

vie en exerçant sa profession et non seulement il n'a pas prouvé, mais il n'a même pas allégué qu'il lui serait impossible de trouver une place dans une maison établie en dehors des limites tracées par l'arrêt attaqué.

En ce qui concerne la quotité de l'indemnité allouée, l'instance cantonale n'a pas précisé les éléments sur la base desquels elle l'a calculée et elle s'est bornée à relever la gravité de la faute commise par Crétin. Mais l'article 42 al. 2 CO permettant d'accorder une indemnité même en l'absence d'une preuve rigoureuse du dommage et les pièces du dossier étant de nature à établir que la demanderesse a dû, d'après le cours ordinaire des choses, subir un préjudice appréciable du fait de la concurrence organisée contre elle par le défendeur, le Tribunal fédéral n'a pas de motifs de réduire le chiffre de 1000 fr. qui a été fixé *ex aequo et bono*. Rien ne permet d'ailleurs de supposer que, comme l'allègue le recourant, cette indemnité fasse double emploi avec celle à laquelle il a été condamné précédemment pour rupture abrupte du contrat.

Enfin l'astreinte de 20 fr. par jour constitue une mesure d'exécution et à ce titre (art. 97 al. 2 CO) elle est réglée par le droit cantonal et échappe au pouvoir de contrôle du Tribunal fédéral. On ne pourrait songer à la déclarer contraire au droit fédéral que si elle impliquait une condamnation définitive à une indemnité à raison d'un dommage futur, c'est-à-dire si le juge avait entendu fixer d'avance la quotité de la réparation d'un dommage non encore réalisé et qu'actuellement il est donc impossible de déterminer d'une façon sûre. Mais tel n'est pas le rôle attribué à l'astreinte par la jurisprudence qui la considère comme une simple mesure comminatoire ne privant pas le juge de la faculté de rechercher, au cas où elle serait demeurée sans effet, si et dans quelle mesure les dommages-intérêts sont encourus (voir *Pandectes françaises* sous Obligations n°s 2105 et suiv.). L'astreinte prononcée étant ainsi limitée dans ses conséquences juridiques, elle ne saurait porter d'atteinte à la réglementation du CO en

matière de réparation du dommage et elle n'empiète donc pas sur le domaine réservé au droit fédéral.

Par ces motifs,

le Tribunal fédéral

prononce :

Le recours est écarté et l'arrêt cantonal est confirmé.

88. Arrêt de la 1^{re} Section civile du 16 novembre 1917
dans la cause Jacques Spagnoli, défendeur,
contre E. et F. Bernheim, demandeurs.

CO art. 184. — Obligation du vendeur de livrer la marchandise à l'acheteur; conséquences. — Indemnité due en cas d'inexécution.

A. — Le défendeur et recourant Jacques Spagnoli, à Martigny-Ville, a acheté en juillet 1914 aux demandeurs et intimés E. et F. Bernheim, à Marseille, par l'entremise de deux courtiers différents, deux wagons de semoule « S S S S ». Le premier, commandé à Chanseaud et Muraille le 21 juillet à raison de 26 fr. 50 les 100 kilos avec 1 % d'escompté, soit 2618 fr. 25 payables le 23 août 1914, est arrivé à destination. Le second wagon, commandé le 17 juillet au courtier Castella et facturé le 27 à raison de 27 fr. 50 les 100 kilos et 1 % d'escompte, soit 2722 fr. 50, n'est pas parvenu au défendeur, et celui-ci a avisé de ce fait E. et F. Bernheim par lettres des 8 et 14 août. Le 19 de ce même mois, la gare de Martigny a transmis au recourant un avis reçu du chef des marchandises de la gare PLM du Bouveret, annonçant que « par suite de la mobilisation générale », ce wagon avait été arrêté en cours de route jusqu'à nouvel avis et sous réserve de mesures éventuelles de réquisitions militaires. Spagnoli s'est alors refusé de payer la traite de 2618 fr. 25 tirée sur lui par les

demandeurs en paiement du wagon livré et a tenté diverses démarches auprès des autorités fédérales pour obtenir l'entrée en Suisse du wagon resté en souffrance à Evian. Finalement le recourant a appris le 12 septembre par la gare suisse du Bouveret que celui-ci avait été livré, d'ordre des expéditeurs, aux sieurs Capitan frères, fabricants de pâtes, à Thonon.

