

dommage causé. Il invoquait notamment la responsabilité de l'employeur pour ses auxiliaires selon l'art. 101 CO. Le Tribunal fédéral a rejeté ce moyen.

*Motifs :*

3. — Le recourant Waucquez soutient que l'intervention de Morandi ne peut être assimilée à un acte illicite pur et simple, parce qu'elle a eu lieu en vertu d'un motif juridique. Morandi a cru par erreur qu'il avait été chargé de remettre en état de marche la voiture de Waucquez. Il est donc intervenu en réalité comme gérant d'affaires sans mandat. Mais si Morandi répond du dommage causé en vertu de l'art. 420 al. 1 CO, la responsabilité de Bonvin doit s'apprécier au regard non de l'art. 55 mais de l'art. 101 CO.

Cette argumentation ne peut toutefois être accueillie. La prémisse déjà en est fautive. Il n'est en effet pas question de considérer Morandi comme un gérant d'affaires. De même que la gestion d'affaires implique la conscience de gérer l'affaire d'autrui, elle présuppose aussi que le « gérant » sache qu'il n'a pas à cet effet un mandat. En conséquence, si celui qui gère l'affaire d'autrui croit par erreur y être tenu envers le maître par un mandat, les art. 419 sv. CO ne s'appliquent pas (cf. aussi à ce sujet *Kommentar der Reichsgerichtsräte*, 8<sup>e</sup> édit., note 2 au § 686 BGB). S'il est exact qu'une erreur sur la personne du maître n'empêche pas qu'il n'y ait gestion d'affaires (cf. § 686 BGB), c'est à la condition que le gérant ait conscience d'agir sans mandat pour un tiers ; peu importe alors en effet qu'il sache qui est ce tiers. En l'espèce, il est hors de doute que Morandi a cru qu'il était chargé de remettre la voiture de Waucquez en état de marche ; cela exclut qu'il soit intervenu comme gérant d'affaires. Il s'agit effectivement d'une négligence qui a consisté à ne pas se renseigner suffisamment sur l'ordre téléphonique qui avait en réalité été donné depuis la clinique. Les prévisions de l'art. 41 CO sont réalisées.

Cela étant, il n'est pas nécessaire d'examiner si, au cas où Morandi aurait exercé une gestion d'affaires, son patron Bonvin aurait été soumis à la responsabilité de l'art. 101 CO.

Vgl. auch Nr. 29, 35. — Voir aussi nos 29, 35.

#### IV. VERSICHERUNGSVERTRAG

##### CONTRAT D'ASSURANCE

35. Arrêt de la II<sup>e</sup> Cour civile du 22 septembre 1949 dans la cause Masse en faillite de Cycles-Motos-Sports contre l'Union et la Bâloise, compagnies d'assurances contre l'incendie.

*Prescription. Interruption.*

1. Point de départ de la prescription de créances dérivant du contrat d'assurance (art. 46 LCA). Consid. 2.
  2. Reconnaissance de la dette dans un titre ? (art. 137 al. 1<sup>er</sup> CO). Consid. 3 litt. b.
  3. Interruption de la prescription par l'effet d'une action. Notions de l'acte judiciaire des parties et de l'ordonnance ou décision du juge (art. 138 al. 1<sup>er</sup> CO). Consid. 3 litt. a.
- Prescription de la créance pendant l'instance entre deux actes de procédure du juge ou des parties. Lorsque le procès est suspendu en vertu d'une ordonnance du juge, l'effet interruptif de ce prononcé se prolonge jusqu'au moment où le demandeur (ou l'instant à l'exception) recouvre la possibilité juridique de requérir la reprise de l'instance. Consid. 2 litt. c.

*Verjährung. Unterbrechung.*

1. Beginn der Verjährung von Forderungen aus Versicherungsvertrag (Art. 46 VVG). Erw. 2.
  2. Anerkennung der Schuld in einer Urkunde ? (Art. 137<sup>1</sup> OR). Erw. 3, b.
  3. Unterbrechung der Verjährung durch Klage. Begriff der gerichtlichen Handlung der Parteien und der Verfügung oder Entscheidung des Richters (Art. 138<sup>1</sup> OR). Erw. 3, a.
- Verjährung der Forderung während des Prozesses zwischen zwei Prozesshandlungen des Richters oder der Parteien. Ist der Prozess zufolge gerichtlicher Verfügung eingestellt, so bleibt die Verjährung unterbrochen, bis der Kläger (oder der Einredoberechtigte) wiederum in die Lage kommt, die Fortsetzung des Prozesses zu verlangen. Erw. 2, c.

