

Obligationenrechtes um so mehr von Bedeutung sind, als das Obligationenrecht in seinen Vorschriften über die Entstehung der Aktiengesellschaften sich wesentlich an die deutsche Aktiennovelle von 1870 anlehnt. Das französische Recht seinerseits dagegen schreibt allerdings vor, daß eine Aktiengesellschaft, bei deren Gründung gegen gesetzliche Normativvorschriften verstoßen worden ist, auf Betreiben jedes Betheiligten für ungültig könne erklärt werden. Allein es ist immerhin zu beachten, daß es auch in Frankreich anerkanntens ist, daß die Aktionäre die Nichtigkeit der Gesellschaft Dritten nicht entgegenhalten können, daß dieselben vielmehr, trotz der Nichtigterklärung der Gesellschaft, für die während deren faktischem Bestande auf ihren Namen abgeschlossenen Rechtsgeschäfte Dritten haften (s. Lyon-Caën & Renault, Précis de droit commercial, 1. Aufl. I, Nr. 470). Wenn der Beklagte speziell behauptet, es habe die Aktiengesellschaft Bijouteriefabrik Zürich mangels eines wirklich vorhandenen Grundkapitals nicht entstehen können, so ist auch dies unrichtig. Das Grundkapital der Gesellschaft war, und zwar vollständig, gezeichnet; daß es nicht vollständig einbringlich ist, hindert die Entstehung der Aktiengesellschaft nicht. Der Beklagte kann sich übrigens hierauf um so weniger berufen, als er selbst in Verbindung mit den übrigen Gründern die Erklärung abgegeben hat, es sei das Grundkapital vollständig gezeichnet, und nun gewiß nicht hintendrein geltend machen kann, es sei das Grundkapital wegen Insolvenz einzelner Zeichner u. s. w. nicht, resp. nicht vollständig einbringlich.

6. Noch weniger ist die Einwendung begründet, daß der Beklagte durch Gutschrift der gezeichneten Beträge im Kassabuch liberirt worden sei. Die fragliche Gutschrift ist von den Gesellschaftsgründern bewirkt worden. Die Vorinstanz führt nun mit Recht aus, daß diese einen Zeichner nur durch Vernichtung seiner Zeichnung seiner Verbindlichkeit entlassen können, daß dagegen die von ihnen ausgesprochene Befreiung von der Einzahlungspflicht für eine der Aktiengesellschaft überwiesene Zeichnung der Gesellschaft gegenüber unwirksam sei, und daß übrigens auch die Gesellschaft selbst die Zeichner selbstverständlich nicht entlassen könnte.

7. Die Behauptung des Beklagten, er könne bloß zur Zahlung von 20 % der gezeichneten Summe angehalten werden, ermangelt jeden Grundes, und die weitere Einwendung, die Einzahlungspflicht könne nur bis auf die Höhe der klägerischen Forderungen geltend gemacht werden, erledigt sich durch den einfachen Hinweis darauf, daß die Kläger nicht ihre Forderungen an die Aktiengesellschaft, sondern die Rechte der Aktiengesellschaft aus der Zeichnung geltend machen. Dagegen hätte allerdings wohl mit Recht geltend gemacht werden können, es sei die Aktiengesellschaft resp. deren Konkursmasse zu Einforderung der Zeichnungen nur insoweit befugt, als dies zu Befriedigung der sämtlichen Konkursgläubiger der Gesellschaft erforderlich sei, und es sei die hiezu erforderliche Summe auf die sämtlichen Zeichner nach Verhältniß ihrer noch ausstehenden Beiträge (unter eventueller anteilmäßiger Haftung derselben für nicht einbezahlte Beträge anderweitiger Zeichner) zu vertheilen. Allein dieser Gesichtspunkt ist vom Beklagten nicht geltend gemacht worden; es ist speziell nicht behauptet oder dargethan worden, daß die Bezahlung der sämtlichen Gesellschaftsschulden nicht die Einforderung seines gesammten Beitrages erfordere.

Demnach hat das Bundesgericht
erkannt:

Die Weiterziehung des Beklagten Rägeli wird als unbegründet abgewiesen und es hat demnach in allen Theilen bei dem angefochtenen Urtheile der Appellationskammer des Obergerichtes des Kantons Zürich vom 15. Juni 1889 sein Bewenden.

