

tion ; en outre, le demandeur ne prétendant pas que sa créance était reconnue, le tribunal ne pouvait en ordonner l'inscription sans avoir en mains les éléments nécessaires pour apprécier le bien-fondé des réclamations de Péju.

4. — Enfin, le demandeur, au moment où l'action a été introduite, n'était déjà plus en droit de requérir une inscription d'hypothèque légale, provisoire ou définitive, que jusqu'à concurrence de 120 fr. représentant le prix des travaux de parachèvement de l'angle sud-ouest du bâtiment. Zolla n'aurait pu en effet se refuser à lui faire le règlement de ses livraisons au moment où la suspension de cette partie des travaux a été décidée d'entente entre les intéressés ; et cette constatation suffit pour établir qu'alors la construction devait être considérée comme achevée. Si le demandeur pouvait demander le règlement du prix à ce moment, il avait aussi le droit de réclamer la garantie que la loi lui assurait ; la circonstance que le maître de l'ouvrage ne pouvait prétexter le non-achèvement des travaux pour se refuser à en payer le prix entraîne cette conséquence que l'entrepreneur ne saurait non plus se prévaloir du même fait pour prolonger au delà des trois mois prévus par la loi, le temps pendant lequel il a le droit d'obtenir l'inscription d'hypothèque légale des artisans.

Par ces motifs,

le Tribunal fédéral

prononce :

Le recours est admis ; en conséquence l'arrêt de la Chambre des recours du Tribunal cantonal vaudois du 23 février 1914 est cassé, et la demande formée par Péju à la Société immobilière du Carrefour Gare-Georgette déclarée mal fondée.

38. Arrêt de la II^e section civile du 13 mai 1914 dans la cause Passat, demandeur, contre Blenk, défendeur.

Droit de rétention. — Vin vendu en France et expédié à Genève à l'adresse du mandataire de l'acheteur. — Faillite de l'acheteur. Revendication du vin par le vendeur. Droit du mandataire de retenir la marchandise reçue jusqu'au paiement de sa créance envers l'acheteur. — Conditions de l'exercice du droit de rétention (Art. 895 à 898 CC ; 203 LP et 443 CO).

A. — Le 7 novembre 1912, André Passat, négociant en vins à Tain (France), a reçu d'un sieur Graef, négociant en vins à Berne, une lettre par laquelle ce dernier lui commandait 35 fûts de Côtes du Rhône 1911, à raison de 50 fr. l'hectolitre. A l'origine, il était convenu que l'expédition se ferait en un seul envoi, à l'adresse de Graef, en gare de Berne. Mais le 14 novembre déjà, l'acheteur informa son vendeur que, pour s'épargner des frais de transport considérables, il se décidait à prendre livraison de la marchandise en deux réservoirs que lui livrerait la maison Blenk de Genève. Le même jour, Graef commandait effectivement à Blenk deux wagons-réservoirs, qui devaient être remplis à Tain et expédiés à Berne.

Le premier des wagons-réservoirs, portant le n° 351 929, d'une contenance de 106 H., fut expédié par Passat le 25 novembre et livré à Graef directement. Le second, le n° 351 928, partit de Tain le 28 novembre seulement ; il contenait 105 H., représentant une valeur de 5250 fr. Il fut expédié par Passat à Blenk, désigné comme destinataire et qui le recevait pour le compte de Graef. Le wagon n° 351 928 arriva en gare de Genève, le 3 décembre 1912, avant midi, et fut mis dans la matinée à la disposition de Blenk (v. déclaration des CFF du 6 février 1913, confirmée par une attestation Hediger et Hirt du 5 avril suivant).

Au moment même où Blenk prenait livraison de cette marchandise, ou immédiatement après, Graef était mis

en faillite à Berne. Au lieu de réexpédier le wagon n° 351 928 dans cette ville, Blenk fit transvaser le vin dans des foudres qui lui appartenaient et le garda dans ses entrepôts de transit.

