

richtet, abzuweisen; denn durch die seitens ihres geschiedenen Ehemannes erfolgte teilweise Anerkennung der Forderung hat die Rechtslage der Berufungsklägerin selbstverständlich nicht verschlechtert werden können.

Demnach hat das Bundesgericht
erkannt:

Die Berufung wird insoweit gutgeheißen, als in Abänderung des angefochtenen Urteils die Berufungsklägerin von der Verpflichtung zur Zahlung eines Wohnguthabens an den Kläger freigesprochen wird.

12. Arrêt du 11 mars 1904, dans la cause
Béchaux, dem. et rec., contre Chapuis, déf. et int.

Action en dommages-intérêts contre le **negotiorum gestor** pour nullité d'une opposition dans une liquidation. Art. 469 CO. — Exception de **prescription**. Art. 146, 160 CO. — Suspension de la prescription, art. 153 CO. — Dies a quo, art. 149 CO. — Responsabilité du **conseil judiciaire extraordinaire**, droit cantonal, art. 76 CO.

A. — Des poursuites dirigées contre Louis Béchaux, père du demandeur et recourant, ont abouti à l'expropriation des immeubles lui appartenant. Un ordre ayant été ouvert, en 1889, au Greffe du Tribunal de Porrentruy, le Conseil tutélaire de la commune bourgeoise de Porrentruy, agissant par son président J.-B. Carraz, a produit dans l'expropriation de Louis Béchaux, au nom des enfants mineurs de ce dernier, savoir le demandeur Adolphe Béchaux et son frère Joseph. Cette production portait sur 31 891 fr. 65 c., montant des apports mobiliers de Dame Béchaux, mère du demandeur, décédée le 17 avril 1881; elle s'appuyait sur le contrat de mariage établissant, entre les époux, la communauté de biens réduite aux acquêts. La production portait en outre sur une somme indéterminée, à titre de restitution des sommes, créances ou objets mobiliers recueillis par la défunte par suc-

cession, donation ou legs, ainsi que sur les sommes provenant de la vente des propres de la dite Dame Béchaux.

Le projet de liquidation, du 4 janvier 1889, n'a pas attribué de collocation utile aux enfants Béchaux; ils ont été admis, en principe, dans la masse passive, mais colloqués à patience « faute d'éléments pour nous éclairer, dit le liquidateur, sur l'étendue des droits prétendus et sur la valeur juridique des titres invoqués comme moyens de preuve. »

B. — Le Conseil tutélaire de Porrentruy a chargé, dans sa séance du 6 janvier 1889, le défendeur, Paul Chapuis, qui faisait partie du dit Conseil, d'examiner l'affaire et de lui faire rapport. Le défendeur n'a pas fourni de rapport écrit, mais bien un rapport verbal rendu à la séance du 3 février 1889. Après avoir donné quelques explications, le défendeur a déclaré avoir formé opposition à la liquidation, au nom des mineurs Joseph et Adolphe Béchaux.

Il avait, en effet, la veille, formé l'opposition suivante :

« M^e Chapuis, notaire à Porrentruy, agissant comme fondé de pouvoirs 1° du Conseil tutélaire de Porrentruy; 2° de M. Charles Gnos, à Porrentruy, tuteur ad hoc de Joseph et Adolphe Béchaux, enfants de Louis; 3° de Louis Béchaux, négociant à Porrentruy, tuteur naturel des dits enfants ;

» — lequel ès qualité qu'il agit a déclaré former opposition à la liquidation qui précède, pour le motif que la réclamation des dits enfants n'a pas été colloquée suivant leurs droits. Il conteste donc toutes les collocations portées tant atteinte à leurs droits, collocations qu'il se réserve de spécifier. »

L'avocat Braichet a été désigné, dans la séance du Conseil tutélaire du 9 février 1889, comme défenseur des enfants Béchaux, cela en remplacement de l'avocat Wermeille désigné à la séance du 3 février, mais qui avait refusé ce mandat. Par assignations notifiées le 16 février 1889, l'avocat Braichet a mis en cause la maison de banque Choffat & C^{ie}, les héritiers de Joseph Fattet et Antoine Fattet pour faire prononcer entre autres, que c'était à tort que les dits défen-

deurs avaient été colloqués utilement, en rang privilégié ou hypothécaire antérieur à Joseph et Adolphe Béchaux.

