

einer Weise dessen Willen, den Schuldner als Pfandgläubiger in Anspruch zu nehmen, bekunden; erfolgt sie — was ebenso zulässig ist, — durch den Pfandschuldner (den Verpfänder der Forderung), so muß sie ebenfalls von der Thatsache der Verpfändung Mitteilung machen. Nach diesen Grundsätzen aber kann nun in der That im Schreiben der Klägerin vom 25. August 1900 eine zur Vollendung der Verpfändung genügende, rechtswirksame Benachrichtigung des Schuldners nicht gefunden werden; sondern es ist mit der Vorinstanz zu sagen, daß die Benachrichtigung erst am 12. Oktober 1900 erfolgte.

6. In diesem Momente konnte nun aber eine gültige Pfandbestellung jedenfalls aus dem Grunde nicht mehr stattfinden, weil damals schon die konkursamtliche Liquidation über den Nachlaß des Verpfänders eröffnet war. Denn obgleich Art. 193 Schuldb.- und Konk.-Ges., der von der Liquidation einer ausgeschlagenen Verlassenschaft handelt, nur vorschreibt, diese Liquidation geschehe unter Beobachtung der im siebenten Titel (der das Konkursverfahren regelt) enthaltenen Bestimmungen durch das Konkursamt und auf die Bestimmungen des materiellen Konkursrechtes, wie namentlich auch Art. 197, nicht Bezug nimmt, kann doch keinem Zweifel unterliegen, daß die Bestimmung, wonach nach der Konkursöffnung rechtsgültige Verfügungen, die die Rechtsstellung der Konkursgläubiger verändern, nicht mehr vorgenommen werden können, daher insbesondere auch die Bestellung eines Pfandrechtes nach der Konkursöffnung ungültig ist, — auch Anwendung findet auf die konkursamtliche Liquidation einer ausgeschlagenen Verlassenschaft. Da nun die Rechte aus der Lebensversicherungs-police zum Massagut gehören, und zum mindesten im Zeitpunkt der Konkursöffnung ein gültiges Pfandrecht noch nicht bestellt war, konnte eine wirksame Bestellung nach jenem Zeitpunkte nicht mehr erfolgen.

7. Da die Klage jedenfalls aus diesem Grunde abzuweisen ist, kann die weitere Frage unerörtert bleiben, ob bei der Liquidation einer ausgeschlagenen Verlassenschaft die Wirkungen der Konkursöffnung zurückzubeziehen seien auf den Zeitpunkt des Todes des Erblassers und ob daher die „Benachrichtigung“ des Schuldners von der Verpfändung der Police unter allen Umständen schon

zu Lebzeiten des Verpfänders hätte erfolgen müssen, um gültig zu sein.

Demnach hat das Bundesgericht  
erkannt:

Die Berufung wird abgewiesen.

24. Arrêt du 1<sup>er</sup> juin 1901,  
dans la cause Jaquet contre Delévaux.

Action en dommages-intérêts de la part d'un vendeur d'un immeuble contre son mandataire qui a délié sans mandat le demandeur de ses engagements; art. 48 CO. Montant du dommage. Faute concurrente du demandeur.

Louis Jaquet, brasseur à Saint-Imier, demandeur, était propriétaire à Moutier d'un immeuble dans lequel se trouvait un café, dit Café du Commerce.

Dans le courant du printemps 1896, le notaire Delévaux à Moutier, défendeur au procès, demandait à Jaquet s'il serait disposé à vendre son immeuble et à quelles conditions, sans mentionner le nom des amateurs éventuels; cette correspondance ne paraît pas avoir eu de suites immédiates. Le 13 août 1896, le demandeur, confirmant une lettre du 16 mars, fixait un prix de 28 000 francs sous la condition que l'acheteur serait tenu de prendre chez lui Jaquet toute la bière nécessaire à l'établissement. Plus tard, le 15 novembre, le demandeur faisait savoir au notaire Delévaux qu'à défaut de vente il serait disposé à louer son immeuble.

Cette lettre fut le point de départ de nouvelles négociations. En effet, à un moment qui n'est pas précisé exactement, trois habitants de Moutier, Charles Roth, Jean Hofer et David Chevalier, désireux d'acquérir l'immeuble Jaquet, avaient chargé le notaire Delévaux de faire dans ce but en leur nom des démarches auprès du propriétaire. Dans la correspondance subséquente, le défendeur dit constamment agir au nom de

ses clients, sans cependant avoir jamais fait connaître leurs noms au demandeur.

