

Das Obergericht des Kantons Solothurn schützte diesen Standpunkt, erklärte die Bürgschaft als unverbindlich für Gemperle und verurteilte die Bank zur Rückerstattung der von ihm bereits geleisteten Zahlungen. Dieser Entscheidung wurde rechtskräftig. Daraufhin erhoben die drei andern Bürgen Walther, Winiker und Häfiger auf Grund von Art. 497 Absatz 3 OR Klage auf Rückerstattung ihrer Bürgschaftszahlungen. Diese Klage ist vom Bundesgericht in Bestätigung des Urteils des Obergerichts des Kantons Solothurn geschützt worden.

*Aus den Erwägungen :*

2. — Nach Art. 497 Abs. 3 OR wird ein Bürge befreit, wenn er die Bürgschaft eingegangen ist in der dem Gläubiger erkennbaren Voraussetzung, dass sich neben ihm für die gleiche Hauptschuld noch andere Bürgen verpflichten werden. Hier liegt die Sache nun allerdings nicht so, wie es dem Wortlaut der in Frage stehenden Bestimmung entspräche, dass Gemperle als Bürge in Aussicht genommen worden war, dann aber die Bürgschaft nicht einging. Er hat vielmehr die Bürgschaft vorerst übernommen; in der Folge hat er jedoch diesen Vertrag wegen Täuschung angefochten und ist in diesem Standpunkt durch rechtskräftiges Urteil des Obergerichtes des Kantons Solothurn geschützt worden. Damit ist seine Bürgschaftsverpflichtung dahingefallen, und zwar mit Wirkung *ex tunc*; denn die einseitige Unverbindlichkeit verwandelt sich mit deren Geltendmachung in eine absolute, von Anfang an wirksame Nichtigkeit (OSER-SCHÖNENBERGER, Anm. 27 zu Art. 31 OR). Dieser Fall muss nach dem Sinn und Zweck des Art. 497 Abs. 3 OR dem tatsächlichen Fehlen einer Verpflichtung des vorausgesetzten Mitbürgen gleichgesetzt werden, wie das Bundesgericht bereits entschieden hat für den Fall der Ungültigkeit der Bürgschaft eines Mitbürgen wegen Bürgschaftsunfähigkeit (BGE 59 II S. 30 ff.).

Das die Unverbindlichkeit der Bürgschaft Gemperles

feststellende Urteil wirkt für den vorliegenden Prozess präjudiziell. Der Versuch der Beklagten, die Frage nach der materiellen Richtigkeit jenes Entscheides heute wieder aufzurollen, ist unstatthaft und auch praktisch wertlos. Selbst wenn nämlich das Bundesgericht zum Schlusse käme, dass der Beklagten in jenem Urteil zu Unrecht der Vorwurf der absichtlichen Täuschung gemacht worden sei, so vermöchte dies doch nichts daran zu ändern, dass die Bürgschaftsverpflichtung Gemperles endgültig weggefallen ist. Die Rechtskraft des Dispositivs jenes Entscheides bliebe nach wie vor bestehen. Gerade dieses Moment aber ist es, auf das es für den vorliegenden Prozess entscheidend ankommt: Für die Anwendbarkeit des Art. 497 Abs. 3 ist die tatsächliche Nichtexistenz der Bürgschaftsverpflichtung eines vermeintlichen Mitbürgen massgebend, ohne Rücksicht auf den Grund, aus dem diese Bürgschaft nicht vorhanden ist.

**37. Arrêt de la 1<sup>re</sup> section civile du 4 juillet 1934  
dans la cause Lecoultre contre Eucherie Gaudet S. A.**

*Mandat. Remise de commerce. Usage local.* — L'agent d'affaires qui, sur la place de Genève, s'occupe de la remise d'un commerce, en se chargeant, après avis dans les journaux, de recevoir le prix de vente et de le répartir aux créanciers qui auront produit entre ses mains, est mandataire du vendeur et de l'acheteur du commerce ainsi que des créanciers. C'est à ses risques et périls qu'il remettrait au vendeur une partie du prix de remise avant de connaître le montant exact des productions des créanciers.

