

On peut admettre sans plus que l'administrateur aura transmis cette prétendue déclaration au Service cantonal des automobiles et que c'est là la raison de l'autorisation donnée par ce dernier. Mais la recourante n'a pu rapporter la preuve de son allégué 60.

La juridiction cantonale a admis que l'attitude équivoque et hésitante des autorités compétentes, les divers ordres et contre-ordres reçus par la recourante atténuaient dans une large mesure la responsabilité de celle-ci.

Cette atténuation ne saurait valoir pour le service effectué le dimanche 8 septembre et pendant les premières heures du lundi 9. En effet, à ce moment, les autorités n'avaient pas encore eu l'occasion d'intervenir. Quant au service effectué le jeudi 12 septembre, la faute de la recourante n'apparaît que faiblement atténuée. Car, d'un côté, si la Direction générale des PTT s'est, le lundi matin 9 septembre, exprimée téléphoniquement dans le sens que le service organisé par les Autobus Lausannois était licite, elle l'a fait sur des renseignements inexacts qui lui avaient été donnés au téléphone par le chef administratif de la police lausannoise, d'après les indications de l'administrateur de la recourante. Et si, d'un autre côté, le Service cantonal des transports a autorisé, le jeudi après-midi, la continuation du service des Autobus Lausannois, cette société a dû se rendre compte que l'autorisation émanait d'un office incompetent et qu'elle avait été derechef provoquée par des renseignements inexacts de sa part.

5. — Quant aux dommages-intérêts, l'arrêt attaqué constate en fait que le service effectué par la recourante a causé à l'intimée un dommage qui n'est pas inférieur à 10 000 fr. La juridiction cantonale, tenant compte des raisons qui, à ses yeux, excluent la faute pour une partie de la durée du service et l'atténuent pour l'autre partie, fixe à 4000 fr., par application de l'art. 43 CO, le montant de l'indemnité allouée à l'intimée.

La recourante adresse à cette partie de l'arrêt la critique

s suivante : La Cour civile retient à la charge de la défenderesse 20 heures environ de circulation « fautive », contre un peu plus de 34 heures de circulation « non fautive », soit une proportion de 37 % ; le dommage étant de 10 000 francs, la part imputable à la recourante ne saurait dépasser 3700 fr. ; mais alors on ne voit pas comme la Cour civile a tenu compte de l'atténuation de la responsabilité par suite de l'attitude équivoque et hésitante des autorités.

La recourante ne prend pas en considération, dans son calcul, le fait que c'est le dimanche et le jeudi — journée officielle — soit pendant deux jours de grande affluence qu'elle a effectué le service considéré comme fautif par la juridiction cantonale. En outre, il y a lieu de porter en compte aussi le service effectué par la recourante le jeudi 12 septembre dès 15 h. 15, cela contrairement à l'opinion des premiers juges. Enfin, on a dit les raisons pour lesquelles l'atténuation dont parle l'arrêt attaqué doit être des plus modérées.

Dans ces conditions, il n'y a pas lieu de réduire l'indemnité allouée.

*Par ces motifs le Tribunal fédéral*

Rejette le recours et confirme l'arrêt attaqué.

### 33. Extrait de l'arrêt de la 1<sup>re</sup> Cour civile du 18 octobre 1949 dans la cause Bubeck et Dolder contre Eeisa S. A.

*Vente sur échantillon. Garantie à raison des défauts de la chose. Preuve de l'identité entre l'échantillon représenté par l'acheteur et l'échantillon qu'il a reçu du vendeur (art. 222 CO). Notion de l'affirmation personnelle en justice. Qu'en est-il si l'acheteur se dessaisit pendant un certain temps de l'échantillon confié par le vendeur ?*

*Kauf nach Muster. Gewährleistung für Sachmängel. Nachweis der Identität des vom Käufer vorgewiesenen Musters mit demjenigen, das er vom Verkäufer erhalten hat (Art. 222 OR).*

Begriff der « persönlichen Versicherung vor Gericht ».  
Bedeutung des Umstandes, dass der Käufer das ihm vom Verkäufer überlassene Muster vorübergehend aus der Hand gegeben hat.

