

hätte zum Rechten sehen sollen. Dagegen muss mit der Vorinstanz die Angetrunkenheit des Klägers als von ihm zu verantwortende Mitursache des Unfalles gelten, indem anzunehmen ist, dass die damit verbundene Erschwerung richtigen Handelns dazu beigetragen hat, den Kläger in die den Unfall auslösende Gefahrlage zu bringen.

4. — Was die Bemessung der Entschädigung anlangt, so sind zunächst die Forderungen von 406 Fr. für vorübergehende gänzliche Arbeitsunfähigkeit und von 55 Fr. für noch geschuldete Arztkosten durch die Akten unzweifelhaft ausgewiesen und auch im Ernste nicht bestritten.

Die durch den Unfall bewirkte dauernde Verminderung der Erwerbsfähigkeit wird von der Vorinstanz in der Weise bestimmt, dass sie den derzeitigen Ausfall an Erwerbsfähigkeit mit dem gerichtlichen Expertengutachten auf 35 % festsetzt, hievon aber 10 % deshalb abzieht, weil die Arbeitskraft des Klägers schon vor dem Unfall durch die vorhandene Lungenaffektion gelitten habe. Die verbleibenden 25 % werden dann von einem Jahreslohn von 625 Fr. (2 Fr. 50 während 250 Arbeitstagen) berechnet, was zu einem jährlichen Lohnausfall von 156 Fr. 25 Cts. und beim Alter von 55 Jahren des Klägers zu einem Rentenkapital von 1800 Fr. führt.

Diese Berechnungsweise gibt in einem Punkte zu Bedenken Anlass: insofern nämlich einerseits ein besonderer Abzug für die schon vor dem Unfall eingetretene Arbeitsunfähigkeit gemacht, andererseits aber der bloss Lohn zu Grunde gelegt wird, den der nur noch teilweise arbeitsfähige Kläger vor dem Unfall tatsächlich noch verdiente. Damit wird ein für den Kläger ungünstiges Moment doppelt berücksichtigt. Dennoch rechtfertigt sich eine Erhöhung der zugesprochenen Invaliditätsentschädigung nicht. Die Vorinstanz hat nämlich in anderer Beziehung zu günstig für den Kläger gerechnet: indem sie wegen des in seiner

Betrunkenheit liegenden Selbstverschuldens nur 600 Fr. abzog. Mit diesem Abzug wird die Bedeutung, die der Betrunkenheit als Mitursache des Unfalles und als Verschuldensgrund zukommt, nicht genügend gewürdigt. Der Betrag, der hier zu wenig, mag dem, der dort zu viel abgezogen wird, entsprechen und von diesem Gesichtspunkte aus kommt man zur Gutheissung des Vorentscheides auch hinsichtlich der für die dauernde Erwerbsunfähigkeit zuerkannten Forderung von 1200 Fr.

5. —

Demnach hat das Bundesgericht
erkannt:

Berufung und Anschlussberufung werden abgewiesen und das angefochtene Urteil des Obergerichts des Kantons Solothurn vom 24. Juni 1914 wird bestätigt.

30. Arrêt de la I^{re} section civile du 30 avril 1915
dans la cause

Reymond, défendeur, contre Dold, demandeur.

C O art. 102, 103 et 107. — Demeure du débiteur; interpellation. — Conséquence de la demeure d'une des parties dans un contrat bilatéral: faculté pour l'autre partie de se prévaloir à son choix des art. 102 et 103 (exécution de l'obligation et dommages intérêts) ou de procéder à la résiliation du contrat (art. 107).

A. — Par contrat du 7 janvier 1913, le défendeur et recourant H.-J. Reymond, agent de publicité à Neuchâtel, a obtenu de l'Administration des Tramways de la ville de Prague l'autorisation de placer 175 panneaux de publicité en plaques émaillées sur les voitures motrices circulant dans cette ville, pour le prix annuel de 12,500 couronnes. Le contrat avait une durée de cinq années devant courir dès la mise en place du premier de ces panneaux. Cette

daté a été ensuite fixée, d'entente entre les intéressés, au 1^{er} juillet 1913.

