

ensuite de cette attitude, doit être considéré comme ayant évidemment accepté le principe de la dette pour l'ensemble du compte.

9. — En ce qui concerne la détermination de la somme à laquelle l'obligation du défendeur doit être liquidée, il convient de retenir, d'une part, que le solde du compte, *comme chiffre*, n'a jamais été reconnu par le défendeur, et, d'autre part, que le demandeur a l'obligation de prouver le juste dû de tous les articles du compte dont il réclame le paiement, en d'autres termes, d'établir que le solde de ce compte se monte bien réellement à la somme réclamée de 3520 fr. 40 c.; comme il en a d'ailleurs offert la preuve sous chiffre 10 de son procédé probatoire, concluant subsidiairement à être renvoyé à cet effet devant l'instance cantonale.

Dans ces circonstances, en présence du fait que les achats n'ont pas été effectués par le défendeur, mais par D^{lle} B., qui en conteste d'ailleurs divers articles dans un procès pendant entre elle et les demandeurs, et attendu dès lors que les acomptes payés par G. S. sur l'ensemble du compte ne peuvent être considérés comme une acceptation de tous les articles dans leur détail, il n'est pas possible, en l'état, d'adjuger d'ores et déjà aux demandeurs la somme totale qu'ils réclament; il convient bien plutôt, afin que le chiffre de la créance des demandeurs puisse être arrêté d'une manière concordante, soit vis-à-vis de D^{lle} B., soit à l'égard du défendeur S., d'admettre l'offre de preuve du demandeur sur son articulation N° 10 susmentionnée, et de renvoyer sur ce point la cause au juge cantonal. Cette procédure aura en outre l'avantage de prévenir une divergence possible entre deux jugements portant sur le même compte.

Par ces motifs, et vu, en outre, l'art. 82 de la loi sur la procédure civile fédérale,

Le Tribunal fédéral
prononce :

I. — Le recours et la demande du sieur Schmidt-Dahms sont déclarés bien fondés en principe, sous réserve de la fixation ultérieure du montant de la créance, et l'arrêt rendu

entre parties par la Cour de Justice civile de Genève, le 18 juin 1898, est déclaré nul et de nul effet.

II. — La cause est renvoyée à l'instance cantonale pour compléter la procédure, déterminer la somme à laquelle doit être arrêté le solde du compte formant l'objet de la demande, — spécialement pour recevoir la preuve, offerte par le demandeur sous N° 10, « que le solde de la facture se monte bien à la somme de 3520 fr. 40 c. en conformité du compte détaillé communiqué » — et pour statuer à nouveau.

85. Arrêt du 21 octobre 1898, dans la cause
Cavin-Grandjean contre Kurz-Manz.

Société en commandite. Nature juridique; personne juridique? Le compte ouvert à un associé est-il dans l'espèce le compte d'un tiers vis-à-vis de la société? Avances faites à un associé.

A. — En 1885, les frères Fritz Kurz-Manz et Alphonse Kurz, domiciliés alors à Payerne, ont constitué sous la raison sociale Kurz & C^{ie} une société en commandite dans laquelle ils étaient associés indéfiniment responsables et leur oncle, Fritz Kurz, commanditaire pour une somme de 74 000 fr. Cette association avait pour but le commerce de vins. En 1890, le commanditaire Fritz Kurz étant décédé, ses enfants prirent sa place dans l'association en réduisant leur commandite à 30 000 fr. Les clauses du contrat ne sont pour surplus pas connues.

Le 25 mai 1894, la Société Kurz & C^{ie} fut déclarée en faillite.