Spagnoli a réclamé le 14 septembre 1914 à E. et F. Bernheim une indemnité de 1700 fr., représentant le préjudice qu'il estimait avoir souffert en raison de la hausse subie par la semoule, dont le prix avait atteint à ce moment-là 44 fr. 50 les 100 kilos. Les demandeurs lui ont expliqué avoir dû réaliser la marchandise afin d'éviter qu'elle ne subisse une détérioration à cause de son séjour prolongé en gare d'Evian; ils ajoutaient l'avoir vendue à raison de 38 fr. les 100 kilos et proposaient à Spagnoli de partager avec lui le bénéfice de 925 fr. ainsi réalisé; ils contestaient au surplus l'exactitude du cours indiqué par le recourant et offraient de lui livrer un autre wagon à un prix très inférieur à celui énoncé. Le défendeur les a invités le 3 octobre soit à lui verser l'indemnité déjà indiquée de 1700 fr., soit à lui expédier un wagon de semoule en remplacement de celui qu'il aurait dû recevoir. Il leur a confirmé ces demandes le 16 octobre, puis, n'ayant reçu aucune réponse, il a mis E. et F. Bernheim en demeure de lui faire l'envoi réclamé dans la quinzaine sous peine de résiliation du marché et réclamation de dommages-intérêts. — Enfin il résulte de diverses pièces déposées au dossier que Spagnoli a pris livraison vers la mi-novembre 1914 d'un wagon de semoule provenant également de Marseille, mais expédié par un autre grossiste et qui avait été également arrêté en route par la déclaration de guerre.

Le 2 novembre 1914, E. et F. Bernheim ont adressé des poursuites à Spagnoli en paiement de 2636 fr. 50 avec intérêts à 6% dès le 19 septembre 1914, représentant le prix du premier wagon, plus les frais de la traite qu'il avait laissé venir en retour. Sur opposition du défendeur,

E. et F. Bernheim l'ont assigné en paiement de cette somme devant le Tribunal de Martigny en lui réclamant en outre 625 fr. pour « toile non rendue » et 300 fr. à titre d'indemnité. Spagnoli a conclu à la non entrée en matière en ce qui concernait la valeur des « toiles »; il n'a pas contesté devoir aux demandeurs une somme de 2618 fr. 25 pour le wagon de semoule dont il avait pris livraison le 26 juillet, mais leur a formé une demande reconventionnelle de 2500 fr., représentant la différence entre le prix convenu pour le wagon non livré et celui qu'aurait coûté à raison de 53 fr. les 100 kilos un wagon de même marchandise à la fin de décembre 1914, soit au moment où il aurait dû recevoir le wagon exigé dans sa mise en demeure.

Par jugement du 18 septembre 1916, le Tribunal du IV^e arrondissement pour le district de Martigny a condamné le défendeur à payer aux demandeurs une somme de 2636 fr. 50 représentant le prix du wagon qui lui avait été livré, plus les frais de la traite impayée avec intérêt à 6% dès le 19 septembre 1914; il a refusé d'entrer en matière sur la réclamation pour toiles, a écarté la demande reconventionnelle du défendeur et a mis les frais pour $\frac{2}{3}$ à la charge de Spagnoli et de $\frac{1}{3}$ à celle de E. et F. Bernheim. Sur appel du premier, qui a réduit toutefois devant la seconde instance cantonale sa réclamation à 2200 fr., la Cour d'appel du Valais a, par arrêt du 19 avril 1917, réformé ce jugement en autorisant le défendeur à déduire de la somme qu'il était condamné à payer aux demandeurs, une somme de 925 fr. avec intérêts à 6% dès le 1^{er} septembre 1914.