Le 20 novembre 1896, en réponse à la lettre de Jaquet du 15, le défendeur dit que ses clients sont disposés à acheter pour le prix de 24 000 francs, offre maintenue jusqu'au vendredi 27 novembre suivant. Le lendemain 21 novembre, le demandeur refusait, trouvant le prix trop bas, et déclara en outre tenir à ce que l'immeuble soit affecté à un café et exiger que l'acheteur se serve de bière chez lui, clause qui devait figurer dans le contrat de vente.

Le 2 décembre, le défendeur écrit que ses clients continueront à tenir le café et se serviront de bière chez le demandeur aussi longtemps que cette boisson sera de bonne qualité ; il porte l'offre de prix à 25 000 francs, payable dans les quatre mois, et demande le dernier prix du demandeur. Cette lettre fut adressée à Baden, où Jaquet faisait une cure.

Le 3 décembre, Jaquet écrit au défendeur que son dernier prix était de 28 000 francs, mais qu'il est disposé à faire des conditions de paiement très avantageuses, soit au besoin 3 ou 4000 francs comptant seulement.

Le défendeur donna connaissance de cette offre ferme à ses clients ; au pied de la lettre Jaquet, ceux-ci signèrent le 6 décembre la déclaration suivante, portant aussi la signature du défendeur : « Nous acceptons d'acheter la maison dont mention d'autre part au prix de 28 000 francs qui y est fixé et aux conditions y mentionnées ; un acte ultérieur sera passé, lequel renfermera les conditions plus spéciales d'entrée en jouissance et autres. »

Le même jour, à 11 h. 30 du matin, le défendeur télégraphiait à Jaquet à Baden : « Affaire liquidée, acceptons prix pour maison 28 000 francs, lettre suit. »

Par télégramme consigné à Baden le 6 décembre à 3 heures, Jaquet répondait : « Ne puis prendre engagement aujourd'hui, attendez ma lettre. »

Le défendeur consigna encore le 6 décembre à 8 h. 15 du soir un télégramme au demandeur, qui ne lui fut remis que le 7, en ces termes : « Confirme dépêche de ce matin. Je

considère affaire conclue ensuite lettre du 4 courant reçue. Conditions acceptées. Prix 28 000 francs. »

Ce télégramme se croisa avec la lettre annoncée de Jaquet, qui écrivait, toujours le 6 décembre, au défendeur. Il disait avoir reçu plusieurs offres pour son immeuble et avoir chargé un de ses employés de s'occuper de ces négociations ; il se pourrait donc que son employé eût traité avec un autre amateur et il l'a invité à le mettre au courant de ses démarches. En cas d'entente, ajoute-t-il, il réserve certaines conditions spécialement indiquées.

Au reçu du second télégramme du notaire Delévaux, Jaquet écrit le 7 décembre en confirmant sa lettre de la veille et en ajoutant : « Je vous répète qu'il est possible que mon employé ait traité avec quelqu'un d'autre ; j'attends de ses nouvelles, mais si ce n'est pas le cas je vous promets que je vous confirmerai mon offre au prix indiqué ; par contre j'entends que vous me fassiez savoir par écrit que vous êtes d'accord avec moi, par retour du courrier. Donc, j'attends votre réponse avant de vous faire part de ma décision définitive. »

Le 8 décembre, le défendeur répond aux deux lettres du demandeur des 6 et 7 décembre, en disant entre autres : « J'ignorais que vous avez chargé votre employé de Saint-Imier de traiter l'affaire, car si je l'avais su je me serais rendu moi-même à Saint-Imier. Les choses en sont là maintenant et je ne puis mieux faire que de vous confirmer mon offre ; si vous me donnez la préférence, tant mieux, au cas contraire nous n'aurons qu'à nous incliner. » Delévaux termina en ajoutant qu'il croit connaître d'autres amateurs, également ses clients.

Des dépositions intervenues au cours du procès il résulte, comme le demandeur l'écrivait au défendeur, que le premier avait reçu diverses offres d'achat en dehors de celles parvenues par l'intermédiaire du défendeur, entre autres des nommés Ettlín et Ory, et qu'il avait chargé son employé Reymond de suivre à ces négociations pendant son séjour aux bains de Baden.

