

duction de 10 % opérée par l'instance cantonale ; il n'y a donc pas motif d'augmenter ce taux de réduction.

5. — A côté de ces trois postes spécialement retenus par l'instance cantonale et ramenés ensemble à 3375 fr., il y a deux autres éléments qui doivent être mis en lumière et qui justifient le maintien de l'allocation d'une indemnité totale de 4000 fr.

D'abord, il est évident que si le demandeur n'a pu reprendre son travail que vers la mi-septembre 1905 et que le 13 septembre 1906 l'expert a constaté encore une incapacité partielle de travail de 15 %, il a subi une diminution de gain d'au moins 15 %, soit de 450 fr. durant toute cette année. — Ensuite, il est constant que le demandeur a eu le crâne enfoncé « sur la longueur d'une pièce de 5 fr. » ; il a subi la trépanation ; des fragments osseux ont été enlevés ; la boîte crânienne n'est plus intacte. Le demandeur se trouve, de ce fait, plus exposé que d'autres à certains dangers, il est dans un état d'infériorité physiologique évident. A quel point de vue que l'on considère ce fait, qu'on l'envisage comme entraînant une incapacité partielle et permanente de travail (CO 53 al. 1), une mutilation compromettant l'avenir du lésé (CO 53 al. 2), ou une circonstance particulièrement défavorable dans laquelle il se trouve (CO 54), il n'est pas douteux que c'est là un élément grave de dommage dont il doit être tenu compte dans la fixation de l'indemnité.

Dans ces conditions, le chiffre de 4000 fr. réclamé par le demandeur et accordé par l'instance cantonale n'a rien d'exagéré et le recours doit être écarté.

Par ces motifs,

Le Tribunal fédéral

prononce :

Le recours est écarté et le jugement dont est recours confirmé en son entier.

34. Arrêt du 12 juin 1908 dans la cause Reynès, dem. et rec. princ., contre Sermondade, déf. et rec. p. v. de j.

Recours en réforme, forme, art. 67 al. 2 CO. — Vente à distance. — Garantie des défauts de la chose vendue. (Vin.) Demeure de l'acheteur, art. 106 CO. Art. 204, 107, 108, 200 : Obligations du vendeur en cas de demeure de l'acheteur. Il est libéré par la consignation de la marchandise.

A. — Par lettre datée de Perpignan le 6 décembre 1906, Reynès, négociant en vins en cette ville, a avisé Sermondade, également négociant en vins, à Genève, de la réception de la commande de celui-ci, faite par l'entremise du sieur Schulhof, représentant de Reynès à Genève, d'un wagon réservoir de 110 à 120 hectolitres, Roussillon 1906, 10°, à 15 fr. 50 l'hecto, nu, franco des deux ports, gare Genève, droits d'entrée à charge de Sermondade, conditions habituelles de paiement, livraison 15 janvier 1907.

Le 19 janvier 1907, Reynès a adressé à Sermondade la facture des marchandises expédiées, s'élevant à 1899 fr. 70 plus acquit, 50 cts., dont à déduire 30 fr., bonification allouée sur dernier envoi, soit au total 1870 fr. 20, valeur à 90 jours, 20 avril 1907.

Ce vin a été refusé par Sermondade qui a avisé le représentant de Reynès à Genève de son refus. Reynès n'a pas accepté le laisser pour compte et le vin a été déposé dans les caves de Jean Mesmer, entrepositaire à Genève, gare Cornavin.

Sermondade motiva son refus par lettre du 20 février 1907, en disant : « Ce n'est pas de gaité de cœur que j'ai refusé cet envoi qui me faisait besoin (étant à court de cette qualité de vin, ayant trop retardé ma commande), mais bien parce que ce vin n'était pas conforme au dernier reçu. Plusieurs personnes du métier qui en ont fait la comparaison peuvent le certifier. »

Le 22 février 1907 Reynès répondit ce qui suit : « Je n'ai

cessé de soutenir que le vin en souffrance chez Mesmer, était du Roussillon 1906 pur et de qualité conforme aux conditions de notre marché, vous n'avez pas voulu tenir compte du fait que ce vin avait souffert de l'action d'un froid très rigoureux, et qu'il convenait de lui laisser reprendre sa limpidité pour le juger sainement. »

B. — Par exploit du 7 mai 1907 Reynès ouvrit action à Sermondade. Il conclut en définitive à la condamnation du défendeur à lui payer :

a) la somme de 1900 fr. pour prix du vin ;

b) celle de 362 fr. 40 pour frais de magasinage, sous réserve des frais postérieurs au 30 juin à raison de 28 fr. 30 par mois et sous offre d'imputer 30 fr., bonification sur un précédent envoi.