Chacun des associés indéfiniment responsables avait un compte particulier ouvert dans les livres de la société, compte dans lequel se trouvaient portés, d'une part, principalement des prélèvements mensuels faits par l'associé sur la caisse de la société, puis des paiements effectués pour lui par la dite caisse, le prix de marchandises à lui fournies par la

société, et, d'autre part, des sommes représentant les bénéfices attribués à l'associé, quelques paiements ou versements effectués par lui, ainsi que des allocations pour frais de voyage. Ces comptes furent arrêtés par l'administration de la faillite et se trouvèrent solder par 14 686 fr. 25 c. au débit de l'associé Kurz-Manz et par 12 711 fr. 50 c. au débit d'Alphonse Kurz. Le préposé aux faillites, considérant ces soldes comme des créances de la masse, les réunit à diverses autres prétentions qui furent mises aux enchères le 4 mars 1895. Toutes ces prétentions, au montant de 31 193 fr. 75 c., furent adjugées à E. Cavin-Grandjean, agent d'affaires à Echallens, pour le prix de 301 fr. Le 6 juillet 1895, le Président du Tribunal de Payerne ordonna la clôture de la faillite de la Société Kurz & C^{ie}, puis, considérant que le déficit était de 151 684 fr. et que les associés indéfiniment responsables n'avaient pas justifié des pertes qu'ils faisaient éprouver à leurs créanciers, prononça contre eux la privation des droits civiques pour 6 ans, en application de l'art. 38 de la loi vaudoise du 16 mai 1891. Vers la fin de 1895, E. Cavin-Grandjean réclama à Alph. Kurz, alors à Yverdon, et à F. Kurz-Manz, alors à Fribourg, le paiement du solde de leurs comptes. Les débiteurs contestèrent leur dette et firent opposition aux commandements de payer que Cavin leur notifia en date des 2 et 4 janvier 1896. Ensuite d'action ouverte à Alph. Kurz, celui-ci s'engagea par transaction à payer une somme réduite au demandeur. F. Kurz-Manz résista en revanche à l'action que Cavin lui intenta devant le Tribunal de la Sarine, par exploit du 26 mai 1897, pour le faire condamner par jugement à lui payer la somme de 14 686 fr. 25 c., avec intérêt 5 % dès le 2 janvier 1896. Pour motiver son refus de paiement, le défendeur faisait valoir en substance ce qui suit : les rapports des associés l'un à l'égard de l'autre, ainsi que vis-à-vis des commanditaires, auraient dû être réglés dans la liquidation de la société. Ces rapports réglés, il aurait pu se faire que l'un des associés fût débiteur de l'autre de la différence de ses prélèvements. Mais ces prélèvements ne constituaient pas des dettes des associés vis-à-

vis de la masse. La dette de ceux-ci envers la masse est représentée par le déficit de la faillite. Ce déficit provient en partie des prélèvements faits par les frères Kurz sur les biens de la société ; ces prélèvements sont donc compris dans le chiffre du déficit et ne peuvent être comptés encore une fois. La masse a par conséquent vendu une prétention qu'elle ne possédait pas, qui n'avait pas d'existence légale. A la suite de la faillite, les frères Kurz ne sauraient avoir d'autres créanciers sociaux que les porteurs d'actes de défaut de biens. Au surplus, tous leurs biens personnels ont été accaparés par la masse et liquidés avec ceux de la société. Depuis lors le défendeur n'est pas revenu à meilleure fortune.

B. — Par jugement du 5 avril 1898, le Tribunal de la Sarine a débouté le demandeur de ses conclusions.

C. — Par arrêt du 6 juin 1898, la Cour d'appel de Fribourg a confirmé le jugement de première instance au fond.

En outre des faits exposés plus haut, la Cour, qui a eu en mains le dossier de la faillite de Kurz & C^{ie}, constate ce qui suit :

Du rôle des opérations de la faillite et des déclarations faites en procédure par les notaires Pidoux et Bersier, à Payerne, ce dernier ayant fonctionné comme substitut du préposé aux faillites, il résulte que si la faillite personnelle des associés Alph. et F. Kurz n'a pas été prononcée ensuite de la faillite de la société, tous leurs biens personnels ont néanmoins été réalisés. Il ne ressort toutefois pas de l'examen du rôle de la faillite s'ils ont été réalisés au profit des créanciers de la masse Kurz & C^{ie}. D'après la déposition du notaire Bersier, confirmée par celle du notaire Pidoux, ces biens auraient été englobés dans l'actif de la masse.