Le procès a été vidé par arrêt de la Cour d'Appel du canton de Berne du 27 avril 1893, déboutant les enfants Béchaux de leurs conclusions et les condamnant aux frais des défendeurs. La demande de rectification du projet d'ordre, du 4 janvier 1889, était repoussée, essentiellement à raison de la nullité de l'opposition du 2 février 1889. L'arrêt s'exprime en ces termes à ce sujet : « ...le notaire Chapuis n'a » pas contesté indistinctement toutes les collocations du » projet d'ordre dont s'agit, mais seulement toutes les collo- » cations portant atteinte aux droits des enfants Béchaux et » qu'il se réservait de spécifier. . . . » « Ainsi, cette oppo- » sition qui n'était ni précise, ni définitive, ne répond nulle- » ment à la prescription de l'article 540, second alinéa » Cpc. . . . » « Mais, une condition essentielle de toute de- » mande en rectification d'un projet d'ordre est une opposi- » tion valable (Cpc 540 et 541). Le défaut de cette condition » est donc un motif suffisant pour rejeter une pareille de- » mande. »

Dans le cours de l'instance Joseph Béchaux est décédé, en juillet 1891, laissant comme héritiers son frère Adolphe, le demandeur au présent procès, et son père.

C. — Le demandeur déduit des faits qui précèdent que Paul Chapuis, en faisant une opposition nulle, bien qu'étant notaire, a perdu par sa faute cet important procès et il s'attache à démontrer, dans sa procédure, que ses droits étaient préférables à ceux des créanciers dont les collocations étaient attaquées et que ses conclusions auraient été adjugées si l'opposition avait été faite légalement. Le dommage causé équivalant à la perte que le demandeur a subie par suite de l'opposition défectueuse, c'est-à-dire la moitié de la somme de 59 728 fr. 25 c. réclamée dans les conclusions du procès sur opposition, et les 3/4 de l'autre moitié revenant à son frère Joseph, décédé en cours d'instance.

D. — Le 27 février 1892, le défendeur Chapuis a été nommé par l'autorité préfectorale conseil judiciaire extraor-

dinaire d'Adolphe Béchaux, sur la proposition du Conseil tutélaire, pour le représenter au dit procès sur opposition. Le demandeur se prévaut d'autres fautes commises par le défendeur postérieurement à cette date et qui engageraient sa responsabilité. A l'audience du 25 mars 1892, les défendeurs, dans le procès sur opposition, auraient déclaré ne pas résister à la demande en ce qui concerne certaines collocations. Or, dans la rectification de la liquidation, dressée par le Greffier du Tribunal, le 14 octobre 1893, Adolphe Béchaux a été de nouveau éliminé des créanciers utilement colloqués. Le défendeur, en sa qualité de conseil judiciaire extraordinaire d'Adolphe Béchaux, a formé opposition, le 13 novembre 1893, à un certain nombre de nouvelles collocations. Toutefois le 4 décembre suivant, il a retiré son opposition en ce qui concerne Choffat & C^{ie}, Antoine Fattet et Anette et Victor Béchaux. Il a actionné veuve Metthée et les héritiers Viette pour obtenir leur élimination du projet d'ordre et la dévolution de leurs collocations à Adolphe Béchaux; mais le juge n'est pas entré en matière et s'est déclaré incompétent pour le motif que l'opposition à la rectification d'un projet d'ordre devait se faire par voie de prise à partie contre le greffier-liquidateur, et non par la voie de citation devant le juge, comme pour la liquidation originaire. Sur appel du demandeur, la Cour d'Appel lui a clos le for par arrêt du 17 mars 1894. Sur ce, le Greffier a constaté que les collocations Viette et Metthée étaient devenues définitives. Soit par le retrait non justifié de son opposition, soit par le vice de forme qu'il a commis, le défendeur a, aux dires du demandeur, engagé sa responsabilité.

E. — La présente action a été ouverte par exploit du 12 avril 1902, notifié le 14 avril 1902, au défendeur. Le demandeur a conclu à ce qu'il plaise au Tribunal civil du district de Porrentruy « condamner le défendeur à payer au demandeur des dommages-intérêts à raison du préjudice qu'il a subi par suite de l'opposition défectueuse faite par le dit défendeur, le 2 février 1889, à la liquidation du prix des immeubles expropriés sur Louis Béchaux le 4 janvier 1889,

et en général de toutes les fautes commises au détriment du demandeur dans cette liquidation et sa rectification. »

Le défendeur a conclu à libération sur le fond, mais a soulevé préalablement une exception péremptoire. Il a allégué qu'il s'agit là d'une action en dommages-intérêts qui se prescrit par une année à partir du jour où le demandeur, ou son représentant légal a eu connaissance du prétendu dommage causé et, dans tous les cas par dix ans à partir du jour de l'opposition, c'est-à-dire du 2 février 1889.

