

86. Arrêt de la 1^{re} section civile du 4 octobre 1912
dans la cause **Laugier, dem. et rec., contre Henry & C^{ie},**
déf. et int.

Vente; qualités promises; vérification; dommages-intérêts. CO de 1881 art 243, 246, 253. Vente sur échantillon ou selon modèle-type; qualités promises. Identité de la marchandise. Moment de la **vérification** et de l'**avis** au vendeur. **Livraison ou réception.** Notion de la marche habituelle des affaires. Résiliation. **Dommages-intérêts.**

A. — Les 7/10 août 1911, le demandeur Paul Laugier, négociant à Marseille, a vendu aux défendeurs, par l'intermédiaire de ses représentants à Lausanne, « 5000 kilos pois ronds façon Hollande gros triés, nouvelle récolte, garantis sans mouches et de cuisson; à 32 fr. les % kg., logés gare Marseille; paiement à 15 jours avec 1 % d'escompte ». Cette vente fut confirmée de part et d'autre au moyen de formulaires ad hoc. La marchandise a été expédiée de Marseille, par les soins de la maison Bloch & Kahn, le 21 septembre en 25 sacs de 100 kg. et 50 sacs de 50 kg., et est arrivée à La Chaux-de-Fonds le 18 du même mois. Les défendeurs en furent avisés le lendemain; ils firent déposer dans leurs magasins les 50 sacs de 50 kg. et ont livré directement les autres sacs à la Société de Consommation de cette ville. Le 1^{er} octobre 1911, le gérant de cette société signalait aux défendeurs la présence de « mouches » dans les pois reçus par eux; il leur confirmait cette communication le lendemain et annonçait refuser la marchandise livrée et la tenir à leur disposition. Les défendeurs en avisèrent immédiatement les représentants de Laugier à Lausanne; puis, la Société de Consommation leur ayant annoncé qu'elle ne prenait livraison que de 700 kilos de pois, soit 7 sacs, mais laissait à leur disposition le reste de la livraison, Henry & C^{ie} demandèrent à Paul Laugier de leur remplacer la marchandise refusée par d'autres marchandises conformes au bulletin de vente.

B. — Les défendeurs avaient également, et selon bulletin du 29 septembre et lettres confirmatives des 3 et 4 octobre 1911, conclu avec le recourant un second contrat portant sur 2500 kg. d'haricots Braila à 34 fr. 50 les % kg. Mais, et comme la traite tirée sur eux au 5 octobre 1911 par le recourant en paiement de sa livraison de pois n'avait pas été payée à l'échéance, le demandeur émit la prétention de n'exécuter le second marché que moyennant paiement « sur balles Marseille ». Les défendeurs protestèrent contre cette prétention et ont réservé leurs droits contre Laugier.

C. — Dans le courant de novembre 1911, Henry & C^{ie} ont fait expertiser juridiquement les sacs de pois qui se trouvaient dans leurs magasins, en les comparant aux échantillons remis au moment du contrat. L'expert déclara qu'il n'y avait pas conformité entre ces échantillons et la marchandise qui lui était soumise; il a envisagé que les pois livrés ne pouvaient être considérés comme « triés et sans mouches », puisqu'ils contenaient une proportion de 4 % de mouches et de 8 % de grains rongés; dans ces conditions, la qualité de la marchandise doit être considérée comme notablement inférieure à celle promise. Une nouvelle expertise faite au cours du procès a eu le même résultat. L'expert désigné par le Tribunal a ajouté que la marchandise lui paraissait inutilisable pour la consommation et comme bonne tout au plus pour l'alimentation du bétail et cela seulement après un triage fort coûteux.