D. — En temps utile, Cavin-Grandjean a déposé une déclaration de recours en réforme au Tribunal fédéral portant qu'il reprend les conclusions formulées par lui devant les instances cantonales.

E. — A l'audience de ce jour, l'intimé a conclu, par l'organe de son avocat, au rejet du recours.

Vu ces faits et considérant en droit :

1. — L'action intentée par Cavin-Grandjean à Kurz-Manz est l'action du cessionnaire contre le débiteur de la créance cédée. Elle se fonde sur la cession faite au demandeur par l'administration de la faillite Kurz & C^{ie} du solde passif du compte personnel ouvert à l'associé Kurz-Manz dans les livres de la société.

Le défendeur conteste l'existence même de la créance cédée ou tout au moins la qualité de créancier du cédant.

La question d'où dépend la solution du procès est donc de savoir si le solde de compte en question constituait une créance de la société, soit de la masse en faillite Kurz & C^{ie} contre le défendeur.

Pour justifier l'affirmative, le demandeur fait valoir que la société en commandite a une personnalité propre, indépendante de celle des associés, et que par le fait des prélèvements opérés par lui ou pour son compte sur la caisse sociale, le défendeur est devenu débiteur de la société elle-même.

2. — Les instances cantonales ont repoussé avec raison cette manière de voir. L'opinion d'après laquelle la société en commandite serait une personne juridique n'est justifiée ni au regard de la loi, ni au point de vue de la nature de cette société.

Tandis que le CO. prévoit expressément que les sociétés par actions (art. 623), les associations (art. 678) et les sociétés ayant un but intellectuel ou moral (art. 716) acquièrent la personnalité juridique par l'inscription au registre du commerce, il est muet à ce sujet en ce qui concerne les sociétés en nom collectif et en commandite, qui sont cependant aussi soumises à la même formalité. L'acquisition de la personnalité juridique n'est donc pas la conséquence nécessaire de l'inscription de toute société au registre du commerce, ainsi que le montre d'ailleurs l'art. 42 CO., lequel distingue expressément les personnes morales et les sociétés inscrites au registre du commerce.

Les art. 559 et 597 CO., aux termes desquels les sociétés

en nom collectif et la commandite peuvent, sous leur raison sociale, devenir créancières et débitrices, ester en jugement et acquérir des droits de propriété et d'autres droits réels, même sur des immeubles, n'impliquent nullement, comme le soutient le recourant, la reconnaissance que ces sociétés soient des personnes juridiques. Ces dispositions sont placées dans le chapitre des rapports des associés avec les tiers et tout ce que l'on peut en conclure est que vis-à-vis des tiers la société en nom collectif ou en commandite apparaît comme un groupement particulier de droits et d'obligations, comme une unité de biens distincte des biens particuliers des associés. C'est également la seule conclusion que l'on puisse tirer de l'art. 567, d'après lequel les associés en nom collectif ne sont pas admis à concourir dans la faillite de la société pour le montant de leurs apports, mais peuvent faire valoir « comme tous autres créanciers, les créances qu'ils ont contre la société à quelque autre titre que ce soit. » Cet article fait simplement application, de même que l'art. 571, de la distinction entre la fortune sociale et la fortune particulière des associés.

Les dispositions du CO. ne justifient donc pas la conception des sociétés en nom collectif et en commandite comme personnes juridiques. Cette conception ne s'accorde d'ailleurs pas avec la nature même de ces sociétés, qui sont avant tout des associations de personnes et non de capitaux, dont l'existence est inséparable des personnes des associés. L'importance qui s'attache à la personne des associés se manifeste surtout dans le fait qu'ils sont tous, à l'exception des simples commanditaires, et quelle que soit la valeur respective de leurs apports, personnellement et solidairement responsables des engagements de la société. A cette solidarité des associés correspond l'organisation intérieure de la société, dans laquelle, sauf stipulation contraire, toutes les décisions doivent être prises du consentement de tous les associés (art. 532, 555 et 594 CO.), et où, dans la règle également et à moins d'exception convenue, tous les associés indéfiniment responsables ont le droit d'administration. La volonté de la

société et son activité se confondent ainsi avec celles des associés et ce serait une conception contraire à la nature des choses que d'attribuer cette volonté et cette activité, qui sont celles des associés, à un autre sujet, existant pour lui-même et en dehors d'eux.

