

lich auf Rechnung des Friedr. Luz gegangen, und Eugen Luz nur vorgeschoben worden sei, um den Konkurrenzbetrieb seines Bruders zu decken, fehlt es nun angesichts dieses von der Vorinstanz festgestellten Thatbestandes an genügenden Anhaltspunkten. Es läßt sich aber auch nicht sagen, daß Friedrich Luz sich durch diejenigen Handlungen, welche die Vorinstanz als erwiesen erachtet hat, an diesem Geschäfte beteiligt habe. Da die Vereinbarung über die Konventionalstrafe, wie bereits bemerkt, nicht ausdehnend interpretiert werden darf, so geht es nicht an, den Ausdruck Beteiligung an einem Geschäft in einem andern, als im strengen Wortsinne zu nehmen. In diesem Sinne ist er aber nicht gleichbedeutend mit Bethätigung, sondern er schließt den Begriff der Theilhaberschaft in sich; beteiligt an einem Geschäft im eigentlichen Sinne des Wortes ist nicht jeder, der an die Durchführung desselben beiträgt, sondern nur, wer an dessen Erfolge teilnimmt, wer Anteilhaber desselben ist. Daß dies bei Friedrich Luz bezüglich des Geschäftes des Eugen Luz zutrefte, beweisen die von der Vorinstanz festgestellten Thatfachen nicht. Es geht aus denselben nur hervor, daß er seinem Bruder in seinem Geschäftsbetrieb mit Rat und That an die Hand gegangen ist, nicht aber daß er irgendwie an dem Erfolg des Geschäftes, an Gewinn oder Verlust aus dem Betrieb desselben beteiligt gewesen sei. Hierauf darf insbesondere auch nicht etwa deshalb geschlossen werden, weil die Ehefrau des Friedr. Luz Geld in das Geschäft gegeben habe; denn nach der vom Bundesgericht nicht nachzuprüfenden Feststellung der Vorinstanz, wonach nach dem maßgebenden kantonalen Recht zwischen den Eheleuten Luz Gütertrennung bestand, könnte es sich hierbei höchstens um eine Beteiligung der Ehefrau, nicht aber des Ehemannes Luz, an dem fraglichen Geschäfte handeln.

Demnach hat das Bundesgericht
erkannt:

Die Berufung der Beklagten wird als unbegründet abgewiesen und daher das Urteil der Appellationskammer des Obergerichtes des Kantons Zürich vom 7. Oktober 1899 in allen Theilen bestätigt.

7. Arrêt du 26 janvier 1900, dans la cause Stämpfli
contre Chollet et consorts.

Cautionnement destiné à garantir l'exécution d'un contrat de vente d'immeubles. — Extension de ce cautionnement aux obligations légales résultant de la résolution du contrat. Art. 499, 487 et 501 CO.

A. — Par acte notarié du 19 novembre 1894, Xavier Stämpfli, propriétaire à Genève, a vendu à la société Louis Crétin & C^{ie}, composée de Louis Crétin et Fernand Gély, un immeuble sis à Valombré, commune de Vernier. Le prix de vente, fixé à 35 000 fr., devait être payé 6000 fr. en espèces dans le délai d'un mois et le solde sous forme d'une rente viagère de 2200 fr. par an, payable par trimestres à partir du 1^{er} novembre 1894. En cas de retard de 15 jours dans le paiement de l'un des arrérages trimestriels, Stämpfli devait avoir le droit, vingt jours après un commandement de payer resté infructueux, d'exiger le paiement de la somme de 29 000 fr., formant le capital de la rente viagère, ou de considérer la vente comme résolue de plein droit et de rentrer ainsi dans la pleine propriété de son immeuble, toutes sommes encaissées par lui lui demeurant acquises. L'immeuble, vendu franc de toute hypothèque, demeurait affecté à la garantie des engagements des acheteurs. Crétin & C^{ie} étaient cependant autorisés à contracter un emprunt de 13 000 fr., en premier rang d'hypothèque sur l'immeuble objet de la vente, à l'effet de quoi le vendeur s'obligeait, dès qu'il aurait reçu le paiement de 6000 fr., à consentir en faveur du prêteur, à concurrence de 13 000 fr., la cession de priorité de son privilège de prix non payé. De leur côté Crétin & C^{ie} s'obligeaient à amortir l'emprunt par des acomptes annuels de 1500 fr. au moins.