Le défendeur a conclu à libération ; reconventionnellement il a conclu au paiement de la somme de 200 fr. à titre de dommages-intérêts et de celle de 50 fr. bonification sur un précédent envoi.

C. — Le Tribunal de première instance de Genève, partant du point de vue qu'il s'agit en l'espèce d'une vente par échantillon, que l'échantillon paraît avoir péri et que l'acheteur n'a pas offert de prouver que le vin livré n'était pas conforme à l'échantillon, a admis les conclusions de la demande.

La Cour de Justice civile a déclaré qu'il ne s'agissait pas d'une vente sur échantillon, mais d'une vente simple et (après une première expertise jugée insuffisante) a commis trois experts aux fins de voir le vin en cause, dire s'il est conforme aux conditions du marché, dire s'il est du Roussillon 10° 1906 ; dans le cas où ce vin présenterait une déféctuosité quelconque, en indiquer la cause, donner leur avis à cet égard, déguster le vin de chaque fût.

Les experts ont constaté, dans leur rapport du 23 janvier 1908, que le vin n'était plus déposé dans 18 fûts, mais dans un foudre en bois et deux fûts, et que ce transvasage, fait par l'entrepositaire en date du 28 novembre 1907, — sans ordre des intéressés, — n'avait pu faire que du bien au vin. Les experts ont déclaré unanimement que le vin présentait bien le

caractère du Roussillon, qu'il titrait 10° faibles et devait être du 1906. « Nous n'avons pas trouvé à ce vin, ajoutent les experts, d'autre déféctuosité que celle d'être piqué Il nous paraît plus probable que ces vins livrés à eux-mêmes pendant toute une année, ont tout simplement manqué des soins les plus nécessaires et que, s'ils avaient été transvasés au printemps, ils auraient pu se conserver et seraient encore en parfait état en ce moment. »

Basée sur cette expertise, la Cour de Justice civile a déclaré que le vin expédié était conforme à la commande et que le laissé pour compte de Sermondade n'était pas fondé ; mais elle a considéré que, Reynès ayant un représentant à Genève, c'était à lui qu'il appartenait, aux termes de l'art. 248 CO, de prendre les mesures nécessaires pour la conservation de la marchandise ; c'est lui qui effectivement a déposé la marchandise en mains de Mesmer, c'est lui qui devait donner les ordres à son mandataire Mesmer pour la conservation de la marchandise pendant la durée du procès ; s'il l'avait fait, la marchandise serait actuellement en bon état. Or, tel n'est pas le cas ; le vin a été abandonné, il n'a pas été transvasé à temps voulu, et il s'est piqué. Les articles 107 et 204 CO ne sont pas applicables en l'espèce, puisque la marchandise vendue a été avariée, non par un cas fortuit, mais par la faute du vendeur, qui n'a pas rempli les obligations spéciales à lui imposées par l'art. 248 CO.

Par ces motifs, la Cour a mis à néant le jugement de première instance et a :

« Débouté Reynès de ses conclusions et l'a condamné à payer à Sermondade la somme de 50 fr. avec intérêts de droit. »

D. — C'est contre ce prononcé, daté du 21 mars 1908, que, en temps utile, le demandeur a déclaré recourir en réforme au Tribunal fédéral et reprendre les conclusions par lui prises devant les instances cantonales.