F. — Par jugement du 29 juin 1903 le Tribunal civil du district de Porrentruy a admis l'exception péremptoire du défendeur.

Prononçant sur recours du demandeur, la Cour d'Appel et de Cassation de Berne a, par arrêt du 8 décembre 1903, adjugé l'exception péremptoire du défendeur pour autant que l'action en dommages-intérêts se basait sur l'opposition du 2 février 1889, et rejeté l'exception péremptoire pour le surplus; elle a débouté le demandeur de ses conclusions en tant qu'elles étaient encore litigieuses.

G. — Par acte du 28 janvier 1904, le demandeur recourt en réforme au Tribunal fédéral contre cet arrêt et reprend ses conclusions de première instance.

Statuant sur ces faits et considérant en droit :

1. — (Formalités, compétence.)

2. — Dans l'opposition formée par le défendeur, le 2 février 1889, à la liquidation des immeubles de Louis Béchaux l'opposant s'est dit agir comme fondé de pouvoirs : 1° du Conseil tutélaire de Porrentruy; 2° de M. Charles Gnos à Porrentruy, tuteur ad hoc de Joseph et Adolphe Béchaux; 3° de Louis Béchaux, négociant, tuteur naturel des dits enfants. Or, les instances cantonales ont admis, comme établi, en procédure, que le défendeur n'avait reçu mandat de faire l'opposition en question, ni de Louis Béchaux, ni de Gnos, ni du Conseil tutélaire. Ce dernier l'avait simplement chargé, à la séance du 6 janvier 1889, de faire toutes recherches « afin d'établir rapport », mais non de porter opposition à la liquidation. Les parties n'ont pas contesté, dans le recours au

Tribunal fédéral, ou dans leurs plaidoiries, cet état de fait, qui n'est contraire à aucune pièce du dossier.

C'est donc à bon droit que les instances cantonales ont admis que le défendeur a agi comme *negotiorum gestor*, c'est-à-dire comme gérant d'affaires sans mandat. L'arrêt de la Cour d'Appel de Berne constate qu'ayant attendu, pour s'acquitter de son mandat spécial, les derniers jours du délai fixé pour former opposition, — ce délai échéait le 4 février, — le défendeur s'est vu dans le cas de faire cette opposition de son chef afin de ne pas laisser s'écouler le délai de 30 jours prévu à l'art. 540 Cpc bernois.

C'est en vertu de ce rapport de droit, régi par les articles 469 et suivants du CO, que le demandeur pourrait rendre le défendeur responsable de sa gestion. Mais ce dernier oppose une exception péremptoire.

3. — Les actions du maître contre le gérant se prescrivent par dix ans, en application de l'article 146 CO. Le demandeur a prétendu que l'exception péremptoire soulevée par le défendeur devait être rejetée, parce que celui-ci n'avait invoqué que la prescription prévue à l'art. 69 CO pour l'action en dommages-intérêts à raison d'actes illicites, et non pas la prescription décennale de l'art. 146 CO, seule applicable en cas de quasi-contrat.

Mais cette allégation n'est pas exacte; le défendeur a dit textuellement dans sa défense : « Cette action se prescrit par un an à partir du jour où le défendeur, ou son représentant légal, a eu connaissance du prétendu dommage causé et, dans tous les cas par dix ans à partir du jour de l'opposition. » Le défendeur paraît bien avoir eu particulièrement en vue l'article 69, mais ce qui a été avant tout son intention, c'est d'opposer la prescription quelle qu'elle soit. Or, s'il est vrai que le tribunal ne peut pas soulever d'office la question de prescription (CO 160), la loi n'exige pas, en revanche, que la partie intéressée indique l'article sur lequel elle se fonde pour appuyer l'exception péremptoire qu'elle soulève.

