

100. Arrêt de la II^e Section civile du 1^{er} décembre 1915,
dans la cause **Straub**, demandeur,
contre **Brand**, défendeur.

LP Art. 311 et 315. — L'expression de « gage » employée à l'art. 311 LP doit être interprétée dans le sens de « sûretés réelles »; elle s'applique par conséquent aussi au pacte de réserve de propriété. — L'inexécution du concordat a seulement pour effet de donner à chaque créancier individuellement le droit d'en faire prononcer la révocation en ce qui le concerne.

A. — Par contrat rédigé sur formulaire imprimé et contenant une réserve de propriété en faveur du vendeur jusqu'à complet paiement, le demandeur Ernest Straub s'était engagé à fournir au défendeur Paul Brand, pour un prix total de 8000 fr., diverses machines au nombre desquelles se trouvait une machine automatique à coller et à rainer le bois estimée 3900 fr. Cette machine devait être construite par la fabrique Raimann, à Saint-Georges, dont Straub était le représentant en Suisse, d'après des projets et esquisses dressés par un sieur Niederhäuser, alors technicien chez Paul Brand. Dans une convention rédigée sur feuille séparée, les parties ont stipulé que, si cette machine marchait normalement, elles en détermineraient le prix de revient normal et que le bénéfice à réaliser sur le placement de machines similaires serait à l'avenir partagé par moitié entre Straub et Brand.

A la suite de conférences et de la correspondance échangée plus tard entre les parties, le technicien Niederhäuser et le fabricant Raimann ont été examiner ensemble à Bulle, dans la fabrique Nestlé, une machine américaine du même genre. Enfin le 6 juillet 1911, les parties ont signé un nouveau contrat, « en adjonction » à celui du 26 avril, rédigé également sur formulaire imprimé et qui prévoyait la livraison, pour 12,250 fr., des machines indiquées dans le premier contrat, à l'exception

de la machine à coller et à rainer de 3900 fr., celle-ci étant remplacée par une machine dont le prix devait être de 8000 fr.

La livraison et la pose des machines commandées a eu lieu au cours des mois qui suivirent et pour la machine à coller et à rainer le 14 novembre. Le compte dû par Brand au demandeur pour livraisons et travaux s'est élevé à 15,815 fr. 95 c., sur lequel il a versé, depuis août 1911 au 20 février 1912 une somme de 9399 fr. A partir de cette dernière date, il n'a plus fait de paiement à Straub, qui lui a notifié le 10 février 1913 commandement de payer la somme de 6416 fr. 65 c., auquel il a fait opposition. Dans une lettre écrite le 22 février 1913, Brand a demandé d'arrêter les comptes entre parties et en particulier de fixer les commissions qui lui étaient dues pour la vente de machines à coller et à rainer; il termine cette lettre en se refusant à verser quoi que ce soit avant qu'il ait été établi s'il devait encore quelque chose.

Le 19 juillet 1913, Paul Brand a obtenu du Tribunal civil de Moutier un sursis concordataire, puis a passé avec ses créanciers sur la base du paiement d'un dividende de 30 %, un concordat qui a été homologué le 8 décembre 1913. Le demandeur Straub a produit dans la procédure concordataire une créance de 6885 fr., mais n'a pas reçu paiement du dividende.

Après un nouvel échange de lettres entre parties, le demandeur Ernest Straub a cité Paul Brand en conciliation devant le Tribunal de Moutier le 8 mai 1914, puis, la conciliation ayant échoué, a ouvert action contre lui devant le Tribunal de commerce du canton de Berne les 9/24 novembre 1914 et a conclu à ce qu'il soit condamné à lui verser 6416 fr. 65 c. avec intérêt à 5% dès le 1^{er} octobre 1912, son droit de propriété sur les machines vendues étant en outre reconnu. Quant au défendeur, il a offert de porter en compte au demandeur le 30% de la somme reconnue par lui de 6212 fr. 65 c. avec intérêt à 5% dès le 10 février 1913, mais a réservé la compen-

sation avec ce qui lui serait alloué ensuite de la demande reconventionnelle formée par lui, et qui portait sur les commissions dues en raison de la vente par Straub de diverses machines à coller.