Le lendemain de la passation de cet acte, M^{mes} Angèle Chollet née Huit, Marie Ogay née Bouveret, et D^{elle} Jeanne Gély conclurent avec Stämpfli une convention sous seing privé par laquelle, après avoir pris connaissance du contrat passé la veille entre lui et Crétin & C^{ie}, elles déclaraient se

porter cautions solidaires de tous les engagements de ces derniers envers Stämpfli en vertu du dit contrat et notamment de l'engagement de lui payer 6000 fr. dans le délai d'un mois et une rente viagère de 2200 fr. De son côté Stämpfli s'obligeait à libérer les cautions dès que Crétin & C^{ie} lui auraient procuré le cautionnement solidaire d'un négociant solvable agréé par lui, ou dès qu'ils auraient acquitté l'emprunt hypothécaire de 13 000 fr. qu'ils étaient autorisés à contracter en premier rang sur l'immeuble acquis.

Cet emprunt fut effectivement contracté auprès d'un sieur Bonifas, par acte du 27 novembre 1894, dans lequel Stämpfli intervint pour déclarer céder en faveur de M. Bonifas, à concurrence de 13 000 fr., intérêts et accessoires, toute priorité d'hypothèque et consentir à ce que l'inscription prise à son profit soit définitivement primée par celle qui serait prise en faveur de M. Bonifas, « laquelle produira ses effets et subsistera même en cas de résolution de la vente précitée, quel que soit le détenteur de l'immeuble hypothéqué. »

Crétin & C^{ie} versèrent à Stämpfli la somme de 6000 fr. qui devait être payée dans le délai d'un mois, ainsi que les termes trimestriels de la rente viagère jusqu'au 1^{er} août 1896. Le terme échu à cette date n'ayant pas été payé, Stämpfli leur fit signifier le 26 août un commandement de payer qui resta sans effet, bien que les débiteurs n'aient pas fait opposition.

Le 9 octobre 1896, Crétin & C^{ie} furent déclarés en faillite.

Par exploit du 22 octobre 1896, Stämpfli ouvrit action à la masse en faillite pour faire prononcer la résolution du contrat du 19 novembre 1894 avec Crétin & C^{ie}. Cette conclusion fut admise par jugement du 17 décembre 1896 prononçant la résolution de la dite vente, avec effet du jour de la conclusion du contrat, et ordonnant au conservateur du cadastre d'inscrire les immeubles comme étant la propriété de Stämpfli, sous réserve des droits du créancier hypothécaire M. Bonifas.

Pendant le cours du procès, Bonifas avait réclamé de Stämpfli le remboursement de la créance de 13 000 fr. et

Stämpfli lui avait payé de ce chef, en capital et intérêts, 13 800 fr., somme pour laquelle il était ensuite intervenu dans la faillite Crétin & C^{ie}, qui avait admis cette intervention.

B. — Ensuite de ces faits, Stämpfli a ouvert action contre les cautions Dames Chollet, Ogay et Gély, aux fins de les faire condamner :

1° A lui rembourser la somme de 13 800 fr. qu'il avait dû payer à M. Bonifas, avec intérêt du 18 janvier 1897 ;

2° à lui payer la somme de 1650 fr., avec intérêt du 31 décembre 1896, pour trois termes de la rente viagère à lui due en vertu du contrat du 19 novembre 1894.

Il motivait ses conclusions de la manière suivante :

Au nombre des engagements cautionnés par les défenderesses figure celui de rembourser en capital et intérêts les 13 000 fr. pour lesquels le demandeur a cédé son rang de priorité. Cela résulte de la clause par laquelle Stämpfli s'obligeait à libérer les cautions dès que Crétin & C^{ie} auraient acquitté l'emprunt de 13 000 fr. Les cautions sont donc tenues de rembourser au demandeur la somme qu'il a dû payer à Bonifas pour dégrever ses immeubles. Quant aux arrérages de la rente viagère, les cautions ne sauraient contester leur obligation, puisque le cautionnement a été donné expressément pour garantir le paiement de ces arrérages.