Reymond a affermé pour une durée de cinq années, à dater du jour de la pose, 150 de ces panneaux à la Fabrique Suchard S. A. à Neuchâtel à raison de 96 fr. 25 par an et par panneau ; il a affermé les 25 derniers à la maison Zénith du Locle pour une somme de 2400 fr. par an. Il s'adressa alors à diverses maisons, en particulier au demandeur E.-R. Dold à Offenbourg, afin de connaître leurs conditions pour la fabrication de ces panneaux. Dold lui répondit le 31 janvier déjà, mais c'est cependant au début de juin seulement que Reymond a accepté en principe une seconde offre que Dold lui avait fait parvenir par l'intermédiaire de son représentant à Zurich. Elle portait sur 182 panneaux de formats divers aux prix de 22 M. 50 18 M. 75 et 15 Mk. valeur à 30 jours sous 2% d'escompte livrables aussi rapidement que possible. Le 19 du même mois, le défendeur admettait un délai de trois semaines à partir de la date où les esquisses fournies par lui seraient revenues en retour : cette remise eut lieu le 26 juin, ainsi que l'a reconnu le demandeur.

Le 10 juillet, Dold avisait Reymond qu'il ne pouvait lui fixer encore la date exacte du premier envoi ; le 26 juillet, il lui avouait qu'ensuite du retard de ses fournisseurs de tôle, il n'avait pu commencer l'émaillage. Le 9 août, Reymond exprime son mécontentement de ce retard, fait toutes ses réserves au sujet de ses droits et invite Dold à accélérer la fabrication dans le but de diminuer le dommage qu'il va subir. Le 22 août, celui-ci a fait expédier une partie des réclames Suchard. Les derniers panneaux ont été facturés au défendeur les 26, 29, 30 août et 9 septembre et arrivèrent à Prague les 28 août, 1^{er}, 4 et 9 septembre. Le 24 du même mois, Dold adressait un relevé de compte au défendeur et l'avisait qu'une traite de 3114 Mk. 70 à fin du mois pour les quatre premières factures. Cette traite n'a pas été payée à l'échéance, mais, à la suite d'un paiement de 2500 Mk. effectué par Rey-

mond, le compte du demandeur a été réduit à 2556 Mk. 42 que le défendeur s'est refusé par contre de payer.

B. — Par exploit du 10 avril 1914, E.-R. Dold a assigné H.-L. Reymond devant les tribunaux neuchâtelois en paiement d'une somme de 3195 fr. 55 avec intérêt à 5% dès le 1^{er} novembre 1913. De son côté, le défendeur a formé une action reconventionnelle en indemnité pour retard à la livraison se montant à 3020 fr. et a offert de verser au demandeur la somme de 75 fr. 50 pour solde de tout compte. Dold a conclu à libération des conclusions reconventionnelles de Reymond.

Par jugement du 9 décembre 1914, le Tribunal cantonal de Neuchâtel a admis la demande principale et écarté la demande reconventionnelle de Reymond qu'il a condamné à payer à Dold une somme de 3195 fr. 55 avec intérêt à 5% dès l'introduction de la demande, ainsi qu'aux frais et dépens.

C. — Par déclaration et mémoire du 18 janvier 1915, le défendeur H.-J. Reymond a recouru en réforme au Tribunal fédéral contre ce jugement en reprenant les conclusions formulées par lui devant l'instance cantonale. Dold a conclu au rejet du recours et à la confirmation du jugement.

Statuant sur ces faits et considérant
en droit :

1. — Le recours est régulier en la forme. S'agissant d'une obligation à exécuter en Autriche par une maison allemande, on pourrait se demander s'il n'y avait pas lieu à application de la loi étrangère ; le jugement constate cependant qu'à l'audience du Tribunal cantonal, comme dans leurs exploits de demande et de réponse, les parties ont reconnu qu'il y avait lieu de faire application de la loi suisse, ce qui est suffisant, à teneur de la jurisprudence constante du Tribunal fédéral, pour justifier en l'espèce l'application du droit fédéral.