88. *Arrêt du 28 Septembre 1889 dans la cause Morel contre Hilfiker.*

Par jugement du 22 Juin 1889, le Tribunal cantonal de Neuchâtel a déclaré la demande du sieur Hilfiker bien fondée en principe, prononcé que l'hoirie Morel défenderesse doit payer au demandeur la somme capitale de 5000 fr. avec intérêt à 5 % dès le jour de l'introduction de la demande,

donné acte à la défenderesse de la réserve, insérée par elle dans ses conclusions, de son droit de recours contre la commune de Neuchâtel, et mis à sa charge les frais du procès.

C'est contre ce jugement que l'hoirie Morel recourt au Tribunal fédéral aux termes de l'art. 30, al. b de la loi sur l'organisation judiciaire fédérale ; elle conclut, par écriture du 29 Juillet 1889 :

I. Principalement à la réforme du jugement dans le sens que les conclusions formulées par Hilfiker contre l'hoirie Morel sont déclarées mal fondées.

II. Subsidiairement à la réduction, à connaissance du juge, du chiffre qui a été alloué par le Tribunal cantonal.

Par écriture du même jour 29 juillet, S. Hilfiker a déclaré également recourir au Tribunal fédéral et conclure à ce que les conclusions de la demande lui soient adjugées en plein, savoir 5744 fr. 35 c. au lieu de 5000 fr. qui lui ont été accordés par le jugement du 22 Juin, plus l'intérêt à 5 % dès la formation de la demande.

A l'audience de ce jour, les parties ont maintenu leurs conclusions respectives.

Statuant et considérant :

En fait :

1° S. Hilfiker, à la tête d'un commerce de blanc, est locataire de l'hoirie Morel, à Neuchâtel, par contrat du 22 Décembre 1885, pour le prix annuel de 3100 fr., d'un logement dans la maison N° 2, et de deux magasins avec bureau au rez-de-chaussée de la maison N° 8 de la rue des Terreaux, en dite ville.

Le premier étage de la maison N° 8 au-dessus des magasins et du bureau Hilfiker est loué au banquier Albert Bovet, dont l'appartement était fermé en Septembre 1888.

Par police du 16 Décembre 1867, la dame Lucien Morel, au nom de l'hoirie, s'est abonnée auprès de la Société des Eaux pour la fourniture d'eau dans les appartements de son immeuble, au prix annuel de 70 fr. 30 c.

Par cette convention d'abonnement, dame Morel déclare

accepter toutes les clauses et conditions prévues dans les règlements et tarifs de la Société des 18 Août 1866 et 13 Août 1867, dont l'art. 10 stipule que « les abonnés seront » exclusivement responsables envers les tiers de tous dommages auxquels l'établissement ou l'existence de leur conduite pourrait donner lieu, à moins qu'il ne soit établi que » le dommage provient de la faute de la Société ou de ses » agents. »

Les travaux de l'installation de l'eau dans cet immeuble ont été exécutés par la Société des Eaux.

Le 15 Décembre 1877, par circulaire adressée à ses abonnés, cette Société leur a proposé la combinaison suivante :

« Tout abonné qui paiera annuellement à la Société des » Eaux une somme représentant le 4 % des frais d'installation de sa concession, sera complètement déchargé des » frais d'entretien, soit changement de robinets, caoutchoucs, » fuites, remplacement partiel ou complet de la tuyauterie, » fouilles et travaux, sur la voie publique, de la dite installation d'eau. Cette somme sera ajoutée au chiffre de l'abonnement annuel, et encaissée comme ce dernier, par » le » mestre. »

L'hoirie Morel s'est mise au bénéfice de cette circulaire et elle paie régulièrement cette finance d'abonnement.

En 1887, le service des eaux a été transféré de la Société des Eaux à la Municipalité de Neuchâtel.

Par circulaire du 30 Décembre 1887, le Conseil municipal a dénoncé les conventions ou polices d'abonnement à ses abonnés pour le 1^{er} Juillet 1888, époque probable de la mise en vigueur de nouveaux règlements et tarifs alors à l'étude.