C. — Les défenderesses ont conclu à libération en faisant valoir ce qui suit :

Le cautionnement était destiné à garantir les engagements pris par Crétin & C^{ie} envers Stämpfli, en vertu de l'acte de vente du 19 novembre 1894, et non l'emprunt de 13 000 fr. que Crétin & C^{ie} s'étaient réservé de contracter. Si les défenderesses avaient eu l'intention de garantir aussi cet emprunt, cela n'aurait pu se faire que par une nouvelle déclaration écrite, qui n'a pas eu lieu. Mais elles n'ont pas eu cette intention. Il résulte de l'acte du 20 novembre 1894 que le cautionnement était destiné à garantir le paiement du prix de vente, savoir les 6000 fr. à payer dans le mois et la rente viagère. Stämpfli était déjà garanti par le privi-

lège du prix non payé, mais comme il avait autorisé l'emprunt de 13 000 fr. avec priorité sur ses droits, il avait exigé un cautionnement comme supplément de garantie. Cela est si vrai qu'il s'engageait à renoncer au cautionnement dès que l'emprunt serait remboursé. Quant aux arrérages de la rente, le demandeur ne peut plus invoquer le cautionnement, d'abord parce qu'il n'a pas notifié aux cautions la faillite des débiteurs (art. 510 CO) et ensuite parce que le contrat du 19 novembre 1894 ayant été résolu, les arrérages de la rente ne sont plus dus.

D. — Par jugement du 10 janvier 1899, le Tribunal de première instance de Genève a débouté le demandeur de sa première conclusion et lui a alloué la seconde en paiement de 1650 fr. et intérêt.

Les deux parties ayant appelé de ce jugement, la Cour de Justice de Genève l'a réformé par arrêt du 28 octobre 1899, en ce sens qu'elle a débouté Stämpfli de toutes ses conclusions, en se basant en substance sur les motifs ci-après :

Aux termes de l'art. 491 CO le cautionnement doit être constaté par écrit. Cette prescription doit être interprétée en ce sens que le cautionnement ne se présume pas et que lorsqu'il s'agit d'en déterminer l'étendue il faut s'en tenir strictement aux termes de l'acte écrit. En l'espèce l'acte de cautionnement renferme un engagement général et la détermination de l'étendue de cet engagement, soit l'indication que les intimés se portaient cautions du paiement par Crétin & C^{ie} à Stämpfli de la somme de 6000 fr. et des termes de la rente viagère. Le cautionnement ne peut pas être étendu aux engagements contractés par Crétin & C^{ie} vis-à-vis de Bonifas et dont Stämpfli a dû en définitive solder les causes. En effet, d'une part, en empruntant 13 000 fr. à Bonifas, Crétin & C^{ie} s'engageaient envers celui-ci et non envers Stämpfli; d'autre part, leur engagement concernant les 13 000 fr. ne résulte pas de l'acte de vente; or le cautionnement est limité aux engagements résultant de cet acte. La clause par laquelle Stämpfli s'obligeait à libérer les cautions dès que l'emprunt de 13 000 fr. aurait été acquitté ne signifie nullement que cet emprunt dût être garanti par le caution-

nement, mais simplement que Stämpfli, se considérant suffisamment garanti, renoncerait au cautionnement une fois l'emprunt remboursé et l'hypothèque éteinte. — En ce qui concerne les arrérages, Stämpfli n'a pas le droit d'en réclamer le paiement, car la résolution de la vente a remis les parties dans l'état où elles se seraient trouvées si le contrat n'avait jamais existé. Cela étant, non seulement Stämpfli n'a pas droit aux arrérages non payés, mais il devrait restituer ceux qui lui ont été versés si le contrat n'en disposait pas autrement. Il est clair d'ailleurs qu'il ne peut exercer plus de droit contre les cautions qu'il n'en possède contre le débiteur.

E. — Stämpfli a recouru en temps utile au Tribunal fédéral contre l'arrêt qui précède, concluant à ce qu'il soit réformé dans le sens de l'adjudication des conclusions de la demande.

F. — Les intimées ont conclu au rejet du recours.

Considérant en droit :

1. — L'action intentée par le recourant aux intimées tend à obtenir l'exécution des obligations découlant du cautionnement du 20 novembre 1894. Le Tribunal fédéral est donc compétent, le cautionnement étant régi par le droit fédéral et les autres conditions de la compétence étant évidemment réunies en l'espèce.

Mais le Tribunal fédéral n'a à s'occuper ni des obligations résultant du contrat du 19 novembre 1894 garanties par le cautionnement, ni des conséquences juridiques de la résolution de ce contrat, car celui-ci étant une vente d'immeubles, régie par le droit cantonal, toutes ces questions rentrent dans la compétence exclusive des tribunaux genevois.