D. — Par demande du 12 janvier 1912, le recourant a assigné devant le Tribunal civil de La Chaux-de-Fonds Henry & C^{ie} en paiement de la marchandise livrée par 1650 fr. 70 avec intérêt dès le 5 octobre 1911, et de 1000 fr. avec l'intérêt dès la notification de la demande à titre de dommages-intérêts. Henry & C^{ie} ont conclu au rejet de la demande et à la résiliation du marché. Ils donnaient acte à Laugier qu'ils sont prêts à lui rendre les pois livrés, sauf les 700 kg. remis à la Société de Consommation, pour lesquels ils consentaient à lui porter en compte 168 fr. Ils réclamaient en outre à Laugier une indemnité pour inexécution du contrat, ainsi

que le remboursement de leurs débours et frais de douane, et concluait en conséquence à la condamnation de ce dernier à leur verser pour solde de compte une somme de 865 fr. 40, somme pour laquelle ils estimaient avoir un droit de rétention sur la marchandise restée en leurs mains. Au cours du procès, les parties ont convenu de procéder à la réalisation de la marchandise en souffrance. Laugier s'en est porté acquéreur à raison de 32 fr. les $\frac{0}{100}$ kg. net, et le prix par 1376 fr. a été consigné en jugement sous réserve du droit éventuel de rétention réclamé par les défendeurs.

E. — Par jugement du 3 juin 1912, le Tribunal cantonal de Neuchâtel a déclaré la demande de Laugier mal fondée et a résilié la vente des 7/10 août 1911. Il a adjugé au demandeur la somme consignée sous réserve du droit de rétention d'Henry & C^{ie} pour une somme de 478 fr. 90, formant le solde que Laugier était condamné à leur verser. Par déclaration du 12 juillet 1912, le demandeur a recouru en réforme au Tribunal fédéral et a repris ses premières conclusions. Dans leurs mémoires respectifs, les deux parties ont développé à nouveau les moyens invoqués par elles devant l'instance cantonale, les défendeurs concluant simplement au rejet du recours.

Statuant sur ces faits et considérant en droit :

1. — Les parties en cause ont conclu deux contrats de vente différents. Le premier est celui passé à Lausanne en août 1911 et portant sur 5000 kilos de pois. Les conditions arrêtées renferment la mention expresse de la garantie de livraison « sans mouches » et pois récolte 1911 : cette récolte n'ayant cependant pas eu lieu au moment du marché, les échantillons soumis et remis aux défendeurs ne peuvent pas être considérés comme des échantillons au sens de l'art. 222 CO, mais constituent de simples modèles. Laugier prétend avoir exécuté ce marché et c'est au sujet de la qualité de la marchandise livrée que le présent procès s'est soulevé. Le second marché avait trait à 2500 kg. d'haricots Braïla, livrables, suivant stipulation expresse « logés gare Marseille » paiement à 15 jours 1 $\frac{0}{100}$. Henry & C^{ie} ayant refusé de payer la traite tirée sur

eux en paiement du premier marché, Laugier a prétendu avoir le droit de modifier les conditions de cette seconde affaire et a exigé paiement sur balles en gare Marseille. Le non-paiement invoqué ne peut cependant justifier cette manière de procéder, puisqu'il s'agissait d'une affaire antérieure et indépendante et dont la situation litigieuse rendait un refus de paiement admissible.

2. — En ce qui concerne le premier marché ayant trait à 5000 kg. de pois, il y a lieu d'admettre selon les expertises faites en cours d'instance que la marchandise ne présentait pas les qualités promises dans le marché et n'avait ni la valeur, ni les qualités marchandes exigées par l'usage qui devait en être fait. Ce point spécial n'est du reste plus contesté devant l'instance fédérale, le demandeur s'étant borné à contester l'identité de la marchandise soumise aux experts avec celle expédiée par lui. L'instance cantonale ayant cependant admis cette identité, ce point doit être considéré comme une question de fait qui échappe à la compétence du Tribunal fédéral, le prononcé du Tribunal cantonal ne reposant pas sur une violation d'une disposition de droit fédéral et n'étant pas non plus contraire aux pièces de la procédure. A la vérité, la preuve de l'identité de la marchandise ne résulte pas du dossier, de sorte que l'on ne pourrait dire que toute supposition contraire soit exclue. Mais en pareil cas, et en présence d'un élément de preuve qui doit revêtir une forme négative, il y a lieu d'envisager que la simple ressemblance peut suffire pour faire admettre l'identité entre les marchandises expertisées et celles expédiées par Laugier. La circonstance que l'instance cantonale s'est appuyée sur les explications de l'expert Weber et sur la déposition du camionneur Pelletier pour admettre cette identité, ne peut pas non plus être envisagée comme contraire aux dispositions de l'art. 81 OJF.