Le défendeur a, de son côté, déposé un recours par voie de jonction, concluant à ce qu'il plaise au Tribunal fédéral :

« 1° Confirmer l'arrêt du 21 mars 1908, en tant qu'il déboute Reynès de sa demande ;

» 2° Réformer le dit arrêt en tant qu'il condamne Sermondade au surplus des dépens et statuant à nouveau :

» a) (dépens);

» b) condamner Reynès à payer 200 fr. de dommages-intérêts pour préjudice causé par livraison non conforme et mauvaise ;

» Subsidiairement seulement, autoriser Sermondade à prouver par témoins :

» 1° que dès l'arrivée de l'envoi de Reynès, il a constaté en présence du représentant de Reynès que le vin était âcre, impropre à la consommation, non conforme à l'échantillon cacheté ;

» 2° que le représentant de Reynès a admis le laisser pour compte et en a reconnu le bien-fondé ;

» 3° que Sermondade a subi par le fait de la mauvaise livraison de Reynès un préjudice de 200 fr., parce qu'il n'a pu livrer le vin promis à sa clientèle qu'à des conditions plus onéreuses pour lui et en retard ;

» 4° qu'un échantillon cacheté avait servi de base au marché et que cet échantillon a été dégusté par l'expert Garance. »

Statuant sur ces faits et considérant en droit :

1. — La valeur du litige atteint 2000 fr., étant donné qu'à côté du prix de la marchandise le demandeur réclame le paiement des frais de magasinage, qui ne sauraient être considérés comme des frais judiciaires.

Suivant la jurisprudence constante du Tribunal fédéral, le recours est recevable en la forme et admissible en regard de l'art. 67 OJF, lorsque le recourant déclare reprendre les conclusions qu'il a formulées devant les instances cantonales.

C'est dès lors à tort que l'intimé a émis des doutes sur la validité en la forme du recours et le Tribunal fédéral doit entrer en matière.

2. — L'allégation du défendeur, suivant laquelle le représentant du demandeur à Genève aurait admis le laissé pour compte et en aurait reconnu le bien-fondé, n'a pas été retenue par les instances cantonales et n'a pas fait de leur part

l'objet d'une instruction ; le dossier est muet à ce sujet ; cet allégué doit dès lors être envisagé comme un fait nouveau (art. 80 OJF) qui ne peut pas être pris en considération par le Tribunal fédéral.

Il en est de même de la prétention suivant laquelle un échantillon cacheté aurait servi de base au marché et aurait été dégusté par le premier expert. Ainsi que le défendeur le reconnaît lui-même, il a varié dans ses arguments, prétendant tantôt qu'il s'agissait d'une vente sur échantillon, tantôt d'une vente ordinaire. Or, la Cour de Justice civile a arrêté les bases du litige en déclarant que le défendeur lui-même avait reconnu qu'il ne fallait pas prendre à la lettre le mot « échantillon » employé cursivement par lui, mais que c'était la livraison entière de l'année précédente qui devait servir de modèle pour la commande et que c'est d'une vente ordinaire qu'il s'agissait en l'espèce. — L'instance cantonale ayant donné à ces déclarations du défendeur la valeur d'aveux judiciaires, le Tribunal fédéral n'a pas à sortir des limites du procès ainsi fixées en application de règles de procédure cantonale.

3. — En ce qui concerne les conditions auxquelles a été conclu le marché qui fait l'objet du litige, la seule divergence existant entre parties porte sur le fait que le défendeur prétend, qu'à côté des qualités énumérées dans la correspondance, il aurait été verbalement convenu que le vin à fournir par le demandeur serait « conforme au dernier reçu », c'est à-dire au Roussillon de l'année précédente. — Cette condition, si même elle a été stipulée, n'a pas la portée que le défendeur prétend lui donner, et la question de preuve qu'il soulève à ce sujet est sans intérêt pratique. En effet, si même il était établi que cette assurance verbale a été donnée par le vendeur ou son représentant, cela ne signifierait pas que certaines qualités spéciales aient été garanties. Comme le demandeur l'a dit, dès le début, un vin de la récolte de 1906, bien que de la même provenance que celui de 1905, n'est pas nécessairement identique ; en parlant d'un vin Roussillon 1906 « conforme au dernier reçu », qui était du Roussillon 1905, les parties ne disaient rien de plus qu'elles n'avaient déjà dit

en spécifiant qu'il s'agissait d'un Roussillon 1906, 10°. — C'est dès lors à bon droit que l'instance cantonale n'a pas fait porter son examen sur les différences qualitatives qu'il pouvait y avoir entre les deux récoltes, c'est-à-dire entre les deux livraisons. Il est établi en fait, et c'est l'essentiel, que le vin livré était bien du Roussillon 1906, pur, 10°.

