

die Kohlenversorgung, ohne im Einzelnen darzutun, welchen Einfluss diese Massnahmen auf den Ertrag des Gaswerkes haben mussten und Beweis dafür anzutragen, dass die in den Jahresberichten geschilderten Verhältnisse die Erzielung eines Reingewinnes verunmöglichten, wobei eine Expertise über alle einschlägigen Verhältnisse offenbar unumgänglich gewesen wäre.

Die Klage ist somit zuzusprechen, mit Zins zu 5% seit dem 4. November 1919, als dem Tage, auf den die Beklagte durch die Aufforderung der Klägerin in Verzug gesetzt wurde.

Demnach erkennt das Bundesgericht :

In Gutheissung der Berufung wird das Urteil des Handelsgerichts des Kantons Bern vom 18. März 1920 aufgehoben, und die Beklagten werden verurteilt, der Klägerin einen Betrag von 2000 Fr. nebst Zins zu 5% seit 4. November 1919 zu bezahlen.

31. Arrêt de la 1^{re} Section civile du 12 juillet 1920
dans la cause **Hoegger** contre **Baud**.

Art. 190 CO : En matière de ventes commerciales, la seule fixation d'un terme pour la livraison implique présomption de « Fixgeschäft ».

Le 1^{er} juillet 1918 G. Baud a acheté de A. Hoegger, par l'intermédiaire de Walter, Ernst & C^{ie}, à Winterthur, 2 wagons d'électro-hématite « lieferbar je 1 wagon per 15. August und per 15. Oktober dieses Jahres ».

Le premier wagon a été expédié le 17 août ; Baud l'a accepté et en a payé le prix. Le second wagon a été expédié le 17 décembre et le même jour Walter, Ernst & C^{ie} a transmis à Baud la facture de Hoegger. Baud a

immédiatement télégraphié qu'il refusait le wagon. Il a persisté dans ce refus malgré plusieurs lettres de Hoegger l'invitant à prendre livraison de la marchandise entreposée à Genève.

Le 11 avril 1919 Hoegger a ouvert action à Baud en concluant au paiement du prix du wagon, soit 6962 fr. 40 c. Le défendeur a conclu à libération et, reconventionnellement, à 1000 fr. de dommages-intérêts, en soutenant que le contrat se trouvait résilié par la faute du demandeur qui n'a pas livré à la date convenue.

Devant le Tribunal de 1^{re} instance le demandeur a déclaré qu'il tenait le wagon à la disposition du défendeur. Celui-ci a été condamné à en payer le prix. Il a appelé de ce jugement en reprenant ses moyens libératoires et en excipant en outre du fait que, suivant renseignements obtenus, le demandeur aurait revendu à un tiers à Lausanne le wagon litigieux. Le demandeur a reconnu l'exactitude de ce fait, mais s'est déclaré prêt à livrer un wagon de la même marchandise moyennant paiement du prix convenu.

Par arrêt du 5 mars 1920, la Cour a débouté le demandeur de ses conclusions. Elle a jugé que le fait d'avoir vendu les fers du wagon ne priverait pas Hoegger du droit de réclamer l'exécution du marché — puisque, s'agissant de fongibles, il remplit ses obligations en offrant des fers de même qualité, — mais que, d'autre part, le contrat s'est trouvé résilié de plein droit par suite du défaut de livraison à la date convenue, car, en matière de commerce (art. 190 CO), il y a présomption de Fixgeschäft dès qu'un terme a été fixé et en l'espèce le demandeur n'a pas détruit cette présomption.

Le demandeur a recouru en réforme contre cet arrêt.

Considérant en droit :

En règle générale, pour qu'il y ait « Fixgeschäft », il ne suffit pas que le contrat contienne l'indication du jour auquel l'exécution doit avoir lieu ; il faut encore

qu'il révèle que, dans l'intention des parties, il ne s'agit pas d'une date approximative, mais que le terme fixé doit être rigoureusement observé. Toutefois la doctrine (v. HAFNER, Note 5 sur art. 234 CO ancien; FICK, Note 20 sur art. 103 et Note 23 sur art. 190 CO révisé; OSER, Note IV 3 b et 5 a sur art. 108 et Note I 2 et III sur art. 190; BECKER, Note 10 sur art. 108) est unanime à admettre que le CO (art. 234 CO ancien et art. 190 CO révisé) apporte une dérogation à cette règle générale dans ce sens que, en matière de ventes commerciales, la seule fixation d'un terme pour la livraison implique présomption de Fixgeschäft, même en l'absence de toute mention précisant que le marché doit être exécuté strictement à la date convenue. Cette interprétation est conforme au texte de l'art. 190 — qui, à la différence de l'art. 108 ch. 3 (et à la différence également du § 376 Code de commerce allemand), n'exige pas que le contrat stipule que l'exécution doit avoir lieu « exactement » (« genau ») au terme fixé — et elle est conforme aussi à l'esprit de la loi qui s'inspire des besoins de célérité du commerce et supprime pour cette raison l'obligation de fixer un nouveau délai au vendeur lorsque la date de la livraison a déjà été convenue. Enfin le Tribunal fédéral a constamment interprété dans ce sens soit l'art. 234 CO ancien, soit l'art. 190 CO révisé (v. CO 13 p. 68, 21 p. 533, 24 II p. 396, 41 II p. 679, 43 II p. 172, 45 II p. 439) — tout en spécifiant que le code crée simplement une présomption et que l'intention contraire des parties peut résulter des termes dont elles se sont servies pour la rédaction du contrat ou de l'attitude qu'elles ont adoptée dans la suite.

En l'espèce, le contrat prévoyait une date précise pour la livraison et le demandeur n'a pas réussi à détruire la présomption légale qui en résulte. C'est en vain qu'il a fait observer que le défendeur a accepté sans protestation le premier wagon, bien qu'il eût été livré après la date fixée dans le contrat. Il n'y a aucune comparaison

à établir entre ce retard qui était de deux jours seulement et le retard dans la livraison du second wagon qui a été de plus de deux mois et par conséquent, en ce qui concerne le litige actuel, on ne peut rien conclure du fait que l'acheteur ne s'est pas prévalu d'un premier retard insignifiant. D'autre part, le demandeur a produit une lettre de la maison par l'intermédiaire de laquelle le marché a été conclu, qui affirme que, dans l'intention des parties, les dates fixées n'étaient qu'approximatives. Mais l'instance cantonale a dénié toute valeur probante à cette déclaration écrite dont l'auteur n'a pas été entendu comme témoin et le Tribunal fédéral est lié par cette décision basée sur des motifs de procédure. Enfin le recourant offre de prouver que, lors de la conclusion du marché, aucun fabricant n'acceptait de contrat à échéance fixe pour des marchandises de ce genre. Mais la Cour a écarté avec raison cette offre de preuve qui est sans pertinence, puisque, en fait et contrairement à l'usage allégué, le demandeur s'est engagé à livrer à une date déterminée.

Dans ces conditions, le défaut de livraison le 15 octobre donnait à l'acheteur le droit de renoncer à l'exécution du marché et, en gardant le silence, il était censé opter pour ce parti (art. 190 al. 2). Il n'était donc pas tenu d'accepter la marchandise qui lui a été offerte par la suite et le demandeur doit par conséquent être débouté de ses conclusions en paiement du prix. Il est superflu dès lors de rechercher s'il devrait en être débouté également par le motif que, au lieu de consigner la chose, il l'a vendue sans observer la procédure indiquée à l'art. 93 CO.

Le Tribunal fédéral prononce :

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