B. — Par déclaration et mémoire du 29 septembre 1917, Jacques Spagnoli a recouru en réforme au Tribunal fédéral contre cet arrêt en reprenant les conclusions formulées par lui devant la dernière instance cantonale.

Dans leur mémoire responsif du 20 octobre 1917, E. et F. Bernheim ont conclu au rejet du recours et au maintien de l'arrêt attaqué.

Statuant sur ces faits et considérant
en droit :

1. — Le Tribunal fédéral est compétent en l'espèce : les instances cantonales ont appliqué le droit civil fédéral au contrat passé entre les demandeurs domiciliés à Marseille et le défendeur à Martigny ; enfin les deux parties ont invoqué ce même droit, ce qui, à teneur de la jurisprudence (voir RO 28 II p. 68) peut être considéré comme décisif.

2. — L'instance cantonale supérieure s'est bornée à constater que la marchandise avait été expédiée de Marseille à Spagnoli et que, par conséquent, elle avait, en application soit de l'art. 1585 CC féd., soit de l'art. 185 CO, fait route à ses frais, risques et périls ; elle en a déduit qu'E. et F. Bernheim étaient ainsi complètement déchargés, qu'on ne pouvait leur reprocher d'avoir consenti, dans l'intérêt de leur acheteur, à intervenir pour tirer parti de la semoule restée en souffrance en gare d'Evian, mais qu'ils devaient être considérés comme ayant agi dans cette circonstance comme « gérants d'affaires sans mandat » dans l'intérêt de Spagnoli ; la seule obligation qu'ils avaient donc assumée était, d'après la Cour d'appel du Valais, de tenir compte à ce dernier des bénéfices réalisés par cette vente en application des art. 422 et 423 CO. Elle a en conséquence fixé ce bénéfice à 925 fr. et a autorisé le défendeur à déduire cette somme du montant de la demande principale, dont le juste dû n'était pas contesté par Spagnoli.

3. — Cette manière de voir est erronée, parce qu'elle fait abstraction des règles fondamentales du contrat de vente applicables aux parties. Bien qu'à teneur du droit français, seul décisif sur ce point spécial, les risques et profits de la chose vendue aient passé au défendeur lorsque celle-ci a été pesée et séparée, E. et F. Bernheim n'en avaient pas moins toujours l'obligation, en application

de l'art. 184 CO, de livrer la chose au défendeur. Cette obligation ne consiste pas uniquement dans le transfert juridique du droit de propriété, mais impose au vendeur l'obligation de constituer en faveur de l'acheteur un pouvoir de fait immédiat sur la chose achetée et de faire dans ce sens tout ce qui est en son pouvoir pour l'exécution du contrat (voir OSER, Komm. ad art. 184 V 1c et EMERICH, Kauf und Werklieferungsvertrag p. 35). L'expédition de la marchandise et sa remise au chemin de fer ne constituaient donc pas en l'espèce la seule obligation incombant à E. et F. Bernheim, et ceux-ci restaient tenus de prendre pendant tout le voyage les mesures qui deviendraient nécessaires pour faire arriver la marchandise en mains du défendeur et recourant ; le Tribunal fédéral a admis dans cet ordre d'idées et en application de ce principe que le vendeur, pour atteindre ce but, devait même retarder l'expédition au moment convenu lorsqu'il se rendait compte qu'elle pourrait, en raison des circonstances du cas concret, entraîner la détérioration ou la perte de la marchandise (RO 20 p. 639). En l'espèce du reste E. et F. Bernheim pouvaient seuls, à teneur de l'art. 15 de la Convention internationale sur le transport par chemins de fer, disposer du wagon en cours de route, et devaient ainsi faire tout ce qui était en leur pouvoir pour sauvegarder les intérêts du destinataire ; ils auraient donc dû, dès qu'ils ont appris que le wagon était en souffrance à Evian, soit dans la seconde quinzaine d'août au plus tard, demander des instructions au recourant et non pas abuser de leurs prérogatives d'expéditeurs pour traiter avec Capitan frères le 27 août et leur livrer la marchandise le 1^{er} septembre. En procédant comme ils l'ont fait, les demandeurs ont contrevenu à leurs obligations de vendeurs et sont par conséquent responsables, en application des art. 97 et suiv. CO, du dommage subi par Spagnoli, dommage dont l'importance doit être fixée, à teneur de l'art. 191 du même code, à la somme qu'il aurait