2. — La demande principale, qui est fondée sur la vente

et le contrat d'entreprise, n'est contestée par le défendeur ni en principe, ni en ce qui concerne la somme réclamée ; le litige est ainsi limité à l'action reconventionnelle pour retard à la livraison formée par la partie défenderesse et que l'instance cantonale a écartée, parce que le défendeur ne s'était pas conformé à la procédure prévue à l'art. 107 CO. Le recourant s'élève contre cette manière de voir et demande l'application en la cause des art. 102 et 103 du même Code.

C'est en effet par erreur que l'instance cantonale a cru à la nécessité absolue de la signification d'une sommation préalable avec fixation de délai en vertu de l'art. 107 CO, pour qu'une action comme celle du recourant puisse être déclarée bien fondée. Ainsi que cela résulte de la délibération aux Chambres fédérales lors de la revision du CO (Bull. stén. Cons. nat. 1910 p. 335 et Cons. d. Etats 1910 p. 180 ; voir aussi OSER, Komm. ad art. 107 note III), la partie qui n'est pas en demeure dans un contrat bilatéral a le choix entre trois actions distinctes. Elle peut tout d'abord se prévaloir simplement des art. 102 et 103 CO et, tout en exigeant de l'autre partie l'exécution de ses obligations, lui réclamer en outre des dommages intérêts pour le retard survenu et le préjudice qui en est résulté pour elle. Elle peut au contraire renoncer à la prestation de sa contre-partie en observant les formalités prévues à l'art. 107 et est alors en droit, soit d'exécuter ses propres obligations en réclamant à l'autre partie l'intérêt qu'elle avait à l'exécution (Erfüllungsinteresse, préjudice contractuel positif, v. ROSSEL, p. 107), soit de résilier le contrat en lui réclamant la réparation du dommage qu'elle subit en suite de son inexécution (negativ Vertragsinteresse, préjudice contractuel négatif).

La faculté pour le créancier de choisir entre les trois alternatives prévues aux art. 102 et 107 CO résulte du texte même de cette dernière disposition légale ; elle rappelle en effet au début de l'al. 2 la faculté accordée au créancier de demander l'exécution de la convention, ainsi

que des dommages-intérêts pour le retard (texte français : peut toujours ; all. : kann immer noch). C'est du reste, ainsi que cela a été indiqué lors de la délibération aux Chambres fédérales sus rappelée, cette alternative qui sera présumée exister, même quand il aura été fait application de la procédure de l'art. 107, parce que le créancier devra toujours indiquer expressément le choix qu'il entend faire entre les deux alternatives qui lui sont offertes dans cette éventualité.

En l'espèce, la correspondance montre à l'évidence, que le recourant n'a jamais voulu se départir du contrat et refuser de prendre livraison des panneaux qu'il avait commandés à Dold. La seule question à résoudre est donc celle de savoir si les réquisits exigés par les art. 102 et 103 CO existent bien en la cause. Le jour de la livraison, soit l'échéance de l'obligation assumée par le demandeur, n'ayant pas été fixé à l'avance et Reymond ne s'étant pas réservé le droit de le fixer au moyen de l'avertissement prévu à l'art. 102 al. 2, les deux seules circonstances qu'il était dans l'obligation d'établir en vertu de l'al. 1 du même article, c'est d'une part l'exigibilité de l'obligation, ce qui n'est pas contesté par Dold, et la demeure de ce dernier.

3. — L'article 101 CO stipule que le débiteur est mis en demeure par l'interpellation du créancier. A l'encontre du droit français, le droit fédéral ne détermine pas la forme que doit revêtir cette interpellation ; il suffit donc que, d'une manière ou d'une autre, par écrit, verbalement ou même par actes concluants, le créancier ait manifesté clairement sa volonté de recevoir la prestation promise. L'interpellation est ainsi une déclaration du créancier insistant sur l'exécution de la part du débiteur (Voir OSER, Komm. ad art. 102 III, 1) et n'est en réalité pas autre chose que la demande justifiée de la prestation à laquelle il a droit (Voir HÖLDER, Deutsche Juristen-Zeitung 1900, p. 109). Il n'est donc pas même nécessaire que le créancier ait fait des réserves au sujet d'une sanction à obtenir du débiteur en cas d'inexécution, parce que cette sanction

serait identique à la demeure elle-même, comme conséquence logique et légale de l'interpellation.

