

per hl. allerhöchstens gegen 60,000 Fr. betragen würde, müsste auf eine Reihe von Jahren verteilt werden, da die Sarner Wirte ihren Bezug nach dem Bedarf einzu-richten hatten und zusammen durchschnittlich nicht über 250 hl. per Jahr bezogen. Doch ist mit Rücksicht darauf, dass inzwischen die Preise der Rohprodukte wieder gesunken sind und der Bierpreis herabgesetzt worden ist, von vorneherein mit einer geringeren Differenz für das Restquantum Bier zu rechnen.

Zieht man nun in Betracht, welch' ausserordentlich kleinen Prozentsatz des zwischen 1 u. 3 Mill. Fr. schwankenden, jährlichen Gesamtumsatzes der Brauerei Spiess die Jahresbezüge des Sarnerkonsortiums ausmachen, und fasst man im ferneren die laut den Jahresberichten der Brauerei Spiess von ihr in den Jahren 1916 bis 1923 auf Liegenschaften, Maschinen usw. vorgenommenen Abschreibungen von über 1 Mill. Fr. ins Auge, so verschlägt für die Frage, ob ihr habe zugemutet werden dürfen, während einiger Jahre vorübergehender wirtschaftlicher Krisis des Brauereigewerbes den Vertragspreis von 1900 innezuhalten, der Umstand, dass sie in der Zeitspanne von 1916/1921 keine Dividenden an die Aktionäre ausrichten konnte, nichts. Die gesamten Verhältnisse ergeben, dass die Einhaltung des Vertragspreises unter keinen Umständen zum finanziellen Ruin der Brauerei hätte führen können, wie übrigens die Tatsache des heutigen normalen ökonomischen Standes der Klägerin und der Umstand, dass sie in den letzten Jahren ihren Betrieb noch vergrößert hat und seit 1922 wieder Dividenden ausschüttet, dies ebenfalls dartun.

4. — Auch auf Art. 62 OR kann die Klageforderung nicht gestützt werden. Abgesehen davon, dass der Gewinn des Beklagten aus den erhöhten Detailausschankpreisen nicht aus dem Vermögen der Brauerei, sondern aus demjenigen der Wirtsgäste erzielt worden ist, und daher der Kausalzusammenhang zwischen der Bereiche-

rung des Beklagten und dem von der Klägerin geltend gemachten Vermögensausfall fehlt, beruht ja der an die Brauerei zu zahlende Engrosbierpreis auf einer vertraglichen Bestimmung; andererseits finden die vom Beklagten bezogenen Detailausschankpreise, deren Einhaltung übrigens den Wirten vom Brauerverein selber vorgeschrieben wurde, in einer Verständigung des Beklagten mit seinen Gästen, zu welcher der Brauerei ein Mitspracherecht nicht zustand, ihre Stütze. Also liegt sowohl gegenüber der Brauerei als gegenüber den Gästen ein die Bereicherung rechtfertigender Grund vor.

*Demnach erkennt das Bundesgericht :*

Die Berufung wird abgewiesen und das Urteil des Obergerichts des Kantons Obwalden vom 6. März 1924 bestätigt.

**42. Arrêt de la 1<sup>re</sup> Section civile du 8 juillet 1924 dans la cause Lakhovsky contre Confédération Suisse.**

*Conclusion du contrat. Forme écrite.* Art. 16 CO. — Lorsque les parties conviennent de donner la forme écrite au contrat et de l'établir en deux doubles, il faut, pour la perfection du contrat, que chaque partie échange le double signé par elle avec celui de la partie contractante.

A. — (Extrait des constatations de fait.) Après avoir traité diverses opérations d'affrètements avec la Confédération Suisse par l'intermédiaire de la Régie des alcools, Georges Lakhovsky, ingénieur, à Paris, est entré en relations en 1918 avec le Commissariat central des guerres à la tête duquel se trouvait alors le colonel Zuber. Il reçut du commissariat une lettre datée du 29 juillet 1918 et ainsi conçue :

« Ensuite de notre entretien verbal, nous vous confirmons que nous sommes, en principe, d'accord d'affréter de vous quelques navires jusqu'à 24000 tonnes

ensemble pour le transport de nos marchandises de Java à Cette. Cet affrètement se fait sous la condition expresse que l'autorisation de navigation pour notre compte soit donnée par le Gouvernement français et the Interallied Chartering Executive Londres. Le projet de contrat qui stipule les détails et notamment les garanties à fournir par vous pour le fret à payer d'avance vous sera transmis par notre légation de Paris. » Lakhovsky répond le même jour qu'il ne procédera pas aux achats de bateaux « sans avoir l'assurance formelle du Gouvernement français de la libre navigation de ces bateaux pour les transports de vos marchandises que j'estime suffisante, et s'il est nécessaire le consentement de la commission interalliée d'affrètement ».

Le 6 août 1918, Lakhovsky exposa son projet de contrat avec la Confédération à M. Bouisson, Haut Commissaire aux Transport maritimes et à la Marine marchande, à Paris. Il lui dit notamment : « J'achèterai 25000 tonnes de bateaux en Amérique avec de l'argent suisse sans frais quelconques pour la France... Pour réaliser ce projet, il me faut...