4. — Le demandeur a soutenu, en outre, que la prescrip-

tion de dix ans, si on l'admettait, n'a point couru contre lui, qui, né le 9 avril 1881, n'est devenu majeur que le 9 avril 1901; il a invoqué, pour justifier cette suspension de prescription, l'article 2252 du Code Napoléon, qui dispose que la prescription ne court point contre les mineurs. Cette argumentation est erronée; en effet, l'art. 153 CO énumère les cas dans lesquels la prescription ne court pas ou est suspendue; cette énumération ne prévoit pas le cas de l'article 2252 du Code Napoléon invoqué par le demandeur, et elle est strictement limitative, ainsi que le Tribunal fédéral l'a jugé en la cause Bezençon c. Union vaudoise du Crédit (19 juillet 1902, *Rec. off.*, XXVIII, 2^e partie, p. 362).

L'art. 153 prévoit des suspensions de prescription pendant la durée de la tutelle, à l'égard des créanciers des pupilles contre leur tuteur ou contre l'autorité tutélaire. Or, en l'espèce, le défendeur n'a pas agi comme tuteur puisque le demandeur était alors représenté par son père comme tuteur naturel et M. Gnos comme tuteur ad hoc, il n'a pas agi non plus comme agent de l'autorité tutélaire puisqu'il a fait l'opposition de son propre chef comme negotiorum gestor. La Cour d'Appel et de Cassation de Berne n'a pas estimé non plus qu'au point de vue du droit cantonal bernois le défendeur pût être considéré comme le tuteur ou l'autorité tutélaire désignés par l'art. 153 CO. Il ne peut donc être question de suspension de la prescription.

5. — Aux termes de l'article 149 CO la prescription court du moment où la créance est devenue exigible; il s'agit de fixer quel est ce *dies a quo*.

Le défendeur a prétendu que la prescription a commencé à courir le jour où l'opposition fut formée par lui, soit le 2 février 1889. Le demandeur a déclaré qu'en tous cas la prescription n'a commencé à courir que le 27 avril 1893, date de l'arrêt de la Cour d'Appel qui a reconnu l'opposition faite par le défendeur, nulle et non avenue, et a débouté le demandeur de ses conclusions contre Choffat & C^{ie} et consorts. Le demandeur a allégué que c'est ce jour-là seulement qu'est né un préjudice pour lui et qu'il a pu en connaître

l'auteur; les dix années n'étaient donc pas accomplies le 14 avril 1902, jour où le défendeur a été cité en conciliation sur les conclusions de la présente action. Le jugement du Tribunal de première instance constate que la prescription est acquise, que l'on prenne comme *dies a quo*: le 2 février 1889, date de l'opposition incriminée, le 3 février 1889, date à laquelle le défendeur a fait rapport au conseil tutélaire et doit être considéré dès lors comme déchargé de toute responsabilité, soit enfin le 27 février 1892, époque à laquelle le défendeur a été nommé conseil judiciaire extraordinaire des enfants Béchaux, sa gestion d'affaires ayant alors pris fin. — La Cour d'Appel et de Cassation de Berne a admis un autre point de vue. Elle a estimé que le fait générateur du dommage est l'opposition insuffisante du défendeur et non l'arrêt qui a déclaré cette opposition insuffisante pour fonder l'action en rectification du projet d'ordre. L'action en réparation du dommage résultant de cette opposition non valable pouvait, dès lors, être intentée dès qu'il n'était plus possible de remplacer cette opposition viciée par une opposition valable, soit dès l'expiration du délai de 30 jours pendant lequel les oppositions pouvaient être formulées. Ce délai expirait in casu le 4 février 1889. Dès ce jour-là, il y avait pour le demandeur *actio nata* à l'encontre du défendeur à raison de la rédaction défectueuse de l'opposition, laquelle équivalait en droit à une absence d'opposition. La prescription aurait donc été acquise au défendeur le 4 février 1899.

Cette dernière solution est seule conforme à la loi. Ainsi que le Tribunal fédéral l'a jugé, une créance est exigible, au sens de l'article 149 CO, lorsque l'exécution qui incombe au débiteur peut être exigée, c'est-à-dire, dans la règle, pour autant qu'il ne s'agit pas d'une créance à terme, au moment même où elle a pris naissance. C'est une erreur que de prétendre que c'est le prononcé du juge qui donne naissance à la créance; il la constate, il la détermine et la délimite, mais il ne la crée pas (T. F. Chardonnetseidenfabrik Spreitenbach c. Gerichtskasse Baden, 19 avril 1901, XXVII, 2^e partie, p. 148).

