

welcher vorliegend der Sitz der klägerischen Gesellschaft, Barmen, in Betracht fällt.

Ist dieser Streitpunkt somit nach deutschem Recht zu entscheiden, so erweist sich die Berufung gemäss Art. 56 OG als unzulässig, wenn ihn die Vorinstanz in Anwendung des deutschen Rechts entschieden hat, während im Falle, dass die Vorinstanz das schweizerische Obligationsrecht angewendet hat, ihr Urteil auf der Verletzung einer bundesrechtlichen Norm internationalprivatrechtlicher Natur beruht und daher aufzuheben ist. Ausgehend von der Annahme einer Kürung des schweizerischen Rechts durch die Parteien hat nun die Vorinstanz schweizerisches Recht angewendet. Hieran wird durch ihre sub Fakt. B mitgeteilte Urteils-erwägung 2 nichts geändert, da sie, zumal weil an den Anfang des Urteils gestellt, keinen sichern Schluss darauf zulässt, dass die Vorinstanz die Streitfrage wirklich auch unter dem Gesichtspunkt des deutschen Rechts geprüft habe. Dass dies das Bundesgericht in Anwendung des Art. 83 OG selbst tue, kommt nicht in Betracht, da die Frage, ob der Klaganspruch als Verzugsfolge begründet sei, ausschliesslich nach deutschem Recht zu entscheiden ist. Vielmehr ist die Sache zu neuer Entscheidung des noch nicht erledigten Streitpunktes in Anwendung des deutschen Rechts an die Vorinstanz zurückzuweisen.

Demnach erkennt das Bundesgericht :

Die Berufung wird dahin begründet erklärt, dass das Urteil des Obergerichts des Kantons Zürich vom 4. Juli 1923 aufgehoben und die Sache zu neuer Entscheidung an dieses Gericht zurückgewiesen wird.

**9. Arrêt de la 1^{re} Section civile du 25 février 1924
dans la cause Gindrat et Knuchel
contre Banque populaire suisse.**

Billet de change escompté par une Banque « sauf bonne fin » ;
droit de la Banque de se retourner contre son endosseur,
même si elle a omis de faire dresser protêt en temps utile.

La Société Tramelan Watch Co, débitrice du prix de fournitures faites par les défendeurs Gindrat et Knuchel, a souscrit à l'ordre de ces derniers deux billets de change payables au domicile de la Banque populaire suisse à Tramelan, le premier de 13 726 fr. 40 à l'échéance du 5 mai 1920, le second de 1135 fr. à l'échéance du 5 février 1922. Les défendeurs ont fait escompter ces deux billets par la Banque populaire suisse à Tramelan en les lui endossant. Le montant des billets a été porté au crédit du compte des défendeurs « sauf bonne fin ».

Le premier billet, n'ayant pas été payé à l'échéance, a donné lieu à plusieurs renouvellements successifs par la création de nouveaux billets souscrits par la Tramelan Watch Co et endossés par les défendeurs à l'ordre de la demanderesse. Le 5 mai 1922 ce billet, réduit par suite d'amortissements à 8000 fr., a été réuni au second billet de 1135 fr. qui avait lui aussi été renouvelé et qui était réduit à 1000 fr. Il a donc été créé, en renouvellement de ces deux billets, un seul billet de 8500 fr. au 5 août 1922. Celui-ci à son tour a été renouvelé, en dernier lieu par la souscription et l'endossement d'un billet de 7500 fr. à l'échéance du 5 février 1923.

Les renouvellements successifs ont fait l'objet d'inscriptions au compte, non des défendeurs, mais de la Tramelan Watch Co qui était chaque fois créditée sauf bonne fin du montant du nouveau billet souscrit et était débitée du montant du billet impayé et des frais de renouvellement.

Le billet de 7500 fr. au 5 février 1923 n'a pas été payé, ni renouvelé, à l'échéance. Il n'a été protesté que 12 jours après l'échéance, soit le 17 février 1923.

La Banque populaire suisse, estimant la Tramelan Watch Co peu solvable, a réclamé le montant du billet aux endosseurs Gindrat et Knuchel. Ceux-ci ont refusé le paiement en soutenant que la Banque était déchue de tous droits contre eux, vu la tardiveté du protêt.

La demanderesse leur a alors ouvert action en paiement de 7507 fr. 15 avec intérêts à 6 % dès le 5 février 1923. Par jugement du 19 juin 1923 le Tribunal de Commerce du canton de Berne lui a alloué ses conclusions.

Les défendeurs ont recouru en réforme contre ce jugement, en reprenant leurs conclusions libératoires.

Considérant en droit :

Les droits que peut faire valoir le porteur d'un effet de change impayé sont de trois espèces différentes :

a) d'une part, il a les actions ordinaires du droit de change (art. 808 CO) ;

b) d'autre part, lorsque ces actions ne peuvent être exercées pour cause de prescription ou de déchéance, l'art. 813 al. 2 et 3 CO lui accorde une action en enrichissement spéciale au droit de change ;

c) enfin il a les actions civiles ordinaires pouvant découler des rapports de droit civil qui sont à la base de l'opération de change.