Le 5 décembre, soit après que le demandeur avait fait à Delévaux le prix de 28 000 francs, son employé Reymond, répondant à une lettre de M. Ory, adressée à Jaquet absent, écrivait de Saint-Imier, disant que la maison n'était pas vendue, mais le serait probablement le 7 décembre pour le prix de 29 250 francs ; qu'il était encore engagé jusqu'au lundi soir (7 décembre) mais qu'il était disposé à lui donner la préférence. D'autre part, un autre amateur, L. Gorgé, demanda à M. Ory de se rendre acquéreur pour son compte de l'immeuble Jaquet, au prix indiqué de 29 250 francs, et dans cette journée du 7 Ory télégraphia à Jaquet : « D'accord avec prix et conditions. » En même temps, Jaquet, mis au courant par Reymond, donnait pour instruction à celui-ci de ne traiter avec Ory qu'après le retrait de l'offre Delévaux de 28 000 francs.

Reymond se rendit donc le lendemain 8 décembre à Moutier, le notaire Delévaux lui confirma le retrait de l'offre de 28 000 francs ; Reymond télégraphia à Jaquet à Baden et à une demande de ce dernier il aurait ajouté avoir vu la copie de la lettre adressée ce jour par Delévaux au demandeur.

L'acte de vente avec Gorgé fut alors passé dans l'après-midi du 8 décembre ; c'est le défendeur lui-même qui stipula cet acte et il semble que c'est alors seulement que le défendeur communiqua à Reymond le nom des clients pour lesquels il avait agi.

Par lettre du 10 décembre 1896, Roth, Hofer et Chevalier sommèrent Jaquet de passer, dans les cinq jours, l'acte de vente de sa propriété au prix de 28 000 francs, en exécution du contrat résultant de la correspondance entre lui et le notaire Delévaux.

L'acte de vente avec Gorgé étant passé et transcrit, Jaquet ne pouvait obéir à cette sommation. Aussi fut-il attaqué par Roth, qui conclut à ce que le défendeur fût condamné à passer acte avec le demandeur (ses co-acheteurs Hofer et Chevalier s'y déclarant prêts de leur côté) de la vente consentie sous offre de paiement du prix convenu de 28 000 fr.

au moment de la délivrance des immeubles et aux conditions arrêtées entre parties.

Jaquet dénonça le litige au notaire Delévaux, conformément aux dispositions de la proc. civ. bernoise ; celui-ci signifia à Jaquet qu'il n'interviendrait pas au litige, tout en mentionnant des faits et moyens tendant à démontrer qu'aucune vente n'était intervenue entre Jaquet d'une part et Roth et consorts d'autre part ; ces faits ont été effectivement invoqués par Jaquet dans le procès soutenu contre Roth.

Par arrêt du 18 novembre 1897, la Cour d'appel et de cassation de Berne admit la conclusion principale du demandeur Roth en constatant entre autres que le retrait de l'offre de 28 000 francs fait par Roth et consorts de la part du notaire Delévaux avait eu lieu à l'insu de ceux-ci et n'était pas obligatoire pour eux.

La vente opérée à Gorgé mit Jaquet dans l'impossibilité d'exécuter l'arrêt du 18 novembre 1897. Aussi fut-il actionné de nouveau par Roth en dommages-intérêts pour non-exécution du jugement précédent. Jaquet dénonça de même le litige au notaire Delévaux en réservant son droit éventuel de recours, et Delévaux, contestant l'admissibilité d'un recours contre lui, déclara ne pas vouloir intervenir au procès. Par arrêt du 22 juin 1899, la Cour d'appel et de cassation de Berne condamna Jaquet à payer à Roth une somme de 2000 francs à titre de dommages-intérêts.

A la suite de cet arrêt, Hofer et Chevalier, qui devaient être coacquéreurs avec Roth, intentèrent eux aussi action à Jaquet en dommages-intérêts pour inexécution de la vente consentie par celui-ci. L'issue de la première action préjugeait le sort de la seconde ; Jaquet dénonça encore le litige à Delévaux, qui protesta encore contre l'admissibilité d'un recours dirigé contre lui et refusa d'intervenir au procès.

Jaquet passa alors expédient sur les conclusions de Hofer et Chevalier et s'engagea à payer à chacun d'eux une indemnité de 2000 francs, plus leurs frais.