*Prescrizione. Interruzione.*

1. Inizio della prescrizione di crediti derivanti dal contratto di assicurazione (art. 46 LCA). Consid. 2.
2. Riconoscimento del debito in un titolo ? (art. 137 cp. 1 CO). Consid. 3 lett. b.
3. Interruzione della prescrizione in seguito ad un'azione giudiziale.

Concetto dell'atto giudiziale delle parti e del provvedimento o della decisione del giudice (art. 138 cp. 1 CO). Consid. 3 lett. a.

Prescrizione del credito durante il procedimento giudiziale tra due atti processuali del giudice o delle parti. Quando il processo è sospeso in virtù di un provvedimento del giudice, la prescrizione resta interrotta fino a tanto che l'attore (o il proponente l'eccezione) è di nuovo in grado di chiedere la continuazione del processo. Consid. 2, c.

A. — Le 9 septembre 1942, un incendie anéantit un bâtiment appartenant à la société Cycles-Motos-Sports S.A., ainsi qu'une certaine quantité de matériel qui y était entreposée. L'entreprise était assurée contre les risques d'incendie auprès des compagnies l'Union et la Bâloise. Immédiatement après le sinistre, ces compagnies déléguèrent sur place leurs représentants régionaux pour évaluer le dommage. L'administrateur de la société, Pierre l'Hoste, et un employé de celle-ci, Fernand l'Hoste, firent aux agents d'assurance des déclarations qui parurent suspectes. Les agents avisèrent la police, qui dénonça les faits au Juge d'instruction. Une enquête pénale fut ouverte contre Pierre et Fernand l'Hoste. Le 22 août 1944, sur proposition du Juge d'instruction, le Procureur général prononça le non-lieu. Mais les compagnies d'assurances recoururent à la Chambre d'accusation qui ordonna la reprise de l'instruction. Après qu'un second non-lieu eut été prononcé le 4 février 1946, les compagnies obtinrent par un nouveau recours que la cause fût déférée aux autorités de jugement. L'affaire a été définitivement close par une décision de la Cour suprême bernoise du 20 novembre 1947.

Par lettres des 2, 7 et 8 décembre 1942, les compagnies d'assurances avaient informé Cycles-Motos-Sports S.A. que le paiement de l'indemnité ne pourrait avoir lieu qu'après la clôture de l'enquête pénale. La société assurée protesta et mit en demeure les compagnies de lui payer le montant

du dommage, tel qu'il avait été fixé par les experts, soit 39 267 fr.

L'Union et la Bâloise n'ayant pas donné suite à cette sommation, Cycles-Motos-Sport S.A. fit notifier à chacune d'elles, le 5 janvier 1943, un commandement de payer le montant indiqué.

B. — Le 4 août 1943, la société a intenté action aux deux compagnies devant le Tribunal de commerce de Berne en concluant à ce que les défenderesses soient condamnées solidairement à lui payer la somme de 39 267 fr. avec intérêts et frais.

Par lettre du 28 août 1943, les défenderesses demandèrent la suspension du procès jusqu'à la liquidation de la procédure pénale.

Le 10 septembre 1943, le Président du Tribunal de commerce ordonna :

« Le procès introduit ... est suspendu jusqu'à ce que les autorités judiciaires compétentes aient statué sur l'action pénale actuellement en cours auprès du Juge d'instruction de Porrentruy.

Celui-ci est invité à aviser, dès la clôture de l'instruction, le Tribunal de Commerce du résultat de la dite enquête, et à en mettre le dossier à sa disposition. »

Après le second non-lieu dont avaient bénéficié Pierre et Fernand l'Hoste, la demanderesse requit, le 25 février 1946, la reprise du procès civil avec fixation d'un délai pour la réponse. Le Vice-président du tribunal rendit une ordonnance dans ce sens. L'affaire pénale ayant rebondi, le procès civil fut de nouveau suspendu le 8 avril 1946 à la requête des défenderesses et malgré les protestations de la demanderesse.