*Verdita sopra campione. Garanzia per difetti della cosa venduta.*  
Prova dell'identità tra il campione esibito dal compratore e quello ricevuto dal venditore (art. 222 CO).  
Concetto dell'affermazione personale in giudizio.  
Quid, se il compratore si spossessa, durante un certo tempo, del campione affidatogli dal venditore ?

A. — Le 22 janvier 1946, la défenderesse, la maison Ecisa S.A., à Nyon, a acheté à la demanderesse, la maison Bubeck & Dolder, à Bâle, sur le vu d'un échantillon, 4000 kg. de cérésine pure jaune, point de fusion 60/63° N° 26 813, à 1 fr. 78 le kilo, f.o.b. — New-York. Ecisa S. A. est revendeur en gros.

En février 1946, la maison Bubeck & Dolder demanda à Ecisa de lui renvoyer l'échantillon qu'elle avait reçu avant la commande. Ecisa répondit qu'il ne lui restait plus rien de l'échantillon, celui-ci ayant été partagé et remis à ses clients.

Le 3 avril 1946, la demanderesse a mis à la disposition de la défenderesse, aux entrepôts de la Lagerhausgesellschaft, à Bâle, 3946,32 kg. de cérésine. Sur le vu d'un spécimen de cette cérésine, la défenderesse refusa d'accepter cette marchandise. Elle prétendait que l'échantillon reçu en janvier était jaune clair, dur et un peu transparent, tandis que la cérésine livrée était molle et granuleuse.

Le 12 juin 1946, la demanderesse adressa au Laboratoire fédéral d'essai des matériaux et institut de recherches, à St-Gall, deux échantillons, dont l'un prélevé dans la marchandise entreposée à Bâle. La défenderesse n'a pas vu ces échantillons et n'a pas participé à cette analyse.

Dans son rapport du 15 juin 1946, le laboratoire déclare que les deux échantillons de cérésine ne sont pas tout à fait identiques, mais que la qualité de celui prélevé dans la marchandise livrée, dont le point de fusion est plus élevé, doit être pour le moins considérée comme égale à celle de l'échantillon de comparaison. Il constate en

outre que la marchandise livrée est formée de gros cristaux, tandis que ledit échantillon est plus fin.

La défenderesse reçut une copie de ce rapport, mais ne modifia pas son attitude. Elle déclara que sa réclamation visait seulement l'aspect de la marchandise, relevant qu'elle avait commandé de la cérésine claire, dure et non granuleuse, non point un produit mou et cristallisé.

B. — La maison Bubeck & Dolder a intenté action à Ecisa S. A. en concluant au paiement de 9037 fr. 10 avec intérêts à 5 % dès le 20 mai 1946.

La défenderesse a conclu à libération.

En cours de procès, une expertise a été confiée au chimiste Adrien Robert. Celui-ci a reçu de la défenderesse, en été 1947, un petit morceau de cérésine d'environ 8 gr. qui, d'après Ecisa, provenait de l'échantillon qui lui avait été soumis en janvier. La demanderesse n'a pas pu remettre à l'expert un contre-échantillon. Plus tard, le Laboratoire fédéral d'essais de St-Gall a envoyé à l'expert un petit morceau de cérésine d'1/2 gr., en déclarant qu'il provenait de l'échantillon soumis en juin 1946. La demanderesse a affirmé qu'il s'agissait d'un reste de l'échantillon de janvier ; mais elle n'a pas offert de preuves à ce sujet.

Selon ce que constate l'expert, l'échantillon de cérésine produit par la défenderesse est dur, jaune ocre, de structure amorphe et cireuse, tandis que la marchandise livrée est de couleur jaune clair, molle, de structure cireuse avec des cristaux plus ou moins gros. L'expert arrive à la conclusion que la cérésine mise à disposition de la défenderesse est un produit de qualité moyenne, qui n'est toutefois pas conforme en tous points à la commande, laquelle parle de cérésine pure ; en outre, d'après lui, il n'y a pas identité entre la marchandise livrée et l'échantillon. Il observe encore que les caractéristiques retenues par le Laboratoire fédéral d'essais ne sont pas les seules qui définissent la qualité, la valeur et le degré d'utilité d'une cérésine.