Ce travail de revision n'étant pas terminé à cette dernière date, une circulaire du Conseil municipal du 26 Juin reporta au 1^{er} Janvier 1889 les effets de la dénonciation du 30 Décembre 1887.

Peu après, le service des eaux de la ville de Neuchâtel a passé à la commune, qui a succédé à la Municipalité, les contrats et conventions conclus originellement avec la Société des Eaux demeurant en vigueur.

Vers la fin de l'année 1887, les eaux du Champ-du-Moulin ont été amenées à Neuchâtel et employées à l'usage du public :

Le bas des Terreaux où est situé l'immeuble de l'hoirie Morel se trouve dans les fortes pressions de l'eau de la ville.

La conduite d'eau qui, dans cette maison, part du rez-de-chaussée où sont les magasins Hilfiker, est actuellement en fer, et cette partie de la canalisation en fer s'arrête à 1 m. 45 cm. au-dessus du plancher des cabinets du premier étage. Cette partie, primitivement en plomb, a été refaite en fer il y a deux ou trois ans; au-dessus de cette partie, l'ancienne conduite ou canalisation en plomb subsiste, et le raccord de ces deux canalisations est fait par un petit bout de tuyau en laiton, vissé en bas dans la conduite en fer et soudé en haut dans la conduite en plomb. Un coulisseau en bois protégeait et recouvrait toute cette canalisation dans les cabinets du premier étage.

Dans la nuit du 15 au 16 Septembre 1888, la conduite a éclaté dans la partie ancienne en plomb et dans ces cabinets. Ceux-ci ont été inondés, et l'eau, s'infiltrant en partie par une ouverture pratiquée dans le plancher des cabinets pour y faire passer la conduite d'eau, s'est répandue par les plafonds du rez-de-chaussée et le long des murs dans le bureau et les magasins Hilfiker, où elle a causé des dégâts et endommagé des marchandises.

L'expertise du 25 Septembre 1888 a constaté qu'il existait dans le raccord en laiton un morceau de soudure de 15 mm. de diamètre environ, libre et non fixé aux parois, et qu'un excès de soudure adhérente rétrécissait l'intérieur de la conduite. De plus, à un mètre au-dessus du raccord, à l'endroit où un branchement à l'équerre se greffe sur la conduite en plomb, cette dernière présentait une déformation qui en rétrécissait le diamètre, la rupture affectait la forme d'une déchirure à la partie la plus saillante, d'un gonflement anormal qui avait déterminé un amincissement notable des parois.

Dans leur lettre explicative du 23 Février 1889, les experts

s'expriment comme suit sur les causes auxquelles ils attribuent la rupture de la conduite :

« Les experts supposent que le morceau de soudure » libre, emprisonné entre les deux étranglements de la conduite en plomb, était mis en mouvement par la pression » de l'eau, au moment de l'ouverture des robinets supérieurs, » était lancé jusqu'au coude à l'équerre, sans pouvoir aller » plus loin, ni redescendre, et empêchait ainsi le libre passage de l'eau.

» La conduite en plomb, sur un mètre de longueur, avait » donc à soutenir toute la pression de l'eau et devait naturellement se distendre à la longue, se gonfler et se » rompre. Enfin, comme la conduite était recouverte d'un » coulisseau en bois, son état défectueux n'a pu être constaté » en temps utile. »

Un autre expert, entendu précédemment, a, selon son rapport du 19 Septembre, estimé que les anciens tuyaux en plomb ne pouvaient résister à la pression, surtout à celle des nouvelles eaux des Gorges de l'Areuse, soit du Champ-du-Moulin.

Hilfiker, informé de la rupture de la conduite et de la présence de l'eau dans ses magasins, prit immédiatement les mesures propres à prévenir un plus grand dommage. Il fit transporter les marchandises à Pierre à Bot et dans divers locaux pour être séchées, pliées et emballées à nouveau. Ce travail a duré trois semaines et a occupé sept personnes. Les magasins et le bureau Hilfiker ont été en réparation pendant neuf semaines, durant lesquelles le grand magasin est demeuré vide.