Après règlement définitif de l'affaire pénale par décision de la Cour suprême du 20 novembre 1947, le Président du Tribunal de commerce ordonna, le 10 février 1948, la reprise du procès civil.

Entre temps, la demanderesse avait été déclarée en faillite, le 11 janvier 1947. Par la suite, la masse décida de poursuivre le procès.

Dans leur réponse du 15 juin 1948, les défenderesses ont

conclu à libération des fins de la demande, en excipant préalablement de prescription. A ce sujet, elles exposaient : Depuis le 10 septembre 1943, date de la suspension du procès, jusqu'au 25 février 1946, jour où la demanderesse a formulé sa première requête en reprise d'instance, deux ans et demi se sont écoulés. L'action dérivant du contrat d'assurance (art. 46 LCA) s'est donc prescrite, car, dans cet intervalle, la demanderesse n'a rien fait pour interrompre la prescription. Elle aurait dû mettre en poursuite les défenderesses ou requérir la continuation de l'instance.

Statuant le 27 janvier 1949, le Tribunal de commerce de Berne a admis l'exception de prescription et rejeté la demande.

C. — La masse en faillite de Cycles-Motos-Sports S.A. recourt en réforme au Tribunal fédéral contre cet arrêt en concluant au renvoi de l'affaire à la juridiction cantonale pour qu'elle statue au fond.

Les défenderesses concluent au rejet du recours.

*Considérant en droit :*

1. — Les conclusions tendent simplement au renvoi de la cause à la juridiction cantonale pour nouveau jugement. Elles sont recevables dans le cas particulier, car, s'il admet la thèse du recourant, le Tribunal fédéral n'est pas en mesure de statuer lui-même au fond (RO 71 II 186 et arrêts cités).

2. — Les créances dérivant du contrat d'assurance se prescrivent par deux ans (art. 46 LCA). En séance de ce jour, le représentant de la recourante a soutenu qu'il ne pouvait d'emblée être question de prescription en l'espèce, parce que la créance indemnitaire n'était pas devenue exigible avant que les compagnies eussent été en possession de renseignements sûrs relativement au sinistre, ce qui n'a été le cas qu'après règlement de l'affaire pénale. Il a invoqué l'art. 41 LCA d'après lequel la créance qui résulte du contrat est échue quatre semaines après le moment où l'assureur a reçu les renseignements de nature à lui per-

mettre de se convaincre du bien-fondé de la prétention ; il a fait état également de l'art. 30 des Conditions générales d'assurance appliquées par les deux défenderesses, aux termes duquel la compagnie a le droit de différer le paiement lorsqu'à l'occasion du sinistre le preneur d'assurance ou l'ayant droit est l'objet d'une enquête de police ou d'une instruction pénale, jusqu'à clôture de cette instruction.

Mais le moyen se heurte à l'art. 46 LCA d'après lequel la créance d'assurance se prescrit à dater du fait d'où naît l'obligation. Il s'agit là d'une *lex specialis* qui déroge à l'art. 130 CO et qui seule fait règle dans le domaine régi par la loi sur le contrat d'assurance (cf. RO 68 II 106).

Le délai de prescription a donc commencé à courir en l'espèce dès le sinistre survenu le 9 septembre 1942. Il a été interrompu à temps par les commandements de payer notifiés le 5 janvier 1943 et par l'action introduite le 4 août 1943. La seule question qui se pose est de savoir si la créance s'est prescrite en cours de procès, parce que, depuis l'ordonnance de suspension du 10 septembre 1943 jusqu'au 25 février 1946, la demanderesse n'a accompli aucun acte interruptif de prescription.

3. — D'après l'art. 138 CO, la prescription interrompue par l'effet d'une action recommence à courir, durant l'instance, à partir de chaque acte judiciaire des parties et de chaque ordonnance ou décision du juge. La durée des délais qui courent après chacune de ces interruptions est la même que celle du délai primitif, tant que la dette n'est pas reconnue dans un titre ou constatée par un jugement (art. 137 CO) ; cette durée était donc en l'espèce de deux ans.

a) La demanderesse affirme avoir à plusieurs reprises, dans les années 1943 à 1946, requis du Président du Tribunal de commerce la reprise de l'instance. Mais les premiers juges constatent en fait qu'elle a échoué dans la preuve de cette allégation. Le sort du moyen est ainsi réglé. Dans son mémoire à l'appui du recours, la deman-

deresse ne parle d'ailleurs plus que de requêtes téléphoniques. Quoi qu'il en soit de la portée de celles-ci au regard de l'art. 138 CO, la recourante ne prétend pas qu'il existe une preuve quelconque de ces démarches.