Cette constatation ne libère cependant pas, à elle seule, le demandeur de toute responsabilité. En effet, indépendamment des qualités promises, le vendeur est tenu, de par l'art. 243 CO, de garantir l'acheteur à raison des défauts qui enlèvent à la chose sa valeur ou son utilité prévue, ou qui les diminuent sensiblement. Or, en l'espèce, le défendeur a prétendu que le vin était « âcre » et « impropre à la consommation », et comme il n'a pas pris livraison de la marchandise, mais l'a au contraire expressément refusée, c'est bien au demandeur à établir que la marchandise dont il a offert la livraison était recevable à l'époque de son arrivée et qu'en particulier les défauts allégués n'existaient pas. — L'instance cantonale a admis que cette preuve était rapportée; elle s'appuie sur l'avis des experts qui ont dit n'avoir pas trouvé à ce vin d'autre déféctuosité que celle d'être piqué, qui ont déclaré que s'il était possible de supposer que cette piqûre fût antérieure à la réception, il était cependant plus probable qu'elle était postérieure, et qui ont conclu qu'au moment de son arrivée à Genève le vin était « conforme, en tous points, à la commande ». — Cette constatation de fait lie le Tribunal fédéral, étant donné qu'elle n'est pas en contradiction avec les pièces du dossier, et c'est en vain que le défendeur indique d'autres possibilités déclarées moins probables par les experts, qu'il invoque la première expertise déclarée insuffisante et qu'il offre de prouver que le vin était imbuvable au moment de sa réception, état qui peut n'avoir été que passer et étranger à la piqûre qu'il n'a jamais alléguée.

4. — Le vin devant être considéré comme recevable à son arrivée, c'est sans droit que le défendeur l'a refusé; cela étant, il s'est trouvé en demeure (art. 106 CO). — Mais ce refus injustifié et la demeure de l'acheteur ne suffisaient pas, cependant, à eux seuls, pour libérer le vendeur de toute obli-

gation et de toute responsabilité. Il conservait son obligation de livrer et s'il voulait pouvoir exiger le prix de la chose, il devait la maintenir en état à la disposition de l'acheteur, prête à livrer. L'effet de l'art. 204 CO, qui fait passer les risques à la charge de l'acheteur dès la conclusion du contrat d'aliénation et qui donne au vendeur le droit de réclamer le prix de la chose même en cas de perte avant la prise de possession, ne s'étend évidemment pas au cas où la chose périrait ou perdrait de sa valeur par la faute du vendeur lui-même, et ce serait une faute du vendeur que de laisser la marchandise en souffrance sans soins.

Mais cette obligation du vendeur de maintenir la chose refusée, en état, à la disposition d'un acheteur en demeure, n'est pas absolue et illimitée. Les articles 107 et 108 CO prévoient précisément la manière suivant laquelle le débiteur peut, en cas de demeure du créancier, se libérer de son obligation : « le débiteur a le droit de consigner la chose due, aux frais et risques du créancier et de se libérer ainsi de son obligation », dit l'art. 107 dans son premier alinéa; et le second alinéa ajoute que « les marchandises peuvent, sans décision du juge, être consignées dans un entrepôt ». — La loi n'exige pas de formalités, ni de décisions judiciaires ou d'avis spéciaux, et n'impose pas le choix d'un entrepôt officiel; on doit dès lors considérer comme consignée dans un entrepôt suffisant au sens de l'art. 107 al. 2 CO, la marchandise consignée dans un local approprié à recevoir la dite marchandise en dépôt, ou tout au moins confiée à un tiers qui, professionnellement, s'occupe du dépôt de marchandises. C'est le débiteur, c'est-à-dire le vendeur, qui a le choix de l'entrepôt, et c'est lui qui est responsable de ce choix. — En l'espèce, le vin en souffrance a été déposé dans les entrepôts Mesmer; le défendeur en a eu connaissance; la correspondance le prouve. Loin de prétendre que ce choix fût mauvais, il n'a cessé de le prôner; il a lui-même allégué que « la réputation de J. Mesmer comme entrepositaire était excellente » et que le vin a lui confié « a été bien logé et bien soigné ».