» 1° L'autorisation de navigation et votre concours moral et officiel pour l'achat de bateaux naviguant sous pavillon français de préférence, ou au besoin sous pavillon américain avec la licence de navigation de l'American Shipping Board;

» 2° Une garantie que ces bateaux ne seront pas réquisitionnés pendant 3 ans après leur arrivée en France avec les marchandises suisses;

» 3° Votre concours pour obtenir l'autorisation nécessaire de l'Interallied Chartering Executive, Londres, »

Le Haut Commissaire français répond le 28 août 1918 : « Je vous autorise à acheter 25000 tonnes de navires (tonnage allié ou neutre) avec de l'argent exclusivement suisse, pour le transport de marchandises destinées à la Suisse dont l'importation soit régulièrement autorisée. Je demanderai à M. Tardieu de vouloir

bien appuyer votre demande auprès de l'American Shipping Board pour l'achat de ces navires et leur transport sous pavillon français, et je ferai auprès de l'Interallied Chartering à Londres une démarche en vue que vous obteniez les autorisations nécessaires... »

Le 2 septembre Lakhovsky fait part au Commissariat central des guerres du résultat de ses démarches et ajoute : « Pour ce qui est des craintes de votre part et que vous aviez émises verbalement et par écrit lors de mon dernier séjour en Suisse, concernant l'autorisation de l'Interallied Chartering à Londres, la lettre de M. Bouisson (dont Lakhovsky communique un extrait) les dissipera complètement. »

Mais le colonel Zuber n'est pas rassuré. La correspondance continue et des entrevues ont lieu. Le 4 septembre Lakhovsky écrit qu'il est doré et déjà disposé à fixer le taux et certaines conditions du « time-charter » (affrètement pour une durée déterminée). Il voudrait accélérer les choses et termine en déclarant : « ... Dans tous les cas, le contrat définitif doit être signé avant le 15 octobre. Si à cette date l'accord n'est pas signé définitivement entre nous, je me déclare dégagé de tout compromis concernant le « time-charter. »

Le 30 septembre Lakhovsky annonce sa visite au Commissariat parce qu'il a reçu du Féro un télégramme ainsi conçu : « Département Economie public avant soumettre projet contrat Conseil fédéral désire éclaircir certains points notamment engagement time-charter. Beretta ne pouvant prendre engagement ferme votre présence lui semble nécessaire. »

Le Commissariat répond le 5 octobre qu'ensuite de la nouvelle organisation de l'office fédéral de l'alimentation, toutes les questions de transport et de fret sont traitées maintenant par l'Office suisse des Transports extérieurs (« Féro ») auquel tout le dossier a été remis. « C'est avec lui que notre délégué M. Silvio Beretta a continué les pourparlers à partir de la mi-août. »

Le 8 octobre 1918, Lakhovsky s'étant effectivement rendu à Berne, a été rédigé le document qui est à la base du présent procès. Cet acte a la teneur suivante :

« Contrat

« entre le soussigné, Monsieur Georges Lakhovsky, 20, Rue de l'Arcade à Paris, de passage à Berne à l'hôtel Bernerhof

et

« l'Office Suisse des Transports Extérieurs à Berne, agissant pour compte du Gouvernement Suisse, il a été convenu ce qui suit :

« Monsieur Georges Lakhovsky, en vertu de l'autorisation datée du 28 août 1918 du Haut Commissaire aux Transports Maritimes et à la Marine Marchande Française, d'effectuer des transports de marchandise à destination de la Suisse, met le tonnage à lui accordé à disposition de l'Office Suisse des Transports Extérieurs, agissant pour le compte du Gouvernement Suisse.

« Ce tonnage jusqu'à concurrence de 25 000 tonnes sera cédé par Monsieur Georges Lakhovsky au Gouvernement Suisse pour son premier voyage de Java, Raugoon ou Bassein à Cette aux conditions suivantes :...

... « 4° Le fret est fixé à 1275 (mille deux cents soixante-quinze) francs français la tonne dead weight.

» Le fret est payable d'avance à Paris au fur et à mesure que les bateaux seront mis à disposition de Monsieur Lakhovsky et selon ses instructions ; les fonds seront mis à la disposition de Monsieur Lakhovsky à la Banque Nationale de Crédit à Paris contre la mise en gage des vapeurs en question et contre la remise des documents suivants :...

» Monsieur Lakhovsky ne pourra disposer des fonds qu'après obtention des licences nécessaires pour la libre navigation jusqu'à Cette...

« 5° La forme d'affrètement convenue est celle dite Java charte-partie suivant annexe qui fait partie inté-

grale du contrat et qui sera signée par les deux parties contractantes.

» Selon le type annexé une charte-partie sera établie pour chaque navire sitôt le nom connu... »

Une formule de charte-partie type est annexée au contrat sous le titre « Java charte-partie ». C'est un formulaire de contrat d'affrètement à remplir pour chaque bateau.

Le « contrat » du 8 octobre et la charte-partie type ont été établis en trois exemplaires (2 originaux et 1 copie). Mais il n'y a pas eu échange de signatures ni délivrance des exemplaires. Le 8 octobre Lakhovsky seul a signé. Puis les trois exemplaires ont été remis par Féro à M. Beretta avec une lettre datée du 8 octobre où on lit : « Il est entendu que M. Lakhovsky gardera la copie et nous remettra deux exemplaires du contrat et de la charte-partie signés par lui. »

Lakhovsky et Beretta se sont effectivement rendus le 8 octobre chez le notaire Küffer, à Berne, lequel a légalisé la signature de Lakhovsky et certifié conforme la copie du contrat et de la charte-partie.

Cette formalité remplie, Lakhovsky, ne reçut, comme convenu, que la copie. Les deux exemplaires originaux restèrent en possession de Féro qui les envoya à son bureau à Paris, après en avoir signé un à son tour. Le demandeur ne conteste pas que son exemplaire ne devait lui être remis, muni de la signature de Féro, qu'après avoir passé par le bureau de Paris. En effet, la lettre d'accompagnement de Féro-Berne, du 8 octobre 1918 expose ce qui suit :

« Nous vous remettons ci-inclus un contrat d'affrètement et un charte-partie type, et vous prions de bien vouloir examiner ces documents.

» En outre nous joignons à la présente, copie de la déclaration Buisson, telle qu'elle a été portée à notre connaissance par M. Lakhovsky. Cette lettre étant la base de toute la convention, il est absolument nécessaire

que nous soyons renseignés sur son authenticité avant que M. Lakhovsky entre en possession du contrat signé. Veuillez donc avoir l'obligeance de vous informer personnellement auprès de M. Bouisson sur l'authenticité du document et sur sa portée. De même il est nécessaire que vous vous renseigniez sur les points suivants :

« 1° La Banque Nationale de Crédit est-elle une institution de tout premier ordre, méritant confiance ?

