

Die Vorinstanz hat nun zutreffend den Käufer mit dem Gegenwert dessen belastet, was am Übernahmetag (1. August 1947) bereits geerntet und somit dem Verkäufer zu freier Verfügung zugefallen war. Diesen Wert hat sie unter Beizug eines Sachverständigen auf Fr. 6030.— bestimmt. Die nach Abzug der Anzahlung von Fr. 3000.— noch verbleibenden Fr. 3030.— werden daher in der Tat vom Käufer noch geschuldet.

VI. VERFAHREN

PROCÉDURE

13. Arrêt de la I^{re} Cour civile du 12 février 1952 dans la cause Chevalley contre Genimportex S.A.

Art. 43 al. 1 et art. 60 litt. c OJ. Recours en réforme. Recevabilité. Renvoi à la juridiction cantonale pour appliquer le droit étranger (consid. 1 et 6).

Droit international privé.

Détermination du droit applicable à un contrat de représentation avec droit de vente exclusif conclu en Suisse entre une maison belge et un commerçant domicilié en Suisse, exécutable en Belgique. Rattachement du contrat sans égard à la volonté hypothétique des parties. Vente ou contrat d'agence ? (consid. 2-4).

En principe, il y a lieu d'appliquer une loi unique à la formation et aux effets du contrat : loi désignée par les parties ou, à ce défaut, loi du pays avec lequel le contrat est dans le rapport territorial le plus étroit. Réserves (consid. 5).

Art. 43 Abs. 1 und Art. 60 lit. c OJ. Berufung, Zulässigkeit. Rückweisung an die kantonale Instanz zur Anwendung des ausländischen Rechts (Erw. 1 und 6).

Internationales Privatrecht.

Bestimmung des anwendbaren Rechtes in bezug auf einen Vertretungsvertrag mit Alleinverkaufsrecht, der in der Schweiz zwischen einer belgischen Firma und einem in der Schweiz ansässigen Kaufmann abgeschlossen worden, aber in Belgien erfüllbar ist. Anknüpfung des Vertrags ohne Rücksicht auf den hypothetischen Parteiwillen. Kauf oder Agenturvertrag ? (Erw. 2-4).

Grundsätzlich sind die Entstehung und die Wirkungen des Vertrages nach ein- und demselben Recht zu beurteilen, nämlich

nach dem von den Parteien als massgebend bezeichneten Recht, oder, mangels einer solchen Bezeichnung, nach dem Recht des Landes, mit dem der Vertrag den engsten räumlichen Zusammenhang aufweist. Vorbehalte (Erw. 5).

Art. 43, cp. 1 et art. 60 litt. c OJ. Ricorso per riforma. Ricevibilità. Rinvio alla giurisdizione cantonale per applicazione del diritto estero (consid. 1 e 6).

Diritto internazionale privato.

Contratto di rappresentanza con diritto esclusivo di vendita in Svizzera concluso in Svizzera tra una ditta belga e un commerciante domiciliato in Svizzera, ma da adempirsi nel Belgio. Determinazione della legge applicabile senza riguardo alla volontà ipotetica della parti contraenti. Vendita o contratto d'agenzia ? (consid. 2-4).

In linea di massima, si deve applicare una legge unica alla formazione e agli effetti del contratto : legge designata dalle parti o, in mancanza d'una siffatta designazione, legge del paese col quale il contratto è nel più stretto nesso territoriale. Riserve (consid. 5).

A. — Le 16 décembre 1947, la société anonyme Genimportex, à Bruxelles, représentée par deux de ses administrateurs, a conclu, à Genève, avec Emile Chevalley un « contrat provisoire de concession » relatif au brûleur à mazout « Genex ». Aux termes de ce contrat, portant l'intitulé « concession suisse », Genimportex S. A. accorde à Chevalley « la concession de vente pour toute la Suisse » dudit brûleur « et autorise l'utilisation de la marque Genex dans tous documents commerciaux... ». Chevalley « s'oblige à faire tous efforts pour la vente du « Genex » pendant toute la durée de la présente convention ». Cette durée est fixée comme suit :

« La concession est donnée pour une période d'une année à compter de ce jour, et pourra se renouveler par tacite reconduction dans le cas où la firme Chevalley atteint le chiffre de vente de 250 brûleurs Genex par an. »