Par lettre du 4 décembre, l'office des faillites de Berne avisa Passat d'avoir à cesser toutes livraisons à Graef et, le 19 du même mois, il mit Blenk en demeure de tenir le vin expédié dans le wagon-réservoir n° 351 928 à la disposition du vendeur. Le représentant de Passat sur la place de Genève avait essayé de se faire remettre par Blenk le vin en question. Blenk s'y était refusé en invoquant le droit de rétention qu'il prétendait exercer en garantie des sommes qui lui étaient dues par Graef et qui s'élevaient à 8064 fr. 80.

Le 20 décembre, le conseil de Passat offrit à Blenk de lui verser, par gain de paix, les frais des deux expéditions ; cette offre fut refusée.

B. — Par exploit du 30 décembre 1912, Passat assigna Blenk en restitution de la marchandise par lui détenue ou en paiement de la valeur de celle-ci, soit de 5250 fr.

Le défendeur se déclara prêt à déférer au premier chef de conclusions, moyennant qu'on lui versât la somme de 8064 fr. 80 dont il se disait créancier envers Graef.

C. — Par jugement du 16 juin 1913, le Tribunal de première instance de Genève a condamné le défendeur à restituer le vin litigieux au demandeur ou à lui en payer la valeur, sous réserve de sa réclamation de 1400 fr. pour frais de transport.

D. — Sur appel du défendeur, la Cour de Justice civile du canton de Genève, après avoir rendu, le 9 janvier 1914, un arrêt préparatoire ordonnant un complément d'instruction, réforma le jugement de première instance, par arrêt du 27 février 1914, débouta en conséquence le demandeur des fins de sa demande et donna acte au défendeur de ce qu'il était prêt à remettre le vin litigieux contre paiement de ce qui lui était encore dû par Graef, soit de la somme de 6921 fr. 20, cette somme représentant

sa créance originaire, moins le dividende qu'il avait touché dans la faillite Graef.

L'arrêt de la Cour de Justice est motivé en substance comme suit : Les conditions prévues par les art. 895 et 897 CCS sont réalisées. Le vin sur lequel le défendeur prétend exercer son droit de rétention se trouve en sa possession du consentement du débiteur. Blenk a appris l'insolvabilité de Graef postérieurement à la remise du vin ; il pouvait donc exercer son droit de rétention nonobstant les instructions reçues de son mandant (art. 897 al. 2.) La connexité entre la chose retenue et la créance est évidente, puisqu'il s'agit de commerçants et d'une créance née de leurs relations d'affaires.

La question du droit de propriété du vin est secondaire, le droit de rétention s'étendant même aux choses qui ne sont pas la propriété du débiteur (art. 895 al. 3). Du reste, en vertu du droit français applicable en l'espèce, le vin était devenu la propriété de l'acheteur (art. 1583 Cc français).

L'article 443 CO ne peut être invoqué par le demandeur. Cette disposition prévoit sous chiff. 4 que le droit de retirer la marchandise ne peut être exercé lorsque le destinataire en a demandé la livraison. C'est le cas en l'espèce. Blenk est indiqué comme destinataire sur la lettre de voiture.

Quant à l'art. 203 LP, la revendication du vendeur qu'elle prévoit ne peut faire échec au droit de rétention qu'un tiers de bonne foi exerce sur la chose revendiquée (arrêt du Tribunal fédéral du 26 juin 1912, dans la cause Steinacher c. Graef & C^{ie}, Praxis I, 1912).

L'exactitude du compte produit par Blenk n'est pas contestée. Blenk est créancier de 8064 fr. 80, sur lesquels il a touché un dividende de 1143 fr. 60.

Il n'appartient pas à la Cour d'ordonner la vente du vin litigieux. Blenk peut poursuivre, comme en matière de nantissement, la réalisation de la chose retenue (art. 898 CC et 151 LP).