En l'espèce, l'instance cantonale a estimé que la demanderesse ne peut pas exercer contre les défendeurs l'action de change ordinaire parce qu'elle a négligé de faire dresser protêt dans le délai légal (la preuve d'un usage local dispensant de l'observation de ce délai n'ayant pas été rapportée) et qu'elle ne peut pas non plus agir en vertu de l'art. 813 CO parce qu'il n'y a eu aucun enrichissement de la part des défendeurs (les effets souscrits en leur faveur représentant la contre-valeur

de marchandises effectivement fournies). Dans sa réponse au recours, l'intimée ne critique cette appréciation sur aucun point et l'on doit en effet se rallier sans réserve à l'argumentation de l'instance cantonale, en ajoutant que l'action en enrichissement devrait également être écartée comme prématurée, car cette action admise par le Code à titre seulement subsidiaire suppose que le porteur aurait perdu son droit d'action ordinaire de change contre le souscripteur, ce qui n'est pas le cas puisqu'il ne s'agit pas d'un effet de change domicilié et que le souscripteur d'un billet domicilié ne peut exciper du défaut ou de la tardiveté du protêt (art. 828 CO).

La prétention de la demanderesse ne pouvant ainsi se baser sur le droit de change, il reste à rechercher si elle est fondée en vertu des rapports de droit civil existant entre parties. C'est avec raison que l'instance cantonale a résolu cette question affirmativement. La Banque demanderesse n'a escompté les billets originaires qu'avec la mention expresse « sauf bonne fin ». Or cette mention (de même que la mention synonyme « sauf encaissement ») signifie que la Banque se réserve de réclamer à l'endosseur le remboursement de la somme dont elle n'aura pu obtenir paiement du souscripteur du billet (ou, en matière de lettre de change, du tiré). Il intervient entre les parties un contrat de vente de la créance constatée par le billet, mais ce contrat est subordonné à une condition résolutoire, à savoir à la condition que la créance cédée puisse être encaissée. Si elle ne l'est pas, la Banque peut exiger de son endosseur qu'il lui paie le découvert. La Banque n'est déchue de ce droit que si c'est par sa propre faute que l'encaissement n'a pu avoir lieu — ce qui n'est pas même allégué en l'espèce — ou si elle n'est pas en mesure de restituer à l'endosseur l'effet encore valable — ce qui n'est pas non plus le cas, puisque, comme on l'a dit, le défaut ou la tardiveté du protêt n'affecte en rien les droits résultant du billet contre le souscripteur.

Les principes exposés ci-dessus — et qui au fond se résument à une interprétation de la volonté des parties telle qu'elle résulte de l'emploi de la clause « sauf bonne fin » — sont entièrement conformes à ceux que le Tribunal fédéral a déjà eu l'occasion d'énoncer dans les arrêts cités par l'instance cantonale. Non seulement dans l'affaire Hämmerli contre Société de Banque Suisse (R O 44 II p. 194-196), le Tribunal fédéral a attribué à la clause « sauf bonne fin » l'effet d'une condition résolutoire qui met à la charge de l'endosseur les risques de non paiement par le souscripteur du billet même en l'absence de tout protêt dressé contre lui, mais dans une affaire antérieure qui offre l'analogie la plus étroite avec la présente espèce (Rothenmund c. Spar und Leihkasse Laufen : R O 35 II p. 84 et suiv.) il a jugé que la banque qui a perdu tout recours de change contre l'endosseur par suite de l'absence ou de l'irrégularité du protêt peut cependant obtenir de lui, en application des règles du droit civil, le remboursement du montant du billet escompté sauf bonne fin. L'intérêt de cette clause est en effet justement d'ajouter au recours de change contre l'endosseur un recours dérivant du droit civil qui subsiste malgré l'inobservation des formalités auxquelles est subordonné le recours de change.

Les circonstances particulières de l'affaire actuelle ne justifient certainement pas une solution différente. Il est vrai que la clause « sauf bonne fin » n'a été stipulée que lors de l'escompte des billets primitifs et qu'elle n'a pas été répétée expressément à l'égard des défendeurs lors des renouvellements successifs des billets. Mais il va sans dire que, par sa nature, cette clause s'appliquait aussi à ces renouvellements qui ont eu lieu avec le concours des défendeurs. A l'échéance du billet original, la demanderesse pouvait se retourner contre eux ; en consentant à surseoir moyennant souscription d'un nouveau billet endossé par les défendeurs, elle n'a évidemment pas entendu renoncer aux droits découlant de la

clause primitive qui subsistaient tant que le paiement effectif n'avait pas été obtenu. Peu importe également que les renouvellements successifs aient fait l'objet d'inscriptions au compte du souscripteur du billet et non à celui des défendeurs ; ce mode de procéder s'explique parce que la Banque avait comme clients à la fois le souscripteur et les défendeurs et qu'il était plus simple de créditer et débitier directement le compte de la Tramelan Watch Co, qui devait prendre à sa charge les amortissements et les frais de renouvellement ; les inscriptions à son compte, toujours accompagnées de la mention « sauf bonne fin », n'avaient qu'un caractère provisoire, et l'on ne saurait présumer (art. 116 CO) qu'elles aient entraîné par novation l'extinction de l'obligation des défendeurs. Enfin le recours contre les défendeurs n'est pas non plus exclu par le fait que la demanderesse pourrait encore, en vertu du billet, agir contre le souscripteur. A la différence de l'action en enrichissement de l'art. 813 CO, l'action fondée sur la clause « sauf bonne fin » n'est pas subsidiaire de sa nature ; au contraire cette clause est destinée à permettre à la Banque de se retourner immédiatement contre l'endosseur pour peu que le souscripteur ne paie pas à l'échéance.

Le Tribunal fédéral prononce :

Le recours est rejeté et le jugement attaqué est confirmé.