Les appareils devaient être fournis aux prix suivants : 1185 fr. suisses pour le modèle Senior et 1000 fr. suisses pour le modèle Baby. Le contrat précise à ce sujet :

« Il est entendu que les prix fixés ci-avant sont établis sur la base actuelle des changes entre les monnaies suisses et belges et pour paiements à effectuer par clearing. Si les cours venaient à être modifiés, les prix seraient sujets à revision. »

Et encore :

« Les prix fixés s'entendent départ Bruxelles, pour expédition par fer ou route ... et contre accreditif irrévocable. »

Il était enfin convenu :

« Le présent accord ne deviendra définitif qu'après confirmation par lettre recommandée à porter dans les quinze jours des présentes, et ce de la part de la S.A. Genimportex. Elle deviendra définitive de la part de la firme Chevalley, dans les huit jours de la réception d'un premier brûleur Genex, type, et pour autant que celui-ci corresponde aux caractéristiques figurant sur le dépliant joint aux présentes... »

Le 20 décembre 1947, Chevalley fut informé par lettre que le conseil d'administration de Genimportex S. A. avait ratifié le contrat.

Entre le 19 janvier et le 12 février 1948, Chevalley reçut le premier brûleur visé par le contrat, et il en acquitta le prix. A la suite d'un entretien qu'eurent les parties le 8 mars 1948, Chevalley paraît avoir commandé dix autres brûleurs, les avoir reçus et payés.

Mais lorsque, le 8 juin 1948, Genimportex S. A. invita Chevalley à « lever » le solde des brûleurs et à les payer, ce dernier déclara qu'il ne s'estimait pas lié par le contrat, celui-ci n'étant jamais devenu définitif ; au surplus, il prétendait que les brûleurs étaient défectueux.

B. — Genimportex S. A. a assigné Chevalley devant le Tribunal de première instance de Genève en paiement de 140 565 fr. avec intérêt à 6 % du 20 décembre 1947.

Tandis que le premier juge a admis la demande dans toute son étendue, la Cour de justice, statuant le 8 juin 1951 sur appel de Chevalley, l'a condamné à payer à Genimportex S. A., avec intérêt à 5 % dès le 16 août 1948, la somme de 128 715 fr., moyennant que Genimportex S. A. tienne à sa disposition 114 appareils Genex.

C. — Contre cet arrêt, Chevalley recourt en réforme au Tribunal fédéral en concluant au rejet de la demande, subsidiairement, au renvoi de la cause à la juridiction cantonale pour qu'elle statue à nouveau après enquêtes.

Considérant en droit :

1. — Il s'agit d'un contrat de « concession de vente » conclu à Genève entre une maison belge et un commerçant domicilié en Suisse, relatif à des brûleurs à mazout à livrer depuis la Belgique. Les deux parties ont invoqué et les juridictions cantonales ont appliqué le droit suisse. Le Tribunal fédéral doit cependant examiner d'office la question du droit applicable, quelle que soit l'opinion des parties à cet égard, car, comme juridiction de réforme, il n'est compétent pour revoir une cause au fond que si elle appelle l'application du droit fédéral (art. 43 al. 1 OJ ; RO 62 II 126, 72 II 409-410, 75 II 61, 76 II 47, 77 II 83). Si la cause a été jugée en vertu du droit fédéral alors qu'elle aurait dû l'être en vertu du droit étranger, il annule l'arrêt attaqué et renvoie la cause à la juridiction cantonale pour qu'elle statue à nouveau (art. 60 litt. c OJ).

La Cour de justice a estimé que le litige relevait du droit suisse, pour les raisons suivantes :

« Le contrat a été passé à Genève où devait avoir lieu la livraison et où l'acheteur est domicilié civilement et commercialement. La monnaie du contrat était le franc suisse, le règlement en francs belges, modifié ultérieurement dans le sens d'un acquittement du prix en dollars, n'intéressait que le mode de paiement.

On doit donc admettre que le droit suisse que les parties ont seul invoqué est dans un rapport local plus étroit que le droit belge avec les opérations effectuées, et que les parties devaient s'attendre à ce qu'il soit appliqué à leurs relations juridiques.

Leur attitude prouve d'ailleurs qu'elles s'y attendaient. »

Cette manière de voir n'est pas fondée.

2. — L'action tend à l'exécution d'un contrat bilatéral. La Cour de justice a admis la demande en paiement moyennant que la demanderesse exécute de son côté la prestation (art. 82 CO).

Selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, les effets d'un contrat se jugent d'après le droit auquel les parties ont déclaré se soumettre par une convention expresse ou résultant d'actes concluants. Si une volonté déterminée des parties ne peut être établie, il faut appliquer le droit

du pays avec lequel le contrat est dans le rapport territorial le plus étroit. Comme, parmi les rapports territoriaux, le lieu d'exécution revêt une importance prépondérante, le droit qui y est en vigueur sera dans la règle tenu pour décisif, à moins que, d'après les circonstances du cas, le contrat n'apparaisse plus étroitement lié à un autre pays (RO 62 II 125 ; 63 II 44, 307, 385 ; 65 II 80 consid. 8 ; 72 II 411 ; 75 II 61-62 ; 77 II 84, 92, 191). S'agissant d'un contrat bilatéral, la jurisprudence considère désormais, pour opérer le rattachement, celle des deux obligations qui est caractéristique pour le rapport juridique en question, par exemple, pour la vente, l'obligation du vendeur ; c'est alors la loi avec laquelle cette obligation apparaît le plus étroitement rattachée qui s'applique uniformément à tous les effets du contrat (RO 67 II 181 ; 77 II 84, 93, 191 ; arrêt non publié Stefan Holzer A. G. c/Handjan, du 22 février 1949, consid. 1, où le Tribunal fédéral condamne expressément la théorie dite de la division des effets du contrat, consistant à déterminer séparément le droit applicable aux obligations de l'une et aux obligations de l'autre partie).

Pour justifier l'application du droit avec lequel le rapport juridique considéré a le lien territorial le plus étroit, le Tribunal fédéral a longtemps opéré avec l'idée que ce droit était celui que les parties n'auraient pas manqué de désigner si elles avaient songé à régler la question (RO 60 II 300 ; 63 II 43-44, 64 II 92, 65 II 80-81, 169, 68 II 207). Cependant plusieurs arrêts rendus à la même époque ne font pas allusion à la volonté hypothétique (cf. notamment RO 63 II 385, 67 II 220) et, dans ces dernières années, le Tribunal fédéral en a délibérément fait abstraction (cf. RO 72 II 411-412 ; 77 II 84, 92, 191 et nombreux arrêts non publiés), sauf dans deux arrêts (RO 75 II 62, 76 II 48) où l'ancienne formule a été reprise. Quoi qu'il en soit, l'abandon de ce critère se justifie.

L'autonomie de la volonté n'est pas en jeu ici, car, lorsque le juge se demande ce que les parties auraient

disposé si elles avaient envisagé la collision des droits, il ne se réfère pas à une volonté réelle qu'elles auraient manifestée, fût-ce par actes concluants. Il leur attribue certaines intentions qui, même si elles étaient établies, ne seraient pas opérantes, faute d'avoir été extériorisées. D'ailleurs, le juge ne recherche même pas ce que les parties, prises telles qu'elles sont, auraient pu concrètement penser et vouloir, mais s'applique à reconstituer, d'une manière abstraite, ce que des personnes raisonnables, placées dans les mêmes circonstances, auraient pensé et voulu. Ainsi, la volonté présumée des parties ne fait en définitive que recouvrir l'ensemble des critères objectifs auxquels le juge recourt pour rattacher le contrat à un lieu déterminé ; en fait, dans la jurisprudence sur le droit applicable aux effets des obligations, cette notion a fini par se confondre avec celle du rapport territorial le plus étroit. Cela étant, l'appel à une volonté hypothétique se révèle inutile en cette matière, la localisation du contrat devant s'opérer pour elle-même, sans que le juge ait à se livrer à des conjectures sur ce que les parties pouvaient avoir à l'esprit (en ce sens, notamment, SCHNITZER, Handbuch des IPR, 1950, p. 560 ; TOBLER, Der hypothetische Parteiwille im internationalen Vertragsrecht, 1949, p. 109 sv. ; KNAPP, Vers la fin de la coupure générale des contrats, Annuaire suisse de droit international, 1948, p. 99 sv., 104).