Les sociétés en nom collectif et en commandite ne sauraient donc, en droit fédéral, être considérées comme des personnes juridiques. (Comp. arrêts du Tribunal fédéral, *Rec. off.* XVII, page 559 ; arrêt de la Cour d'appel de Bâle, du 19 décembre 1892, *Rev. de jurispr.*, T. XI, page 75 ; Hafner, *Comment.*, art. 678, N° 1.)

3. — Il suit de là que les rapports des associés entre eux, en tant qu'associés, ne donnent pas naissance à des droits et obligations des associés vis-à-vis de la société comme telle, mais bien à des droits et obligations des associés les uns vis-à-vis des autres. Ils ne se traduisent pas par des relations de créancier à débiteur comme entre personnes étrangères l'une à l'autre, mais par des relations dérivant du droit de société ; pendant la durée de la société, ils trouvent leur réalisation et leur exécution sous la forme des règlements de compte entre associés et peuvent donner lieu, le cas échéant, à une action *pro socio* pour obtenir le rapport au fonds social des prélèvements qu'un associé y aurait faits en sus de ses droits conventionnels ou légaux ; mais cette action appartient aux co-associés et non à la société. Après la dissolution de celle-ci, c'est par la voie de la liquidation et du partage que se règlent les droits et obligations réciproques des associés.

Dans la sphère des relations sociales, il ne peut donc pas être question de créance ou de dette de la société vis-à-vis d'un associé individuellement. La société peut cependant devenir créancière ou débitrice d'un associé lorsque celui-ci se trouve vis-à-vis d'elle dans la situation d'un tiers (art. 567 CO. ; arrêts du Tribunal fédéral, T. XXIII (1897), vol. I, page 288). Pour qu'il en soit ainsi, il faut que les rapports entre la société et l'associé ne dérivent pas du droit de société ; en d'autres termes, il faut que l'associé ait pris vis-à-vis

de la société la position d'un étranger traitant avec elle comme partie indépendante. (Voir Cosack, *Handelsrecht*, page 575, V ; *Entscheid des Reichsgerichts*, T. III, page 59.)

4. — Il s'agit donc de savoir si, dans l'espèce, le compte ouvert à l'associé F. Kurz dans les livres de la société Kurz & C^o résultait d'affaires traitées par cet associé avec la société comme tiers et sans corrélation avec ses droits et obligations d'associé.

Or tel n'est pas le cas. On ne trouve à la base du compte d'avances, dans son ensemble ou relativement à l'une ou l'autre de ses parties, aucune cause d'obligation spéciale en dehors de l'obligation générale dérivant du droit de société, en vertu de laquelle l'associé est tenu de rapporter au fonds social les prélèvements qui ont diminué son apport. Aucun fait n'a été allégué pour démontrer que dans l'intention de F. Kurz et de ses coassociés, les avances faites au premier devaient être considérées comme un prêt de la société et être remboursées en espèces. La preuve d'une telle intention ne résulte manifestement pas du seul fait que F. Kurz a été débité des dites avances dans les livres de la société.

Mais le recourant soutient que ces avances auraient eu un caractère illégal ou illicite à l'égard de la société, soit de ses créanciers en ce sens qu'à teneur de l'art. 557 CO. le droit de l'associé de retirer des fonds de la caisse sociale est limité aux bénéfices, intérêts et honoraires de l'année échue et que dans le cas particulier cette limite a été dépassée. Cette manière de voir est basée sur une appréciation erronée de la portée du dit article. Cette disposition n'a trait qu'aux rapports entre associés et n'a pas un sens impératif ; le fait que les engagements de la société en commandite sont garantis par la responsabilité solidaire des associés en nom a pour conséquence que ceux-ci sont libres de faire des prélèvements sur la fortune sociale, le cas réservé où ces prélèvements auraient un caractère frauduleux à l'égard des créanciers sociaux. Ce cas étant hors de discussion en l'espèce, il s'ensuit que les associés avaient le droit d'autoriser les

avances dont il s'agit et, en fait, il n'est pas douteux qu'ils les ont autorisées, au moins tacitement.