La somme totale payée par Jaquet se monte à 8243 fr. 35, qui se décompose comme suit :

## I. En vertu de l'arrêt du 18 novembre 1897 :

- a) Frais liquidés de la partie adverse payés  
le 7 juin 1898 . . . . . Fr. 423 30  
b) Frais de ses avocats . . . . . » 379 55

Fr. 802 85

## II. En vertu de l'arrêt du 22 juin 1899 :

- a) Indemnité Roth . . . . . Fr. 2000 —  
b) Frais de la partie adverse . . . . . » 530 50  
c) Frais d'expertise . . . . . » 110 —  
d) Frais de son avocat . . . . . » 550 —

Fr. 3190 50

III. Ensuite de l'acquiescement vis-à-vis de  
Hofer et Chevalier :

- a) Indemnité de 2000 francs à  
chacun . . . . . Fr. 4000 —  
b) Frais des demandeurs . . . . . » 150 —  
c) Frais d'avocat . . . . . » 100 —

Fr. 4250 —

Total, Fr. 8243 35

Ensuite de ces faits et par exploit du 6 janvier 1900, Jaquet a ouvert action au notaire Delévaux en concluant que le défendeur fût condamné à lui payer des dommages-intérêts en réparation du préjudice qu'il lui a causé en déliant le demandeur de son offre pour la vente de l'immeuble du Café du Commerce de Moutier à MM. Ch. Roth, Jean Hofer et David Chevalier, tous au dit lieu, sans y avoir été autorisé par ces derniers.

En ce qui concerne le montant des dommages-intérêts, le demandeur réclame :

- 1° Le montant des sommes payées par lui et ci-dessus rappelés avec l'intérêt à partir de la date de chaque paiement ;
- 2° Les frais de quatre courses à Courtelary pour assistance à l'audience et d'une comparution à Moutier, 90 francs ;
- 3° Pour perte de temps, recherches, correspondance, conférences avec ses avocats, ennuis et soucis occasionnés par les procès, 500 francs.

Le demandeur invoque à l'appui de ses conclusions les faits susrappelés d'où il résulte à ses yeux que le préjudice matériel qui lui a été causé provient uniquement de la conduite et des actes du défendeur qui a agi avec légèreté et commis une faute grave en retirant l'offre de ses clients Roth et consorts et en déliant le demandeur des engagements qu'il pouvait avoir contractés envers ceux-ci, sans le consentement de ses clients. Ces derniers ont refusé de ratifier le retrait fait par leur mandataire et le demandeur ne pouvait savoir que le défendeur agissait sans mandat dans cette occasion ; même en l'absence de toute faute de sa part, le défendeur serait tenu à la réparation du préjudice en vertu de l'art. 48 CO.

Dans sa réponse, le défendeur estime pouvoir tirer des faits la conclusion que Jaquet, qui négociait à la fois avec plusieurs amateurs, était déjà lié avec Ettlin ou Ory dès le 4 ou 5 décembre. Ory ayant télégraphié le 7 décembre, ensuite du retrait de l'amateur précédent, qu'il acceptait le prix de 29 250 francs, la vente était conclue dès lors avec Ory, soit Gorgé, pour qui Ory achetait. Jaquet s'était donc délié lui-même le 7 décembre vis-à-vis des clients de Delévaux et le défendeur n'a fait que constater le lendemain un fait accompli, contre lequel ses clients étaient impuissants ; lui, défendeur, n'a commis aucune faute. Le défendeur reproche de plus à Jaquet de n'avoir pas épuisé les instances dans les procès précédents, en négligeant de recourir au Tribunal fédéral. N'ayant pas été mandataire de Jaquet, le défendeur ne saurait être attaqué par celui-ci ni par voie d'action récursoire, ni par la voie de l'*actio mandati*, le demandeur n'a pas vocation pour intenter ces actions. L'art. 48 CO. n'est pas davantage applicable.

Le défendeur conclut à libération des faits de la demande.

La Cour d'appel et de cassation de Berne, par arrêt du 14 décembre 1900, a condamné le défendeur à payer au demandeur la somme de 6000 francs sans intérêts, à titre de dommages-intérêts.

C'est contre ce jugement que les deux parties ont recouru

en temps utile ; le défendeur conclut à sa réforme, en ce sens que Jaquet soit débouté de ses conclusions en dommages-intérêts.