dû déboursier pour se procurer un autre wagon de semoule au moment où il lui aurait été possible de recevoir le wagon expédié par E. et F. Bernheim si ceux-ci n'en avaient pas disposé sans droit au profit de tiers.

4. — A la vérité, le dossier ne contient que peu de renseignements sur ce point spécial et le Tribunal fédéral serait par conséquent en droit de renvoyer l'affaire à l'instance cantonale pour complément du dossier et nouveau jugement dans le sens qui vient d'être indiqué. On peut toutefois constater que Spagnoli, ensuite de démarches faites auprès du Département politique fédéral, est, vers la mi-novembre 1914, entré en possession d'un autre wagon de semoule qui lui avait été expédié de Marseille peu avant la guerre par un autre vendeur, et qui avait, lui aussi, été arrêté en cours de route par le fait de la mobilisation générale ; il serait donc probablement entré en possession du wagon Bernheim à la même époque. Le dommage subi par le recourant est donc égal à la différence existant entre le prix auquel la semoule lui avait été facturée, soit 27 fr. 50 les 100 kilos et le cours de cette marchandise à la mi-novembre ; enfin ce dernier chiffre peut être tiré d'une lettre adressée au recourant par la maison B. Regli et Lacroix, négociants à Marseille, le 21 juin 1915, dans laquelle ils lui indiquent le prix de la semoule pendant les deux derniers mois de 1914, soit pour la mi-novembre 42 fr. 50. La différence de prix serait donc de 15 fr. par 100 kilos, ce qui donne pour 10 000 kilos une somme de 1500 fr. Il y a lieu toutefois d'admettre que la marchandise expédiée par E. et F. Bernheim à Spagnoli aurait subi jusqu'à son arrivée à Martigny à cette date une certaine dépréciation et de réduire *ex aequo et bono* à 1400 fr. la somme qu'il y a lieu d'accorder au recourant à titre de dommages-intérêts pour la non exécution de leurs obligations de vendeurs de la part de E. et F. Bernheim.

Par ces motifs,

le Tribunal fédéral
prononce :

Le recours est admis partiellement et le jugement rendu par le Tribunal cantonal du Valais le 19 avril 1917 est modifié en ce sens que la somme que Jacques Spagnoli est en droit de déduire du montant alloué aux demandeurs est portée à 1400 fr.

89. Urteil der I. Zivilabteilung vom 30. November 1917
i. S. Frau Thoma, Klägerin, gegen Kruta, Beklagten.

Art. 466 ff. O. R. Anweisung auf Schuld. Kann der Angewiesene die Einrede, dass der Anweisende den mit ihm abgeschlossenen Kauf nicht erfüllt habe, dem Anweisungsempfänger entgegenhalten ?

A. — Durch Urteil vom 23. Mai 1917 hat die I. Appellationskammer des Obergerichts des Kantons Zürich über die Rechtsbegehren :

a) der Hauptklage :

« Ist der Beklagte verpflichtet, der Klägerin 1900 Fr. »
» nebst Zins zu 5 % seit 14. November 1914 zu bezahlen ? »

b) der Widerklage :

« Ist die Widerbeklagte verpflichtet, dem Widerkläger »
» 2300 Fr. nebst 5 % Zins seit 24. November 1913 zu »
» bezahlen ? »

beschlossen :

» Vom Rückzug der Hauptklage wird Vormerk genommen ; »

und erkennt :

« Die Klägerin ist verpflichtet, dem Beklagten »
» 2300 Fr. nebst Zins zu 5 % seit 24. November 1913 zu »
» bezahlen. »