

Umständen bedenkliche Lage entstehen kann. Ausser der Einrede aus Art. 82, eventuell 83 OR, ist indessen dem Gläubiger ein wirksamer Rechtsbehelf auch insofern in die Hand gegeben, als er bei Verzug des Schuldners mit einer Rate gemäss Art. 107 OR zum Rücktritt vom ganzen noch nicht erfüllten Teil des Vertrages berechtigt ist, wenn aus diesem Rückstande geschlossen werden kann, dass auch die künftigen Raten nicht rechtzeitig geleistet werden, der Verzug mit einer Teilleistung also für das ganze Geschäft eine Gefährdung des Vertragszweckes bedeutet, sodass sich die Ansetzung einer Frist schon vor eingetretener Fälligkeit der Restraten im Sinne von Art. 108 Ziff. 1 OR als unnütz erweist (vgl. OSER, N. IV 4 und BECKER N. 24 zu Art. 107 OR; VON TUHR II S. 554 f.; BGE 45 II 61). Beharrt der Verkäufer, wie hier, aus irgend einem Grunde auf der Realerfüllung, so muss er auch die aus der Geltendmachung seines Zurückbehaltungsrechtes resultierende Verzögerung der Vertragsausführung mit in Kauf nehmen, wobei er einen allfälligen Verspätungsschaden vom Schuldner ersetzt verlangen kann (Art. 103 OR). Ein weitergehender Schutz in dem von der Klägerin gewollten Sinne der Ermächtigung zur einseitigen Abänderung der vertraglich festgelegten Ordnung in der Erfüllung kommt dagegen dem vertragstreuen Gläubiger gegenüber dem mit der Zahlung einzelner Raten im Verzuge befindlichen Schuldner im Rahmen von Art. 82 OR nicht zu. Übrigens hat sich auch die Klägerin selber in den gedruckten Vertragsbedingungen für den Fall der nicht rechtzeitigen Erfüllung der dem Käufer obliegenden Verpflichtungen lediglich die « Hinausschiebung oder Aufhebung des Kontraktes » vorbehalten.

Der Beklagte befand sich daher in seinem Rechte, wenn er dem vertragswidrigen Erfüllungsverlangen keine Folge leistete, und es kann deshalb von einem Verzuge seinerseits bezüglich dieser zweiten Rate keine Rede sein.

Demnach erkennt das Bundesgericht :

Die Berufung wird abgewiesen und das Urteil des Handelsgerichts des Kantons Zürich vom 10. Dezember 1925 bestätigt.

25. Arrêt de la 1^{re} Section civile du 30 mars 1926
dans la cause **Etablissements Georgiadès S. A.**
contre **Maillart.**

Art. 24 et 197 CO. Possibilité d'invoquer l'*error in substantia* lorsqu'elle tombe, d'après les circonstances, sous l'une des rubriques de l'art. 24 CO. En ce cas, les conditions et délais de la garantie à raison des défauts de la chose vendue ne sont pas applicables.

A. — Au mois de février 1919 les Etablissements Georgiadès S. A., à Genève, ont vendu à Paul Maillart, négociant en fourrures, trois tapis d'Orient facturés comme suit : un tapis « Chah Abbaz », longueur 4 m. 60, largeur 3 m. 10, prix 7880 fr. ; un tapis « Tebriz de Perse », longueur 3 m. 20, largeur 2 m. 20, prix 3000 fr. », et un « Tapis d'Orient, perse Mahal », longueur 3 m. 95, largeur 3 m., prix 3000 fr. Les trois factures portent la mention « Authenticité garantie », apposée au moyen d'un timbre humide.

En 1924, l'attention de Maillart fut attirée sur le fait que le tapis « Chah Abbaz » n'était pas authentique. L'acheteur réquit une expertise provisionnelle. Les experts commis par le Président du Tribunal de 1^{re} instance de Genève, MM. Sutter, Weber et Habib, déclarèrent que ledit tapis n'était pas un « Chah Abbaz » véritable, car il n'avait pas été fait sous le règne du Schah Abbas I^{er} au XVI^e siècle, mais un tapis moderne qui reproduisait certains dessins des « Chah Abbaz ». En réalité, la désignation véritable du tapis serait « Tébriz, dessin Chah Abbaz ».