Le demandeur conclut également à la réforme dans ce sens :

1° Que des sommes par lui réclamées il n'y a pas lieu de déduire la différence de 1250 francs entre le prix de la vente à Ory et celui de la vente à Roth et consorts ;

2° Que la somme de 530 francs réclamée en première instance lui soit allouée intégralement ;

3° Qu'il n'y a pas lieu à faire une réduction en raison d'une faute concurrente à lui imputable ;

4° Qu'il doit lui être tenu compte des intérêts des sommes par lui déboursées.

*Statuant sur ces faits et considérant en droit :*

1. — Le Tribunal fédéral est compétent en la cause, bien qu'à l'origine du litige on se trouve en présence d'une vente immobilière. En effet, ainsi que le Tribunal de céans l'a reconnu à diverses reprises, les obligations dérivant d'un mandat sont régies par le droit fédéral, alors même que l'affaire en vue de laquelle ce mandat a été conféré ressortit au domaine du droit cantonal et appelle l'application de celui-ci (voir arrêt du Tribunal fédéral en la cause Fritschi c. Blinde, *Rec. off.*, XXI, p. 1242, consid. 3, et les autres arrêts qui s'y trouvent cités). Le même Tribunal a également admis que c'est le droit fédéral qui est applicable aux obligations d'un mandataire sans pouvoirs, alors même que le contrat dans lequel il intervenait au nom d'un tiers avait pour objet une vente d'immeubles (voir arrêt du 25 novembre 1899 dans la cause Wagner c. Ineichen, *Rec. off.*, XXV, 2<sup>e</sup> partie, p. 851, consid. 3).

*Au fond :*

2. — Le défendeur a contesté la légitimation active du demandeur en soutenant qu'il n'avait jamais été le mandataire de celui-ci et que dès lors Jaquet ne possède contre lui ni une action en responsabilité contractuelle, ni une *actio mandati*.

S'il est exact, d'une part, que Delévaux n'a jamais été le mandataire du demandeur, il y a lieu de relever, d'autre part, que l'action actuelle n'est pas l'*actio mandati* et qu'elle ne se base pas sur l'allégation d'une faute contractuelle du défendeur vis-à-vis du demandeur Jaquet, lequel fonde bien plutôt sa demande sur l'art. 48 CO. La fin de non recevoir tirée du défaut de vocation du demandeur ne saurait dès lors être accueillie.

3. — L'objection tirée de la circonstance que Jaquet n'a pas épuisé toutes les instances, y compris le Tribunal fédéral, dans les procès qu'il a soutenus précédemment contre Roth et consorts, est également dénuée de fondement, du moment où Jaquet avait dénoncé les prédicts litiges à Delévaux en le prévenant en outre de son intention d'exercer éventuellement contre lui une action récursoire et l'avait ainsi mis en mesure de prendre part au procès.

4. — Il y a donc lieu de rechercher les conditions d'application de l'art. 48 en la cause et de voir en première ligne s'il y a eu contrat conclu entre le notaire Delévaux au nom de Roth et consorts d'une part, et le demandeur d'autre part, et si, comme le prétend le défendeur, même s'il y a eu contrat, celui-ci n'a pas été résilié unilatéralement par le demandeur par le fait qu'il avait vendu sa maison à d'autres avant que le défendeur eût déclaré renoncer au bénéfice du contrat.

Cette question a fait l'objet de l'arrêt de la Cour d'appel et de cassation de Berne du 18 novembre 1897, laquelle, en se fondant sur les circonstances énumérées dans l'exposé des faits du présent arrêt, a admis que Jaquet n'ayant jamais accepté directement les offres de Ory, il est certain que ces offres n'ont été acceptées par Reymond au nom du demandeur que le 8 décembre, après la conférence qui eut lieu chez le notaire Delévaux, et que la déclaration écrite et verbale du dit Delévaux, dont l'effet était de délier le demandeur Jaquet de ses engagements envers Roth et consorts, est donc antérieure à la conclusion de la vente à Ory.

