

dann auf die angebliche Zugehör erstreckt werden, wenn er auch Eigentümer der letzteren ist oder doch daran Eigenbesitz ausübt. Nur in diesem Fall kann überhaupt die Frage aufgeworfen werden, ob er, wie Art. 644 Abs. 2 ZGB verlangt, die eine Sache dauernd für die Bewirtschaftung oder Benutzung der andern bestimmt habe. Hat dagegen bloss ein Mieter, Pächter, Usufruktuar oder Prekarist der Hauptsache eine derartige Beziehung hergestellt, und hat er dabei nicht etwa als Vertreter des Eigentümers gehandelt, so erscheint diese Beziehung nicht nur nicht als im Sinne der angeführten Gesetzesbestimmung « dauernd », sondern sie ist auch sonst nicht geeignet, die Wirksamkeit einer Verfügung des Eigentümers der Hauptsache auf die angebliche Zugehör auszudehnen.

Hieran wird dadurch nichts geändert, dass nach Art. 644 Abs. 2 ZGB der « klare Wille des Eigentümers der Hauptsache » durch die « am Orte übliche Auffassung » ersetzt werden kann. Auch die Ortsübung ist nur dann ausschlaggebend, wenn überhaupt eine Verfügung des Eigentümers der Hauptsache über die Nebensache in Betracht kommen kann; gehören dagegen die beiden Sachen verschiedenen Eigentümern, so ist unerheblich, ob im gegenteiligen Falle nach der Ortsübung eine Vermutung dafür bestehen würde, dass die Verfügung über die eine Sache sich auch auf die andere erstrecken sollte.

Im vorliegenden Falle fehlt es nun gerade an jener ersten und wichtigsten Voraussetzung für die Möglichkeit, die Wirkungen der Verfügung über die Hauptsache auch auf die Nebensache zu erstrecken; denn es ist unbestritten, dass die Liegenschaft, als deren Zugehör die Tresorschränke nebst Treppe und Schlüsselschrank von der Beklagten bezeichnet werden, dem Theodor Kugler persönlich gehörte, während doch jene Mobilien von der Kollektivgesellschaft Kugler & C<sup>ie</sup> eingebracht worden waren und nicht etwa behauptet wird, dass Kugler & C<sup>ie</sup> dabei als Vertreter Theodor Kuglers gehandelt hätten. Ist dann auch nachträglich infolge eines

zwischen den beiden Konkursverwaltungen abgeschlossenen Vergleichs der Verwertungserlös des « Tresors » der Privatmasse überlassen worden, so hatte doch Theodor Kugler persönlich nie über die Objekte verfügt. Diese haben daher weder durch seinen « klaren Willen », noch durch den « Ortsgebrauch » zu einer Zugehör seiner Liegenschaft gemacht werden können. Alsdann aber erstrecken sich auch die von Theodor Kugler errichteten Grundpfandrechte nicht auf sie, und die Beklagte hat daher kein Recht auf vorzugsweise Befriedigung aus ihrem Erlös.

Alle andern, von den Parteien und den Vorinstanzen aufgeworfenen Rechtsfragen können bei dieser Sachlage unerörtert bleiben.

Demnach hat das Bundesgericht  
erkannt:

Die Berufung wird gutgeheissen, das Urteil des zürcherischen Obergerichts vom 6. Dezember 1916 aufgehoben und die Klage gutgeheissen.

## VI. OBLIGATIONENRECHT

### DROIT DES OBLIGATIONS

27. Arrêt de la I<sup>re</sup> Section civile du 16 mars 1917  
dans la cause  
de Morsier frères et Weibel contre Demierre & C<sup>ie</sup>.

Contrat de vente par livraisons échelonnées; refus de livrer motivé par le fait que l'acheteur affecte la marchandise à un emploi autre que celui prévu lors de la conclusion du contrat; refus injustifié; d'ailleurs le défaut de livraison d'une partie de la commande n'autorise pas l'acheteur à retenir le prix des livraisons partielles déjà exécutées.

A. — Le 25 janvier 1915 Demierre & C<sup>ie</sup> ont conclu un contrat avec les architectes de Morsier frères et Weibel

et les ingénieurs Gisi & C<sup>ie</sup> « agissant en vue des constructions à édifier par la Société immobilière du Centre de Genève en formation. » L'article 1 dispose que Demierre & C<sup>ie</sup> s'engagent à faire la fourniture des fers nécessaires aux constructions en béton pour la Société immobilière du Centre.

D'après l'article 2 les fers doivent être livrés d'après des bordereaux de commande établis pour chaque immeuble et représentant au total un tonnage de 262 507.

L'article 5 fixe au 28 février 1915 le délai de livraison des fers et ajoute que si, à cette date, Demierre & C<sup>ie</sup> n'ont pas tout livré, de Morsier et Weibel sont libres de se fournir ailleurs, s'il y a urgence pour la continuation des travaux.

Article 6 : L'expédition aura lieu d'après les bordereaux de commande, séparément par bordereau, comme si elle devait être faite à différents clients.

Article 7 : La somme totale de la fourniture est payable en six paiements, le premier trois mois après la première arrivée des fers.

L'article 8 réserve la force majeure, conformément à une lettre du 14 décembre 1914 qui précise que, les fers venant de Lorraine, Demierre & C<sup>ie</sup> déclinent toute responsabilité pour le cas où, par suite de circonstances imprévues, les expéditions de Lorraine viendraient à être suspendues.

B. — D'entente entre parties, les délais pour la livraison ont été prolongés. Des livraisons partielles ont eu lieu jusqu'en septembre 1915. De Morsier et Weibel en ont réglé au fur et à mesure le montant. En décembre 1915 ils étaient débiteurs pour solde des livraisons effectuées de 13 931 fr. 85. D'autre part restaient encore à livrer 40 616 kg.