« 2° Les documents que Lakhovsky remettra à la Banque en garantie de notre paiement suivant art. 4 du contrat, sont-ils suffisants pour nous couvrir contre tous risques et contre toutes éventualités et pour des bateaux de tous pays alliés ou neutres ?

« 3° Un jugement d'arbitres ainsi qu'il est prévu à l'art. 8 du contrat, est-il exécutable en France ?

« Si les renseignements que vous obtiendrez de Monsieur Bouisson sont favorables et si les réponses aux questions sus-mentionnées vous semblent présenter des garanties suffisantes pour nous couvrir, nous vous prions de remettre les deux documents à M. Lakhovsky. »

Le colonel de Reynier, directeur du bureau de Féro à Paris, s'informa auprès de M. Bouisson, Haut Commissaire français, sur la valeur des autorisations qu'il avait données à Lakhovsky par sa lettre du 28 août. Selon lettre du 14 octobre 1918 du colonel de Reynier à Féro-Berne, le Commissaire aurait déclaré ce qui suit :

« Il reste à obtenir les autorisations d'achat pour chaque bateau. La lettre du 28 août ne donne donc pas à M. Lakhovsky une situation privilégiée, c'est une simple autorisation de principe comme tout autre Français pourrait en obtenir.

« J'ai noté devant mon interlocuteur et pendant qu'il me causait cette opinion textuelle qui est sortie de sa bouche : « Cela ne lui donne rien du tout. »

« Mon interlocuteur a ajouté qu'à sa connaissance M. Lakhovsky avait demandé l'autorisation d'acheter un bateau français, ce qui lui a été refusé.

« Que, d'autre part, M. Lakhovsky semble faire un usage excessif des lettres qu'il détient. Enfin, mon interlocuteur ne connaît aucun bateau qu'aurait acheté M. Lakhovsky et d'autre part, c'est seulement lorsque M. Lakhovsky viendra soumettre des noms de bateaux avec indications précises concernant chacun d'eux que le Ministère de la Marine Marchande examinera chaque cas pour lui-même, dans le désir d'arriver à un résultat il va bien sans dire, étant donnés les termes du dernier alinéa de la lettre du 28 août, soit de l'alinéa que je vous communique confidentiellement aujourd'hui.

« Mon interlocuteur a insisté sur le fait que la lettre du 28 août est une simple autorisation de principe sans portée effective et sans créer une situation privilégiée à son détenteur.

« La Banque Nationale de Crédit est une institution de tout premier ordre, elle mérite confiance.

« Les documents que M. Lakhovsky remettrait à la Banque en garantie ne sont nullement suffisants pour vous couvrir suivant l'opinion de mon interlocuteur au Ministère de la Marine Marchande... » Et le colonel de Reynier ajoute : « Il va bien sans dire qu'après ma conférence au Ministère de la Marine Marchande, je ne remets pas le contrat et la charte-partie à M. Lakhovsky et que j'attends de nouveaux ordres de vous. »

Entre temps, le 5 octobre, M. Bouisson avait rappelé à Lakhovsky que l'autorisation de principe donnée le 28 août ne le dispensait pas de l'obligation de solliciter une autorisation pour chaque navire négocié. Le 2 avril 1919, le Commissaire français confirmait à M. de Reynier que la lettre du 28 août 1918 ne faisait en rien une situation privilégiée à Lakhovsky.

Les difficultés surgirent alors. Lakhovsky réclame son contrat. Féro se refuse à le délivrer. Lakhovsky déclare ne pouvoir rien faire sans avoir en mains le contrat : Il le lui faut pour acheter les bateaux. Il le lui faut même pour obtenir l'autorisation nécessaire pour

chaque achat de bateau, en sus de l'autorisation générale qui, selon lui, aurait été accordée par la lettre Bouisson du 28 août 1918. C'est là ce qu'il écrit à Féro (Berne) le 17 octobre 1918, reconnaissant, d'ailleurs, que, d'après ce qui avait été convenu à Berne, le contrat serait envoyé à Paris au colonel de Reynier, mais prétendant que celui-ci n'avait plus qu'à lui remettre ce document.

Féro ne partagea pas cette manière de voir. Il répond le 5 novembre : « Nous nous permettons de vous rappeler que la remise du contrat dépendait de certaines conditions, en tout premier lieu de la vérification de la portée de la lettre Bouisson. Malheureusement cette vérification a donné un résultat tout à fait contraire à ce que nous pouvions attendre d'après vos déclarations. En effet, ainsi qu'il ressort de la lettre Bouisson du 5 octobre, la déclaration du 28 août 1918 n'était qu'une autorisation de principe, ce qui nous a obligé d'exiger certains changements dans le contrat. Monsieur de Reynier vous aura mis au courant de nos conditions. »

En effet, le colonel de Reynier avait remis à Lakhovsky le 31 octobre 1918 un « projet de modification et d'adjonction au projet de contrat... étudié à Berne et qui pour prendre une forme concrète a été daté du 8 octobre courant ». Ce projet de modification avait la teneur suivante : « Les parties conviennent de modifier le contrat qu'elles ont étudié à Berne et dont une rédaction a été signée en date du 8 octobre par l'Office Suisse des Transports Extérieurs, sans que du reste cette signature ait développé quelque conséquence que ce soit jusqu'ici, ni puisse développer quelque conséquence que ce soit jusqu'à accord réciproque parfait et entier, des parties co-contractantes sur chacune des clauses du contrat envisagé.

» Les modifications envisagées portent plus spécialement sur les art. 4 et 7 du contrat.

» Art. 4. Le fret est payable à Paris au fur et à mesure que M. Lakhovsky aura justifié avoir obtenu pour

chaque navire nominativement désigné, l'autorisation visée par les termes du décret français du 8 mai 1917 exigeant qu'une autorisation du Ministère compétent soit délivrée, qui seule permet la négociation du navire désigné.