E. — Contre cet arrêt, notifié aux parties le 4 mars 1914, Passat a recouru en temps utile au Tribunal fédéral en concluant comme suit :

« Réformer l'arrêt de la Cour de Justice du 27 février dernier ; en conséquence condamner Blenk à payer à Passat avec intérêts de droit la somme de 5250 fr., et vu les art. 222 et 224 de la loi sur l'organisation judiciaire fédérale condamner Blenk au paiement de tous les frais de première instance et d'appel et à une indemnité.

Subsidiairement : condamner Blenk à restituer à Passat la marchandise litigieuse et ce dans le délai qu'il plaira au tribunal de fixer ; dire que passé ce délai Passat sera autorisé à exiger le prix de la marchandise. Donner acte à Passat de son offre de payer à Blenk les frais dont la marchandise peut se trouver grevée.

Subsidiairement aussi et pour le cas où par impossible le Tribunal fédéral écarterait le recours : dire que Blenk devra tenir compte à Passat de toutes sommes par lui perçues ou à percevoir dans la faillite Graef. »

Blenk a conclu au rejet du recours et à la confirmation de l'arrêt attaqué.

Statuant sur ces faits et considérant
en droit :

1. — La première question qui se pose est celle du droit applicable au contrat de vente dont la marchandise litigieuse a fait l'objet. D'après la jurisprudence du Tribunal fédéral, les effets d'un contrat, en particulier d'un contrat de vente, sont régis par la loi à laquelle les intéressés ont entendu les soumettre, ou à tout le moins, par la loi dont ils pouvaient raisonnablement prévoir l'application (v. entre autres arrêts RO 20 p. 76 et suiv., cons. 3 ; p. 970 cons. 2 ; 34 II p. 649 et suiv., cons. 3 et 4 ; 38 II p. 732 et suiv., cons. 1 ainsi que D^r BÆRLIN, Zeitschr. f. schweiz. R. LV p. 199 et suiv.). En l'espèce, les parties n'ont rien convenu au sujet de la loi applicable, mais la loi à laquelle elles ont

pu raisonnablement songer pour le règlement des effets de leur contrat, notamment au point de vue du transfert de propriété, c'est la loi française, soit la loi du lieu d'exécution. En effet, d'après la commande du 7 novembre 1912, le lieu de l'exécution était le domicile du vendeur, puisque le vin était stipulé livrable « franco gare Tain », où le demandeur a son commerce.

Ce n'est donc pas à tort que la Cour de Justice civile a tranché en conformité de l'art. 1583 Cc français la question du droit de propriété de la marchandise vendue. La Cour a, en conséquence, admis que, dès le mois de novembre 1912, l'acheteur est devenu propriétaire du vin vendu et que c'est à ses risques et périls que la marchandise a voyagé de Tain à Genève. Cette décision lie le Tribunal fédéral, car il n'a pas à revoir l'application du droit étranger sauf dans l'hypothèse de l'art. 83 OJF, qui n'est pas réalisée *in casu*.

2. — Le moyen du demandeur tiré de l'art. 443 CO est sans portée. Cette disposition s'applique au voiturier et concerne le contrat de transport, conditions qui ne sont point remplies en l'espèce. Le retrait de la marchandise par l'expéditeur n'était du reste plus possible en conformité du ch. 4 de l'art. 443, puisque le défendeur était indiqué comme destinataire sur la lettre de voiture et qu'il a reçu la marchandise à Genève sans que l'expéditeur eût tenté de faire valoir son droit de retrait.

3. — Dans ces conditions, il faut admettre que, le 3 décembre 1912, le défendeur a pris valablement livraison du vin qui était la propriété de l'acheteur, et la question qui se pose est, dès lors, celle de savoir si le *jus retinendi*, invoqué par Blenk, existe en sa faveur sur les choses qu'il retient et pour les sommes dont il se dit créancier envers Graef. Ce dernier a été sans doute déclaré en faillite le jour même où le défendeur a reçu le vin, et l'office des faillites de Berne a donné l'ordre à Blenk, peu de temps après, de tenir la marchandise à la disposition du deman-

deur. Mais cette circonstance ne modifie pas la situation juridique créée le 3 décembre 1912. Si, à ce moment, le défendeur se trouvait dans les conditions voulues pour exercer un droit de rétention sur les marchandises qui étaient entre ses mains, ni les démarches ultérieures du demandeur, ni les injonctions de l'office ne pouvaient lui enlever ce droit ou le diminuer.