Aux termes de l'art. 107 al. 2 CO, la consignation de la marchandise refusée, dans un entrepôt approprié, libère le débiteur de son obligation; le vendeur se trouve par là déchargé, comme s'il avait livré au créancier lui-même; cela résulte tant de la lettre de cet article que du fait que l'art. 109 al. 2 prévoit que le retrait de la consignation fait « renaitre » l'obligation, ce qui présuppose bien qu'elle était éteinte. — La marchandise se trouve, il est vrai, déposée au nom du débiteur, qui conserve le droit de retirer la consignation, mais celui-ci n'en est pas moins entièrement libéré de son obligation et c'est aux frais et risques du créancier, — de l'acheteur, — que la chose est consignée.

5. — C'est à tort, dès lors, que l'instance cantonale a prétendu, en l'espèce, que la consignation ne mettait à la charge de l'acheteur que la perte par cas fortuit, ce qui suppose que le vendeur resterait responsable des conséquences d'une faute à laquelle il serait étranger, par exemple de la faute commise par le consignataire dans la garde de la marchandise. Cette manière de voir est insoutenable. Etant entièrement libéré par la consignation, le vendeur n'a pas à répondre de la faute commise par un tiers; il ne répond que du choix du consignataire. Toute autre interprétation détournerait l'art. 107 CO du but qu'il doit précisément atteindre. — La question de savoir jusqu'à quel point le consignataire est responsable, vis-à-vis de l'acheteur, des conséquences de sa négligence dans les soins à donner à la chose à lui confiée, sort des limites du présent procès.

L'argument contraire que l'instance cantonale a prétendu tirer de l'art. 248 CO par un raisonnement a contrario et l'opposition qu'elle a créée entre cette disposition ainsi comprise et l'article 107 CO, reposent sur une interprétation erronée de ces dispositions légales. Lorsque, dans la vente à distance, le vendeur a un représentant au lieu de la livraison, l'acheteur qui refuse est dispensé de l'obligation que l'art. 248 CO lui impose de prendre provisoirement des mesures pour assurer la conservation de la chose. C'est, comme on l'a vu, dans ce cas, au vendeur qui maintient son offre de

livraison, de conserver la marchandise en état, prête à livrer. Mais le vendeur n'est pas tenu d'une façon absolue et illimitée à le faire; il n'y est pas contraint par une disposition impérative de la loi, telle que celle de l'article 248 relative à l'acheteur qui refuse; il n'y est obligé que par son propre intérêt, pour conserver la possibilité de remplir son obligation de livraison et son droit de réclamer le prix convenu. La loi prévoit un moyen par lequel le vendeur peut mettre un terme à cette obligation, un moyen par lequel il peut suppléer au refus injustifié de l'acheteur de prendre livraison et faire passer sur celui-ci les frais et les risques découlant de ce retard dans la prise de livraison. Ce moyen est institué par l'art. 107 qui, loin de créer une contradiction, introduit au contraire un complément nécessaire au système légal. C'est ce moyen que le demandeur a choisi en l'espèce en consignatant la marchandise chez Mesmer.

6. — Il résulte de ce qui précède que, le demandeur n'étant pas responsable des soins defectueux donnés au vin, après la consignation dans un entrepôt approprié, il est en droit de réclamer au défendeur le prix intégral de la marchandise.

C'est également le défendeur qui doit supporter les frais de magasinage. En prenant à la lettre les conclusions formulées par le demandeur, on pourrait prétendre qu'elles ne portent que sur les frais échus le 30 juin 1907, étant donné qu'il s'est borné à formuler des réserves pour les frais ultérieurs. Cependant la première instance ayant fait porter son jugement sur les frais jusqu'à la prise de livraison et ce prononcé n'ayant pas été critiqué sur ce point en appel, il y a lieu de supposer que les parties ont entendu liquider la situation dans son ensemble.