» Pour opérer cette justification M. Lakhovsky s'engage à nantir M. le colonel de Reynier, représentant à Paris de l'Office Suisse des Transports Extérieurs, de chaque demande et d'autorisation de négociation qu'il présentera en lui donnant le nom du navire et toutes indications utiles.

» Il communiquera à M. le colonel de Reynier la détermination favorable ou négative qui interviendra.

» M. de Reynier aura le droit de solliciter du Ministère compétent, tous renseignements qu'il lui plaira au sujet de l'autorisation sollicitée par M. Lakhovsky, des conditions dans lesquelles elle lui serait accordée comme des obligations qui pourraient être imposées à M. Lakhovsky à l'occasion de l'autorisation ou comme condition de celle-ci.

» Il est en outre convenu que la justification du fait que M. Lakhovsky a obtenu l'autorisation exigée par le décret du 8 mai 1917 rappelé par la lettre Bouisson du 5 octobre 1918, ne sera effective, et susceptible d'entraîner le paiement du fret, les autres conditions contractuelles ici réservées, que pour autant que M. le colonel de Reynier aura donné, dans chaque cas et pour chaque bateau, à la Banque Nationale de Crédit un avis écrit admettant que l'autorisation de négociation déposée en mains de la Banque par M. Lakhovsky est pertinente.

» Aucun versement quelconque ne pourra être effectué sans cette déclaration écrite de M. de Reynier.

» Pour le surplus, les termes de l'art. 4 demeurent tels qu'écrits dans la rédaction datée à Berne le 8 octobre, les modifications arrêtées en le texte ci-dessus constituant une adjonction audit article...

» Art. 9. M. Lakhovsky s'engage à tenir l'Office Suisse

des Transports Extérieurs à Berne au courant de toutes les démarches qu'il fait et fera pour exécuter les obligations qui lui sont imposées par le contrat proposé du 8 octobre 1918.

» Si des démarches sont entreprises par M. Lakhovsky à l'insu de l'Office Suisse des Transports Extérieurs ou contrairement à ses instructions, l'Office Suisse des Transports Extérieurs aura le droit de résilier le contrat intervenu entre parties, par lettre recommandée et sans dommages et intérêts. »

Lakhovsky proteste (lettres des 8 et 9 novembre à Féro). Il ne veut pas des modifications proposées. Au reste, le contrat du 8 octobre est pour lui parfait. Il n'y a pas à y revenir. Le colonel de Reynier confirme le 9 novembre sa lettre du 21 octobre. Ses instructions, dit-il, ne lui permettent pas de délivrer le contrat si Lakhovsky n'accepte pas intégralement les modifications proposées. Il rappelle que le contrat, « bien que signé par les parties en cause, ne devait, conformément aux dispositions du droit des obligations suisse, ne devenir contrat que dès le moment où l'accord réciproque des parties serait parfait sur tous les points ».

Le 11 novembre Beretta écrit de Berne à Lakhovsky : « ... je vous prie de me faire parvenir par... la Légation suisse à Paris tous renseignements que vous croyez utiles de me donner et la date probable à laquelle vous pouvez mettre le premier bateau à la disposition de notre Gouvernement. »

Le 21 novembre Lakhovsky envoie à M. de Reynier une consultation de l'un de ses conseils français, Maître Ballmann, qui n'hésite pas à mettre son client au bénéfice d'un contrat parfait puisque signé des deux parties. Cet avocat semble aussi attacher une grande importance au fait que le Gouvernement suisse demande quand partira le premier bateau.

Cette manière de voir est formellement contestée par Féro, en particulier dans une lettre du 17 décembre

1918 disant entre autres : « L'Office Suisse des Transports Extérieurs... déclare... qu'il ne saurait accepter un instant qu'on lui oppose des actes de M. Beretta comme constitutifs de faits engageant la responsabilité de l'Office Suisse des Transports Extérieurs. » En ce qui concerne l'art. 9 du projet de modification du contrat (avenant) relatif à l'obligation de Lakhovsky de tenir Féro au courant de ses démarches, le colonel de Reynier précise que « ce que veut la Direction du Féro, c'est être tenue... au courant... de manière à éviter tout acte qui pourrait aller à l'encontre des dispositions du contrat qui interviendrait entre parties ou à l'encontre des intérêts du Gouvernement suisse. »

Sur ce point, Lakhovsky se déclare d'accord le 18 décembre. Le 27 décembre 1918, se référant à l'autorisation générale reçue le 28 août et aux instructions du 5 octobre exigeant une autorisation spéciale pour chaque bateau, conformément au décret français du 8 mai 1917, Lakhovsky demanda au Commissaire Bouisson l'autorisation d'acheter du « Shipping Board » américain 25 000 tonnes de navires, en 4 ou 5 unités, type réglementaire. Le Commissaire accorda le 30 décembre l'autorisation « sous les conditions inscrites dans son autorisation du 28 août ».

Le 5 janvier 1919, Lakhovsky informe M. Bouisson qu'il est sur le point « d'acquérir environ 25 000 tonnes de vapeurs à prendre sur la série de navires suivants » (suit une liste de neuf bateaux) et qu'il met immédiatement environ 25 000 tonnes à la disposition du Féro à qui il « réclame comme convenu la mise à sa disposition des fonds destinés au paiement de ces unités ». Le Commissaire français accusa réception de cette lettre.

Lakhovsky envoya les lettres de M. Bouisson à Berne et en avisa le colonel de Reynier le 8 janvier, disant avoir fait tout le nécessaire pour l'exécution du contrat. Il reçut de Féro (Berne) la lettre suivante, datée du 21 janvier 1919 : « Sans entrer dans la discussion du fond de la question, nous vous informons que M. A.