La demanderesse allègue en outre que le Président du Tribunal de commerce s'est enquis plusieurs fois auprès du Juge d'instruction, savoir les 12 octobre 1944, 23 février 1945 et 16 janvier 1946, de l'état de l'enquête pénale. La Cour cantonale l'admet, mais refuse à juste titre de voir dans ces interventions des « ordonnances » du juge au sens de l'art. 138 CO. Il s'agissait seulement de renseignements pris par le président en vue de rendre éventuellement une telle ordonnance.

b) D'autre part, la demanderesse a prétendu que les défenderesses avaient reconnu leurs obligations par titre. La recourante n'invoque plus à ce sujet que la pièce du 9 septembre 1942 intitulée « estimation des dommages » et les lettres des défenderesses des 2, 7 et 8 décembre 1942. Le moyen est aussi mal fondé, comme l'a admis le Tribunal de commerce.

L'état du 9 septembre, qui ne porte au reste aucune signature, consigne bien le résultat de l'estimation des dommages et précise que la part de chaque assureur est de 50 %. Mais il est clair que par là les compagnies n'entendaient pas reconnaître devoir le montant de l'estimation (qui n'était d'ailleurs que de 23 576 fr. 60). Aussi bien n'est-il pas venu à l'idée de la demanderesse de requérir la mainlevée sur la base de cet état.

Les lettres invoquées ne renferment pas non plus une reconnaissance de dette. Les défenderesses y déclarent que les indemnités ne pourront être versées qu'après clôture de l'enquête pénale. Elles admettaient ainsi l'existence de l'assurance, mais ne reconnaissaient devoir aucun montant (cf. RO 61 II 336).

c) La demanderesse a soutenu en outre que, tant que la procédure était suspendue par ordonnance du juge jusqu'à droit connu sur l'action pénale, il lui était impossible de

faire valoir la créance en faisant un acte judiciaire ; par conséquent — dit-elle — la prescription s'est trouvée suspendue dans l'intervalle. Le Tribunal de commerce a rejeté cette manière de voir. Il a estimé que la demanderesse pouvait en tout temps solliciter la reprise de cause et provoquer ainsi sur ce point une ordonnance du juge, fût-elle négative ; que, par ailleurs, il lui était toujours loisible de faire notifier un commandement de payer aux défenderesses.

aa) D'après le droit français, fidèle au droit commun (« actiones quae tempore pereunt, semel inclusae iudicio, salvae permanent »), l'interruption civile, résultant d'une demande en justice, se prolonge pendant toute la durée de l'instance ; tant que celle-ci demeure liée, le demandeur est à l'abri de la prescription (PLANIOL et RIPERT, *Traité pratique de droit français*, t. 7, Obligations, p. 699 n° 1369 ; BAUDRY-LACANTINERIE, *Traité théorique et pratique de droit français*, De la prescription, p. 313, n° 542). Le § 211 du Code civil allemand pose le même principe en son premier alinéa : « Die Unterbrechung durch Klageerhebung dauert fort, bis der Prozess rechtskräftig entschieden oder anderweit erledigt ist. » Mais il lui apporte une exception en son second alinéa : « Gerät der Prozess infolge einer Vereinbarung oder dadurch, dass er nicht betrieben wird, in Stillstand, so endigt die Unterbrechung mit der letzten Prozesshandlung der Parteien oder des Gerichts. » Le cours de la nouvelle prescription qui suit l'acte interruptif constitué par la demande est donc dans l'abord arrêté, cela aussi longtemps que le demandeur manifeste encore sa volonté de faire valoir ses droits en justice. Tel n'est plus le cas lorsque l'instance est conventionnellement suspendue ou que le demandeur demeure inactif alors qu'il lui incomberait d'agir ; le délai de prescription court dans ce cas à compter du dernier acte de procédure du juge ou des parties. En revanche lorsque le procès est suspendu en vertu de la loi elle-même ou par une décision du juge, la prescription ne recommence à courir qu'à partir du moment