2. — Il s'en suit qu'à l'égard de la conclusion en paiement de la somme de 1650 fr. pour trois termes trimestriels de la rente viagère due au recourant en vertu du contrat du 19 novembre 1894, termes échus avant la résolution de ce contrat, la compétence du Tribunal fédéral est purement formelle. En effet, le jugement sur ce point est déterminé a priori par la décision de la dernière instance cantonale, d'après laquelle la résolution du contrat du 19 novembre 1894 a eu pour effet de replacer les parties dans la situation où

elles se seraient trouvées si ce contrat n'avait jamais existé. Le Tribunal fédéral doit donc admettre comme définitivement établi que l'obligation principale concernant le paiement des arrérages qui font l'objet de la demande n'existe plus, et que le recourant ne serait pas fondé à en réclamer le paiement des débiteurs principaux. Dès lors, il est évident qu'il ne peut pas réclamer ce paiement des cautions, car, d'une part, le cautionnement s'éteint par l'extinction de l'obligation principale, et, d'autre part, Stämpfli ne peut avoir plus de droit contre les cautions que contre les débiteurs. Sa conclusion en paiement de 1650 fr. pour arrérages de rente doit donc être écartée.

3. — Quant à la conclusion en remboursement des 13 800 fr. qu'il a payés au sieur Bonifas, le recourant soutient que par le cautionnement du 20 novembre 1894 les intimées avaient garanti aussi le remboursement intégral de l'emprunt que Crétin & C^{ie} s'étaient réservé de contracter, et qu'ils ont effectivement contracté auprès de Bonifas. Les intimées soutiennent, au contraire, que leur cautionnement garantissait seulement les engagements pris par Crétin & C^{ie} vis-à-vis du recourant en vertu du contrat de vente, c'est-à-dire le paiement de 6000 fr. et de la rente viagère.

De ces deux manières de voir, c'est évidemment celle du demandeur qui doit être admise.

Il est hors de doute que par l'acte du 20 novembre 1894 les intimées se sont portées cautions seulement vis-à-vis de Stämpfli pour garantir l'exécution des engagements pris envers lui par Crétin & C^{ie} en vertu du contrat du 19 novembre 1894, et non vis-à-vis du tiers auquel Crétin & C^{ie} se réservaient par ce contrat d'emprunter 13 000 fr. Elles n'étaient donc pas cautions de Crétin & C^{ie} vis-à-vis de Bonifas et ont raison en ce sens de dire qu'elles n'ont pas cautionné le remboursement de l'emprunt de 13 000 fr.

Mais là n'est pas la question. Ce qu'il s'agit de savoir, c'est si Crétin & C^{ie} se sont engagés directement, vis-à-vis de Stämpfli, à rembourser l'emprunt de 13 000 fr. et si cet engagement a été cautionné par les intimées.

Or l'acte de vente du 19 novembre 1894 dit ce qui suit, au sujet de l'emprunt que Crétin & C^{ie} se réservaient de contracter :

« Cet emprunt devra être amorti par L. Crétin & C^{ie} par des acomptes annuels de 1500 fr. au moins. A l'effet de ce que dessus, M. Stämpfli s'engage à consentir en faveur du ou des prêteurs, jusqu'à concurrence de la somme de 13 000 fr., la cession de priorité de son privilège de prix non payé, etc. »

Il résulte de cette clause que Stämpfli voulait bien consentir à céder son rang hypothécaire jusqu'à concurrence de 13 000 fr., mais qu'il voulait en même temps que cette postposition ne fût que passagère. Crétin & C^{ie} se soumettaient à cette exigence et s'obligeaient à amortir leur dette à raison de 1500 fr. par an au moins. Cet engagement était formel; il avait un intérêt évident pour Stämpfli et celui-ci était en droit d'en exiger l'exécution. Il est, d'autre part, hors de doute que cet engagement a été cautionné par les intimées, car il résultait du contrat du 19 novembre 1894, et l'acte de cautionnement dit expressément que les intimées se portent cautions solidaires de tous les engagements pris par Louis Crétin & C^{ie} envers M. Stämpfli en vertu du susdit contrat, dont elles avaient pris connaissance. L'énumération des principaux engagements cautionnés qui, dans l'acte, suit cette déclaration générale, n'a pas pour effet d'en restreindre la portée; elle est purement explicative et non limitative, ainsi que l'indique le mot « notamment. »

La circonstance qu'au moment où le cautionnement a été fourni l'emprunt de 13 000 fr. n'était pas encore contracté n'a aucune importance. Elle prouve simplement que soit l'engagement de Crétin & C^{ie}, soit le cautionnement étaient subordonnés à la condition que l'emprunt fût contracté, mais n'affecte en rien la validité ni de l'un ni de l'autre. Cette condition s'étant réalisée, le cautionnement devenait effectif et Stämpfli aurait eu le droit de l'invoquer pour obliger les cautions à amortir l'emprunt de 13 000 fr. dans les limites fixées par l'acte du 19 novembre 1894.