Cailler, Commissaire général des Transports, sera à Paris la semaine prochaine et qu'il vous fixera une entrevue aux fins d'examiner vos propositions en se basant sur la situation imposée à la Suisse par les circonstances actuelles. »

Immédiatement, le 23 janvier, Lakhovsky proteste. Selon lui, il ne s'agit pas de propositions, mais d'exécution. Il met en demeure le colonel de Reynier d'exécuter le contrat, c'est-à-dire de déposer les fonds prévus, et il fait toutes réserves au sujet du préjudice que lui causent les retards du Gouvernement suisse.

Une entrevue eut lieu à Paris au bureau de M. de Reynier entre MM. Cailler, Forrer, de Reynier, d'une part, et Lakhovsky, d'autre part. A la suite de cette conférence, M. Cailler écrit le 24 janvier à Lakhovsky une lettre ainsi libellée : « Sur la base de votre lettre adressée à M. de Reynier en date du 18 décembre 1918, lettre acceptant les modifications proposées au projet de contrat que vous avez signé à Berne le 8 octobre dernier, lettre transmise par M. de Reynier et reçue quelques jours plus tard en Suisse.

» Egalement sur la base des explications que vous m'avez données cet après-midi, je tiens à votre disposition le contrat dont les clauses essentielles ont été déterminées le 8 octobre dernier.

» J'ajoute qu'il y a lieu de rédiger l'avenant au contrat sur la base du projet de modification qui vous a été remis le 31 octobre 1918 sur la base des termes de votre lettre du 18 décembre et sur la base de notre conférence de ce jour, tout particulièrement en ce qui concerne l'époque de mise à disposition des bateaux et la détermination des voyages qu'effectueront ceux-ci.

» Comme je pars pour Londres demain matin, je n'ai pas le temps matériel de procéder à cette rédaction ; je le ferai sitôt rentré de Londres, soit d'ici 8 jours et je vous convoquerai pour signer l'avenant au contrat, étant bien entendu qu'il suit à tous points de vue le sort du contrat principal. »

Le 25 janvier Lakhovsky écrit au colonel de Reynier qu'après avoir examiné avec ses associés les propositions de modification du contrat, il propose à son tour, pour simplifier, une autre solution : résiliations des « conventions actuelles » moyennant paiement d'une indemnité de 775 fr. par tonne (différence entre le prix du contrat 1275 fr. et le prix actuel 500 fr.) et nouveau contrat d'affrètement pour le Brésil. Cependant Lakhovsky ajoute qu'il préférerait l'exécution pure et simple du contrat « en vue de laquelle il a pris toutes ses dispositions ».

Cette lettre s'étant croisée avec celle de M. Cailler du 24 janvier, Lakhovsky la confirma le 27, persistant à dire qu'il a rempli ses obligations et ne peut admettre de nouveau retards. Il ajoute : « Dans ces conditions, je ne peux que maintenir mes propositions antérieures ; je vous ferai toutefois remarquer que la situation vis-à-vis de la Marine Marchande se trouve réglée définitivement par la lettre de M. Bouisson, en date du 6 courant, que je vous ai communiquée. En conséquence, pour éviter toute difficulté au sujet d'une question qui ne se pose plus, j'estime qu'il convient de supprimer purement et simplement les articles 4 et 9 du projet d'avenant. »

Le 31 janvier, le colonel de Reynier, qui a transmis à M. Cailler, parti pour Londres le 25, les propositions de Lakhovsky en vue d'une résiliation, communique à ce dernier le contenu d'un télégramme de M. Cailler portant que « l'idée exposée lui paraît séduisante » et qu'aussitôt rentré à Paris il se mettrait en relations avec Lakhovsky pour discuter de la proposition faite. Lakhovsky ayant soumis au colonel de Reynier un projet de convention de résiliation, son correspondant se borne à lui confirmer avoir reçu de M. Cailler « l'indication que le principe contenu » dans la lettre du 25 janvier « lui souriait et qu'il en discuterait... à son retour à Paris ».

Le projet de convention de Lakhovsky porte que celui-ci « a fait le nécessaire pour remplir ses engagements », mais qu'« en raison des circonstances, le Gou-

vernement fédéral a préféré résilier les conventions » du 8 octobre 1918.

Rentré de Londres, M. Cailler trouve le projet de résiliation et écrit à Lakhovsky le 6 février : « Je vous confirme ce que je vous ai dit le 24 janvier à Paris, savoir que les obligations internationales désirées par les Gouvernements alliés du Gouvernement fédéral suisse ne me permettent plus d'envisager en la teneur qui leur a été donnée le 8 octobre, l'exécution de plusieurs des clauses du contrat, plus spécialement taux du fret et parcours de bateaux. Je regrette d'autant plus vivement ce désaccord sur l'exécution de nos engagements réciproques que vos propositions de résiliation transmises le 4 février ne sont pas susceptibles de discussion, vu vos prétentions. »

Le même jour, Lakhovsky écrivait au colonel de Reynier, qu'il allait l'assigner, à titre conservatoire, mais qu'il maintenait ses propositions d'arrangement, se réservant de reprendre sa liberté si réponse définitive ne lui était pas donnée jusqu'à la fin de la semaine suivante. Le 7 février, le colonel de Reynier, en sa qualité de Directeur du bureau de Féro, est sommé d'avoir à exécuter les obligations assumées « aux termes et conventions verbales intervenus à Berne le 8 octobre 1918 », notamment effectuer le dépôt de fonds prévu. Puis le colonel de Reynier est assigné, ainsi que la Confédération suisse, devant le Tribunal de commerce de la Seine, en résiliation desdites conventions et en dommages-intérêts, mais, par jugement du 26 décembre 1919, ce tribunal admit, en application du traité franco-suisse de 1869, l'exception d'incompétence *ratione loci* soulevée par la Confédération.

B. — En 1921, s'engage entre Lakhovsky et le Département fédéral de l'Economie publique une correspondance dans laquelle le demandeur cherche à obtenir amiablement une indemnité. Il se contenterait de cinq millions, qui lui sont refusés sans hésitations. Ensuite

il est question d'un arbitrage. Lakhovsky se prévaut de la clause compromissoire insérée dans le texte rédigé à Berne le 8 octobre 1918. La Confédération conteste son applicabilité, étant donné que le contrat n'est pas devenu parfait.