Bien que cette appréciation ne soit pas à l'abri de toute

critique et qu'on puisse, en particulier, se demander s'il est bien certain que la lettre de Jaquet du 3 décembre doit apparaître comme une offre ferme et comme décelant son intention de s'engager, alors que la personnalité des acheteurs, si importante pourtant au point de vue de la détermination définitive à prendre par le vendeur, ne lui avait pas encore été révélée, il y a lieu de retenir qu'il s'agit, à cet égard, de l'application du droit cantonal, d'une vente immobilière, et que le jugement de la Cour cantonale sur ce point est définitif pour le Tribunal de céans. En effet la solution donnée à cette question par la Cour bernoise, le 18 novembre 1897, lors bien même qu'elle ne peut avoir l'autorité de la chose jugée entre les parties en cause dans le litige actuel, ne s'en impose pas moins au Tribunal de céans, au regard de la disposition de l'art. 231 al. 1 CO., réservant la matière de la vente d'immeubles au droit cantonal. Il faut dès lors admettre qu'un contrat de vente parfait était intervenu le 6 décembre 1896 entre le demandeur et les clients du notaire Delévaux, d'où il suit que ce dernier a renoncé sans mandat, pour ses dits clients, au bénéfice de ce contrat, en déliant Jaquet de ses engagements, et que l'art. 48 susvisé CO. doit trouver son application.

5. — Le dit article fait dépendre, en réalité, la responsabilité du *falsus procurator* des conditions suivantes : 1° Un contrat conclu antérieurement ; 2° La nullité de ce contrat ; 3° L'erreur excusable de l'autre partie, et 4° L'existence d'un dommage. Or les trois dernières de ces conditions se trouvent évidemment réalisées dans l'espèce ; en effet les clients de Delévaux n'ont pas ratifié la résiliation de la vente de l'immeuble Jaquet ; celui-ci devait en outre croire, à la suite des négociations précédentes, que Delévaux continuait d'agir au nom de ses clients innommés et il est incontestable que Jaquet a subi un dommage. Quant à la première des conditions susmentionnées, la résiliation de la vente apparaît bien comme un contrat. En principe, dès lors, la responsabilité du notaire Delévaux ne saurait être révoquée en doute.

Quant à l'étendue de cette responsabilité, le Tribunal de

céans a déjà été amené à la conclusion que le texte de l'art. 48, rapproché de l'art. 127 *ibidem*, statuant que celui qui promet le fait d'un tiers est tenu à des dommages et intérêts en cas d'inexécution de la part de ce tiers, veut que le *falsus procurator* soit tenu du dommage causé à l'autre partie par la nullité du contrat (negatives Vertragsinteresse). Voir arrêt du Tribunal fédéral en la cause Wagner c. Ineichen, du 25 novembre 1899, *Rec. off.*, XXV, 2<sup>e</sup> partie, p. 848 et suiv., notamment consid. 6, 7 et 8. Il y a donc lieu de replacer le tiers dans la situation où il se serait trouvé si le contrat nul n'avait pas été conclu ; en d'autres termes, Jaquet, dans l'espèce, devrait se retrouver dans la situation où il était au moment où, d'après l'arrêt de 1897, il a vendu son immeuble aux clients du notaire Delévaux pour le prix de 28 000 fr. ; il devait obtenir remboursement de ce qu'il a dû payer ensuite du contrat de résiliation reconnu inexistant, notamment les indemnités que le demandeur a été appelé à payer et les frais des procès qu'il a dû soutenir, pour autant que ces frais n'apparaîtraient pas comme inutiles ou abusifs.

6. — Jaquet a dû payer à Roth et consorts, clients du défendeur, 6000 francs pour le dommage subi par eux du fait de l'inexécution du contrat de vente que la Cour cantonale a admis comme parfait. Ce chiffre, déterminé par un jugement définitif sur lequel le Tribunal de céans n'a point à revenir, ne tient pas compte des intérêts. Or les intérêts des sommes payées représentent aussi un élément du dommage subi par le demandeur et il se justifie d'ajouter à la susdite somme les intérêts à dater du jour du paiement des trois fractions de 2000 francs qui la composent. En revanche, si le contrat de vente primitif avait été exécuté, Jaquet n'aurait perçu que 28 000 francs de son immeuble, tandis qu'il l'a vendu à Gorgé pour 29 250 francs. Il y a donc lieu, comme l'a fait l'instance cantonale, de déduire de l'indemnité le gain réalisé par Jaquet de ce chef, soit 1250 francs, ainsi que les intérêts de cette somme dès le jour du paiement par Gorgé.

