

trag für Transporte, die sie mit internationalem Frachtbrief übernahmen, grundsätzlich abzulehnen.

Aber auch der Umstand, dass Hébrard die Ware selbst verladen hat, enthebt die Bahn, und damit auch die Widerbeklagte, nicht ihrer Haftung aus dem Übereinkommen.

Art. 31 Abs. 3 Übereinkommen hebt bei Selbstverladung durch den Absender nicht schlechthin die Haftung der Bahn für Beschädigung der Ware auf, sondern nur die Haftung für den Schaden, der zufolge der mit der mangelhaften Verladung verbundenen Gefahr entstanden ist. Voraussetzung der Haftbefreiung ist somit einmal der Nachweis einer mangelhaften Verladung und — angesichts der in Art. 31 Abs. 2 des Übereinkommens aufgestellten Vermutung —, sodann wenigstens der Nachweis, dass der entstandene Schaden von der Art war, dass er durch die mangelhafte Verladung entstehen konnte.

Diese Voraussetzungen treffen hier nicht zu. Eine mangelhafte Verladung läge allerdings dann vor, wenn Hébrard das Bananemehl in einen beschädigten Wagen eingebracht hätte. Hiefür fehlt jedoch ein Beweis. Die Vorinstanz stellt diesbezüglich in für das Bundesgericht verbindlicher Beweiswürdigung fest, es habe nicht nachgewiesen werden können, ob die Undichtigkeit des Wagendaches schon in Cette vorhanden gewesen oder erst auf dem Transport entstanden sei. Aber selbst wenn der Defekt schon in Cette bestanden haben sollte — führt das Handelsgericht weiter aus —, sei er jedenfalls doch nicht derart gewesen, dass ihn Hébrard bei Aufwendung pflichtgemässer Sorgfalt hätte erkennen können. Auch unter dieser letztern Annahme könnte daher von einer mangelhaften Verladung nicht die Rede sein.

In zweiter Linie hat die Vorinstanz die Abweisung der Klage damit begründet, dass die französische Bahn den Ersatz des entstandenen Schadens auch deswegen ablehne, weil der Wagen 20,035 durch die «Fero», die

schweizerische amtliche Einfuhrorganisation, gestellt worden sei. Wenn jedoch aus diesem Grunde die Haftung der französischen Bahnen entfallen sollte, was hier dahingestellt bleiben kann, so würde das nicht auch zur Befreiung der Empfangsbahn der SBB, um deren Wagen es sich handelt, führen. Allerdings stünde dieser dann kein Regressrecht gegen die PLM zu, allein die Übereinkunft enthält keine Bestimmung wonach der Anspruch des Berechtigten gegenüber der Empfangsbahn vom Nachweis eines solchen Regressrechtes abhängen würde.

40. Arrêt de la 1^{re} section civile du 6 juillet 1922 dans la cause Röthlisberger contre Reitzel.

Cautionnement fourni pour garantir l'exécution d'un contrat de vente par le vendeur : Dans ce cas, la garantie ne s'étend qu'à l'intérêt du créancier à l'accomplissement de la prestation du débiteur principal (Erfüllungsinteresse), elle ne porte pas sur les conséquences de l'annulation du contrat (troisième éventualité prévue par l'art. 107 CO).

A. Le 25 mai 1918, Emile Röthlisberger, négociant, à Genève, a passé avec l'ingénieur Paul Mandrin, à Aigle, une convention aux termes de laquelle :

« I. E. Röthlisberger commande à P. Mandrin, qui » s'engage de fabriquer et livrer, les marchandises ci- » après désignées, savoir : Bois de balais, semelle » simple :

» N° 14, 33 cm.	500 douzaines à Fr. 3,30 la douzaine
» N° 16, 35 cm.	1000 » » 3,50 »
» N° 18, 37 cm.	500 » » 3,70 »
» N° 20, 40 cm.	1000 » » 3,90 »
» N° 22, 42 cm.	500 » » 4.— »

» soit au total trois mille cinq cents douzaines.