C. — Le 1<sup>er</sup> et 8 juin 1922, Georges Lakhovsky a ouvert action contre la Confédération suisse devant le Tribunal fédéral comme instance unique. Il a formulé en définitive les conclusions principales suivantes :

« Plaise au Tribunal fédéral :

« 1. Donner acte aux parties de ce qu'elles reconnaissent sans réserves la compétence du Tribunal fédéral pour connaître complètement du présent litige.

» 2. Dire et prononcer que le contrat du 8 octobre 1918 — modifié d'un commun accord sur quelques points accessoires — est valable et régulier, et déploie tous ses effets entre les parties.

» 3. En conséquence, et vu l'inexécution de ce contrat... par la Confédération suisse :

» Condamner la Confédération suisse à payer au demandeur, avec intérêt de droit, la somme de 28 524 103 fr. or à titre de dommages-intérêts.

» 4. Condamner la Confédération suisse en tous les frais et dépens de la présente instance. »

La défenderesse a conclu au rejet de la demande.

Le Tribunal fédéral a décidé de trancher tout d'abord la question de savoir si un contrat a été conclu entre les parties.

*Considérant en droit :*

1. — La compétence du Tribunal fédéral est admise expressément par les deux parties. Elle est du reste acquise à teneur de l'art. 48 chif. 2 OJF, car la clause compromissoire de l'acte rédigé le 8 octobre 1918 n'est pas applicable à un litige portant sur la question de savoir si ledit acte constitue un contrat liant les parties.

Celles-ci ont aussi admises expressément dans leurs écritures l'application du droit suisse. Elles ont d'ailleurs

eu dès l'origine l'intention de soumettre leurs différends éventuels à ce droit, ainsi que cela résulte de la clause 8 insérée dans le document du 8 octobre 1918 (tout différend concernant l'interprétation et l'exécution du présent contrat et non réglé par la charte-partie sera jugé conformément aux règles du droit fédéral). Au surplus, s'agissant de la question de l'existence du contrat, l'applicabilité du droit suisse n'est pas douteuse puisque le demandeur prétend avoir conclu ce contrat à Berne avec la Confédération et que, pour la solution de la question de savoir si un contrat est devenu parfait, c'est la loi du lieu où l'on prétend qu'il a été conclu qui fait règle (voir RO 32 II p. 418 ; 38 II p. 519 consid. 2).

2. — Le demandeur est-il fondé à conclure à ce qu'il soit prononcé « que le contrat du 8 octobre 1918 — modifié d'un commun accord sur quelques points accessoires — est valable et régulier et déploie tous ses effets entre les parties » ?

A teneur de l'art. 16 CO, les parties qui ont convenu de donner une forme spéciale à un contrat sont réputées n'avoir entendu se lier que dès l'accomplissement de cette forme.

En l'espèce, il est incontestable que les parties ont entendu revêtir leurs conventions de la forme écrite ; tous les faits dès le début des pourparlers au jour du 8 octobre et plus tard le montrent : dans l'idée des deux parties il n'y aurait pas contrat sans écrit. Cette forme était d'ailleurs exigée par l'importance et les complications de l'affaire. On ne conçoit pas raisonnablement un contrat d'affrètement de cette envergure (il devait porter sur 25 000 tonnes), avec toutes les précisions qu'il nécessite, conclu verbalement. Aussi bien le demandeur n'a pas sérieusement mis en doute que la validité du contrat fût subordonnée à l'observation de la forme écrite. Dans sa sommation du 7 février 1919 il a fait, à la vérité, allusion à des « conventions verbales », mais il n'en a pas tiré argument et dans le présent procès il ne

s'est point placé sur ce terrain. Au surplus, la jurisprudence admet que, si l'une des parties envoie à l'autre deux doubles du contrat pour qu'elle les signe (hypothèse réalisée en l'espèce), on doit présumer que la forme écrite a été réservée (RO 42 II p. 376 et les précédentes citées). Le demandeur n'a pas détruit cette présomption.

Dans le système du CO, lorsque les parties conviennent de donner la forme écrite au contrat, il ne suffit pas, comme le demandeur paraît le supposer, de mettre par écrit sa volonté. Il faut non seulement que chaque partie exprime sa volonté par écrit mais, de plus, qu'elle signe l'acte et le remette à sa contre-partie. Auparavant, il n'y a pas « manifestation réciproque des volontés concordantes » comme l'exige l'art. 1<sup>er</sup> CO. A cet égard, il y a lieu de se rallier à l'argumentation de la défenderesse. Elle est conforme à la doctrine et à la jurisprudence.

Le contrat ne peut naître que si les deux volontés concordantes sont manifestées réciproquement. Cette manifestation n'est pas une simple preuve, elle est constitutive du contrat, et la volonté, même existante, ne produit effet que par elle. La manifestation réciproque étant ainsi nécessaire, il faut, pour la perfection du contrat, que la manifestation émanant de chacune des parties soit adressée à l'autre et reçue par celle-ci. C'est ce que la terminologie allemande exprime en disant que les manifestations de volonté sont « empfangsbedürftig ». Il suit de là que, la forme écrite étant stipulée, non seulement la volonté de s'engager ne prend valablement naissance et ne sort d'effet que par le document avec lequel elle fait corps, mais que cette volonté ainsi exprimée doit se manifester de la part de chaque partie envers l'autre, à laquelle cette manifestation doit parvenir. Dans le cas où, comme en l'espèce, les parties entendent établir deux doubles du contrat, la manifestation réciproque des volontés concordantes s'opère par l'échange des deux doubles signés. La date et la signature ne constituent pas encore la manifestation exigée par la loi.