7. — Quant aux frais des procès soutenus par Jaquet et alloués en entier par l'instance cantonale, il convient de faire

une distinction. Jaquet était certainement contraint de soutenir le premier procès terminé par l'arrêt du 18 novembre 1897 et il est en droit d'exercer son recours contre le défendeur actuel; il se justifie dès lors de tenir compte des intérêts dès la date du paiement de ces frais. Mais il en est autrement des instances ultérieures, qui ont compliqué abusivement la procédure. En ce qui concerne le procès terminé par l'arrêt du 22 juin 1899, la Cour cantonale constate que le demandeur Roth, au lieu de demander simplement à la dite Cour de fixer le montant des dommages-intérêts, a introduit une nouvelle action, sans que Jaquet eût protesté contre ce procédé incorrect, lequel a eu pour effet d'augmenter considérablement les frais de l'instance. Il ne serait donc point équitable de faire supporter ces frais inutiles, et même dans une certaine mesure abusifs, au notaire Delévaux, puisqu'ils ont été occasionnés par la faute commune de Roth et de Jaquet. Il en est de même des frais nés du commencement du procès intenté par les consorts de Roth, les sieurs Hofer et Chevalier qui auraient pu et dû, dès le début, intenter une action commune avec leur consort Roth. Quant aux frais extrajudiciaires de Jaquet, fixés à 280 francs par l'instance cantonale, il n'existe aucun motif pour modifier ce chiffre comme tel; toutefois la Cour, en le déterminant, tenait compte des courses de Jaquet en vue du second procès; or comme Delévaux ne doit pas être déclaré responsable pour les frais judiciaires de ce procès, il convient d'opérer aussi une réduction proportionnelle sur les frais extrajudiciaires et l'allocation d'une somme de 100 francs de ce chef paraît équitable. En tenant compte de ces divers éléments d'appréciation, on arrive à très peu de chose près à une somme de 6000 francs.

8. — D'un autre côté la Cour bernoise a admis qu'il y avait eu dans l'espèce une faute concurrente de Jaquet, et cette manière de voir est certainement justifiée. En effet la lettre de Jaquet du 7 décembre, reproduite dans les faits du présent arrêt, pouvait être interprétée dans le sens qu'il ne voulait pas maintenir ses offres, — si tant est qu'il y en eût eu de fermes de sa part, — et qu'il provoquait ainsi une ré-

siliation de la part du notaire Delévaux. Une part de responsabilité, que les divers facteurs à considérer permettent de fixer approximativement à  $\frac{1}{6}$  du dommage causé, pèse dès lors sur le demandeur; il y a lieu en conséquence d'admettre dans cette mesure le recours du défendeur et de réduire à 5000 francs le montant alloué au sieur Jaquet par la Cour cantonale à titre de dommages-intérêts.

Par ces motifs,

Le Tribunal fédéral  
prononce :

I. Le recours du demandeur Jaquet est écarté.

II. Le recours du défendeur est admis partiellement et l'arrêt rendu entre parties par la Cour d'appel et de cassation du canton de Berne, le 14 décembre 1900, est réformé en ce sens que l'indemnité à payer au demandeur Jaquet par le défendeur Delévaux est réduite à 5000 francs.

25. Urteil vom 7. Juni 1901

in Sachen J. Hopf-Schnewlin und R. Hauser & Cie.  
gegen E. Bavier & Cie.

*Kauf. (Gattungskauf über eine Ware, deren Produktionsgebiet örtlich beschränkt ist.) — Anwendbarkeit eidgenössischen Rechts. — Schadenersatzklage des Käufers wegen Nichterfüllung. — Einrede der Unmöglichkeit der Lieferung, Art. 145 O.-R.*

A. Durch Urteil vom 29. April 1901 hat das Appellationsgericht des Kantons Baselstadt das erstinstanzliche Urteil in seinem Dispositiv bestätigt.

B. Gegen dieses Urteil hat die streitberufene Firma R. Hauser & Cie. die Berufung an das Bundesgericht erklärt und die Anträge gestellt:

Es sei das Urteil des Appellationsgerichts des Kantons Baselstadt vom 29. April 1901 und des Zivilgerichts Baselstadt vom 8. März 1901 aufzuheben und die Klagepartei mit ihrer Klage gänzlich abzuweisen.