B. — Par exploit du 11 juin 1924, Maillart a assigné les Etablissements Georgiadès S. A. devant le Tribunal de 1^{re} instance de Genève en paiement de la somme de 11 000 fr. sous offre de restituer le tapis « Chah Abbaz ». A l'appui de sa demande il exposait qu'en 1918, un sieur Démétriadès, alors l'un des chefs de la maison défenderesse, actuellement établi à Lausanne, l'avait engagé à acheter un tapis, les prix ayant fortement baissé. En 1919 il lui proposa l'acquisition du tapis en litige ; il s'agissait d'un tapis rare, dont l'authenticité était garantie et qui devait constituer un véritable placement. Le prix demandé d'abord était de 12 000 fr. Démétriadès fit cependant un rabais de 1000 fr. et accepta de recevoir pour une partie du prix (3200 fr.) une jaquette de dame astrakhan garni de putois. L'affaire fut alors conclue et Maillart paya comptant 7880 fr. La bonne foi de l'acheteur a été surprise. La résiliation du contrat doit être prononcée en vertu des art. 197 et 205 CO et son annulation s'impose en vertu de l'art. 28 CO (dol).

C. — La défenderesse a conclu à libération en soutenant que la demande était prescrite et mal fondée. Maillart, suivant elle, n'a pas été induit en erreur ; il est d'usage de désigner sous le nom de « Chah Abbaz » les Tétriz extrafins. Les tapis fabriqués dans les ateliers du Schah Abbas au XVI^e siècle sont des pièces de musée extrêmement rares et hors de prix. Le demandeur ne pouvait prétendre en acquérir un pour les 7880 fr. (et non 11 000 fr.) qu'il a payés.

D. — Le Tribunal de première instance a admis la demande par jugement du 4 février 1925. En conséquence, il a annulé la vente conclue le 21 février 1919 et condamné la défenderesse à payer au demandeur la somme de 11 000 fr. avec intérêts à 5% dès le 13 juin 1924 contre restitution du tapis litigieux.

La Cour de Justice civile du Canton de Genève, a, par arrêt du 19 janvier 1926, confirmé ce jugement en réduisant à 7880 fr. la somme due par la défenderesse.

Les dépens de première instance du demandeur, y compris les frais de l'expertise provisionnelle, ont été mis à la charge de la défenderesse qui a été condamnée en outre à payer les deux tiers des dépens d'appel de Maillart, ce dernier devant supporter un tiers des dépens d'appel de la défenderesse.

E. — La Société des Etablissements Georgiadès a recouru contre cet arrêt au Tribunal fédéral. Elle reprend ses conclusions libératoires et conclut subsidiairement au renvoi de la cause à l'instance cantonale pour être procédé à une expertise portant sur la valeur du tapis et sur la faculté qu'avait l'acheteur de le qualifier d'authentique « Chah Abbaz », en raison des usages reçus dans le commerce des tapis d'Orient.

Le demandeur a conclu au rejet du recours et à la confirmation de l'arrêt attaqué.

Considérant en droit :

Le moyen tiré de ce que le tapis en litige, garanti ancien, est de fait une imitation moderne, ne consiste pas à invoquer un défaut au sens de l'art. 197 CO. Si tel était le cas, le demandeur serait à tard pour le faire valoir, car il n'a pas signalé le défaut en conformité de l'art. 201 ni ouvert action dans le délai d'une année (art. 210 OC). Le moyen du demandeur revient à soutenir que le tapis appartient à une catégorie de marchandises différente de celle qui a fait l'objet du contrat. L'erreur *in substantia* dont il se prévaut ainsi, et que le CO ancien (art. 19 ch. 3) prévoyait spécialement, ne figure plus à la vérité dans le code révisé, sans doute pour éviter les difficultés d'application que l'analogie avec l'art. 197 CO pouvait faire surgir (v. OSER, note 1 sur art. 23 CO) ; mais cette erreur n'en peut pas moins être essentielle si, vu les circonstances du cas, elle se range sous une des rubriques de l'art. 24 CO révisé. Il ne suffira donc pas que la chose vendue appartienne à une autre catégorie de marchandises que celle envisagée par celui qui se prévaut de son

erreur, il faudra encore que les conditions particulières de telle ou telle rubrique de l'art. 24 soient réalisées.