Statuant le 10 juin 1949, la Cour civile du canton de

Vaud a rejeté la demande, en ce sens qu'elle a accueilli l'exception de garantie de la défenderesse et ordonné l'annulation de la vente. Elle a admis que le morceau de cérésine remis à l'expert judiciaire par la défenderesse provenait de l'échantillon soumis à cette dernière en janvier 1946 par la demanderesse. Elle a fait siennes les conclusions de l'expert selon lesquelles il n'y a pas conformité entre la marchandise livrée et l'échantillon de janvier, en raison de l'aspect fort différent des deux produits.

C. — Le Tribunal fédéral a rejeté le recours en réforme dirigé par la demanderesse contre cet arrêt. Il a admis notamment que la défenderesse avait fait la preuve de non-conformité.

#### *Motifs :*

2. — La défenderesse oppose à l'action en paiement de la demanderesse une action en garantie à raison des défauts de la chose, c'est-à-dire à raison de l'absence des qualités promises. Dans la correspondance antérieure au procès, elle a déclaré expressément qu'elle critiquait uniquement l'aspect de la marchandise, nullement ses autres caractéristiques. Devant la Cour cantonale, après que l'expertise eut révélé que la cérésine mise à disposition n'était pas un produit pur, elle n'a pas fait état de ce défaut caché. En séance hodie, le mandataire de l'intimée a prétendu se fonder aussi sur le fait que la cérésine était mélangée de paraffine. Mais ce moyen nouveau n'est pas recevable. Le Tribunal fédéral n'a à examiner la question de la garantie qu'en égard aux défauts apparents que présente la marchandise par rapport à l'échantillon.

Dans la vente sur échantillon — et il s'agit incontestablement ici d'une telle vente — l'échantillon constitue la preuve des assurances données par le vendeur à l'acheteur en ce qui concerne les qualités que devra présenter la marchandise commandée. Si l'acheteur n'accepte pas comme conforme au contrat la marchandise livrée et

qu'il représente l'échantillon reçu, il incombe au vendeur, conformément à la règle générale, de prouver que la livraison offre les qualités promises, c'est-à-dire qu'elle est conforme à l'échantillon. En l'espèce, il est constant, d'après ce que constate la Cour cantonale sur la base de l'expertise, que la marchandise livrée ne correspond pas au morceau de cérésine de 8 gr. soumis à l'expert. L'action en garantie est donc d'emblée fondée dans son principe si ce morceau provient de l'échantillon remis à la défenderesse en janvier 1946. C'est ce que la demanderesse conteste.

D'après l'art. 222 CO, celle des parties à qui l'échantillon a été confié n'est pas tenue de prouver l'identité de celui qu'elle représente avec celui qu'elle avait reçu ; elle en est crue sur son affirmation personnelle en justice, même lorsque l'échantillon a changé de forme depuis sa remise, si ce changement est le résultat nécessaire de l'examen qui en a été fait. Dans tous les cas, l'autre partie a la faculté de prouver le défaut d'identité.

a) Dans le cas particulier, la défenderesse ne possédait plus, ni à l'époque de sa réclamation ni au début du procès, l'échantillon reçu de la demanderesse en janvier 1946. Elle l'avait partagé et distribué entièrement à sa clientèle. Mais elle prétend que le morceau de cérésine de 8 gr. remis à l'expert constitue le fragment d'échantillon qu'elle avait envoyé à une maison Thermoregulator S. A. à Genève et que celle-ci, à sa demande, lui a rendu en septembre 1946. Ces allégations sont documentées par deux lettres de Thermoregulator figurant au dossier de la défenderesse, l'une du 28 septembre 1946 qui accompagne l'envoi en retour de l'échantillon de janvier ainsi que du prélèvement fait dans l'arrivage d'avril, l'autre du 24 avril précédent par laquelle ladite maison déclare que la cérésine provenant de cet arrivage est « tout à fait différente de celle échantillonnée par vous, le 2 février passé ».