où la cause de suspension du procès a disparu ; si alors le demandeur ne poursuit pas l'instance, l'arrêt du procès est dû à son fait et le second alinéa du § 211 s'applique. La loi en effet n'a voulu frapper que la partie qui encourt le reproche de n'avoir pas continué à procéder. C'est ce qu'a jugé le Tribunal d'empire allemand, approuvé par la doctrine (RGE in Zivilsachen, 72, 185 sv. ; cf. STAUDINGER, Kommentar zum BGB, I, note 5 au § 211 qui admet aussi (in fine), avec le Tribunal suprême de Hambourg, que le § 211 al. 2 n'est pas applicable non plus dans le cas où la suspension est due au fait que le juge ne procède pas aux actes qu'il devrait accomplir d'office).

D'après l'art. 137 CO, un nouveau délai commence à courir dès l'interruption, et donc aussi dès l'introduction d'action. Celle-ci n'a pas pour effet de suspendre en même temps la prescription ou de retarder provisoirement le cours du nouveau délai (comme lorsque l'interruption résulte de l'intervention dans une faillite, art. 138 al. 3 CO). Toutefois, pour interrompre la nouvelle prescription, un acte interruptif au sens de l'art. 135 CO n'est pas nécessaire. Il appert de l'art. 138 al. 1 CO que l'interruption résulte de chaque acte de procédure, puisqu'à compter de chacun de ces actes la prescription recommence à courir (cf. RO 25 II 638). L'effet pratique de cette réglementation est que la prescription reste en suspens pendant l'instance, pour peu que les opérations judiciaires se succèdent dans des délais normaux. C'est seulement lorsqu'il s'écoule plus que le temps de la prescription entre deux actes de procédure du juge ou des parties que la créance peut s'éteindre.

Si le législateur n'a pas admis que l'effet interruptif de la demande ou de l'exception se prolonge automatiquement pendant l'instance, c'est qu'il n'a pas voulu que le demandeur (ou l'instant à l'exception) puisse, en déduisant son droit en justice, se soustraire une fois pour toutes au risque de voir sa créance se prescrire. Il a voulu l'obliger à poursuivre la défense de son droit par de nouveaux actes judiciaires. Le droit commun offrait le moyen de parer

à l'inconvénient résultant de la prolongation de l'effet interruptif pendant le procès par l'institution de la péremption d'instance (cf. art. 2247 al. 3 C.c.fr.). L'art. 138 al. 1 CO permet de se passer de cette institution. A vrai dire, lorsque la loi de procédure fait un devoir au juge de veiller lui-même à l'avancement du procès et d'y mettre fin si les parties restent inactives, le système du droit suisse n'a plus la même raison d'être ; à compter de la radiation au rôle, l'effet interruptif prendrait fin de toute façon.

Quoi qu'il en soit, l'art. 138 al. 1 CO ne saurait être interprété sans tenir compte de sa *ratio legis* qui est, comme en droit allemand, de sanctionner l'inaction du créancier. Que telle soit l'intention du législateur, c'est ce qui ressort de la loi elle-même : si le tribunal rend lui-même des ordonnances ou des décisions et qu'il fasse ainsi avancer le procès, cela suffit pour interrompre la prescription ; le demandeur peut rester inactif. Il n'y aurait en réalité aucun sens à l'obliger à faire des actes judiciaires que l'état de la cause et les règles de la procédure ne justifieraient en rien. Par identité de motifs, l'omission d'accomplir de nouveaux actes judiciaires ne doit pas préjudicier au demandeur lorsque, vu le stade où se trouve le procès, il n'a aucune possibilité juridique d'en provoquer la continuation. Tel est certainement le cas lorsque le juge a ordonné la suspension du procès, cela aussi longtemps que subsiste le motif qui la légitime. Jusque là, une requête en reprise de cause serait inévitablement rejetée comme mal fondée, voire téméraire, et il n'y aurait pas non plus de sens à exercer des poursuites alors que le droit est déjà déduit en justice. Or la loi ne peut avoir voulu contraindre le demandeur à entreprendre des démarches en elles-mêmes parfaitement vaines. Aussi bien l'inaction du créancier placé dans cette situation ne signifie-t-elle nullement qu'il renonce à poursuivre son instance. Il faut en conclure que, dans des cas semblables et surtout si l'arrêt du procès est dû à l'initiative de sa partie adverse, le demandeur ne perd pas, par l'expiration du délai de prescription durant

la suspension de cause, le bénéfice de l'interruption résultant de son action en justice et des actes de procédure ultérieurs.