Par jugement du 21 juin 1915, communiqué aux parties le 27 juillet 1915, le Tribunal de commerce du canton de Berne a admis les conclusions du demandeur jusqu'à concurrence de 6216 fr. 65 c. avec intérêt à 5% dès le 10 février 1913, et les conclusions reconventionnelles du défendeur jusqu'à concurrence de 4000 fr. Il a ensuite compensé les sommes dues et condamné Brand à payer à Straub pour solde de compte une somme de 2216 fr. 65 c., avec intérêt légal dès la date indiquée. Il a enfin réparti les frais à raison d'un tiers pour le demandeur et de deux tiers pour le défendeur et a mis à la charge de ce dernier les frais du demandeur jusqu'à concurrence d'un tiers.

B. — Par déclaration du 14 août 1915, le demandeur Straub a recouru au Tribunal fédéral contre cet arrêt en concluant préjudiciellement à un supplément d'instruction et au fond à la réforme de la décision cantonale en ce qui concerne la demande reconventionnelle de Brand. Le 4 août 1915, ce dernier a, aussi déclaré recourir en réforme en demandant que le montant qu'il est condamné à verser au demandeur par 2216 fr. 65 c. soit réduit à 664 fr. 98 c., soit au 30% de cette somme, en application du concordat passé entre ses créanciers et lui.

Statuant sur ces faits et considérant
en droit :

1. — L'instance cantonale a réduit de 6415 fr. 55 c. à 6216 fr. 65 c. le montant de la créance du demandeur et Straub, dans sa déclaration de recours, ne s'est pas élevé contre ce prononcé qui est ainsi devenu définitif. **Le Tribunal fédéral peut donc se borner, en ce qui concerne l'action principale, à examiner quels effets a eu**

sur elle le concordat obtenu de ses créanciers par le défendeur Brand en décembre 1913, tant en ce qui concerne la clause de réserve de propriété insérée dans la convention du 6 juillet 1911 en faveur de Straub, que l'importance de sa créance. L'instance cantonale a envisagé que le concordat n'ayant pas été exécuté à l'égard du demandeur, la créance de celui-ci subsistait dans sa totalité par 6216 fr. 65 c. et que, par conséquent, il était inutile de rechercher si la clause de réserve de propriété avait pu « mettre obstacle à la réduction de cette créance par la voie du concordat »; il a estimé en outre n'avoir pas à se prononcer sur la validité de cette même clause parce qu'elle n'a été inscrite que le 19 juillet 1913, au Registre spécial prévu par l'art. 885 CC soit postérieurement à l'ouverture de la procédure concordataire. Le Tribunal fédéral doit toutefois examiner ces deux questions, parce que, contrairement à l'avis de l'instance cantonale, l'inexécution d'un concordat n'a pas, à elle seule, pour conséquence d'empêcher le débiteur de s'en prévaloir vis-à-vis d'un de ses créanciers, mais donne simplement à ce dernier le droit d'en faire prononcer la révocation par l'autorité compétente, et que, tant et aussi longtemps qu'elle n'a pas été obtenue, le débiteur reste au bénéfice du concordat. C'est à tort du reste que l'instance cantonale cite, pour appuyer sa thèse, l'arrêt rendu par le Tribunal fédéral en la cause Burkhalter & C^{ie} contre Jörg (RO 26 II p. 189 et Ed. sép. 3 n° 16); cet arrêt dit, au contraire (cons. 5) qu'en cas d'inexécution du concordat, l'art. 315 LP n'est pas applicable d'office et exige une décision de l'autorité compétente dont l'effet est en outre limité au créancier qui l'a provoquée. Il y a lieu dès lors de déterminer l'effet du concordat aussi bien en ce qui a trait au montant encore dû à Straub que relativement à l'existence en sa faveur d'une clause de réserve de propriété.