Le Tribunal fédéral s'est déjà prononcé dans ce sens dans son arrêt *Swift c. Degrange & C<sup>ie</sup>* du 8 mai 1891 (RO 17 p. 299 et suiv.). Comme en l'espèce, l'une des parties avait reçu les deux doubles du contrat munis de la signature de l'autre partie, afin de les signer à son tour et d'en rendre un exemplaire. Le fait de cette remise n'a pas été établi. En conséquence, le Tribunal fédéral a déclaré qu'un contrat valable n'avait pas été lié entre les parties, attendu que la signature apposée ne suffisait pas puisque « en outre, il est nécessaire, pour la perfection du contrat, que chaque partie échange son double signé par elle, avec celui de la partie contractante » (arrêt cité p. 304). Le Tribunal fédéral a confirmé ce point de vue dans l'arrêt *Phénix contre Laboratoires Sauter*, du 1<sup>er</sup> mars 1923 (RO 49 II p. 119 et suiv.; voir aussi 20 p. 136). La doctrine est d'accord avec cette jurisprudence (voir OSER, rem. 6 sur art. 1<sup>er</sup> CO ; rem. 3 et 4 sur art. 10 ; rem. préliminaire III sur art. 3 à 10 ; STAUB, Comment. code comm. alld. 10<sup>e</sup> et 11<sup>e</sup> édit. note 64 sur § 350 ; voir TUHR, *Deutsch. bürg. Recht* II, 1<sup>re</sup> partie p. 517 et 521 ; *Allgemeiner Teil des Schweiz. Obligationenrechts* I p. 144 et suiv.).

Si l'on applique ces principes à la présente espèce, on constate d'emblée qu'un contrat n'a été valablement lié entre les parties ni le 8 octobre 1918, ni plus tard. Le demandeur est hors d'état d'exhiber un exemplaire du contrat, signé par la défenderesse et que celle-ci lui eût remis aux fins de manifester sa volonté de s'engager. L'acte dressé le 8 octobre 1918 était bien destiné à devenir la loi des parties, si certaines conditions, encore imprécises, se réalisaient, mais il ne devait pas dores et déjà lier les parties. Le demandeur a bien donné sa signature à la Confédération. Celle-ci pouvait en disposer, mais elle n'a pas donné la sienne de manière que le demandeur pût en disposer. La Confédération n'a pas voulu se lier le 8 octobre, sinon elle eût remis directement au demandeur le double dûment signé par elle. Au lieu

de cela, elle a envoyé les documents à Féro, à Paris, avec une lettre explicative (voir page 271 ci-dessus) qui ne laisse subsister aucun doute sur la volonté bien arrêtée de la défenderesse de ne pas s'engager immédiatement et de ne point se dessaisir sans autre du contrat. Ce n'est que si les renseignements obtenus de M. Bouisson étaient favorables et si les réponses à différentes questions étaient satisfaisantes que le contrat et la charte-partie type devaient être remis au demandeur. Les points sur lesquels la Confédération n'était pas suffisamment au clair ne pouvaient pas être élucidés à Berne. Voilà pourquoi les signatures n'ont pas été échangées le 8 octobre 1918 et c'est aussi la raison pour laquelle les actes ont été envoyés à Paris au colonel de Reynier avec ordre de s'informer avant de conclure. Il n'est donc pas exact de dire que la défenderesse s'est considérée comme liée par un contrat devenu parfait le 8 octobre à Berne, la remise d'un exemplaire au demandeur étant regardée comme une formalité sans portée juridique. Bien au contraire, conformément aux principes exposés plus haut, la Confédération considérait cette remise comme indispensable.

Aucune des circonstances invoquées par le demandeur, et qui ont accompagné ou suivi immédiatement la rédaction de l'acte et son envoi à Paris, ne permet d'admettre la perfection du contrat malgré l'absence d'échange des signatures. La remise du document signé par Féro est restée pour la défenderesse la manifestation nécessaire de sa volonté de s'engager.

Il est sans importance pour la formation du lien de droit que le demandeur se soit rendu le 8 octobre 1918 chez un notaire pour faire légaliser ses signatures au pied des doubles de l'acte, et cela en compagnie de M. Beretta. Le fait que le demandeur a remis ces doubles à Féro, par les soins de Beretta, ne constitue qu'une offre, une manifestation unilatérale de la part de Lakhovsky. Ce geste fait précisément partie de la combinaison per-

mettant à Féro d'avoir la signature du demandeur, mais de ne pas lui donner la sienne avant d'avoir obtenu à Paris les renseignements voulus.

Peu importe également que Féro ait signé les documents avant de les envoyer au colonel de Reynier à Paris. Il ne donnait pas pour autant sa signature au demandeur, mais autorisait seulement qu'elle lui fût donnée sans retard aussitôt que les précisions parvenues au représentant de la défenderesse à Paris lui eussent permis de conclure en toute sécurité. Aussi, quand le colonel de Reynier a informé Lakhovsky qu'il détenait les doubles signés par Féro, a-t-il bien précisé qu'aucun engagement ne pouvait en être déduit. Il est en effet constant que la signature de Féro n'a été portée à la connaissance de Lakhovsky que par le « projet de modification et d'adjonction au projet de contrat » que le demandeur a reçu le 31 octobre de la part de Féro (Paris). Que Lakhovsky ait su que Féro avait signé ne constituait donc pas et ne pouvait pas constituer la manifestation de volonté indispensable pour la perfection du contrat.

La circonstance, invoquée par le demandeur, qu'on n'aurait pas fait de réserve expresse vis-à-vis de lui au sujet des renseignements complémentaires à prendre avant de parfaire le contrat, qu'on aurait en somme usé de réticence, est aussi sans portée. La réserve résidait dans le fait même de ne pas lui remettre le contrat. Aucune explication ne lui était due. La Confédération n'avait point l'obligation de traiter avec lui ; elle ne lui avait pas accordé un monopole d'affrètement.