» II. Cette commande devra être exécutée à satisfaction pour le 31 juillet prochain.

» III. P. Mandrin s'engage en outre à livrer à E. Röthlisberger dans le courant du mois d'août prochain le solde de la commande passée par ce dernier à Ch. Grobéty en date du 23 novembre 1917 ou à ce défaut à payer la somme de mille huit cent vingt francs réduite à M. Röthlisberger par Ch. Grobéty en vertu de dite convention du 23 novembre 1917, l'échéance premièrement convenue étant prorogée à la date du 31 août prémentionnée. » (Mandrin avait repris l'exploitation de la broserie d'Aigle appartenant à Grobéty, à la suite de la faillite de celui-ci, qui venait d'être prononcée.)

« IV. Intervient aux présentes M. Hugo Reitzel, négociant à Aigle, lequel déclare se porter caution solidaire de P. Mandrin et en cette qualité garantir l'exécution des engagements pris par ce dernier dans la présente convention. »

Reitzel a signé cette convention.

Röthlisberger a remis à Mandrin avant le 25 juin 1918 deux effets de 5000 fr. chacun, datés du 30 mai et 21 juin, à valoir sur la commande, objet du contrat du 25 mai ; il lui en a délivré un troisième daté du 30 août 1918, du montant de 5000 fr., comme « valeur à compte sur fournitures de broseries que Mandrin doit me faire parvenir avant fin septembre prochain ». Ces trois effets ont été payés par Röthlisberger et encaissés par Mandrin.

En septembre 1918, Mandrin a livré 2110 douzaines de bois de balais et 966 douzaines de bois de brosses pour un montant total de 8559 fr.

Le 20 octobre 1918, Mandrin a avisé Röthlisberger que les deux commandes (celle du 25 mai et une autre du 25 juin 1918 qui n'est plus en cause) seraient terminées pour la fin du mois. Röthlisberger qui, par lettres du 22 octobre et 7 novembre, avait reçu des réclamations au sujet de la marchandise qu'il leur avait livrée, manda à son vendeur le 23 novembre que ses clients lui « annonçaient une certaine quantité de bois balais inutilisables »,

et qu'il discuterait de cette question lors de sa prochaine visite retardée par la maladie. Il confirma cette lettre le 30 novembre en ces termes : « mes clients... déclarent vouloir faire un triage à mes frais des bois défectueux et inutilisables ; en outre, par suite du délai de livraison largement dépassé, ces messieurs me menacent d'un laissé pour compte des marchandises non encore expédiées ; je me trouve donc dans l'obligation de faire de mon côté toutes réserves pour non exécution, dans les délais convenus, de nos marchés. J'ai le ferme espoir que tout cela s'arrangera... » Le même jour, Mandrin lui écrivait que la commande était terminée depuis quelques jours et qu'il attendait sa visite au plus tôt.

Le 18 décembre, la maison Savy & Givon, à Lyon, avisait Röthlisberger que, vu la mauvaise qualité des précédentes livraisons, elle annulait le solde des commandes. Le 30 décembre, Röthlisberger, par l'organe de son avocat M^e Haissly, signifiait à Mandrin qu'il se voyait dans l'obligation « d'annuler » le solde de son marché de bois de brosses, marché que le vendeur n'avait pas livré en temps voulu, et qu'il réclamait :

1^o La restitution de la somme de 8260 fr. 90 payée en trop ;

2^o la somme de 2050 fr., montant du bénéfice qu'il devait réaliser sur le solde de la commande « livrable fin septembre 1918 » ;

3^o éventuellement des dommages-intérêts pour le cas où il serait rendu responsable de la mauvaise qualité de la marchandise livrée.

Copie de cette lettre a été adressée le même jour à Reitzel, en sa qualité de « caution solidaire » de Mandrin.