L'art. 24 ch. 2, auquel on pourrait songer éventuellement, ne s'applique pas à la présente espèce, car il vise l'erreur sur l'identité de la chose, et cette erreur ne pourrait exister que si le demandeur n'avait pas vu et choisi le tapis qui lui a été vendu et livré — hypothèse qui n'est pas réalisée, le tapis litigieux étant bien celui que le demandeur a examiné avant de l'acheter.

Reste l'art. 24 ch. 4 à teneur duquel l'erreur est essentielle lorsqu'elle porte sur des faits que la loyauté commerciale permettait à celui qui invoque son erreur de considérer comme des éléments nécessaires du contrat.

L'instance cantonale constate d'une façon qui lie le Tribunal fédéral que le tapis en question est un tapis moderne de Tébriz qui aurait dû être vendu sous le nom de « Tébriz genre Chah Abbaz » ou « Tébriz dessin Chah Abbaz » ou sous toute autre dénomination analogue. D'où il suit que le tapis vendu au demandeur appartenait à une autre catégorie de marchandises que celle, indiquée et garantie dans la facture, qui faisait l'objet du contrat. Il n'y a donc pas lieu de renvoyer la cause à l'instance cantonale pour élucider ce point.

Mais, d'après ce qui est exposé plus haut, cette circonstance ne suffit pas pour que l'art. 24 ch. 4 soit applicable ; il faut encore : 1° que l'acheteur ait ignoré que malgré la désignation « Chah Abbaz », « authenticité garantie », il ne s'agissait pas d'un tapis ancien et rare ; 2° que le fait d'avoir admis que le tapis était ancien ait joué un rôle décisif pour la conclusion du contrat et 3° que le vendeur ait dû se rendre compte que l'authenticité était un élément nécessaire de la vente.

Il résulte des constatations de l'instance cantonale que le demandeur a ignoré qu'il achetait un tapis de fabrication moderne. Sans doute ne savait-il pas au juste ce qu'était un tapis fabriqué au XVI^e siècle dans les ateliers du Schah Abbas — il reconnaît que la question

de « la date » n'a pas été discutée — sans doute aussi n'en connaissait-il pas la valeur, mais il avait conscience et il était fondé à admettre qu'il achetait un tapis persan ancien, qui ne se fabrique plus, qui a donc une valeur particulière en raison de sa rareté et dont l'acquisition constitue un placement avantageux. Il était convaincu, et il pouvait l'être de bonne foi, que la défenderesse lui vendait une pièce ancienne authentique de grande valeur et non la reproduction moderne d'un tapis ancien. Et son erreur a porté sur un fait que la loyauté commerciale lui permettait de considérer comme un élément nécessaire du contrat. Il ressort d'autre part des circonstances que la question d'authenticité a joué un rôle décisif en ce sens que le demandeur n'eût pas acheté le tapis si l'authenticité ne lui en avait pas été garantie. Enfin, le vendeur, qui a donné la garantie stipulée, a dû se rendre compte que l'acheteur voulait et croyait faire l'acquisition d'un tapis ancien véritable.

Toutes les conditions de l'art. 24 ch. 4 étant ainsi remplies, l'arrêt attaqué doit être confirmé sans autre, car le demandeur n'a pas recouru au Tribunal fédéral pour lui soumettre la question du prix payé.

Voulût-on même ne pas considérer l'erreur du demandeur comme essentielle au sens de l'art. 24, l'action n'en devrait pas moins être admise en vertu de l'art. 28 CO, aux termes duquel la partie induite à contracter par le dol de l'autre n'est pas obligée même si son erreur n'est pas essentielle. Il est en effet indiscutable, d'après ce qui a été dit plus haut, que c'est par ses assurances, qu'elle savait être inexactes, que la défenderesse a induit le demandeur en erreur sur la nature et la valeur du tapis et l'a amené à conclure le marché (cf. VON TURR, Allgem. Teil des OR I p. 264 ch. II).

Le Tribunal fédéral prononce :

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