La valeur totale des marchandises avariées par l'eau a été fixée par les experts, qui ont pris pour base les prix de facture, à la somme de 6852 fr. 30 c. Sur cette somme, ils ont admis une dépréciation de 60 % pour les pièces très avariées, de 40 % pour les pièces moins avariées, et ils ont fixé la moins-value de la marchandise à 3653 fr. 95 c.

Le demandeur a apprécié comme suit le préjudice qui lui a été causé :

a) moins-value de la marchandise	Fr. 3653 95
b) Liste de frais du greffe de la Justice de Paix pour expertises	» 90 40
c) Indemnité générale	» 2000 —
Ensemble	Fr. 5744 35

A propos du poste *c* ci-dessus, le Tribunal fait observer qu'outre le dommage apprécié par les experts, le demandeur a aussi subi un préjudice résultant du bénéfice perdu sur les marchandises avariées, du dommage résultant de l'arrêt qu'a subi la vente des marchandises, du dommage causé par l'eau aux meubles et aux fournitures de bureau, de la nécessité de remplacer le papier mouillé qui enveloppait environ 400 pièces de tissus et toiles, et des frais occasionnés par les mesures conservatoires qui ont dû être prises.

Les appréciations des premiers experts ont été confirmées par une seconde expertise du 26 Février 1889.

Le demandeur a remarqué encore postérieurement à l'ouverture de l'instance, et pendant l'instruction de la procédure, que l'humidité des murs avait endommagé une certaine quantité de pièces de toile, qui n'avaient pas souffert de l'eau en Septembre et qui avaient été placées dans les rayons du bureau.

Une expertise également datée du 26 Février 1889, constate que la moins-value subie par ces marchandises s'élève, pour un premier parti, à 40 % de son prix de facture, soit à 24 fr. 40 c., et pour un autre parti, à 50 % de son prix d'achat, soit à 333 fr.

C'est ensuite de ces faits que Hilfiker a ouvert à l'hoirie Morel, soit à dame veuve Olympe Morel née Morelet et à ses trois enfants, une action tendant à ce qu'il plaise au Tribunal cantonal condamner les défendeurs solidairement à payer au demandeur la somme de 5744 fr. 35 c. avec intérêt à 5 % dès le jour de l'introduction de l'instance.

L'hoirie défenderesse a conclu de son côté à ce qu'il plaise au Tribunal :

1° Principalement, déclarer mal fondées les conclusions formulées contre elle et condamner le demandeur aux frais.

2° Subsidiairement, et si l'hoirie Morel était reconnue responsable en principe, réduire la part lui incombant de l'indemnité qui sera accordée, selon l'appréciation du juge, en tenant compte des circonstances de la cause et en application de l'art. 51 C. O.

3° Sous-subsidiairement, et si l'hoirie Morel était condamnée à la réparation du dommage envers Hilfiker, réduire à connaissance du juge le chiffre de la demande.

4° Réserver dans le cas d'application des conclusions 2 ou 3 le recours de l'hoirie Morel contre la commune de Neuchâtel.

A l'appui de ces conclusions, la défenderesse alléguait qu'il existe des actes d'omission, de négligence et d'imprudance à la charge du demandeur, et elle estimait être déchargée de toute responsabilité dans les circonstances de la cause.

L'hoirie Morel a, en outre, dénoncé juridiquement le litige à la commune de Neuchâtel, réservant en outre une action directe pour le dommage causé par l'eau à son immeuble. La commune a répondu qu'elle décline toute responsabilité et qu'elle s'opposera à toute action qui pourrait lui être intentée.

C'est sur les conclusions susappelées que le Tribunal cantonal a prononcé comme il a été dit plus haut, en vertu de l'art. 67 C. O. — et les deux parties ont porté ce jugement par voie de recours devant le tribunal de céans.

En droit :

2° L'art. 67 C. O. dispose que le propriétaire d'un bâtiment ou de tout autre ouvrage est responsable du dommage causé par le défaut d'entretien ou par le vice de construction, sauf, dans ce dernier cas, son recours contre le constructeur, aux termes de l'art. 362.

La question principale que soulève la cause est celle de savoir si c'est avec raison que le jugement dont est recours a fait application de cette disposition aux faits susvisés.