B. — Par exploit du 23 décembre 1919, Röthlisberger a intenté action contre Mandrin & Reitzel solidairement en paiement de la somme de 10 310 fr. 90 avec intérêt à 6 % dès le 24 septembre 1919.

Mandrin ne s'est pas défendu et s'est laissé condamner par défaut au paiement de la somme réclamée.

Reitzel a conclu à libération des fins de la demande

et subsidiairement à être relevé par Mandrin de toute condamnation éventuelle.

C. — Par jugement du 17 février/25 avril 1922, la Cour civile vaudoise a admis les conclusions prises par le demandeur contre Mandrin, mais a écarté celles dirigées contre Reitzel. Les frais et dépens du demandeur ont été mis pour $\frac{1}{4}$ à la charge de Mandrin, le surplus restant à la charge de Röthlisberger. Les frais et dépens de Reitzel ont été mis à la charge du demandeur.

D. — Röthlisberger a recouru en réforme contre ce jugement au Tribunal fédéral. Il réduit les conclusions de sa demande à 7310 fr. 30 avec intérêt à 6 % dès le 24 septembre 1919.

L'intimé Reitzel a conclu au rejet du recours et à la confirmation du jugement attaqué.

Considérant en droit :

Le défendeur Mandrin étant hors de cause devant le Tribunal fédéral, seuls les rapports entre Röthlisberger et Reitzel intéressent le présent débat. Le recourant déclare d'ailleurs que « vu l'état de fait reconnu constant par l'arrêt dont recours, le cautionnement d'Hugo Reitzel ne saurait s'appliquer à la seconde commande résultant de l'accord du 25 juin ». C'est donc uniquement le contrat du 25 mai 1918 qui entre en considération.

On aurait pu se demander si, par cette convention, le défendeur n'a pas entendu assumer une obligation principale conjointement avec Mandrin dans ce sens que le demandeur aurait été en droit de poursuivre l'exécution du contrat indifféremment contre l'un ou l'autre débiteur.

Mais le demandeur ne s'est pas placé sur ce terrain. Déjà dans la lettre rédigée par son premier avocat le 30 décembre 1918, il parle de « cautionnement solidaire » et si, devant l'instance cantonale, l'hypothèse d'un « porté-fort » a été avancée par lui, il a reconnu que l'engagement pris par Reitzel pouvait aussi être interprété comme un cautionnement et que cette interpré-

tation était la plus satisfaisante. Dans son recours au Tribunal fédéral enfin, il fonde toute son argumentation sur l'existence d'un cautionnement.

Il n'y a dès lors aucun motif de s'écarter de cette interprétation, plus favorable au défendeur, qui est celle que l'instance cantonale a également admise et qui cadre du reste avec les termes mêmes de la convention : Reitzel déclare « se porter caution solidaire de P. Mandrin et en cette qualité garantir l'exécution des engagements pris par ce dernier ».

On est donc en présence d'une obligation accessoire, la caution garantissant l'exécution des obligations assumées par le débiteur principal.

La Cour civile vaudoise a admis la validité du cautionnement au regard de l'art. 493 CO, en considérant que les mots « paiement de la dette » (Art. 492) doivent être entendus dans le sens général d'« exécution de l'obligation », que, d'après l'art. 494 al. 1^{er}, le cautionnement peut exister sur toute « obligation valable », qu'on peut dès lors cautionner une obligation de faire et qu'en l'espèce, la caution a pu se rendre compte exactement de l'étendue de ses engagements. La réalisation de cette dernière condition n'est indiscutable que pour le solde de la commande Grobéty, l'art. III de la convention du 25 mai 1918 stipulant expressément qu'à défaut de livraison en nature Mandrin s'engage à payer 1820 fr. Quant à la commande de 350 douzaines de bois de balais (art. I), aucun chiffre limitant la garantie de la caution n'a été indiqué pour le cas où, ne pouvant obtenir la livraison des bois, le créancier renoncerait à l'exécution en nature et exigerait en lieu et place de celle-ci des dommages-intérêts (positives Vertragsinteresse). Or, l'expérience a prouvé que l'intérêt à la livraison peut dépasser le prix de la marchandise. Le Tribunal fédéral a sans doute reconnu la validité d'un cautionnement fourni au bas d'un contrat de vente de bois sur pied, qui fixait le prix d'unité et le cube approximatif du bois vendu,