3. — En l'espèce, les parties n'ont pas désigné le droit qu'elles voulaient voir appliquer à leurs rapports. Elles n'ont pas non plus manifesté à cet égard leur volonté par actes concluants. Le fait que le « contrat provisoire » a été discuté et passé à Genève n'exprime nullement l'intention des parties de se soumettre au droit suisse. Leur attitude dans le présent procès où elles ont toutes deux invoqué le droit suisse n'importe pas, en l'absence d'une manifestation de volonté contemporaine de la conclusion du contrat ; d'ailleurs, depuis des décennies déjà, le Tribunal fédéral a refusé d'attribuer à l'accord des plaideurs sur

le droit applicable une importance décisive (RO 62 II 126 et arrêts cités, 75 II 61).

Si le contrat provisoire de concession du 16 décembre 1947 est un contrat de vente, il sera, sauf indications contraires, soumis dans tous ses effets au droit belge, comme loi du pays de la venderesse dont la prestation caractérise le rapport juridique (RO 77 II 84). Or, contrairement à ce que se borne à affirmer la Cour de justice, Genimportex S. A. avait, au regard de l'art. 74 al. 1 ch. 3 CO, à exécuter son obligation de livrer non en Suisse, mais en Belgique, où manifestement aussi l'accréditif irrévocable devait être ouvert. Cela étant, il n'importe pas que le contrat provisoire ait été conclu à Genève, où les représentants de la demanderesse sont venus trouver le défendeur. Cette circonstance tenant à la commodité des parties n'est pas de nature à déplacer en Suisse le centre de gravité du contrat. On peut d'autant moins l'admettre que, pour devenir définitif, l'accord supposait, de la part de la maison Genimportex S. A., à Bruxelles, l'envoi d'une confirmation écrite. Il est vrai qu'en outre Chevalley devait avoir reçu un brûleur-type correspondant à certaines caractéristiques, et que, par cette clause, la conclusion définitive du contrat était liée à la vérification de la marchandise. Mais il n'en résulte pas, bien que cette vérification dût se faire à Genève, que le contrat doive être rattaché à la Suisse. En effet, selon la jurisprudence, si les formalités de la vérification sont soumises à la loi du lieu où se trouve la marchandise, les questions de fond en rapport avec la garantie des défauts relèvent du statut de l'obligation (RO 77 II 85). Enfin, eu égard au lieu d'exécution en Belgique, le fait que les prix ont été fixés en monnaie suisse n'est pas décisif, cela d'autant moins qu'ils étaient sujets à révision si le rapport entre le franc suisse et le franc belge venait à être modifié.

4. — Toutefois, il y a lieu d'examiner si une autre circonstance n'oblige pas à soumettre le contrat Genimportex-Chevalley au droit suisse.

Par ce contrat, non seulement les parties s'obligeaient l'une à fournir 125 appareils Genex, l'autre à en prendre livraison et à les payer, mais, d'une part, Genimportex S. A. accordait en outre à Chevalley la concession de vente pour la Suisse, c'est-à-dire s'engageait à ne pas vendre elle-même ou par d'autres représentants des appareils Genex dans ce pays, d'autre part, Chevalley s'obligeait en plus « à faire tous ses efforts pour la vente du Genex ». On est en présence d'un contrat dit de représentation avec droit de vente exclusif (Alleinverkaufsvertrag), contrat sui generis qui combine avec les obligations réciproques de vendeur et d'acheteur l'obligation du fournisseur de s'abstenir de vendre ou faire vendre dans un certain rayon et l'obligation du représentant de promouvoir la vente dans ce rayon (cf. RO 60 II 335, arrêt Bachmann c. Brüttsch & Co du 17 janvier 1952). Ce second couple d'obligations rapproche le contrat dont il s'agit du contrat d'agence, en ce sens que le « représentant » qui revend la marchandise au bénéfice d'un droit exclusif et à charge de veiller aux intérêts du fournisseur rentre, économiquement, dans la catégorie des intermédiaires ou agents. S'agissant d'un contrat d'agence avec droit de représentation générale, c'est, en principe, le droit du pays où l'agent exerce son activité qui est applicable (RO 65 II 168 ; cf. cependant RO 76 II 48). Cette règle a été consacrée pour le contrat d'agence du Code des obligations par l'art. 418 b al. 2. Pour décider si elle doit s'appliquer aussi au contrat de représentation avec droit de vente exclusif, il faut déterminer ce qui dans ce contrat l'emporte : de la vente ou de la « représentation », car on ne peut naturellement songer à soumettre les deux groupes d'effets à des lois différentes.