La matière du droit de rétention étant régie par la loi du lieu où se trouve l'objet retenu (cf. VON BAR, *Theorie und Praxis des intern. Privatr.* I p. 657 ; RO 38 II p. 198, cons. 2), et la marchandise dont il s'agit étant à Genève, c'est la législation suisse qui est applicable.

En vertu de l'art. 895 CC, le créancier qui, du consentement du débiteur, se trouve en possession de choses mobilières appartenant à ce dernier, a le droit de les retenir jusqu'au paiement, à la condition que sa créance soit exigible et qu'il y ait un rapport naturel de connexité entre elle et l'objet retenu. La Cour cantonale déclare que le droit de rétention du défendeur pour ses frais de transport ne lui est pas contesté, le litige ne portant que sur la question de savoir si le défendeur peut exercer ce droit pour des sommes que Graef lui doit en raison d'autres causes. A cet égard, il n'est pas contesté que les choses retenues soient des objets mobiliers et que la créance du défendeur soit exigible. Cette exigibilité n'était au surplus pas nécessaire, puisque, en vertu de l'art. 897 al. 1, si le débiteur est insolvable, ce qui est le cas en l'espèce, le créancier peut exercer son droit de rétention même pour la garantie d'une créance non exigible. En revanche, le demandeur nie que les choses retenues soient en la possession du défendeur du consentement de Graef et que la connexité prévue à l'art. 895 CC existe.

La possession requise par l'art. 895 est simplement la possession dérivée des art. 919 et 920 CC. Cette possession qui appartient au mandataire, suffit pour créer en faveur du possesseur dérivé le droit d'exercer, le cas échéant, le

jus retinendi sur la chose qu'il possède à ce titre (cf. WIELAND, p. 463 n. c). En sa qualité de mandataire chargé de recevoir la chose vendue par le demandeur à Graef et devenue la propriété de celui-ci, le défendeur avait donc bien, du consentement de son débiteur, la possession de la marchandise dont il a pris livraison le 3 décembre 1912, conformément à son mandat et aux instructions reçues. Désigné comme destinataire sur la lettre de voiture de Tain à Genève, on ne peut alléguer contre lui ou, du moins, on n'a pas établi le fait qu'il s'était approprié et qu'il détenait de mauvaise foi la chose d'autrui.

La connexité exigée par l'art. 895 existe également en l'espèce. La Cour cantonale a fait, à juste titre, application de l'art. 895, al. 2, en vertu duquel le rapport naturel de connexité entre la créance et la chose retenue se présume pour les commerçants dès que possession et créance résultent de leurs relations d'affaires. Or, le défendeur et Graef sont tous deux des négociants, et il n'est pas sérieusement contesté que la créance du premier résulte de ses relations commerciales avec Graef. Il est admis qu'entre commerçants, s'il n'y a fraude, tout ce que l'un détient du chef de son débiteur lui sert de couverture et de garantie (cf. ROSSEL et MENTHA, *Manuel du droit civil suisse* II, p. 313).

Il résulte de ce qui précède que les conditions de l'existence du droit de rétention sont réalisées en faveur du défendeur.

4. — L'exercice de ce droit n'est point, d'autre part, incompatible avec l'ordre public ou avec une obligation assumée ou des instructions reçues par le défendeur (art. 896 al. 2 CC). Ces deux dernières circonstances ne seraient d'ailleurs pas de nature à empêcher en l'espèce l'exercice du droit de rétention. L'article 897 CC dispose que, si l'insolvabilité du débiteur s'est produite ou est parvenue à la connaissance du créancier postérieurement à la remise de la chose, le créancier peut exercer son droit de rétention nonobstant les instructions données par le

débiteur ou l'obligation qu'il aurait assumée lui-même auparavant de faire de la chose un usage déterminé. Or, l'instance cantonale constate que c'est après le 3 décembre seulement, soit après avoir pris possession de la chose retenue que le défendeur a su que Graef était au-dessous de ses affaires. Cette constatation, qui n'est point en contradiction avec les pièces du dossier, lie le Tribunal fédéral.