Cette interprétation de l'art. 138 al. 1<sup>er</sup> trouve un point d'appui dans l'art. 134 ch. 6 CO à teneur duquel la prescription ne court point tant qu'il est impossible de faire valoir la créance devant un tribunal suisse. L'ordonnance de suspension empêche effectivement le demandeur de faire des actes judiciaires devant le tribunal saisi. L'idée qui est à la base de l'art. 134 ch. 6 exige aussi que l'effet interruptif de ce prononcé se prolonge jusqu'au moment où le demandeur recouvre la possibilité de requérir la reprise du procès.

bb) En l'espèce, le Président du Tribunal de commerce a ordonné, à la requête des défenderesses, la suspension du procès civil jusqu'à ce que les autorités judiciaires compétentes aient statué sur l'action pénale en cours. Cette suspension s'est prolongée au-delà du délai de prescription de deux ans. La mesure paraît avoir été justifiée; quoi qu'il en soit, elle a produit ses effets. La demanderesse ne pouvait faire autre chose que d'attendre que disparût la cause qui légitimait la suspension. Cela supposait que la question pénale fût définitivement éclaircie et qu'ainsi la continuation de l'instance devint possible. Tel n'a été le cas ni lors de l'ordonnance de non-lieu du 22 août 1944 que les défenderesses ont attaquée avec succès, ni même lors de celle du 4 février 1946, qui n'est pas non plus passée en force, le recours des compagnies d'assurances ayant abouti au renvoi des prévenus devant la juridiction de jugement. La demanderesse a cependant, à la suite de cette seconde ordonnance, requis, le 25 février 1946, la reprise de cause; mais, après que le juge eut fait droit à cette requête, il a suspendu à nouveau le procès civil en raison de la reprise de l'affaire pénale. Celle-ci a été définitivement terminée le 20 novembre 1947. C'est en réalité à partir de ce moment-là seulement que la demanderesse a recouvré la possibilité de faire de nouveaux actes de

procédure, en requérant notamment la fixation aux défenderesses d'un délai pour la réponse. Depuis la date du 20 novembre 1947, l'action dérivant du contrat d'assurance n'a pu se prescrire.

*Par ces motifs, le Tribunal fédéral prononce :*

Le recours est admis, l'arrêt attaqué est annulé et la cause renvoyée à la juridiction cantonale pour qu'elle statue au fond.

## V. ANSTELLUNGSVERHÄLTNIS DER HANDELSREISENDEN

### CONDITIONS D'ENGAGEMENT DES VOYAGEURS DE COMMERCE

36. Urteil der I. Zivilabteilung vom 28. Juni 1949  
i. S. Baldinger gegen Binder.

#### *Anstellungsverhältnis der Handelsreisenden.*

Eine vertragliche Abrede, welche Fixum und Unkostenvergütung je getrennt und unbedingt, ein zusätzliches Entgelt aber nur in dem Masse gewährt, als die Summe der Provisionsanteile die Summe der festen Bezüge übersteigt, verstösst nicht gegen Art. 13 Abs. 2 HRAG.

#### *Conditions d'engagement des voyageurs de commerce.*

Convention d'après laquelle le traitement fixe et les frais de voyage sont fixés séparément et dus dans tous les cas, tandis qu'une rémunération supplémentaire n'est due que dans la mesure où le total des commissions excède le montant de la rémunération fixe (traitement et frais). Cette convention n'est pas contraire à l'art. 13 al. 2 LEVC.

#### *Condizioni d'impiego dei commessi viaggiatori.*

Convenzione, secondo cui lo stipendio fisso e le spese sono stabiliti separatamente e dovuti in ogni caso, mentre una mercede supplementare è dovuta soltanto nella misura in cui il totale delle provvigioni eccede l'ammontare dello stipendio e delle spese. Una siffatta convenzione non è contraria all'art. 13 cp. 2 LICV.

A. — Seit Juli 1941 war Othmar Baldinger bei Robert Binder, dem Generalagenten der Lebensversicherungsge-