On ne saurait évidemment attacher de l'importance au fait que, dans la correspondance, on trouve parfois les mots de « contrat » au lieu de « projet de contrat » et d'« avenant » au lieu de « projet de modification du projet de contrat ». Il résulte des contextes des lettres en question et de l'ensemble des circonstances qu'il s'agit là simplement de formules abrégées pour éviter des répétitions et des longueurs fastidieuses. Au surplus, le mot d'avenant a été introduit dans la discussion pour la

première fois par le demandeur dans sa lettre du 18 décembre 1918. Si l'on examine en entier les lettres dont le demandeur voudrait sortir des mots, des membres de phrase isolés, on n'y trouve rien qui montre chez la défenderesse une volonté autre que celle qu'elle avait eue le 8 octobre à Berne et qui était incontestablement de ne pas se lier. Les lettres du colonel de Reynier ne prêtent à aucune équivoque, elles montrent nettement qu'il s'agit d'un projet de contrat et de projets de modifications.

Quant aux lettres de M. Cailler, en janvier 1919, elles n'ont pu donner naissance à un contrat inexistant. La lettre de Féro du 21 janvier spécifie que M. Cailler se rend à Paris pour examiner « les propositions » de Lakhovsky « en se basant sur la situation imposée à la Suisse par les circonstances actuelles ». Lors donc que M. Cailler écrivait le 24 janvier 1919 au demandeur « je tiens à votre disposition le contrat dont les clauses essentielles ont été déterminées le 8 octobre dernier », cette phrase ne constate pas, comme l'allègue Lakhovsky, l'accord définitif des parties et la perfection du contrat. M. Cailler eût-il même voulu le constater qu'il n'aurait pu le faire puisque, faute de manifestation de volonté résidant dans la remise de l'acte, le contrat n'existait pas ; M. Cailler eût simplement constaté un fait inexistant. Mais le contexte de la lettre montre que même dans l'idée de M. Cailler rien n'est encore définitivement conclu. Des clauses essentielles ont été « déterminées », cela est vrai, dans ce que M. Cailler appelle lui-même dans sa lettre : « le projet de contrat du 8 octobre 1918 » mais d'autres clauses doivent encore être rédigées pour former un tout avec les premières et constituer avec elles le contrat définitif. Or cet « avenant » est resté à l'état de projet. Lakhovsky s'est refusé à le signer, prétendant que les modifications proposées « auraient pour effet de rendre le contrat nul et de nul effet » (voir assignation du 10 février 1919).

Dans ces circonstances, on ne saurait admettre que

la conclusion du contrat soit intervenue le 24 janvier 1919. Et, dès lors, il est sans portée juridique pour la perfection du contrat que les parties aient discuté plus tard « les propositions de résiliation » faites par le demandeur. On comprend que ce dernier, qui prétendait être au bénéfice d'un contrat valablement conclu, ait fait de pareilles propositions, mais l'emploi du terme « résiliation » était impuissant à donner vie à un contrat inexistant et pour la Confédération il ne s'agissait et ne pouvait s'agir que d'un arrangement amiable destiné à mettre fin à la discussion.

Quant à la lettre de M. Cailler, du 6 février 1919, elle parle, il est vrai, de l'« exécution d'engagements réciproques », mais elle n'entend par là que confirmer l'état de choses antérieur, exposé plus haut. M. Cailler maintient sa première manière de voir ; il confirme expressément ce qu'il a dit et écrit le 24 janvier, à savoir qu'il ne peut pas se lier si des modifications ne sont point apportées aux clauses rédigées le 8 octobre 1918.

En résumé, ni le document du 8 octobre 1918, ni aucun document signé ultérieurement par la Confédération n'a été remis par elle au demandeur. La volonté de la défenderesse de s'engager n'a donc pas été manifestée envers le demandeur en la forme et par l'acte qui seuls pouvaient constituer la manifestation requise par la loi. Le contrat n'étant par conséquent pas arrivé à chef, la défenderesse n'a jamais été valablement liée et la demande se révèle mal fondée dans toutes ses parties.

*Le Tribunal fédéral prononce :*

La demande est rejetée.

**43. Urteil der I. Zivilabteilung vom 16. September 1924  
i. S. Davos-Monstein gegen Oberrauch.**

**Bürgerschaft :** Art. 493 OR. Erfordernis der Angabe eines bestimmten Betrages der Haftung des Bürgen.

A. — Am 16. Mai 1919 stellte der Beklagte, P. Oberrauch, Metzgermeister in Davos, folgende « Bürgerschaftserklärung » aus :

« Herr A. Baratelli hat von der tit. Fraktionsgemeinde Monstein eine Partie Holz, im « Litzwald » lagernd, gekauft.

Für richtige Erfüllung der Zahlungsbedingungen, laut Verkaufsbedingungen, erklärt sich der Unterzeichnete gegenüber der tit. Fraktionsgemeinde hiemit ausdrücklich als Bürge und Selbstzahler laut S. O. »

sig. P. Oberrauch. »

Über den Kauf liegt keine Urkunde vor, dagegen findet sich ein weder datiertes, noch unterzeichnetes Schriftstück bei den Akten, betitelt : « Verkaufsbedingungen für das gezeichnete Holz im Litz-Wald (Taxationsmass zirka 420 Fm) », worin anschliessend an die Umschreibung der Bedingungen für den Bezug des Holzes ausgeführt ist : « Auf 1. Dezember 1918 ist eine Anzahlung von 2000 Fr. zu leisten und für den Rest genügende Sicherheit zu stellen. Das Bauholz ist am Mai-markt 1919, das Papier- und Brennholz am 7. Juli 1919 bar zu bezahlen. » Auf der Rückseite dieser « Verkaufsbedingungen » finden sich folgende Bleistiftnotizen :

« 300 m <sup>3</sup>	47.75	14,000 - 2000 =	12,000
100 Kfl.	27.75	2,775	2,775. »

Baratelli bezog in der Folge das Holz, leistete jedoch an den Kaufpreis nur die Anzahlung von 2000 Fr. Für den unbestrittenen Restbetrag von 8292 Fr. 45 Cts. betrieb ihn die Verkäuferin erfolglos.

B. — Mit der vorliegenden Klage belangt sie den Be-