5. — Enfin, même si l'on voulait admettre que la propriété du vin vendu n'a pas été transférée à Graef, le défendeur n'en pourrait pas moins se prévaloir de son droit de rétention. En effet, d'après l'art. 895 al. 3, le droit de rétention s'étend même aux choses qui ne sont pas la propriété du débiteur, pourvu que le créancier les ait reçues de bonne foi. Or, la mauvaise foi du défendeur n'a pas été établie.

6. — Le demandeur invoque en dernière ligne l'art. 203 LP, aux termes duquel les choses vendues et expédiées dont le débiteur n'a pas pris possession avant la déclaration de faillite, peuvent être revendiquées par le vendeur, à moins que la masse lui en verse le prix. Cette disposition n'est pas opposable au défendeur. Conformément à la jurisprudence du Tribunal fédéral (RO 38 II, p. 203 cons. 5), il suffit que le créancier ne soit pas de mauvaise foi pour qu'il soit protégé par la nature réelle de son droit de rétention contre la revendication prévue par l'art. 203 LP. Au surplus, l'art. 203 serait inapplicable, puisque le débiteur Graef a pris possession, avant sa déclaration de faillite, par l'intermédiaire du mandataire Blenk (v. JAEGER, Commentaire de la LP, II, ad art. 203 n. 5 p. 46).

7. — Quant au montant de la créance du défendeur envers Graef, il est implicitement reconnu par le demandeur. Il est également établi que le défendeur a produit sa créance dans la faillite de Graef, pour son propre compte et non pour celui du demandeur, ce qui exclut la possibilité d'admettre les conclusions subsidiaires articulées à la fin de l'acte de recours.

Par ces motifs,

le Tribunal fédéral

prononce :

Le recours est écarté et l'arrêt attaqué confirmé dans toutes ses parties.

39. Urteil der II. Zivilabteilung vom 20. Mai 1914 i. S.
Bossard und Fridlin, Kläger, gegen Heinrich, Beklagte.

Intertemporales Recht. Anwendbarkeit des bisherigen kantonalen Rechts auf die Bestimmung des Umfangs einer seit unvordenklicher Zeit bestehenden Servitut. Verhältnis zwischen den beiden ersten Absätzen des Art. 17 SchlT ZGB. Analogie mit den beiden ersten Absätzen des Art. 26 SchlT.

A. — Die Kläger sind Inhaber einer auf einer Liegenschaft der Beklagten lastenden, seit unvordenklicher Zeit bestehenden Wasserrechtsservitut. Die von ihren Rechtsvorgängern gefasste Quelle soll im Jahre 1894 einen Ertrag von 15 Minutenlitern gehabt haben. Infolge verschiedener Umstände (Erstellung von Häusern auf Nachbargrundstücken, Ausbeutung einer Kiesgrube durch die Beklagten, Verschiebungen im Erdreich nach dem Regensommer 1910 usw.) ging der Ertrag der erwähnten Quelle im Jahre 1911 bis auf 5 Minutenliter zurück, während in ihrer Nähe (beim « Unterleh », auf der Liegenschaft der Beklagten) eine neue Quelle zu Tage trat.

B. — Durch Urteil vom 14. März 1914 hat das Obergericht des Kantons Zug über das klägerische Rechtsbegehren :

« Die Beklagten seien pflichtig, anzuerkennen, dass das » Wasser, das von der verschütteten Kiesgrube der Beklagten » klagten beim Unterleh abfließt, von den Klägern gefasst, in deren alte Leitung und Brunnstube geleitet und » von ihnen wie bis anhin benützt werden könne. »

erkannt :

Das klägerische Rechtsbegehren wird abgewiesen.