2. — Le vendeur au bénéfice d'une convention de cette nature ne saurait, lorsque son acheteur propose un con-

cordat à ses créanciers, se prévaloir au cours de la procédure concordataire des deux alternatives que lui réserve l'art. 226 CO et revendiquer la propriété des objets vendus, tout en participant au concordat comme créancier chirographaire; au contraire, s'il se prévaut de la clause de réserve de propriété, il tombera sous l'application de l'art. 311 LP qui prescrit que le concordat n'est pas obligatoire pour les créanciers gagistes. Le Tribunal fédéral a effectivement interprété cette disposition légale en ce sens que le terme de « gage » doit être pris dans son sens économique de « sûretés réelles, » et non dans son sens juridique d'hypothèque ou de nantissement, parce que le vendeur qui a exigé de son acheteur une sûreté de ce genre n'a pas accordé crédit au débiteur concordataire au vu de l'ensemble de sa situation pécuniaire et ne rentre par conséquent pas dans la catégorie des créanciers ordinaires qui seuls doivent participer au concordat (LP art. 305). C'est ainsi que le Tribunal fédéral s'est déjà prononcé à propos de créances cédées à titre de garantie (RO 39 II p. 660) et il a interprété également de la même manière le mot de « gage » en matière d'action révocatoire (RO 38 II p. 728; KELLER dans les Monatschrift für Betreib. 1911 p. 238 et dans la Zeitschr. für Betreib. 1913 p. 188). Cela étant, l'ouverture de la procédure de concordat et les publications prévues à l'art. 300 LP obligent le créancier au bénéfice d'un pacte de réserve de propriété de déclarer s'il entend renoncer à se prévaloir de cette convention et s'il veut participer au concordat, ou s'il préfère au contraire résilier le contrat de vente aux termes des art. 226 et suiv. et revendiquer la propriété de la chose vendue. Son silence aura pour résultat de le faire considérer comme ayant choisi cette dernière alternative; car du moment qu'il est considéré comme tiers propriétaire de choses mobilières en la possession du débiteur concordataire, il n'a, aux termes de la loi sur la poursuite, aucune formalité quelconque à accomplir au cours

des opérations de concordat (Voir JÆGER, Kommentar ad art. 300 note 2, p. 438 *in fine*).

En l'espèce, le demandeur a produit sa créance dans la procédure concordataire; il a ainsi renoncé à se prévaloir de la clause de réserve de propriété stipulée dans le contrat du 6 juillet 1911 et il a choisi la situation de créancier ordinaire participant au concordat pour le solde qui lui était encore dû. Le concordat est par conséquent devenu obligatoire en ce qui le concerne. S'il en est ainsi, le recours interjeté par le défendeur doit être déclaré bien fondé et le jugement du Tribunal de commerce du canton de Berne réformé en ce sens que la créance de Straub de 6215 fr. 25 c. contre Brand est réduite au 30% de son montant, soit à une somme de 1865 fr. avec intérêt à 5% dès le 10 février 1913, date du commandement de payer. Cette décision ne porte cependant pas atteinte au droit que pourrait avoir la partie demanderesse de faire prononcer en sa faveur aux termes de l'art. 315 LP, la révocation du concordat, pour autant que celle-ci pourrait être demandée, ce qui aurait naturellement pour conséquence de faire renaître dans sa totalité la créance du demandeur.

3. — Le demandeur principal a, de son côté, recouru en réforme contre le jugement du Tribunal de commerce du canton de Berne, qui a déclaré bien fondée jusqu'à concurrence de 4000 fr. la demande reconventionnelle de Paul Brand en paiement des commissions qu'il estimait lui être dues. C'est là non une question de fait comme cela a été soutenu à l'audience de ce jour par le défendeur, mais une question de droit dont la solution dépend de l'interprétation des conventions passées entre parties, desquelles Paul Brand déduit que Straub lui doit une commission égale à la moitié du bénéfice réalisé par lui sur la vente de machines à rainer et à coller semblables à celle prévue dans le contrat du 6 juillet 1911.

Le jugement attaqué constate tout d'abord sur ce

point que la promesse de commission faite par le demandeur figure seulement dans le contrat du 26 avril 1911 et que celui du 6 juillet est muet à cet égard. Il constate également que cette commission avait trait à la vente de machines faites selon le plan de celle de 3900 fr. commandée en avril et dont le modèle définitif avait été dressé par Raimann sur les projets et dessins du technicien du défendeur. Il reconnaît enfin que la machine de 8000 fr. commandée le 6 juillet en lieu et place de la première ne constitue pas un simple agrandissement de celle-ci, mais est un modèle perfectionné, établi par Raimann seul après étude d'une machine du même genre à Bulle. L'instance cantonale a déduit de toutes ces constatations l'existence d'une lacune dans le second contrat, lacune que le tribunal avait l'obligation de combler, et c'est ce qu'elle a fait en supposant qu'au moment de la signature de cette convention les parties, tenant compte de la part plus considérable du travail de Raimann dans l'élaboration des plans de la deuxième machine, n'auraient sans doute plus parlé d'une commission à calculer sur toutes les machines similaires vendues à l'avenir par Straub, mais auraient admis le principe d'une rémunération équitable; elle a enfin fixé celle-ci, en considération de toutes les circonstances de la cause, à la somme de 4000 fr.