4. — Mais il ne suit pas encore de là que la demande de Stämpfli en remboursement des 13 800 fr. payés par lui au prêteur Bonifas soit fondée.

La résolution du contrat du 19 novembre 1894 doit, ainsi qu'il a été exposé plus haut, être considérée par le Tribunal fédéral, en conformité de la décision des tribunaux genevois, comme ayant replacé les parties dans la situation où elles se seraient trouvées si le contrat n'avait jamais eu lieu. Le recourant ne peut donc plus invoquer l'engagement contractuel pour prétendre que les débiteurs et respectivement les cautions sont obligés d'amortir la dette Bonifas. Les obligations contractuelles qui existaient entre parties ont disparu pour faire place aux obligations légales résultant de la résolution du contrat.

Cela étant, la question qui se pose est de savoir si le cautionnement des intimées s'applique aussi à ces obligations.

Il est hors de doute que le cautionnement destiné à garantir l'exécution d'un contrat peut aussi être étendu aux obligations légales résultant de sa résolution, si les parties en manifestent expressément ou tacitement la volonté dans l'acte. Dans l'espèce, nous ne nous trouvons pas en présence d'une manifestation de volonté des parties. D'après le texte même de l'acte de cautionnement, celui-ci ne devait s'appliquer qu'aux engagements pris par Crétin & C^{ie} envers Stämpfli en vertu du contrat du 19 novembre 1894. D'autre part, il n'a pas même été allégué que, d'après l'intention tacite des parties, il dût s'étendre aussi aux obligations légales pouvant découler de la résolution du contrat. Dès lors cette extension ne pourrait résulter que d'une disposition de la loi.

De prime abord on peut être tenté d'admettre qu'elle résulte en effet de l'art. 499 CO, qui dispose que la caution est tenue du montant de la dette principale, ainsi que des suites légales de la faute ou de la demeure du débiteur. Tel n'est cependant pas le cas. Le cautionnement est un rapport de droit accessoire, qui ne peut exister qu'en tant que l'obligation principale qu'il est destiné à garantir existe et qui

s'éteint avec elle (art. 487 et 501 CO). L'art. 499 ne vise nullement à déroger à ces principes fondamentaux. Or, on y dérogerait si l'on admettait que le cautionnement des engagements résultant d'un contrat s'applique aussi aux obligations légales qui dérivent de sa résolution, car ces obligations sont par leur nature et leur contenu absolument différentes des obligations contractuelles auxquelles la résolution met fin. Le cautionnement survivrait ainsi à l'obligation principale. On ne saurait attribuer un pareil effet à l'art. 499; cet article a simplement pour but de déterminer l'étendue du cautionnement quant à l'exécution de l'obligation garantie et de statuer que la caution n'est pas tenue seulement du montant de cette obligation, mais aussi des dommages et intérêts dus par suite de la demeure ou de la faute du débiteur.

Il est à remarquer, d'ailleurs, que la résolution du contrat n'est pas à proprement parler une suite légale de la demeure ou de la faute du débiteur. Elle est une conséquence de la volonté du créancier, auquel la loi donne simplement le droit de choisir entre l'exécution et la résolution du contrat. Dans le premier cas, il peut invoquer le cautionnement; dans le second il ne le peut pas, puisqu'il annule lui-même le contrat principal et, avec celui-ci, le cautionnement qui en est l'accessoire.

En admettant l'opinion contraire, on arriverait dans bien des cas à des conséquences tout à fait défavorables pour les cautions; dans l'espèce, en particulier, si elles devaient répondre des conséquences de la résolution du contrat, leur position serait considérablement aggravée.

Par ces motifs,

Le Tribunal fédéral
prononce :

Le recours est écarté comme mal fondé et l'arrêt de la Cour de Justice de Genève, du 28 octobre 1899, est confirmé.