A. — Dans le courant de l'automne 1927, Dame veuve Puviland, propriétaire depuis le 1<sup>er</sup> août 1925 de la pension Windsor à Genève, décida de se remarier et de s'installer avec son second mari, un sieur Dupont, à Marseille. Elle chargea dès lors, en octobre 1927, l'agent d'affaires Lecoultre, défendeur et recourant, de chercher un acquéreur pour sa pension. Cet acquéreur fut trouvé en la personne

d'un sieur Steffenauer, qui paya à Lecoultré, le 1<sup>er</sup> décembre 1927, la somme de 45 000 fr., montant intégral du prix de remise. Postérieurement à ce paiement, le même jour ou le jour après, Lecoultré remit à Dame Puviland une somme de 28 000 fr. : le reçu relatif à ce versement porte la date du 1<sup>er</sup> décembre 1927.

Lecoultré publia alors dans la « Feuille d'avis de Genève », les 2, 3 et 5 décembre 1927, l'annonce suivante : « Agence immobilière et d'affaires Ch. Lecoultré, Croix-d'Or 29. M<sup>me</sup> L. Puviland, propriétaire de la Pension Windsor, Croix d'Or 12, informe son honorable clientèle qu'elle a remis sa pension à partir du 1<sup>er</sup> décembre 1927 à M. et M<sup>me</sup> J. Steffenauer. Adresser les réclamations jusqu'au 6 décembre 1927 à M. Charles Lecoultré, agent d'affaire, Croix d'Or 29 ».

A cette époque, Dame Puviland devait, entre autres sommes, 5258 fr. 55 à la boucherie Gaudet S. A., le fournisseur de viande de la pension Windsor, et 5054 fr. 55 plus intérêts à la Banque populaire genevoise sur un compte de crédit qui lui avait été ouvert par cet établissement moyennant le cautionnement solidaire en date du 30 juillet 1925 du boucher Gaudet pour un montant de 5000 fr. plus intérêts.

Par lettre chargée du 3 décembre 1927, la Banque populaire genevoise produisit en mains de Lecoultré pour le montant des sommes qui lui étaient dues par Dame Puviland, notamment celle que garantissait Gaudet.

Avant le 6 décembre 1927, la boucherie Gaudet S. A. a adressé à Lecoultré sa production par simple lettre.

Le 6 décembre 1927, Dame Puviland épousa à Paris sieur Dupont, lequel se rendit ensuite directement à Marseille, tandis que Dame Dupont-Puviland repassa par Genève, où elle resta quelques jours chez les époux Gaudet.

Le 27 janvier 1928, Dame Gaudet écrivait à Dame Dupont-Puviland :

« Je suis navrée d'être obligée de vous dire que M. Gaudet voulant retirer sa signature à la banque a appris qu'aucun

versement n'avait été fait par M. Lecoultré, ni pour la caution, ni pour notre production. Comme vous m'aviez demandé jusqu'à fin décembre pour régler la situation, j'ai eu confiance en vous et j'ai pensé que tout s'arrangerait dans le courant de ce mois. Maintenant, mon mari est très fâché et a chargé son frère de faire le nécessaire auprès de votre agent d'affaires : je ne peux donc plus rien. Mais laissez-moi seulement vous dire que c'est bien mal agir envers moi que de me mettre dans une situation comme celle-là vis-à-vis de mon mari et de nos associés, car je ne peux pas me décider à avouer que j'avais mal placé mon amitié... »

Le 28 janvier 1928, l'avocat de la boucherie Gaudet S. A. mit en demeure Lecoultré d'avoir à lui payer le compte pour lequel sa cliente avait produit. Il revint à la charge le 4 février 1928.

L'avocat de Lecoultré répondit le 4 février 1928, en qualifiant la mise en demeure d'étonnante. Il admettait bien que la boucherie Gaudet S. A. avait produit avant le 6 décembre pour un montant de 5258 fr. 55. Mais il ajoutait : « M. Lecoultré, pour exécuter le mandat qu'il avait reçu, a soumis à M<sup>me</sup> Puviland les différentes productions qui lui avaient été adressées. M<sup>me</sup> Puviland lui a donné l'ordre de régler toute une série de factures et a encaissé selon quittance du 2 décembre une somme de 28 000 fr. Lorsque M<sup>me</sup> Puviland a touché le montant de 28 000 fr. sus-visé, elle a déclaré à son mandataire qu'elle se chargerait de régler, elle-même, différentes dettes et notamment celle qu'elle avait vis-à-vis de la boucherie Gaudet. A l'époque d'ailleurs, c'est-à-dire en décembre 1927, M<sup>me</sup> Puviland habitait chez les époux Gaudet. Il résulte à l'évidence de tout ce qui précède que M. Lecoultré a conclu avec M<sup>me</sup> Puviland un contrat de mandat sur la base des art. 394 et sv. CO. Aux termes de l'art. 398, M. Lecoultré était tenu d'exécuter personnellement, de bonne et fidèle façon, le mandat dont il avait été investi. L'art. 397 détermine que le mandataire