Au contraire de l'agent qui négocie la conclusion d'affaires pour un ou plusieurs mandants ou qui en conclut en leur nom et pour leur compte, le concessionnaire du droit de vente achète ferme la marchandise à son fournisseur et la revend en son nom propre et pour son compte. Sa

position est celle d'un commerçant indépendant. Sans doute son rôle est-il, du point de vue économique, celui d'un distributeur. Cependant on ne peut, dans la généralité des cas, considérer que, juridiquement, ses droits et obligations d'acheteur soient fonction de sa qualité de « représentant », tenu comme tel de développer la vente dans un certain rayon et fondé à exiger du fournisseur qu'il respecte son exclusivité. L'essentiel, pour ce dernier, demeure de vendre une certaine quantité de marchandises, et pour son correspondant, de l'acheter. L'engagement que prend le fournisseur de ne pas livrer à d'autres personnes ne fait d'ailleurs que renforcer ses obligations de vendeur. Quant au « représentant », sa situation d'acheteur n'est modifiée qu'en ce sens qu'il s'oblige de son côté à favoriser l'écoulement de la marchandise et à sauvegarder certains intérêts du fournisseur. Mais cette obligation n'est que le corollaire du droit exclusif de vente qu'il s'est fait reconnaître. Elle n'est pas propre à elle seule à déplacer l'accent du contrat et à faire rejeter au second plan les obligations de vendeur du concédant. Il faut réserver les cas spéciaux où les rapports entre fournisseur et « représentant » sont de nature plus étroite ; où, par exemple, le contrat d'exclusivité est conclu pour une longue durée ou a effectivement été en vigueur de longues années, où le concessionnaire n'est pas obligé de faire des commandes d'un minimum déterminé, où il est tenu de consacrer toute son activité à son fournisseur ; dans ces cas, il se peut que sa position, quant au droit applicable, doive être assimilée à celle d'un agent.

En l'espèce, le contrat conclu entre Genimportex S. A. et Chevalley insiste sur la « concession de vente » accordée à ce dernier (voir l'intitulé : « concession suisse », « contrat provisoire de concession »). La commande ferme de 125 appareils n'est mentionnée qu'en second lieu. Malgré cela, elle apparaît en réalité, avec l'allusion aux commandes futures, comme l'élément prépondérant. Le nombre d'appareils qui fait l'objet de la première commande est fort

élevé et représente une somme d'environ 150 000 fr. On conçoit que, pour se charger d'écouler une aussi grande quantité d'appareils sur un marché déjà largement prospecté, Chevalley ait voulu avoir l'exclusivité, quitte à s'engager « à faire tous efforts pour la vente », ce qui était aussi dans son intérêt. Ainsi, les obligations découlant pour l'une et l'autre parties de la « concession » se présentent essentiellement comme les clauses accessoires d'un contrat de vente de 125 brûleurs Genex, voire de contrats de vente ultérieurs portant sur les mêmes appareils. D'autre part, la concession n'est accordée que pour une année, sa reconduction étant subordonnée à la vente par Chevalley de 250 unités dans cette période. Cela manifeste que la maison Genimportex S. A. ne voulait pas, du moins pour le moment, confier à Chevalley une représentation permanente, mais qu'elle se souciait avant tout d'écouler un certain nombre d'appareils. Aussi bien, si à l'expiration de l'année, Chevalley n'avait pas encore pris livraison des appareils commandés, il est clair qu'il ne devait pas être libéré de son obligation d'exécuter le marché, bien que son fournisseur ne fût désormais plus tenu de respecter son exclusivité et que lui-même fût relevé de ses engagements de concessionnaire. Enfin, Chevalley ne s'interdisait nullement par le contrat d'accepter d'autres représentations.

Dans ces conditions, le contrat provisoire de concession du 16 décembre 1947 doit effectivement être considéré, du point de vue du conflit des lois, comme un contrat de vente, soumis par conséquent dans tous ses effets au droit belge.