3. — La question de la mauvaise qualité de la marchandise étant ainsi liquidée, il y a lieu d'examiner si l'acheteur ne se serait pas conformé, ainsi que le demandeur le prétend, aux exigences légales en ce qui concerne la vérifi-

cation de la marchandise à l'arrivée et les avis à donner à ce sujet au vendeur.

Les défendeurs ont invoqué le fait que les pois livrés étaient de la récolte de 1910, tandis qu'il avait été stipulé de la récolte de 1911, ce qui entraînerait l'application de l'art. 19 al. 3 CO relatif à l'*error in substantia* et les libérerait ainsi de l'obligation de la vérification et de l'avis des défauts découverts. On peut cependant se demander s'il s'agissait bien en l'espèce de marchandises d'une « catégorie différente ». Ce qui doit faire règle en pareil cas, c'est avant tout l'intention des parties. Or, à teneur du jugement cantonal, les défendeurs n'auraient pas attaché une grande importance à ce côté de la question ; enfin, ils auraient dû se rendre compte que la livraison à ce moment de l'année de pois de la récolte de 1911 était impossible dans la quantité demandée.

Il y a lieu ainsi de rechercher si, à teneur de l'art. 246 anc. CO, la vérification a eu lieu d'après la marche habituelle des affaires et si le vendeur a été avisé sans délai des défauts découverts.

En ce qui concerne la vérification, elle doit être examinée avant tout dans ses relations avec l'obligation imposée à l'acheteur d'aviser le vendeur et en tant que donnant naissance à cette obligation. C'est en effet à l'acheteur seul qu'il appartient de décider s'il entend faire cette vérification d'une manière approfondie ou superficielle seulement (voir JAEGER, *Die Haftung des Verkäufers für die Mängel der Fahrniskaufsache*, 1912, p. 68). En effet, s'il motive un refus injustifié en alléguant des défauts peu graves, il le fait à ses risques et périls, et parce qu'ayant pris livraison, il doit ainsi prouver l'existence des défauts allégués. Si, d'autre part, la vérification n'est pas complète, il rend la preuve plus difficile en ce qui concerne les défauts non découverts et non annoncés alors. Enfin, il pourra arriver, s'il n'a pas procédé correctement, que ses avis seront considérés comme non justifiés.

En l'espèce, ce n'est donc pas seulement au moment de

la première expertise, mais déjà lors de la réception des réclamations de la Société de Consommation que la vérification a eu lieu. Ces réclamations étaient en effet suffisantes pour obliger Henry & C^{ie} à aviser le demandeur Laugier (voir STAUB, Komm. HGB § 377, n^{os} 11 et 12).

4. — On doit ainsi se demander si Henry & C^{ie} ont, par le fait de la vérification de la Société de Consommation, exécuté à temps les obligations prévues à l'art. 246 anc. CO. Le demandeur prétend en effet que c'est à Marseille que la vérification aurait dû avoir lieu, puisque Marseille était le lieu de réception de la marchandise, et partant, le lieu d'exécution. C'était donc soit à Bloch & Kahn, soit au chemin de fer à y procéder. En tout cas, et selon Laugier, c'est en partant de l'idée que la livraison a eu lieu à Marseille que l'on doit examiner la question de savoir si la vérification et la réclamation qui devait la suivre ont été effectuées en temps utile. Or, il s'est écoulé quatorze jours entre le départ de la marchandise et la première réclamation adressée par Henry & C^{ie} aux représentants de Laugier ; ce dernier en tire la conséquence que l'avis à lui envoyé par les défendeurs était tardif. Cette manière de voir ne saurait être admise : le fait que Marseille était ou n'était pas le lieu d'exécution du contrat n'a pas d'importance en la cause, et ce qui importe, c'est uniquement de savoir en quel endroit la marchandise devait être livrée. Le Tribunal cantonal a admis, et cela n'est pas contraire aux actes de la procédure, que Bloch & Kahn n'étaient pas les représentants des défendeurs, mais avaient uniquement à s'occuper de l'expédition de la marchandise. La réception au sens légal de ce mot a donc eu lieu au domicile de Henry & C^{ie} seulement. Il faut en effet entendre par réception la main-mise de l'acheteur sur la marchandise, l'acte par lequel celui-ci a la possibilité de disposer de la marchandise et d'en vérifier l'état. C'est ainsi, en effet, que la réception est définie par la doctrine (voir HAFNER, *ad* art. 246 n° 3 ; JAEGER, p. 64, et STAUB, Komm. § 377 note 21) et par la jurisprudence du Tribunal fédéral (RO 17 p. 313 ; 24 II p. 67 et 26 II. p. 792). Au surplus, le demandeur avait

également cette opinion, ainsi que cela résulte de la manière dont il a rompu le marché.