Quand la demanderesse, après communication du rap-

port d'expertise, eut contesté, par acte du 20 octobre 1947, l'identité de l'échantillon produit par la défenderesse et eut posé à ce sujet des questions complémentaires à l'expert, le mandataire de la défenderesse, dans une lettre du 13 octobre 1947 au Président de la Cour civile, fit la déclaration suivante :

« M. Curtet prénommé, qui agit pour le compte de ma cliente Ecisa S.A., affirme en justice qu'il y a identité entre l'échantillon Ecisa du rapport d'expertise et l'échantillon qui avait servi lors de la conclusion du contrat. »

La demanderesse maintint sa contestation et requit l'expert de se prononcer d'abord sur la question d'identité. L'expert a entendu les parties et les clients qui avaient reçu de la défenderesse des fragments d'échantillon, mais il n'a pu ni déterminer la grosseur de l'échantillon original ni établir si le morceau de cérésine qui lui avait été soumis provenait de cet échantillon. Il a simplement enregistré la déclaration de la défenderesse comme quoi celle-ci lui avait remis la portion d'échantillon restituée par Thermo-regulator.

Pour la Cour cantonale, rien ne prouve que, si la défenderesse s'est dé faite, à un moment donné, de tout l'échantillon reçu, elle n'ait pas pu en disposer de nouveau, au moins en partie, quelque temps plus tard. L'expert n'a pu se prononcer sur l'authenticité de l'échantillon soumis. La demanderesse a ainsi échoué dans sa preuve du défaut d'identité. En conséquence l'identité entre l'échantillon confié à la défenderesse et le morceau de 8 gr. remis à l'expert doit être présumée en vertu de l'art. 222 CO.

b) La recourante objecte d'abord que les organes de la défenderesse n'ont jamais personnellement affirmé en justice l'identité de l'échantillon, ensuite que la « présomption » de l'art. 222 ne s'applique pas lorsque l'acheteur s'est dessaisi entre les mains de tiers de la totalité de l'échantillon remis par le vendeur.

aa) La Cour cantonale ne se prononce pas sur la portée qu'elle attribue à la déclaration du directeur Curtet formulée par l'avocat de la défenderesse. L'affirmation

personnelle en justice » de l'art. 222 CO est une notion de droit fédéral. Cette affirmation doit émaner de l'acheteur lui-même ou de son organe compétent. Il n'y a pas de raison d'exiger une déclaration verbale devant le juge. Une déclaration écrite, signée par l'acheteur et délivrée au tribunal, ne doit pas avoir moins de valeur. Il y a lieu également de tenir pour une affirmation personnelle en justice la déclaration faite devant un expert judiciaire.

En l'espèce, le directeur Curtet a déclaré verbalement à l'expert que le morceau de cérésine qui lui était soumis était une partie de l'échantillon remis à la défenderesse par la demanderesse en janvier 1946 (rapport complémentaire du 30 janvier 1948, p. 2). Cette déclaration confirmait et remplaçait celle qui figurait dans la lettre du mandataire de la défenderesse, du 13 octobre 1947.

bb) L'art. 222 al. 1<sup>er</sup> CO a voulu faciliter à l'acheteur la preuve, en elle-même difficile à rapporter par les moyens usuels, de l'identité de l'échantillon représenté avec l'échantillon reçu ; l'affirmation personnelle de l'acheteur en justice, jointe à la production d'un échantillon, est déclarée suffisante. Le législateur a sans doute eu en vue le cas normal où l'acheteur est demeuré en possession de l'échantillon ; ce fait constitue un commencement de preuve qui justifie qu'on attache foi à l'affirmation en justice de l'identité, cette affirmation ayant le caractère d'une déclaration supplétoire. L'auteur de celle-ci témoigne en sa propre cause sur un fait dont il a personnellement connaissance.

Lorsque l'acheteur se dessaisit pendant un certain temps entre les mains de tiers de l'échantillon confié par le vendeur, on ne peut plus attribuer sans autres preuves ou indices force probante à son affirmation en justice comme quoi l'échantillon qu'il représente est l'échantillon original. La possession de l'échantillon restitué par le tiers ne peut avoir la même portée que la possession ininterrompue de l'échantillon remis par le vendeur qu'à la condition qu'il soit prouvé que l'échantillon

restitué à l'acheteur est le même que celui dont il s'est dessaisi. Cette preuve ne peut être rapportée par l'affirmation personnelle de l'acheteur, car il ne s'agit pas en soi d'un fait dont il peut personnellement attester au sens de l'art. 222 CO. Elle doit l'être par les moyens ordinaires : titres, témoins, indices ; l'acheteur peut d'ailleurs se l'assurer par des mesures appropriées, telles que l'apposition d'un sceau ou l'usage d'un « témoin ». La preuve une fois faite de l'identité de l'échantillon remis au tiers avec celui que ce dernier a rendu, l'acheteur peut alors de nouveau se mettre au bénéfice de la règle de l'art. 222 CO : il sera cru sur son affirmation personnelle en justice que l'échantillon qu'il représente — censé être celui dont il s'est dessaisi et dont il est prouvé qu'il lui a été rendu — est l'échantillon confié par le vendeur.

