 1912, elle était même présumée, en vertu d'un texte positif, l'art. 139 al. 2

CO anc., lorsqu'un débiteur, sachant qu'il était lui-même créancier, s'engageait ce nonobstant à payer comptant.

Cette disposition a été supprimée lors de la revision de 1911. Mais, ainsi que le Tribunal fédéral l'a déjà relevé (RO 42 II 49), il n'en résulte pas que l'engagement de payer comptant ne doive plus jamais être considéré comme contenant une renonciation implicite à invoquer la compensation. La seule différence consiste en ce que — sous l'empire de l'ancien code — cette renonciation était, de par la loi, liée audit engagement, tandis que le code révisé abandonne à la libre appréciation du juge la question de savoir s'il en est ainsi *in concreto*.

Bref, il ne suffit pas que les parties soient convenues d'un paiement comptant pour qu'on puisse en inférer que le débiteur renonce à opposer la compensation (VON TUHR, II, p. 591). Mais cette renonciation peut résulter des circonstances.

2. — En l'espèce, la clause « paiement comptant net » était contenue dans la lettre confirmative adressée par la maison Hinderer à sa cliente le 10 septembre 1929, et elle a été tacitement acceptée par la Cupra. Or, à ce moment, le déficit de la Société Hinderer Frères, ajouté à celui des associés indéfiniment responsables, atteignait au total la somme de 1 264 607 fr. 06. A vrai dire, la procédure de concordat n'avait pas encore définitivement échoué. Mais les frères Hinderer avaient simplement proposé un abandon d'actifs et le versement par un tiers d'une somme de 75 000 fr. Il est clair que ce versement n'eût réduit que dans une faible proportion le déficit de 1 264 607 fr. 06. D'autre part, en cas de faillite, les créanciers n'auraient pu compter que sur un dividende minime. Créancière elle-même, la Cupra connaissait cette situation. En imputant le prix des 10 tonnes de sucre sur le montant de sa créance, elle aurait ramené celle-ci de 15 185 fr. 05 à 10 985 fr. 05. Ainsi elle aurait diminué sa perte et se serait procuré des avantages au détriment des autres créanciers. S'ils avaient accepté ce mode de faire,

Hinderer Frères auraient commis un acte que la loyauté en affaires leur interdisait. La Cupra ne pouvait l'ignorer et, par conséquent, elle devait se dire qu'étant données les circonstances, la clause « paiement comptant net » excluait forcément la compensation (dans un sens analogue arrêt précité RO 42 II 55).

Dès lors, la demande doit être admise sans qu'il y ait lieu d'examiner la question de savoir si les conclusions de la demanderesse devraient lui être allouées en application des art. 213 al. 2 ou 285 sq. LP.

Par ces motifs, le Tribunal fédéral prononce :

Le recours est rejeté et le jugement attaqué est confirmé.

75. Auszug aus dem Urteil der I. Zivilabteilung vom 6. Oktober 1931 i. S. Zwald und Kons. gegen Brügger.

Unerlaubte Handlung bei einem Automobilunfall; Tötung eines unentgeltlich mitfahrenden Fahrgastes, der unter Bewusstsein der gefährlichen Umstände die Fahrt veranlasst hatte. Abweisung der Genugtuungsansprüche der überlebenden Geschwister und Geschwisterkinder. OR Art. 47.

A. — Am 29 Oktober 1930 war in Meiringen Jahrmarkt gewesen, und es herrschte noch am Abend ein reges Leben in den Wirtschaften und im Dorf. Otto Brügger, der Beklagte, kehrte an verschiedenen Orten ein und traf etwa um 20 Uhr im Gasthof zum « Bären » den Simon Zwald, Landwirt in Innertkirchen, der ihn bat, ihn mit dem ihm zur Verfügung stehenden Geschäftsautomobil nach Innertkirchen zu führen. Der Beklagte lehnte das Ansinnen schlankweg ab und begab sich in den « Adler » und später in's « Kreuz », wo er wieder auf Zwald stiess. Dieser wiederholte sein Begehren, doch der Beklagte wies ihn neuerdings ab und bemerkte, er habe kein Benzin.