De ce qui précède on doit conclure que ces avances, opérées dans les limites du droit de société, n'ont créé d'obligations pour l'associé qui les a reçues que vis-à-vis de ses co-associés. Le solde débiteur du compte de F. Kurz ne constituait donc pas une créance de la société, mais simplement un élément du compte de liquidation à établir entre les membres de la société dissoute.

5. — Il s'ensuit que la masse de la faillite, en cédant à Cavin-Grandjean le solde de compte de F. Kurz, a disposé d'un droit qui ne lui appartenait pas et que la cession est par conséquent nulle.

C'est donc à bon droit que F. Kurz s'est opposé à la demande de paiement de sieur Cavin et l'arrêt cantonal, qui a débouté ce dernier, doit être confirmé.

Par ces motifs,

Le Tribunal fédéral

prononce :

Le recours est écarté et l'arrêt de la Cour d'appel de Fribourg, du 6 juin 1898, est confirmé.

86. *Arrêt du 21 octobre 1898, dans la cause Vautier contre Compagnie générale de navigation sur le Lac Léman.*

Contrat de transport ou louage de services.

Perte d'une chaloupe, attachée à un bateau-mouche ;
responsabilité.

A. — Le 5 septembre 1896, le bateau-mouche l'« Abeille », appartenant à la Compagnie générale de navigation sur le lac Léman et faisant le service des marchandises, quittait Ouchy pour Evian, Thonon, Nyon et Genève. Il emmenait en remorque la chaloupe à voile « Ondine », appartenant à H. Vautier, à Lausanne. En cours de route l'eau ayant pénétré

dans la chaloupe, qui était sur le point de couler, les amarres furent coupées sur l'ordre du pilote de l'Abeille. L'Ondine sombra aussitôt et, jusqu'à ce jour, n'a pas été renflouée.

A la suite de ces faits, H. Vautier a, par lettres des 8 et 12 septembre, demandé à la compagnie de navigation de l'indemniser de la perte de son bateau. Par lettre du 19 septembre 1896, la compagnie a répondu ce qui suit : « Des rapports complets qui nous sont parvenus, il ressort que la perte de votre chaloupe est due uniquement à la faute de votre batelier, à son défaut de surveillance, à la nature de la chose transportée et au mauvais état du lac, aucune faute ne pouvant être imputée à l'équipage lui-même. »

Vu cette réponse, H. Vautier a ouvert action par citation du 25 novembre 1896, pour faire condamner la compagnie à lui payer, à titre de dommages-intérêts, la somme de 8000 fr. et intérêt au 5 % dès le 5 septembre 1896, sous offre, pour le cas où l'Ondine viendrait à être renflouée, de déduire de la somme réclamée la valeur, à dire d'experts, de l'épave dont l'instant se réserve la propriété, les frais de renflouage étant toutefois portés en déduction de cette valeur.

Dans sa demande, H. Vautier soutient qu'entre lui et la compagnie a été conclu un contrat de transport régi par les art. 449 et suiv. CO. et qu'en conséquence la compagnie est responsable, à teneur de l'art. 457 CO., de la perte de la chaloupe remorquée. Il conteste que la défenderesse soit fondée à invoquer aucune des exceptions libératoires prévues par le dit article. L'accident ne serait dû, d'après lui, ni au vice de la chose transportée ni à la force majeure. Il nie également qu'aucune faute lui soit imputable ; bien qu'il eût laissé un matelot à la disposition du pilote de l'Abeille, c'était à ce dernier qu'incombaient la surveillance et la responsabilité de la remorque ; au reste, dans les circonstances où l'Ondine a sombré, la présence de ce matelot ne pouvait avoir de sérieuse utilité, et sa conduite n'a pu avoir d'influence sur l'accident. A supposer qu'une faute puisse être reprochée au demandeur, les agents de la compagnie en ont