qui reçoit des instructions précises ne peut s'en écarter. Enfin, l'art. 404 établit que le mandat peut être résigné en tout temps. Hors les liens de droit qui résultent de ces dispositions légales, qu'il me paraît nécessaire de vous rappeler, M. Lecoultré n'a contracté ou quasi-contracté avec personne... N. B. — J'apprends à l'instant que M. Lecoultré, ce qui d'ailleurs confirme ce qui précède, vient de recevoir de M. Dupont, époux de M<sup>me</sup> Puviland, une somme de 1000 fr. destinée à être versée en compte à la boucherie Gaudet. M. Lecoultré verse cette somme en mes mains et me charge de vous la transmettre. »

Le conseil de la boucherie Gaudet S. A. a donné reçu de ces 1000 fr. le 6 février 1928 à l'avocat de Lecoultré « payant pour le compte de M. Dupont et de M<sup>me</sup> Dupont-Puviland ». Il a contesté, par lettre du 22 février 1928, que le règlement de la créance de la boucherie Gaudet S. A. aurait dû être effectué par Dame Puviland elle-même.

Lecoultré n'a payé ni le solde dû à la boucherie Gaudet S. A., ni le montant du compte cautionné à la Banque populaire genevoise, que Gaudet a dû payer personnellement le 27 mars 1928 en 5251 fr. 80.

B. — Par exploit du 17 avril 1928, la boucherie Gaudet S. A. a assigné Lecoultré en paiement de la somme de 4258 fr. 55 plus intérêts à 6 % dès le 10 décembre 1927, représentant le montant de sa production après déduction d'une somme de 1000 fr. reçue à valoir.

Par exploit du 30 avril 1928, Gaudet a assigné Lecoultré en paiement de la somme de 5251 fr. 80 plus intérêts à 6 % dès le 28 mars 1928, représentant la production de la Banque populaire genevoise aux droits de laquelle il se trouvait subrogé en raison du paiement fait par lui le 27 mars 1928.

D'après les demandeurs, du moment qu'il s'était chargé de la remise de la pension de Dame Puviland et de faire les annonces usuelles dans la « Feuille d'avis », Lecoultré — en tant que mandataire des créanciers, qu'il allait

inviter à produire en ses mains, aussi bien que du vendeur du fonds de commerce et de l'acheteur — n'avait pas le droit de remettre de l'argent à Dame Puviland aussi longtemps que le passif produit n'avait pas été réglé. Les demandeurs ont allégué que les 28 000 fr. avaient été versés par le défendeur à Dame Puviland le 2 décembre 1927 et qu'ils n'avaient pas eu connaissance de ce versement avant la réception par l'avocat de la boucherie Gaudet S. A. de la lettre du 4 février 1928 du conseil du défendeur.

Le défendeur a soutenu de son côté avoir versé les 28 000 fr. le 1<sup>er</sup> décembre 1927 et qu'à ce moment-là il n'était encore que le mandataire de la venderesse. Au surplus, dit-il, les demandeurs ont connu dès le début ce versement et déclaré à Dame Puviland qu'ils attendraient pour le remboursement des sommes qui leur étaient dues jusqu'au jour où les recettes du cinéma que les époux Dupont-Puviland allaient exploiter à Marseille leur permettraient de le faire. Enfin, la boucherie Gaudet S. A. n'a pas produit avant le 6 décembre 1927.

Les demandeurs ont contesté avoir accordé des délais à Dame Dupont-Puviland. La boucherie Gaudet S. A. a maintenu qu'elle avait produit sa créance avant le 6 décembre 1927.