tout en réservant un mesurage ultérieur (RO 47 II p. 302 et suiv.), mais il s'agissait alors d'un cautionnement garantissant les obligations de l'acheteur et la caution pouvait se rendre compte du maximum de sa responsabilité lorsqu'elle a souscrit le cautionnement. Dans le cas, en revanche, où, comme en l'espèce, la garantie est fournie pour assurer l'exécution du contrat par le vendeur, les dommages-intérêts dus pour cause d'inexécution ne sont pas déterminables lors de la conclusion du marché, de sorte que la caution ne connaît pas l'étendue de sa responsabilité, à moins que la convention ne fixe un chiffre maximum au delà duquel la caution n'est plus tenue. On pourrait donc se demander si, contrairement à l'opinion émise par l'instance cantonale, le cautionnement fourni par Reitzel n'est pas nul, au vu de l'art. 493 CO, pour ce qui concerne la commande spécifiée à l'art. I du contrat.

Il n'est toutefois pas nécessaire de résoudre cette question en l'espèce. Ce que le défendeur a en effet entendu garantir, c'est l'exécution du contrat, soit l'intérêt du créancier à l'accomplissement de la prestation du débiteur principal. La garantie ne porte pas sur autre chose ; elle ne s'étend point aux conséquences de l'annulation du contrat, car, dans ce cas, l'acheteur ne peut pas faire valoir son intérêt à la livraison (Erfüllungsinteresse). Or, le demandeur a annulé la vente. Sa lettre du 30 décembre 1918, rédigée par un avocat, le dit expressément et les circonstances montrent que telle était bien son intention. Toute son attitude envers Mandrin a été dictée par l'attitude de ses propres clients. Les lettres qu'il adresse à ce dernier sont le reflet des réclamations que lui font ses acheteurs, et lorsque ceux-ci annulent le solde des commandes, il en fait autant à l'égard de son vendeur. Contrairement à ce que le demandeur soutient dans son recours, il n'a donc pas opté pour la seconde éventualité prévue à l'art. 107 CO, mais pour la troisième, et, dans ces conditions, il n'est

pas fondé à réclamer des dommages-intérêts représentant l'« Erfüllungsinteresse », seul garanti par Reitzel.

Quant aux avances consenties par le demandeur et dont celui-ci exige le remboursement, elles ne font pas l'objet du cautionnement puisqu'elles constituent des prestations de l'acheteur et que leur restitution est la conséquence de l'annulation du contrat (art. 109 CO).

Au surplus il y a lieu d'observer que, contrairement à l'allégation du demandeur, la vente — qui, au début, constituait un « Fixgeschäft » — est devenue un « Mahngeschäft » nécessitant la mise en demeure de Mandrin, mise en demeure qui n'est pas intervenue. Il résulte en effet de la correspondance résumée plus haut que le 20 octobre 1918, soit après l'expiration du délai fixé par la convention complémentaire du 25 juin 1918, Mandrin a annoncé l'achèvement du travail pour la fin du mois, et que le demandeur n'a pas protesté ni excipé du retard dans sa lettre du 23 novembre. Il a donc consenti tacitement à prolonger le terme de livraison. Ce n'est qu'après coup, lorsque ses propres acheteurs l'eurent menacé d'un laissé pour compte, qu'il a cherché à tirer argument du retard, sans d'ailleurs renoncer à la livraison puisqu'il exprimait l'espoir que « tout s'arrangera ».

Quel que soit dès lors le point de vue auquel on se place, la demande dirigée contre la caution se révèle mal fondée.

Le Tribunal fédéral prononce :

Le recours est rejeté et le jugement attaqué est confirmé.