Or il y a lieu de résoudre affirmativement cette question.

En effet :

L'hoirie défenderesse, propriétaire de l'immeuble N° 8

dans lequel la rupture de la conduite d'eau s'est produite, a fait établir cet appareillage dans son bâtiment, et elle est incontestablement aussi propriétaire de cette canalisation.

Il n'est point douteux qu'une pareille installation apparait comme un des « ouvrages » de main d'homme, visés par le législateur lorsqu'il a édicté la disposition de l'art. 67 précité.

3° Dans cette situation, la responsabilité de l'hoirie Morel, dans la mesure édictée à l'art. 67 en question, ne saurait être révoquée en doute : Ainsi que le Tribunal fédéral l'a déjà reconnu, cette responsabilité légale est indépendante de toute faute du propriétaire et persiste en dehors de celle-ci ; elle est encourue dès le moment où il est établi que le dommage a été causé par un vice de construction ou un défaut d'entretien de l'ouvrage ou de l'installation. (Voir arrêt du 6 Novembre 1885 ; Wapp contre Unternehmung der Werdenberger Binnenkanalbaute, Consid. 3, Rec. XI, page 536.)

Or, que l'accident, cause du dommage éprouvé par le demandeur, doive être attribué à un défaut d'entretien, ainsi que l'admet le Tribunal cantonal par ses constatations de fait, qu'il doive être considéré plutôt comme la conséquence d'un vice de construction, ou qu'il soit dû à l'influence commune et simultanée de ces deux éléments, — il est certain que c'est, soit à l'une de ces causes, soit à ces causes combinées, et non à une force majeure ou à un cas fortuit qui se serait produit en dehors d'elles, qu'est due la rupture de la conduite d'eau de la maison N° 8. Cette constatation, résultant de rapports d'expertise concordants, suffit, vu le prescrit de l'art. 67 susvisé, pour imposer à l'hoirie défenderesse la responsabilité édictée par cette disposition légale, et c'est avec raison dès lors que le jugement dont est recours a estimé que la seule condition de cette responsabilité est l'existence du dommage comme conséquence de l'état défectueux d'une installation.

4° Les moyens invoqués par la défenderesse dans sa plaidoirie, à l'encontre de l'application de l'art. 67 C. O. ne sauraient être accueillis.

C'est d'abord en vain que l'hoirie Morel estime qu'un con-

trat de bail la liant avec le sieur Hilfiker, l'art. 277, al. 2 C. O., disposition visant spécialement un semblable rapport de droit, pouvait seule être invoqué en l'espèce. En effet, la responsabilité légale introduite par l'art. 67 du même code est une prescription d'une portée générale, dont les effets ne sauraient être exclus ou amoindris par le fait de l'existence de rapports contractuels entre parties ; il est même vraisemblable que son application la plus fréquente aura précisément lieu en pareil cas.

C'est également à tort que l'hoirie défenderesse a prétendu que les eaux, cause du dommage souffert par le sieur Hilfiker, étant la propriété de la commune de Neuchâtel, c'est à celle-ci que le demandeur eût dû ouvrir action. Cette objection est sans valeur en présence des termes précis de l'article 67, dont le bénéfice, ainsi qu'il a été dit, peut être invoqué sans restriction contre le propriétaire de l'ouvrage dont la défectuosité a déterminé le dommage, or il n'est point contestable et il n'a pas été sérieusement contesté que l'hoirie Morel, pour utiliser les eaux de la Société, lesquelles ont passé actuellement à la commune, ne soit devenue propriétaire du dit ouvrage, soit des installations de branchements, de tuyauterie et de conduites.

Enfin c'est avec tout aussi peu de raison que la prédite hoirie formule un dernier moyen de libération, en alléguant que Hilfiker aurait dû sommer d'abord son propriétaire de prendre toutes les mesures nécessaires pour parer à toute chance de rupture de la canalisation, et que, ne l'ayant point fait, il est déchu de toute réclamation (art. 68 C. O.).