C. — Le 16 mai 1929, le Tribunal de première instance de Genève a joint les deux causes. Le 13 juin 1929, il a ordonné des enquêtes qui ont eu lieu à Genève et par commissions rogatoires. Le 25 février 1932, il a ordonné la comparution personnelle des parties, qui a eu lieu le 4 mai 1932. Le 7 juillet 1932, le Tribunal a condamné Lecoultré à payer à Gaudet, avec intérêts à 6 % dès le 28 mars 1928, la somme de 5251 fr. 80 et, quant à la demande de la boucherie Gaudet S. A., il a déferé d'office à Lecoultré le serment sur la réalité et sur la date de réception de la production de cette demanderesse.

A l'audience du 22 septembre 1932, fixée pour l'exhortation, Lecoultré a déclaré que ses souvenirs étaient trop

imprécis pour qu'il puisse répondre en toute sûreté de conscience aux questions qui lui étaient posées, et il a ajouté vouloir référer le serment à sa partie adverse.

D. — Par jugement du 6 octobre 1932, le Tribunal a condamné Lecoultré à payer à la boucherie Gaudet S. A. :

1. la somme de 4258 fr. 55, avec intérêts à 6 % dès le 10 décembre 1927 ;

2. la somme de 500 fr. pour contribution aux honoraires d'avocat, avec intérêts à 5 % dès le jour du jugement.

Sur appel du défendeur, concluant au déboutement des demandeurs, la Cour de Justice civile du Canton de Genève, par arrêt du 27 mars 1934, a confirmé les jugements des 7 juillet et 6 octobre 1932 du Tribunal de première instance.

E. — Contre cet arrêt, le défendeur a recouru en réforme, régulièrement et en temps utile, au Tribunal fédéral, en reprenant ses conclusions libératoires.

Les intimés ont conclu à la confirmation de l'arrêt attaqué.

*Considérant en droit :*

1. — Dans sa déclaration de recours, le défendeur prétend que plusieurs constatations de fait de l'arrêt attaqué sont contredites par les pièces du dossier.

a) L'arrêt de la Cour de Justice ne dit pas si c'est le 1<sup>er</sup> ou le 2 décembre 1927 que le défendeur a remis à Dame Puviland la somme de 28 000 fr. ; d'après le recourant, c'est le 1<sup>er</sup> décembre 1927 que ce versement a été opéré. Cela ressort selon lui de la date du reçu concernant les 28 000 fr. et de la réponse affirmative donnée à la question n° 9 par le témoin Dame Dupont-Puviland, ainsi que du témoignage de Dame Lecoultré. Mais un reçu peut être antidaté, un témoin peut ne pas être véridique. Or, précisément, la Cour a écarté la déposition de Dame Dupont-Puviland, parce que pleine de réticences et parce qu'émanant d'un témoin directement intéressé. Elle a écarté de même, du moins implicitement, la dépo-

sition de Dame Lecoultré, mère et employée intéressée du défendeur. Il y a là une appréciation des preuves qui n'est pas du ressort du Tribunal fédéral. Et contre l'élément de preuve constitué par la date du récépissé se dresse l'élément de preuve constitué par la lettre du 4 février 1928 de M<sup>e</sup> Brand, conseil de Lecoultré, où on lit : « M<sup>me</sup> Puviland... a encaissé selon quittance du 2 décembre une somme de 28 000 fr. ». La Cour aurait dès lors pu parfaitement bien, en appréciant souverainement les preuves, retenir comme établie la date du 2 décembre 1927 et considérer le reçu produit comme une pièce établie après coup pour les besoins de la cause. En réalité, la Cour a laissé la question ouverte : elle ne saurait dès lors être accusée sur ce point d'une contradiction avec les pièces du dossier.

b) A l'avis du recourant, la Cour a omis de relever que c'est seulement après avoir touché les 28 000 fr. que Dame Puviland a donné au recourant l'ordre de faire les annonces d'usage. Cela ressortirait de la réponse du témoin Dame Dupont-Puviland à la question n° 10. A supposer qu'une omission puisse constituer une « contradiction avec les pièces du dossier », ce moyen se heurte au fait que la déposition de Dame Dupont-Puviland a été écartée en totalité par la Cour cantonale, qui, en le faisant, n'est pas sortie des limites de sa compétence souveraine.