Il ne ressort pas du dossier que la somme due par le demandeur pour bonification sur une précédente livraison de marchandise et dont il a offert l'imputation sur le prix du vin en litige soit supérieure à 30 fr. et qu'elle s'élève à 50 fr. comme le défendeur le prétend. L'instruction ne paraît pas avoir porté sur ce point et les jugements des deux instances cantonales sont contradictoires. Le seul élément de preuve

dont le Tribunal fédéral dispose, dans ces conditions, est l'aveu du demandeur, qui n'a expressément reconnu devoir que 30 francs.

Par ces motifs,

Le Tribunal fédéral
prononce :

I. — Le recours par voie de jonction interjeté par Sermondade contre l'arrêt rendu le 21 mars 1908 par la Cour de justice civile de Genève est déclaré mal fondé ; en revanche le recours principal interjeté par Reynès est admis et le dit arrêt annulé.

II. — Sermondade est condamné à payer à Reynès avec intérêts légaux :

- a) la somme de 1870 fr. ;
- b) la somme de 362 fr. 40 pour frais de magasinage au 30 juin 1907 ;
- c) les frais de magasinage dès le 30 juin 1907 jusqu'à la prise de livraison, à raison de 28 fr. 30 par mois.

35. Arrêt du 20 juin 1908 dans la cause Caux & Dulon en liq.,
déf. et rec., contre A. Bechler & Cie., dem. et int.

Transfert de l'actif et du passif d'une maison de commerce, stipulé par un contrat de société ; effets pour les créanciers. — Effets de la dissolution de la société par suite de dol d'un des associés. — Indices pour une **reprise de dettes**.

A. — Par contrat du 7 avril 1906, Adrien Caux, fabricant de pignons, au Locle, et Eugène Dulon, négociant à Neuchâtel, ont constitué une société en nom collectif sous la raison Caux & Dulon, dont le siège était à Neuchâtel et qui avait pour but la reprise et le développement de la fabrique de pignons appartenant à Caux. Celui-ci faisait apport à la société de l'actif et du passif de sa maison personnelle qui devait être radiée du registre du commerce. Le même article du contrat portait qu'un inventaire serait dressé le 15 avril d'un commun

accord entre parties. L'actif net qui en résulterait devait constituer l'apport de Caux dans la société. Caux déclarait que cet actif net avait une valeur minimum de 8000 fr. ; Dulon devait verser dans la société 15 000 francs.

A la date fixée, l'inventaire prévu fut dressé « contradictoirement », mais naturellement d'après les pièces et les indications fournies par Caux, dont la comptabilité était rudimentaire. Il en résultait que l'actif de sa maison était d'environ 16 000 fr. et le passif de 8000 fr., de sorte que l'actif net ascendait bien à la somme promise. L'inventaire porte une mention aux termes de laquelle Caux affirmait n'avoir pas d'autre passif que celui indiqué.

La société fut inscrite au Registre du commerce de Neuchâtel comme suit : « Adrien Caux, du Locle, et Eugène Dulon, » de Neuchâtel, domiciliés le premier au Locle, le second à » Neuchâtel, ont constitué à Neuchâtel, sous la raison sociale » Caux & Dulon, une société en nom collectif commencée le » 1^{er} mai 1906. La société n'est engagée vis-à-vis des tiers » que par la signature collective des deux associés. — Genre » de commerce : fabrique de pignons. — Bureaux : Route de » la Côte. » — Cette inscription fut publiée dans la *Feuille officielle suisse du commerce* du 9 mai. Le numéro de la veille renferme l'avis que la raison Adrien Caux est radiée ensuite de renonciation du titulaire.

Au même moment, à peu près, les associés envoyèrent des circulaires sur feuille double. A gauche, sous la signature de Caux, on lit : « Pour donner plus d'extension à mon commerce, » et vu les commandes nombreuses que je devais refuser » faute de locaux suffisants, je me suis adjoint un associé, » M. Eugène Dulon, à Neuchâtel, localité où se construit la » nouvelle fabrique. — La raison sociale sera : Caux & Dulon, » avec siège à Neuchâtel, Rue de la Côte 105/7 . . . » L'autre partie de la circulaire porte simplement ces mots : « En nous » référant à l'article ci-contre, nous espérons par un travail » prompt et soigné mériter la confiance que nous sollici- » tons . . . » Suivent les signatures.

B. — La durée de la société fut très courte. Dulon apprit