Une semblable prétention ne peut subsister en présence de la circonstance que la canalisation établie dans le bâtiment N° 8, où le demandeur a ses magasins, lui était absolument étrangère et qu'il ne l'utilisait aucunement, son appartement se trouvant dans la maison N° 2 ; il n'est pas même établi qu'il eût connaissance de l'existence de cette canalisation, reléguée dans son arrière-magasin, derrière le mur de son bureau ; le jugement cantonal a même admis son entière ignorance à cet égard. En tout cas, le coulisseau de bois, dont

les conduites avaient été recouvertes dans un appartement dont Hilfiker n'avait pas la jouissance, l'aurait empêché de constater leur état défectueux. Au surplus, le robinet d'arrêt dont la fermeture eût pu conjurer l'accident ou atténuer ses conséquences, se trouvait dans les caves de l'hoirie Morel, et la circonstance qu'il était demeuré ouvert pendant l'absence prolongée du banquier Bovet, dont l'appartement, ainsi que celui du second étage, était alimenté par la canalisation en question, ne saurait à aucun point de vue être imputé à faute au demandeur.

Dans ces circonstances, c'est à juste titre que le jugement attaqué a repoussé l'application des art. 50, 51, al. 2 et 277 al. 2 C. O. et qu'il a déclaré l'hoirie défenderesse responsable envers Hilfiker, sauf son recours le cas échéant, contre la commune de Neuchâtel, conformément à l'art. 67 *ibidem*, in fine.

5° En accordant au demandeur 5000 fr. à titre d'indemnité, le Tribunal cantonal s'est placé au point de vue des conclusions de la demande, lesquelles tendaient à l'obtention de la somme de 5744 fr. 35 c., réclamée encore aujourd'hui, et qui ne saurait en aucun cas être dépassée.

Le Tribunal cantonal a admis en fait, en se basant sur les expertises intervenues, que le dommage constaté au préjudice de Hilfiker, pour moins-value de la marchandise au moment du dépôt de la demande, s'élevait à 3653 fr. 95 c., plus 90 fr. 40 c. pour frais d'expertise, payés au greffe de la Justice de paix.

En présence des résultats concordants des dites expertises, le Tribunal de céans a d'autant moins de motifs pour modifier ce poste qu'il n'a été produit aucun indice de nature à le faire apparaître comme empreint d'exagération.

La somme de 1255 fr. 65 c., allouée en outre par le Tribunal cantonal à Hilfiker pour parfaire les 5000 fr. au payement desquels la défenderesse a été condamnée, n'est point exagérée, en présence des inconvénients nombreux dont le demandeur a eu à souffrir ensuite de l'accident qui l'a atteint, tels qu'arrêt dans l'exploitation normale de son commerce

ensuite de réparation des locaux et du séchage des marchandises, avaries du matériel et du mobilier de bureau, etc. ; cette somme comprend d'ailleurs des débours, du montant de 523 fr. 65 c., dont Hilfiker a justifié en procédure, pour factures diverses payées par lui ensuite du dit accident.

Mais il a été établi en procédure, par diverses preuves et expertises que, postérieurement au dépôt de la dite demande, deux séries d'autres marchandises ont été trouvées avariées, et ont subi, ensuite de l'action délétère de l'eau, des avaries évaluées à 24 fr. 40 c. et 333 fr., soit en tout à 357 fr. 40 c. Le Tribunal cantonal a omis de tenir compte dans son appréciation générale de cet élément de fait établi en procédure, quoiqu'il déclare prendre pour base les dépenses strictement occasionnées et la perte certaine éprouvée ; il se justifie dès lors, par les motifs déduits ci-dessus, d'en imposer également la réparation à la défenderesse et de majorer d'autant l'indemnité à payer par celle-ci au demandeur.

Par ces motifs,

Le Tribunal fédéral
prononce :

Le recours de l'hoirie Morel est écarté.

Le recours de S. Hilfiker est admis partiellement, et le jugement rendu le 22 Juin 1889 par le Tribunal cantonal de Neuchâtel réformé en ce sens que la prédite hoirie est condamnée à payer au demandeur la somme de 5357 fr. 40 c. avec intérêt à 5 % dès le jour de l'introduction de la demande.

Il est donné acte à la défenderesse de la réserve insérée par elle dans ses conclusions, et relative à son droit de recours contre la commune de Neuchâtel, conformément aux articles 67 in fine et 362 C. O.