En l'espèce, ce n'est pas l'arrêt de la Cour d'Appel de Berne, du 27 avril 1893, qui a causé le dommage qu'allègue le demandeur, cet arrêt n'a fait que constater la nullité de l'opposition. En droit le dommage a été créé et l'obligation de la réparer est née, au moment où, le défendeur ayant fait une opposition irrégulière, ayant déclaré au Conseil tutélaire qu'il avait fait opposition régulière et celui-ci ayant lui-même laissé écouler le délai, il n'était plus possible de faire une opposition valable. Ce délai étant échu le 4 février 1889, c'est à partir de cette date que la prescription décennale courait ; elle est arrivée à terme le 4 février 1899 ; le demandeur était donc à tard en ouvrant action en mars 1892.

6. — Les mêmes motifs ne peuvent pas être invoqués pour les actes commis par le défendeur postérieurement au 27 février 1892, date à laquelle il a été nommé conseil judiciaire extraordinaire du demandeur. Il ne s'agit plus là d'une gestion d'affaires sans mandat, mais d'actes que, de l'aveu même du demandeur, le défendeur aurait commis en sa qualité de conseil judiciaire extraordinaire. La Cour d'Appel de Berne constate que les actes incriminés datant de décembre 1893, la prescription décennale n'était pas acquise le 14 avril 1902 ; elle ajoute qu'on doit même admettre « puisqu'il s'agit » là d'une action d'un pupille contre son tuteur, — car le » conseil judiciaire doit évidemment être assimilé au tuteur, » — que la prescription a été suspendue jusqu'à la majorité » du demandeur et qu'elle n'a commencé à courir qu'à partir » du 9 avril 1901. »

Ceci posé, la Cour d'Appel constate que, soit le retrait des oppositions contre les nouvelles collocations attribuées à Choffat & C^{ie}, à Antoine Fattet et à Victor et Annette Béchaux, soit l'introduction d'une procédure irrégulière contre Veuve Metthée et les héritiers Viette ne sont pas des actes personnels du conseil judiciaire extraordinaire, mais des actes de l'avocat désigné par le Conseil tutélaire pour sauvegarder les intérêts des mineurs Béchaux. On ne pourrait, dès lors, dit l'arrêt cantonal, les reprocher au conseil judiciaire qu'en établissant qu'il les a imposés à l'avocat, ce qui n'est pas même prétendu.

Mais toute cette question concerne uniquement l'étendue des pouvoirs et la responsabilité du conseil tutélaire, de l'avocat qu'il a désigné pour agir en son nom et du conseil judiciaire extraordinaire chargé de représenter les mineurs. Ce sont là des rapports qui ont leur source dans le droit de famille, qui sont réglés par les lois cantonales (CO 76) et qui, à ce titre-là, échappent absolument au Tribunal fédéral ; celui-ci n'est donc pas compétent pour réformer l'arrêt rendu par la Cour d'Appel et de Cassation du canton de Berne en ce qui concerne les actes qu'aurait commis le défendeur comme conseil judiciaire extraordinaire, c'est-à-dire à partir du 27 février 1892.

Par ces motifs,

Le Tribunal fédéral

prononce :

Le recours d'Adolphe Béchaux est écarté comme mal fondé et l'arrêt de la Cour d'Appel et de Cassation de Berne est maintenu dans toutes ses parties.

13. Arrêt du 12 mars 1904, dans la cause

Zwikel, dem., rec. princ., contre Brissard et Lejeune, déf.,
rec. p. v. de jonction.

Bail à loyer ; résiliation de la part du bailleur pour retard du paiement du loyer. — Actions du preneur en dommages-intérêts pour prétendu **enrichissement illégitime** et pour rupture injustifiée du bail. — Compensation, art. 131, al. 2 CO. — Effets de l'ordonnance d'expulsion. — Réduction proportionnelle du loyer pour détérioration de la chose louée, **art. 277, al. 2 CO.**

A. — Par convention du 25 juin 1901, Dame Brissard et Lejeune ont consenti au transfert d'un bail existant entre eux et Dame Bornand, locataire des locaux, installations et objets servant à l'exploitation des bains des Alpes, à Genève. Ce bail a été transféré au recourant principal Zwikel, aux fins de continuer l'exploitation des bains tels qu'ils existaient ;