Demierre & C<sup>ie</sup> ayant exigé le paiement du prix de la marchandise fournie, de Morsier et Weibel s'y sont refusés et le 22 décembre 1915 ils ont mis Demierre & C<sup>ie</sup> en

demeure de livrer, jusqu'au 6 janvier, les quantités manquantes.

Le 27 décembre Demierre & C<sup>ie</sup> ont répondu qu'ils n'étaient pas tenus de livrer, puisque les travaux en vue desquels les fournitures étaient stipulées n'avaient pas encore commencé. Les fers étaient destinés exclusivement à être incorporés aux constructions des nouveaux quartiers du Centre. De Morsier et Weibel ne sont donc pas admis à en faire l'objet d'opérations mercantiles — d'autant que, pour en obtenir l'importation, Demierre & C<sup>ie</sup> ont été obligés de signer une déclaration constatant que les fers étaient destinés à la consommation en Suisse.

De Morsier et Weibel ayant refusé une livraison partielle offerte le 6 janvier, Demierre & C<sup>ie</sup> leur ont ouvert action en paiement de 13 931 fr. 85, solde redû sur les livraisons effectuées.

Tout en offrant de s'acquitter lorsque le solde du marché aurait été exécuté, les défenseurs concluent à libération en invoquant l'article 82 CO.

Les deux instances cantonales ont adjugé aux demandeurs leurs conclusions.

Les défenseurs ont recouru en réforme au Tribunal fédéral.

Statuant sur ces faits et considérant  
en droit :

Les défenseurs invoquant l'article 82 CO et excipant du fait que les demandeurs n'ont pas exécuté leur propre obligation, il y a lieu tout d'abord de rechercher si le refus de Demierre & C<sup>ie</sup> de livrer le solde de la commande se justifiait. Ils motivent ce refus en alléguant que les fers étaient destinés à des constructions déterminées, que ces constructions n'ont pas été commencées et sont abandonnées, la Société qui devait y procéder n'étant pas même constituée, et que les demandeurs exigent maintenant la livraison dans un but de spéculation afin de revendre les fers au lieu de les affecter à l'emploi con-

venu ; ils estiment qu'ils sont dès lors déliés de leurs obligations, d'autant plus que l'importation des fers a été obtenue à des conditions précises, auxquelles ils sont tenus de se conformer.

Sur la base des décisions des instances cantonales, on doit tenir pour constant qu'en effet les constructions projetées lors de la conclusion du contrat n'ont pas été commencées, que la Société qui devait y procéder n'a pas été constituée et que c'est dans un but de spéculation, soit de revente aux prix très élevés pratiqués actuellement, que les défendeurs exigent la livraison du solde de la commande. Or si, en thèse générale, le vendeur n'a pas à s'occuper de l'utilisation que l'acheteur entend donner à la chose et s'il ne peut se refuser à livrer sous prétexte que son co-contractant veut affecter la marchandise à un autre emploi que celui primitivement envisagé, les circonstances particulières de l'espèce autorisent une dérogation à cette règle. Le contrat était expressément conclu (v. le préambule) « en vue des constructions à édifier par la Société immobilière du Centre » ; Demierre & C<sup>ie</sup> s'engageaient à fournir « les fers nécessaires aux constructions en béton pour la Société » ; les livraisons avaient lieu sur la base de bordereaux établis pour chaque immeuble à construire. De toutes ces dispositions contractuelles il résulte à l'évidence que c'était dans un but bien déterminé que le marché était conclu et que les obligations de Demierre & C<sup>ie</sup> étaient subordonnées à la condition de l'affectation de la marchandise à l'emploi stipulé. On conçoit du reste l'intérêt qu'ils avaient à bien préciser ce point, le contrat ayant été conclu pendant la guerre, des difficultés d'importation étant à prévoir et le but de la commande devant être pris en considération pour l'introduction des fers en Suisse. Les défendeurs ne sauraient être admis à modifier unilatéralement ce but et du moment qu'ils ne songent plus à employer les fers qui restent à livrer aux constructions projetées lors de la conclusion du

contrat, qu'ils se refusent à donner des garanties de non réexportation et qu'ils proclament qu'ils sont libres de faire de la marchandise ce que bon leur semble (v. notamment écritures du 27 avril et du 30 septembre 1916), les demandeurs, qui ont vendu la marchandise en vue d'un emploi déterminé et qui sont liés par les conditions posées pour l'importation, sont fondés de leur côté à refuser la livraison du solde de la commande. Les recourants ne pouvant dès lors exiger ce solde, ils ne peuvent pas non plus se prévaloir du défaut de livraison pour retenir le prix des marchandises déjà fournies.

D'ailleurs la demande devrait également être déclarée fondée en se plaçant au point de vue adopté par l'instance cantonale supérieure, à savoir que les conditions primitives de paiement ont été modifiées et que les parties ont tacitement convenu que le prix serait payé par versements échelonnés au fur et à mesure des livraisons partielles. Cette interprétation de la volonté des parties n'est nullement contraire aux pièces du dossier et il en résulte que l'article 82 CO ne peut trouver l'application en l'espèce, car l'obligation de livrer et d'obligation de payer étant ainsi l'une et l'autre divisibles d'après l'intention des contractants, chaque livraison partielle entraînait un paiement partiel et celui-ci ne pouvait être refusé à raison de l'inexécution d'une livraison subséquente.

Par ces motifs,

le Tribunal fédéral

prononce :

Le recours est écarté et l'arrêt cantonal est confirmé.