5. — Toutefois, dans le cas particulier, le litige ne porte qu'accessoirement sur les effets du contrat, à savoir seulement en ce qui concerne les types d'appareils que la demanderesse devrait mettre à disposition du défendeur au cas où l'action serait admise. Principalement, Chevalley oppose à la demande en exécution le fait que le contrat conclu à titre provisoire le 16 décembre 1947 ne serait

jamais devenu définitif. Cette question concerne la formation du contrat et, d'après la jurisprudence actuelle (RO 64 II 349 ; 73 II 104 ; 76 II 36), elle devrait être résolue à la lumière de la loi applicable au lieu de la conclusion du contrat. Ce lieu est ici Genève, et ce serait donc d'après le droit suisse qu'il faudrait interpréter le contrat provisoire pour décider si Chevalley, vu son attitude à réception du prototype de brûleur, se trouve définitivement lié par le contrat. Cette question relèverait ainsi d'un autre droit que l'action en exécution comme telle.

Dans ses arrêts RO 73 (1947) II 105 et 76 (1950) II 36, le Tribunal fédéral fait allusion, sans se prononcer, à l'opinion prévalant en doctrine, selon laquelle il y a lieu d'appliquer une seule et même loi à la conclusion et aux effets d'un contrat. Dans l'arrêt RO 77 (1951) II 275-276, il approuve en principe les critiques adressées par les auteurs au système dit de la scission ou coupure générale du contrat (« grosse Spaltung », par opposition à la coupure spéciale ou « kleine Spaltung » désignant la division des effets du contrat, ci-dessus, consid. 2 ; cf. OSER-SCHÖNENBERGER, *Kommentar zum OR, Allgemeine Einleitung*, nos 51, 67 sv. ; SCHNITZER, *op. cit.* II p. 564 sv. spécialement 573 sv. ; RAAPE, *Internationales Privatrecht*, 3^e édit., p. 293 sv. ; RABEL, *Conflicts of laws*, t. II 1950 p. 460 ; MOSER, *Vertragsschluss, Vertragsgültigkeit und Parteiwille*, p. 206 sv. ; WIDMER, *Die Bestimmung des massgeblichen Rechts im internationalen Privatrecht*, p. 110 sv. ; KNAPP, *Vers la fin de la coupure générale des contrats...*, *Annuaire suisse de droit international*, 1948 p. 83 sv. ; GUTZWILLER, *Annuaire*, 1950, p. 258). Il n'a cependant pas eu besoin de décider dans quelle mesure il convenait d'appliquer à l'obligation un statut unique, parce qu'il s'agissait dans l'espèce de questions tenant de près aux effets du contrat et qui, à son avis, devaient de toute façon être soumises au même droit que ceux-ci (détermination de ce que les parties à un contrat simulé ont réellement voulu par la convention

dissimulée). Dans la présente cause au contraire, le tribunal doit se prononcer, car c'est proprement la formation d'un contrat qui est en jeu.

Or le système de la coupure générale du contrat doit en effet être abandonné. Il brise d'une manière artificielle l'unité du rapport contractuel et peut susciter de sérieuses difficultés dans les contrats bilatéraux, si l'on considère que l'action en exécution ou en dommages-intérêts pour inexécution dépend au premier chef de la conclusion effective d'un contrat valable. D'autre part, la distinction entre ce qui ressortit à la formation et ce qui ressortit aux effets du contrat est souvent délicate et peut demeurer incertaine jusque devant la juridiction suprême, ce qui est de nature à compromettre gravement la sécurité du droit. A cela s'ajoute que la détermination même du lieu de conclusion, lorsqu'il s'agit d'un contrat entre absents, est sujette à controverses et incertitudes. Enfin, l'application de la « *lex loci contractus* » aux questions liées à la formation du contrat est en soi dépourvue de justification interne : ce lieu est fréquemment tout fortuit, sans rapport avec le lieu où doivent se produire les effets voulus par les parties, ni non plus avec ces parties elles-mêmes dont les déclarations procèdent pour chacune des conceptions propres à la loi de leur domicile.

Il convient dès lors en principe d'appliquer une loi unique à toutes les questions en relation avec la conclusion et les effets du contrat. Cette loi sera celle du lieu avec lequel le rapport juridique considéré a le lien territorial le plus étroit, à moins cependant que les parties n'aient désigné une autre loi par une convention expresse ou résultant d'actes concluants. Dans sa jurisprudence consacrant la coupure générale du contrat, le Tribunal fédéral a, il est vrai, refusé aux parties le droit de choisir la loi applicable à la formation même de l'obligation (cf. RO 32 II 418). Mais, si l'autonomie de la volonté doit être reconnue comme norme de conflit de lois en matière d'obligations contractuelles, on ne voit pas pourquoi son