c) La même réponse doit être donnée au grief suivant du recourant : omission par la Cour du fait que Dame Puviland, en donnant à Lecoultré l'ordre de faire les publications, a expressément ajouté que les époux Gaudet ne demandaient pas à être payés, pour les deux créances en question, au moyen des fonds provenant de la réalisation de la pension Windsor, fait qui ressort de la réponse du témoin Dame Dupont-Puviland à la question n° 13.

d) Le recourant estime contraire aux pièces du dossier le considérant de la Cour d'après lequel Lecoultré n'aurait pas établi qu'en effet les intimés étaient « d'accord d'être

payés ultérieurement, non pas sur les fonds remis à Lecoultre, mais directement par les époux Dupont-Puviland après l'installation de ceux-ci à Marseille ».

Les pièces invoquées sont :

*aa)* le témoignage de Dame Dupont-Puviland ; la Cour l'a écarté parce qu'elle ne l'a pas jugé digne de foi ; cette appréciation lie le Tribunal fédéral ;

*bb)* la lettre du 23 avril 1928 de Dame Dupont-Puviland à M<sup>e</sup> Brand, conseil de Lecoultre ; la Cour n'a pas prêté foi aux affirmations contenues dans cette lettre, pour la même raison que celle pour laquelle elle n'a pas retenu le témoignage de Dame Dupont-Puviland ; cette appréciation d'un moyen de preuve est soustraite au contrôle du Tribunal fédéral ;

*cc)* le témoignage de sieur Dupont-Puviland plus exactement sa réponse affirmative à la question n° 4 : « Ne savez-vous pas que M. et M<sup>me</sup> Gaudet donnèrent leur accord à ce que M<sup>me</sup> Dupont-Puviland paye sa dette envers eux depuis Marseille, au moyen des fonds qu'elle espérait obtenir par l'exploitation de l'Albert-Palace ? » Mais ensuite le témoin a reconnu n'avoir assisté à aucune conversation ; ce qu'il a affirmé en réponse à la question n° 4, il l'a donc entendu de sa femme ; or les déclarations de celle-ci ne sont pas probantes d'après l'appréciation définitive du juge du fait.

2. — D'après la jurisprudence de la Cour de Justice civile de Genève, l'agent d'affaires qui s'occupe de la remise d'un commerce, en se chargeant, après avis dans les journaux, de recevoir le prix de vente et de le répartir aux créanciers qui auront produit en ses mains, est mandataire :

*a)* du vendeur du commerce, qui consent à ce que le prix d'achat touché par lui soit remis à l'agent d'affaires pour être réparti proportionnellement entre les créanciers, le vendeur ne pouvant recevoir une partie du prix de vente que lorsque tous les créanciers qui ont produit ont été payés ;

*b)* de l'acheteur du commerce, qui remet l'argent à l'agent d'affaires pour payer le vendeur sous déduction des créances produites ;

*c)* des créanciers, qui ont produit en raison des annonces parues dans la « Feuille d'avis ».

L'agent d'affaires, qui a fait ou laissé faire les annonces et reçu la production, doit être considéré comme ayant accepté ces mandats (voir surtout « Semaine judiciaire » 1920, p. 400).

Dans l'affaire actuelle, la Cour a précisé sa jurisprudence ; sans toucher au principe du triple mandat, elle l'a complété en ce sens que, par les annonces qu'il fait paraître, l'agent d'affaires, agissant en application de l'art. 3 CO, propose aux créanciers la conclusion d'un contrat de mandat, en leur fixant un délai pour accepter, soit jusqu'à l'expiration des termes fixés pour le dépôt des productions ; il est, dès lors, lié par son offre jusqu'à l'expiration du délai et, par la production des créanciers en ses mains, le contrat de mandat devient parfait. Lors donc que l'agent d'affaires accepte de procéder à la remise du commerce, de faire les publications nécessaires et de recevoir les productions des créanciers, il est obligé de conserver intégralement le prix de remise qui a été versé en ses mains et c'est à ses risques et périls qu'il remet au vendeur une partie de ce prix avant de connaître le montant exact des productions.