En l'espèce l'interpellation résulte d'une manière suffisante de la correspondance échangée entre parties. Sans doute, pendant le mois de juin, la discussion a porté uniquement sur le délai de livraison ; Dold, après avoir promis des livraisons prochaines, a avoué le 26 juillet ne rien pouvoir expédier avant trois semaines, et c'est le 9 août seulement que Reymond a insisté avec énergie pour une livraison rapide en faisant « toutes réserves de ses droits ». Cette lettre constitue ainsi à tous égards l'interpellation prévue à l'art. 102 ; elle a même le caractère d'une sommation, les réserves faites ne pouvant s'interpréter que dans le sens d'une réclamation de dommages-intérêts pour retard. Le demandeur était ainsi en demeure dès cette date et ne pouvait se soustraire aux conséquences de cette situation qu'en établissant l'absence de toute faute de sa part. On ne saurait déduire cette absence de faute de l'explication donnée par lui que la tôle nécessaire à la fabrication des panneaux lui avait fait défaut. C'était en effet, à Dold à prendre ses précautions pour avoir en temps voulu la matière première qui lui était nécessaire ; il prétend à la vérité qu'il y a eu cas fortuit, mais cette allégation, si elle était établie, resterait sans portée, parce qu'elle aurait seulement pour conséquence de l'autoriser à établir que « le cas fortuit aurait atteint la chose due au détriment du créancier même si l'exécution avait eu lieu à temps » (CO art. 103 al. 2), et c'est là une éventualité qui ne se conçoit pas dans les circonstances de la cause. Le défendeur doit donc subir les conséquences de sa demeure.

4. — La demande reconventionnelle étant bien fondée en principe, le Tribunal fédéral doit fixer le dommage subi par le défendeur. Il comprend en premier lieu le supplément de frais d'expédition occasionné par le fait que celle-ci a dû avoir lieu en grande vitesse d'Offenburg à Prague. Le recourant a allégué que cette augmentation était de 400 fr. et ce chiffre a été reconnu exact par le

demandeur à l'audience du Tribunal du 23 octobre 1914 ; il y a lieu ainsi d'allouer cette somme à Reymond.

Celui-ci a en outre payé à la ville de Prague la finance de concession d'affichage dans les tramways de cette ville à partir du 1^{er} juillet 1913, sans pouvoir cependant exiger de redevance de ses abonnés avant le 1^{er} ou le 10 septembre de la même année ; il suppose le préjudice subi par lui à 3120 fr., soit huit semaines de retard calculées sur les contrats passés avec Suchard S. A. et la fabrique Zénith. Cette prétention ne peut cependant être admise dans sa totalité ; le Tribunal fédéral ayant fixé comme date de la demeure de Dold le 9 août et non pas le 1^{er} juillet, celle-ci n'a donc pu déployer ses effets que pendant trois semaines seulement. En outre le dommage subi par Reymond ne comprend pas la redevance qu'il aurait pu toucher de ses clients, puisque leurs contrats n'en resteraient pas moins valables pendant le temps qui y est indiqué ; il consiste seulement dans le montant de la redevance payée inutilement par Reymond à la ville de Prague. Cette redevance est de 12 500 couronnes par an, ce qui fait 240 Kr. 38 par semaine, soit 721 Kr. 14 pour trois semaines, ou 757 fr. 19 c. au cours de 1 fr. 05 c. la Kr. Si l'on ajoute cette somme aux 400 fr. pour supplément de frais de transport, le dommage subi par le défendeur doit être fixé à 1157 fr. 19 c.

5. — La somme due par le défendeur et reconnue par lui étant de Fr. 3195 55
et l'indemnité qui lui est accordée étant de » 1157 19

il reste devoir à Dold Fr. 2038 36
somme à laquelle doit être réduite la condamnation prononcée contre lui par l'instance cantonale.

Par ces motifs,

le Tribunal fédéral
prononce :

Le recours est admis partiellement et le jugement du Tribunal cantonal de Neuchâtel réformé en ce sens que la

Réponse et Demande reconventionnelle de H. J. Reymond est déclarée bien fondée jusqu'à concurrence de 1157 fr. 19 c., et que la demande principale se trouve ainsi réduite après compensation à la somme de 2038 fr. 36 c. avec intérêts au taux de 5% dès le 20 février 1914.