domaine serait limité aux questions touchant les effets du contrat. D'une part, le statut normal de l'obligation peut aussi contenir à ce sujet des règles impératives auxquelles il est au pouvoir des parties de se soustraire en optant pour une autre loi. D'autre part, cette option, en ce qui concerne tant la conclusion du contrat que ses effets, ne signifie pas que les parties échappent à toutes dispositions de droit absolu ; elles se soumettent à celles de la loi qu'elles élisent. D'ailleurs, l'élection par les parties de la loi compétente n'est pas entièrement abandonnée à leur discrétion ; il faut pour le moins, selon l'opinion commune en doctrine (cf. GUTZWILLER, Das Kaufrecht, dans GUTZWILLER ET NIEDERER, Beiträge zum Haager Internationalen Privatrecht, 1951, p. 26, 44-45), que leur contrat ait des attaches naturelles et de quelque importance avec le pays dont elles choisissent la loi pour régir leurs rapports, sans compter que le juge du for n'appliquera cette loi que dans les limites de son ordre public. Sous ces réserves, la loi élue l'emporte, comme droit unique, sur la loi que désigne le critère du lien territorial le plus étroit. Si cette dernière loi devait s'appliquer nécessairement aux questions relevant de la formation de l'obligation, on risquerait de réintroduire, chaque fois que les parties seraient convenues du droit applicable, la coupure entre la conclusion et les effets du contrat.

L'abandon de ce système n'aura à vrai dire pas pour conséquence qu'une même loi s'appliquera sans exception à toutes les questions en rapport avec un contrat. C'est ainsi qu'en particulier la capacité de contracter et la forme des actes juridiques demeureront soumises comme par le passé à leurs règles de conflit propres. On conçoit d'autres exceptions encore — sur lesquelles il n'y a pas lieu de se prononcer aujourd'hui — en ce qui concerne par exemple le point de savoir si, d'une façon toute générale, un accord quelconque s'est formé entre les parties ou si l'auteur d'une offre est lié par celle-ci. En revanche les questions concernant la validité intrinsèque du contrat

(licéité, possibilité, existence d'une cause) et les questions relatives aux vices de la volonté et à leurs conséquences seront désormais, sous réserve de l'ordre public suisse, jugées en principe d'après la « lex obligationis » unique.

6. — En l'espèce, faute par les parties d'avoir désigné un autre droit par une convention expresse ou résultant d'actes concluants, le contrat dont se prévaut la demanderesse est soumis, quant à sa conclusion et à ses effets, au droit belge (consid. 3 et 4 ci-dessus).

Par ces motifs, le Tribunal fédéral prononce :

L'arrêt attaqué est annulé et la cause renvoyée à la juridiction cantonale pour qu'elle statue à nouveau en appliquant le droit belge.

14. Urteil der II. Zivilabteilung vom 11. März 1952 i. S. Wasserversorgungsgenossenschaft Bertiswil-Rothenburg gegen Wasserversorgungsgenossenschaft Hellbühl.

Die *Berufung* an das Bundesgericht ist nicht zulässig gegen einen Entscheid über eine *Besitzeschutzklage*, der dem Entscheid in einem allfälligen Prozess über das Recht auf den Besitz nicht vorgreift (Art. 44 ff. OG).

Le *recours en réforme* au Tribunal fédéral est irrecevable contre un jugement qui porte sur une *action en protection de la possession* et ne préjuge pas la décision qui pourrait intervenir dans un procès portant sur le droit à la possession (art. 44 et suiv. OJ).

Il *ricorso per riforma* al Tribunale federale è irricevibile contro una sentenza che concerne un'*azione di protezione del possesso* e non pregiudica la decisione che potrebbe essere pronunciata in una causa riguardante il diritto al possesso (art. 44 e seg. OG).

In einem Besitzeschutzverfahren entschied der Amtsgerichtspräsident von Hochdorf am 16. November 1951 in Anwendung von Art. 928 ZGB, die Beklagte sei gehalten, die (von ihr mittels eines Schiebers gesperrte) Wasserleitung von Rothenburg-Station nach Wahligen für das Wasser der Klägerin (die sie bis zur Anbringung des Schiebers benutzt hatte) sofort freizugeben und in Zukunft jede Abtrennung dieser Leitung vom Wasserleitungs-