Le recourant critique cette jurisprudence. D'après lui, l'agent d'affaires n'est nullement engagé envers les créanciers jusqu'au moment où leurs productions lui sont parvenues ; jusqu'à ce moment-là, le vendeur peut disposer du prix de la remise du commerce. En tout cas, il peut en disposer jusqu'au moment où il donne à l'agent d'affaires le mandat de faire les annonces d'usage et de désintéresser (dans la mesure du possible) les créanciers. Or, en l'espèce, selon le recourant, Dame Puviland lui aurait donné ce mandat seulement après le versement de la somme de 28 000 fr. ; en l'espèce aussi, l'acheteur Steffenauer n'aurait donné aucun mandat à Lecoultre.

La question de savoir si l'acheteur Steffenauer a donné un mandat à Lecoultre n'a aucune importance pour la solution du présent litige. Elle peut dès lors être laissée ouverte. Au surplus, la Cour l'a tranchée souverainement sur la base du témoignage même de Steffenauer, affirmant que Lecoultre était son intermédiaire.

Ce qu'il importe uniquement de rechercher, c'est si Lecoultre a assumé par contrat des obligations envers les demandeurs.

Les demandeurs étaient créanciers de Dame Puviland. C'est à eux aussi que s'adressait la communication parue dans la « Feuille d'avis » des 2, 3 et 5 décembre 1927, de la cession de la pension exploitée par Dame Puviland aux époux Steffenauer, du moment que cette communication se terminait par une invitation d'adresser les réclamations, soit de notifier les créances envers la cédante, jusqu'au 6 décembre 1927, à M. Lecoultre. La communication émanait de Dame Puviland. Mais elle émanait aussi de Lecoultre, puisqu'elle portait l'en-tête « Agence immobilière et d'affaires Ch. Lecoultre, Croix d'Or 29 » et que Lecoultre n'a pas prétendu qu'il ait été fait sans droit usage de cet en-tête. D'après les règles de la bonne foi, les créanciers étaient fondés à interpréter la communication en ce sens que la remise de la pension s'était faite par l'entremise de Lecoultre et que c'est Lecoultre qui, suivant un accord entre les parties, avait touché ou devait toucher le prix de vente afin de payer, en premier lieu, dans la mesure du possible, tous les créanciers de la venderesse qui auraient produit leurs créances dans le délai. Cette interprétation s'imposait d'autant plus qu'il est d'usage depuis longtemps sur la place de Genève, en matière de reprise d'un commerce, que les créanciers du vendeur soient invités à produire en mains soit de l'acheteur, soit de l'agent d'affaires par l'entremise duquel la vente est faite, et soient désintéressés, dans la mesure du possible, au moyen du prix de vente (« Semaine judiciaire » 1888 p. 761, 1892 p. 568, 1920 p. 400, 1924 p. 544).

L'annonce parue dans la « Feuille d'avis » des 2, 3 et 5 décembre 1927 était donc une offre publique de Lecoultre aux créanciers de Dame Puviland ; un délai jusqu'au 6 décembre 1927 était fixé dans cette offre pour l'acceptation ; les demandeurs, créanciers de Dame Puviland, ont, par leurs productions, manifesté en temps utile à Lecoultre leur volonté d'accepter. Que l'acceptation soit intervenue dans le délai, cela est admis par le recourant en ce qui concerne Gaudet et est constaté par la Cour cantonale en ce qui concerne la boucherie Gaudet S. A. : cette constatation n'est pas attaquée par le déclarateur de recours ; elle lie dès lors le Tribunal fédéral.

Et c'est un contrat de mandat dont Lecoultre offrait ainsi la conclusion aux créanciers de Dame Puviland. Il se disait disposé à désintéresser, autant que possible, au moyen du prix de vente de la pension, les créanciers de la venderesse qui lui notifieraient dans le délai leurs prétentions envers celle-ci. Il leur offrait en somme de recouvrer sur le prix de vente, dans la mesure du possible, leurs créances envers la venderesse. Il offrait de leur rendre un service, comme mandataire, au sens des art. 394 et suiv. CO.