En l'espèce, les deux lettres de Thermoregulator S. A. étaient de nature à prouver que cette maison avait reçu un fragment de l'échantillon original et l'avait restitué à la défenderesse. La Cour cantonale a eu sous les yeux ces deux lettres. Il lui appartenait de décider, d'après les règles de la procédure cantonale, si elle voulait se fonder sur elles ou si elle devait entendre comme témoin leur auteur. Bien qu'elle n'ait pas fait allusion à ladite correspondance, il ressort cependant de son arrêt qu'elle a tenu pour établis les faits que ces lettres révèlent, puisqu'elle admet que, malgré la remise de l'échantillon original à des tiers — dont Thermoregulator —, la défenderesse a pu remettre à l'expert une partie de cet échantillon.

Dans ces conditions, la défenderesse a fait la preuve, par son affirmation personnelle en justice, de l'identité du morceau de cérésine de 8 gr. soumis à l'expertise avec l'échantillon qui lui avait été remis par la demanderesse en janvier 1946. Celle-ci a échoué dans sa preuve du contraire, preuve qu'elle aurait pu se ménager en gardant par devers elle un contre-échantillon.

### 34. Extrait de l'arrêt de la I<sup>re</sup> Cour civile du 17 novembre 1949 dans la cause Waucquez contre Bonvin.

#### *Gestion d'affaires. Responsabilité pour les auxiliaires.*

Celui qui gère l'affaire d'autrui en croyant par erreur y être tenu envers le maître par un mandat n'est pas un gérant d'affaires au sens des art. 419 sv. CO ; s'il a agi comme employé d'un tiers, celui-ci ne peut répondre de cette gestion qu'en vertu de l'art. 55 CO.

L'employeur répond-il en vertu de l'art. 101 CO d'actes de gestion d'affaires accomplis par son employé ?

#### *Geschäftsführung ohne Auftrag. Haftung für Hilfspersonen.*

Wer für einen andern ein Geschäft besorgt in der irrtümlichen Annahme, diesem dazu aus Auftrag verpflichtet zu sein, ist nicht Geschäftsführer im Sinne von Art. 419 ff. OR ; hat er als Angestellter eines Dritten gehandelt, so haftet dieser für solche Geschäftsführung nur aus Art. 55 OR.

Frage der Haftung des Dienstherrn für die von seinem Angestellten vorgenommenen Geschäftsführungshandlungen aus Art. 101 OR.

#### *Gestione d'affari. Responsabilità per persona ausiliaria.*

Chi assume l'affare d'un altro, credendo per errore di essere tenuto verso il padrone in virtù d'un mandato, non è un gestore a norma dell'art. 419 e seg. CO ; se ha agito quale impiegato d'un terzo, questi può rispondere di questa gestione soltanto in virtù dell'art. 55 CO.

Il padrone risponde, in forza dell'art. 101 CO, d'atti di gestione d'affari compiuti dal suo impiegato ?

Bonvin exploite un garage à Crans. Le 22 décembre 1946, son employé Morandi a reçu au garage de son patron un téléphone de la clinique « La Moubra », demandant un mécanicien pour remettre en état de marche une automobile. Morandi se rendit au garage de la clinique, où il trouva la voiture de Waucquez ; il fit tourner le moteur, remplit d'eau le radiateur, vérifia l'allumage, puis retourna au garage Bonvin.

En réalité Waucquez n'avait pas donné d'ordre au garage Bonvin. C'est un autre client de la clinique, qui avait dû téléphoner pour demander un mécanicien. Morandi s'est donc trompé de voiture.

Durant l'hiver, l'eau gela dans le radiateur de l'automobile de Waucquez, ce qui fit sauter le bloc des cylindres.

Waucquez a intenté action à Bonvin en réparation du