Le Tribunal fédéral ne peut cependant admettre cette solution. Le fait que la convention du 6 juillet a été signée « en adjonction » à celle du 26 avril ne saurait tout d'abord avoir pour conséquence de maintenir toutes les clauses du premier contrat qui n'étaient pas modifiées dans la convention subséquente. Celle-ci se présente au contraire comme formant un tout par elle-même et porte non point sur une nouvelle machine à coller et rainer destinée à remplacer celle commandée en avril, mais énumère une fois encore toutes les autres machines déjà portées sur le premier contrat. Enfin comme la seconde convention est rédigée sur un formulaire identique

à celui employé pour la première, les mots « en adjonction » pouvaient fort bien indiquer qu'il ne s'agissait pas d'une nouvelle commande, mais qu'elle ne faisait que rappeler le premier contrat pour toutes les machines autres que celle à coller et à rainer.

On doit constater en outre que les arrangements des parties relativement à la commission accordée en avril résultent d'une convention manuscrite *ad hoc*, rédigée en deux exemplaires et constituant un contrat indépendant de la commande des machines. Cela étant, le rappel figurant dans l'intitulé du contrat du 6 juillet peut aussi être compris comme se rapportant uniquement aux commandes proprement dites et non à la commission découlant d'un contrat spécial. En outre cette commission ne s'expliquait que parce qu'elle portait sur un type spécial de machine construite suivant un plan établi par Raimann d'après les projets et dessins du technicien de Brand; or ce plan, qui est joint au dossier, n'a été utilisé ni pour la machine livrée au défendeur, ni apparemment pour une autre machine, mais a été abandonné par les parties d'un commun accord et remplacé par un nouveau modèle dressé par Raimann seul en s'inspirant de la machine d'origine américaine qu'il avait vue à Bulle.

Enfin le contrat du 26 avril donne comme raison de la commission prévue en faveur de Brand le prix de revient assez modique de la machine et le bénéfice élevé que ce genre de construction devait laisser aux fabricants; rien par contre dans la procédure n'indique qu'il devait en être de même pour la machine commandée le 6 juillet dont le prix était deux fois plus élevé. L'instance cantonale n'a du reste pas cherché à calculer ce prix de revient, afin de déterminer l'importance de la commission à laquelle prétendait le défendeur, bien que la dite commission eût dû s'étendre à toutes les machines de ce type vendues à l'avenir par Straub; mais le Tribunal de commerce a jugé qu'il était plus simple de la remplacer

par une provision de 4000 fr. accordée une fois pour toutes. C'est là cependant un mode de procéder contraire aux conclusions du défendeur et demandeur reconventionnel lui-même.

En résumé, les commissions accordées à Brand dans le contrat spécial du 26 avril 1911 se rapportaient exclusivement aux machines que Straub aurait fait construire d'après le modèle admis pour celle de 3900 fr. qui lui était commandée ce jour-là par le défendeur et qui n'a pas été exécutée; elles ne sauraient être considérées comme dues pour le modèle tout différent que Raimann a dressé pour la machine commandée le 6 juillet. La demande reconventionnelle de Brand doit donc être écartée et le jugement attaqué réformé sur ce point également.

Par ces motifs,

le Tribunal fédéral
prononce:

Les deux recours sont admis partiellement; en conséquence l'arrêt du Tribunal de commerce du canton de Berne du 21 juin 1915 est modifié en ce sens que la demande principale est réduite à la somme de 1865 fr. avec intérêt à 5% dès le 10 février 1913, et que la demande reconventionnelle est écartée. La décision cantonale est maintenue en ce qui concerne les frais.