Lecoultre n'a pas exécuté le mandat à l'égard des demandeurs. Ceux-ci n'ont rien touché sur le prix de vente. Ils ont droit à la réparation du dommage que cette inexécution leur a causé. Ce dommage est égal au montant de leurs créances, car le prix de vente de 45 000 fr. aurait été suffisant pour désintéresser tous les créanciers de Dame Puviland, d'après une constatation de l'arrêt attaqué qui lie le Tribunal fédéral. Certes, les demandeurs conservent leurs créances contre Dame Dupont-Puviland. Ces créances ne sont pas nécessairement des non-valeurs. Il convient dès lors d'en ordonner la cession judiciaire à Lecoultre.

Le recourant objecte qu'il n'y a pas lieu de considérer le prix entier de 45 000 fr., mais seulement la différence de 17 000 fr. entre ce prix et les 28 000 fr. versés par lui

à Dame Puviland avant la publication des annonces dans la « Feuille d'avis ». Il est indifférent que les 28 000 fr. aient été versés par Lecoultré avant ou après cette publication. Car, eussent-ils été versés avant, que Lecoultré n'en resterait pas moins tenu envers les demandeurs d'exécuter le contrat *qu'il leur a proposé*. Ce qui importe, en droit suisse, ce n'est pas la volonté de l'auteur de l'offre, mais sa volonté telle qu'elle est manifestée dans l'offre. Or Lecoultré a offert aux créanciers d'employer, pour les désintéresser, tout le prix de la vente de la pension. L'annonce ne renferme aucune restriction à ce sujet. C'est en vain également qu'il prétend n'avoir pu refuser à Dame Puviland les 28 000 fr., parce qu'à ce moment-là elle ne lui avait pas encore ordonné de faire paraître l'appel aux créanciers. Voulût-on même admettre que Lecoultré n'aurait pu refuser cette somme, en invoquant ses obligations envers son mandant Steffenauer, qui avait le plus grand intérêt au paiement des créanciers de sa cédante, il n'en demeurerait pas moins que le défendeur aurait en tout cas pu refuser de faire paraître l'annonce dans la forme où elle a paru, en n'acceptant de la publier qu'avec une adjonction de nature à renseigner les créanciers sur le fait qu'il pourrait seulement les désintéresser au moyen du solde de 17 000 fr. laissé entre ses mains par Dame Puviland. Il est évident que, renseignés de la sorte, les créanciers se seraient empressés de prendre les mesures nécessaires pour empêcher que les 28 000 fr. ne suivent leur débitrice à Marseille.

Pour échapper au reproche d'inexécution du mandat que lui adressent les demandeurs, Lecoultré a essayé de prouver que ceux-ci étaient d'accord de ne pas être payés sur le prix de la remise. Mais — on l'a déjà relevé — il a échoué dans la preuve par témoins de cette allégation, et la preuve par témoins comprend aussi la lettre du 23 avril 1928 de Dame Dupont-Puviland, car elle n'est en somme qu'un témoignage écrit. Reste la lettre du 27 janvier 1928 de Dame Gaudet à Dame Dupont-Puviland. L'interpré-

tation de cette lettre est du ressort du Tribunal fédéral. Dame Gaudet ne pouvait en tout cas pas lier son mari ; elle n'aurait pu engager que la boucherie Gaudet S. A., dont elle est administrateur. Mais si on lit attentivement la lettre en question, on voit que tout ce que Dame Gaudet admet, c'est d'avoir accordé à Dame Puviland un délai jusqu'à fin décembre 1927 pour régler ses deux dettes envers les demandeurs. Cela ne signifie nullement que Dame Gaudet ait été d'accord que Gaudet S. A. ne soit pas payée sur le prix de la remise. Bien au contraire, dans l'esprit de Dame Gaudet, c'est par Lecoultré, donc sur le prix de la remise, que les deux dettes auraient dû être réglées ; cela résulte de la phrase : « ... M. Gaudet... a appris qu'aucun versement n'avait été fait par M. Lecoultré, ni pour la caution, ni pour notre production ». Il ne ressort nullement du dossier, d'après les constatations de fait de l'arrêt attaqué, que Dame Gaudet, en accordant le délai jusqu'à fin décembre, ait connu le paiement du prix de la remise en date du 1<sup>er</sup> ou du 2 décembre 1927 et le versement par Lecoultré à Dame Puviland de 28 000 fr. sur ce prix.

*Par ces motifs, le Tribunal fédéral :*

rejette le recours et confirme l'arrêt attaqué.