5. — D'autre part, et le 29 septembre devant ainsi être considéré comme le jour à partir duquel la vérification pouvait avoir lieu, on peut se demander si le temps qui s'est écoulé entre cette date et la vérification opérée par la Société de Consommation — celle-ci étant admise comme régulière aux termes de l'art. 246 CO — correspond à la notion de « marche habituelle des affaires ». L'instance cantonale a admis que la vérification et la communication des résultats obtenus doivent être considérées comme faites en temps utile puisqu'ils ont eu lieu cinq ou six jours après la livraison. Cette constatation est basée sur les usages du commerce et doit être envisagée comme conforme au texte de la loi et aux circonstances. Enfin, on ne saurait prétendre que les défendeurs eussent dû procéder eux aussi à la vérification de la partie de l'envoi qui avait été logée dans leurs magasins. On doit en effet prendre en considération le fait que la Société de Consommation avait annoncé vouloir continuer ses vérifications et en devait donner connaissance aux défendeurs; d'autre part, l'identité évidente existant entre les sacs livrés et ceux entreposés chez Henry & C^{ie}, enfin, le fait que la marchandise n'était pas sujette à détérioration, ni susceptible d'un changement de prix, de sorte qu'il n'y avait pas lieu de craindre une spéculation des acheteurs au préjudice du vendeur, toutes ces circonstances permettaient d'envisager qu'Henry & C^{ie} pouvaient attendre le résultat des vérifications faites par leur acheteur.

Enfin, on ne saurait reprocher à Henry & C^{ie} de n'avoir pas communiqué immédiatement la première réclamation de de la Société de Consommation, en alléguant que celle-ci, devant être considérée comme faite en temps utile, devait aussi être portée « sans délai » à la connaissance du vendeur Laugier. On doit, sur ce point, prendre en considération le fait que la réclamation de la Société de Consommation n'était pas définitive, et l'on peut comprendre, dans ces conditions, que les défendeurs aient jugé préférable d'en attendre

la confirmation éventuelle afin d'éviter si possible de provoquer des discussions désagréables et qui pouvaient devenir superflues.

6. — La vérification de la marchandise et la réclamation ont ainsi eu lieu en temps utile. Il reste à examiner si la réclamation elle-même a été faite conformément à la loi. Cette question doit être résolue affirmativement. En effet, l'avis envoyé à Laugier contenait l'énumération des défauts principaux constatés, et faisait ressortir la volonté des acheteurs de tirer de leur présence toutes les conséquences que la loi leur permettait d'en tirer. Une pareille communication doit être envisagée comme suffisante et il n'y a pas lieu d'exiger en pareil cas de l'acheteur qu'il choisisse entre les alternatives que la loi lui laisse.

7. — Laugier s'étant refusé à livrer d'autres marchandises, les demandeurs avaient le droit de conclure à la résiliation du marché et à des dommages-intérêts. La marchandise étant impropre à la consommation, la résiliation s'impose et la dernière question à résoudre est celle de l'indemnité due aux défendeurs. Le Tribunal fédéral est compétent pour examiner cette question: si le recourant n'a, il est vrai, pas pris de conclusions détaillées à ce sujet, il a toutefois conclu au mal fondé de la demande reconventionnelle d'Henry & C^{ie}. En estimant le dommage subi par ces derniers, l'instance cantonale n'a pas examiné la question de savoir si l'on devait simplement leur bonifier le dommage résultant de la caducité du contrat (Negatives Vertragsinteresse) ou si l'on devait aussi tenir compte de l'intérêt à l'exécution (Erfüllungsinteresse) et a pris en considération certains postes qui dépendent soit de l'une, soit de l'autre de ces notions. Il faut cependant admettre que le lésé ne peut en pareil cas recevoir une somme supérieure au profit qu'il eût tiré du marché si le demandeur avait accompli ses obligations. Il y a ainsi lieu de considérer comme justifiés les postes suivants seulement:

a) Bénéfice usuel sur la vente par sac, tel qu'il est fixé par les experts, soit 44 fr. par ‰ kg. ce qui donne pour 50

sacs Fr. 200 —

b) Bénéfice spécial provenant d'une hausse du prix de cette marchandise, mais qui doit être calculé, contrairement à ce qui a été admis par l'instance cantonale en faisant abstraction des sacs qui ont été vendus à un prix fixé avant la hausse à la Société de Consommation, soit sur 2500 kg. seulement ce qui, au chiffre de 8 fr. 50 admis par le jugement dont est recours donne Fr. 212 50

c) Montant payé en plus du prix convenu pour se procurer des haricots Braïla, en lieu et place de ceux que le demandeur s'est refusé à leur livrer Fr. 25 —

d) Ports, douane et camionnage, selon décision cantonale Fr. 140 40

Ensemble, Fr. 577 90
dont à déduire le prix des 700 kg. non vendus, soit, selon le jugement cantonal . . . Fr. 224 —

Reste dû à Henry & Co Fr. 353 90

Par ces motifs,

le Tribunal fédéral
prononce :

Le recours est partiellement fondé, en ce sens que l'indemnité allouée aux défendeurs est réduite à la somme de 353 fr. 90. Le jugement du Tribunal cantonal de Neuchâtel est, pour le surplus, confirmé tant sur le fond que sur les dépens.

87. **Urteil der I. Zivilabteilung vom 4. Oktober 1912**
in Sachen **Luzerner Brauhaus A.-G.**, Kl. u. Ber.-Kl.,
gegen **Weber-Bär**, Bekl. u. Ber.-Bekl.

Bierbezugsverpflichtung und Darlehensvertrag. Auslegung.

A. — Durch Urteil vom 15. Juni 1912 hat das Obergericht des Kantons Luzern in vorliegender Streitsache erkannt: „Die Klage sei des gänzlichen abgewiesen.“

B. — Gegen dieses Urteil hat die Klägerin die Berufung an das Bundesgericht ergriffen und den Antrag gestellt und begründet: Es habe ihr der Beklagte 2058 Fr. zu bezahlen, nebst Zins zu 5 % seit dem 22. November 1908.

C. — Der Beklagte hat in seiner Antwort Abweisung der Berufung und Bestätigung des angefochtenen Urteils beantragt.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. — Am 12. April 1907 hat die Klägerin, das „Luzerner Brauhaus A.-G., vormals H. Endemann“ „als Bierlieferantin“ mit dem Beklagten, Wilhelm Weber-Bär, der damals das Restaurant Hinter-Isbach in Luzern käuflich erworben hatte, „als Bierabnehmer“, einen Vertrag abgeschlossen, laut dessen § 1 die Klägerin dem Beklagten ein verzinliches, bis zum 30. September 1912 festes Darlehen von 4000 Fr. gewährte. Von jenem Termine an sollte jede der Parteien das Darlehen unter Beobachtung einer dreimonatlichen Kündigungsfrist jeberzeit zurückzahlen oder einverlangen können. Die Klägerin behielt sich das einseitige Recht vor, „die sofortige Abzahlung des Darlehens ohne Kündigung zu verlangen“: a) „wenn der Bierabnehmer den in den §§ 3, 5 und 9 nachstehend genannten Verpflichtungen nicht nachkommt“; b) beim Erlöschen der Wirtschaftskonzession auf der Liegenschaft oder bei Einstellung des Biergeschäftes oder -verkaufes daselbst; c) wenn das Darlehenskapital, Zins und Bierrechnungen nicht innerhalb zwei Monaten nach Verfall bezahlt würden; d) wenn nicht der Klägerin auf erstes Verlangen genehmer Ersatz für den gestellten Bürgen gewährt werde. Der § 3 bestimmt des nähern, daß und wie das Darlehen gegen Wechselobligo gewährt werde.