B. — Gegen dieses Urteil haben die Kläger die Berufung an das Bundesgericht erklärt, mit dem Begehren um Aufhebung und um Gutheissung der Klage; eventuell beantragen die Kläger Berücksichtigung ihrer Beweisangebote, insbesondere Durchführung eines Beweisverfahrens über das Zustandekommen des Vertrages und die Höhe des behaupteten Schadens.

Das Bundesgericht zieht

in Erwägung :

1. — Zwischen den Parteien fand am 13. August 1913 in Wohlen eine Besprechung statt über Kauf von 2000 kg Strangen-Hanf durch die Kläger vom Beklagten, zu 9 Fr. per Kilogramm, netto 30 Tage, franko Wohlen, wovon die erste Sendung von zirka 500 Kg. lieferbar im September, der Rest im Oktober und November 1913.

Gleichen Tages schrieb der Beklagte an die Kläger :

« Gemäss unserer heutigen Absprache habe ich Ihnen » zu liefern :

« 2000 Kg. Hanf in Strangen, *prima courante* Qualität, » zum Preise von 9 Fr. netto 30 Tage, franko hier, » Originalgewicht. Lieferung: bis zirka 500 Kg. im » September, Rest von zirka 1500 Kg. nach Eintreffen im » Oktober und November a. c. Zahlung per Anweisung » auf 30 Tage netto nach Erhalt der Ware und Faktura. »

Die Kläger erwiderten sofort, dass das Originalgewicht (von Manila) bei ihnen nicht in Betracht kommen könne, sie müssten wie immer auf das bei der Ablieferung in Wohlen festzustellende Gewicht abstellen, wovon der Beklagte Vormerkung nehmen wolle.

In der darauffolgenden Korrespondenz beharrten beide Parteien auf ihrem Standpunkt. Der Beklagte weigerte sich am 18. August 1913 endgültig, den Vertrag so zu halten, wie die Kläger ihn verstanden wissen wollten; gleichzeitig wiederholte er seine Offerte, die indessen von den Klägern mit der Begründung abgelehnt wurde, dass sie nie Hanf zu Originalgewicht kauften.

31. Urteil der I. Zivilabteilung vom 1. Mai 1915

i. S. Dreifuss, Kläger, gegen Schwegler, Beklagten.

Kauf. Bedeutung der schriftlichen Fixierung des Geschäfts? Dissens über die Art der Gewichtsberechnung (Original- oder Effektivgewicht im Handel mit Hanf). Art. 212 Abs. 3 OR: Vorbehalt besonderer kaufmännischer Uebungen mit Bezug auf die Bestimmung des Kaufpreises bei mangelnder Festsetzung durch die Parteien; Feststellung des kantonalen Richters, dass eine Uebung nicht bestehe.

A. — Mit Urteil vom 12. November 1914 hat das Handelsgericht des Kantons Aargau die Klagebegehren :

« 1. Es sei gerichtlich festzustellen, dass der Beklagte » am 13. August 1913 mit den Klägern einen Kauf- » vertrag um 18,000 Fr. abgeschlossen hat, mit folgen- » dem Inhalt :

« Der Beklagte verpflichtet sich, den Klägern 2000 Kg. » Hanf in Strangen *prima courante* Qualität franko Woh- » len zum Preise von 9 Fr. gemäss Gewicht in Wohlen, » netto 30 Tage, zu liefern, wovon die erste Sendung » von zirka 500 Kg. lieferbar im September, die Restanz » im Oktober und November 1913.

« 2. Der Beklagte sei zu verurteilen, den Klägern als » Schadenersatz 7000 Fr. zu bezahlen, nebst 5% Zins » seit 1. Oktober 1913 von 1750 Fr. und 5% seit 30. No- » vember 1913 von 5250 Fr. Feststellung nach richter- » lichem Ermessen vorbehalten.

« 3. Es sei den Klägern im Sinne von Ziff. IV 1—2 » der Klage ausdrücklich das Mehr- und Nachforderungs- » recht vorzubehalten », » abgewiesen.