

42. Arrêt de la Ire Cour civile du 27 juin 1950 dans la cause Hess contre Crédit mobilier S. A.

La question de savoir si une exception a été régulièrement présentée devant la juridiction cantonale est une question qui relève du droit de procédure, c'est-à-dire du droit cantonal.

L'exception *non adimpleti contractus* n'a pas à être soulevée d'office, même en cas de défaut du défendeur.

Ob eine Einrede vor dem kantonalen Richter ordnungsgemäss vorgebracht worden ist, beurteilt sich nach kantonalem Prozessrecht.

Die Einrede des nichterfüllten Vertrages ist, selbst beim Ausbleiben des Beklagten, vom Richter nicht von Amteswegen aufzugreifen.

La questione se un'eccezione sia stata regolarmente sollevata davanti alla giurisdizione cantonale dipende dal diritto di procedura, ossia dal diritto cantonale.

L'eccezione *non adimpleti contractus* non dev'essere sollevata d'ufficio, anche se il convenuto è contumace.

Résumé des faits :

Hess a été assigné devant le Tribunal cantonal de Neuchâtel en paiement d'une partie du prix d'une machine que la demanderesse prétendait lui avoir été vendue. Il n'a pas déposé de réponse et, malgré plusieurs sommations, s'est contenté d'exposer au Tribunal, par lettres, qu'il ne devait rien. Selon lui, le contrat de vente n'avait pas été conclu et la machine ne lui avait d'ailleurs jamais été livrée. Le Tribunal l'a condamné par défaut à payer la somme réclamée. Hess a recouru en réforme. Le Tribunal fédéral a rejeté le recours et confirmé le jugement attaqué.

Extrait des motifs :

3. — Le litige se ramène par conséquent à la question de savoir si c'est à tort ou à raison que le Tribunal cantonal a jugé que le moyen tiré de la non-exécution du contrat n'avait pas été régulièrement présenté par le recourant et que le juge n'avait pas à le soulever d'office.

Certes est-il exact que parmi les documents que le recourant a envoyés au Tribunal cantonal avec sa lettre du 13 juin 1949 figurait une copie d'une lettre qu'il avait écrite à l'avocat de l'intimée et dans laquelle il était dit

qu'il contestait devoir quoi que ce fût à celle-ci, du moment que la machine ne lui avait jamais été livrée, et il est également vrai qu'il a soutenu la même chose dans une communication qu'il a adressée au Tribunal cantonal le 15 octobre 1949, c'est-à-dire après la clôture de l'instruction et même après l'audience fixée pour les débats. Mais le Tribunal a estimé que ce moyen n'avait pas été invoqué dans les formes légales, et c'est là une décision qu'il n'appartient pas au Tribunal fédéral de revoir tout au moins dans une procédure de recours en réforme, car elle est fondée sur des motifs qui relèvent du droit de procédure cantonal dont le Tribunal fédéral n'a pas à connaître.

Quant à la question de savoir si le Tribunal cantonal devait examiner d'office si le recourant avait ou non reçu la machine qui faisait l'objet du contrat de vente, on ne peut, comme l'ont fait les premiers juges, que la trancher par la négative.

Aux termes de l'art. 82 CO, celui qui poursuit l'exécution d'un contrat bilatéral doit avoir exécuté ou offrir d'exécuter sa propre obligation, à moins qu'il ne soit au bénéfice d'un terme d'après les clauses ou la nature du contrat. On discute, il est vrai, en doctrine s'il s'agit là d'une exception au sens technique (Einrede) ou d'une « objection » (Einwendung). (Cf. VON TUHR, vol. II § 64 III, OSER-SCHÖNENBERGER, Art. 82 Note 5/7, BECKER, art. 82 note 1/2, LEONHARD, Die Beweislast, p. 150 et 343). Ce point n'a toutefois qu'un intérêt théorique, car les auteurs qui dénie au moyen tiré de l'inexécution du contrat le caractère d'une exception au sens technique du mot admettent néanmoins que si c'est bien à la partie qui poursuit l'exécution du contrat à prouver qu'elle l'a elle-même exécuté ou a offert de l'exécuter, elle n'a cependant pas à alléguer ce fait dans sa demande ni à le prouver tant que la partie adverse ne s'est pas expressément prévalué du droit que lui confère l'art. 82 CO, de sorte que dans une procédure dans laquelle le défendeur ferait défaut, le juge n'a pas à s'occuper de la question. Cette opinion est d'ailleurs admise par la généralité des auteurs et par la juris-

prudence. Tout en reconnaissant les avantages pratiques de cette solution, VON TUHR (loc. cit.) voudrait, il est vrai, excepter le cas du vendeur et de l'entrepreneur qui réclament le prix de la marchandise ou de l'ouvrage, pour la raison que, selon les art. 213 et 372 CO, leur droit au prix de la marchandise ou de l'ouvrage n'est exigible qu'au moment de la livraison. Le Tribunal fédéral ne saurait partager cette opinion. Ces articles ne sont qu'une application du principe de l'exécution simultanée des obligations engendrées par les contrats synallagmatiques, ils n'ajoutent donc rien à la règle posée à l'art. 82 CO et l'on ne voit d'ailleurs pas la raison pour laquelle le vendeur et l'entrepreneur seraient à cet égard assujettis à un régime différent. Il faut donc admettre avec le Tribunal cantonal que rien n'obligeait l'intimée, en l'espèce, à alléguer que le recourant avait reçu la machine qu'il avait achetée et que le Tribunal n'avait pas à soulever d'office la question de savoir si tel était ou non le cas. Le contrat signé par le recourant portait d'ailleurs qu'elle était en sa possession et il n'eût dépendu que de lui d'affirmer le contraire dans les formes légales.

43. Urteil der I. Zivilabteilung vom 24. Oktober 1950
i. S. Buss gegen Montres Arisa A.-G.

Nichterfüllung eines Vertrages, Folgen, Art. 107-109 OR.

Rechtsstellung des Gläubigers, der trotz Möglichkeit zum Vorgehen nach Art. 108 OR dem Schuldner eine Nachfrist ansetzt (Erw. 1).

Einfluss der Erfüllungsverweigerung seitens des Schuldners auf die Frage der Rechtzeitigkeit der Wahlerklärung des Gläubigers nach Art. 107 Abs. 2 OR (Erw. 2).

Auslegung der Wahlerklärung des Gläubigers (Erw. 3).

Inexécution d'un contrat, conséquences, art. 107-109 CO.

Situation juridique du créancier qui, malgré la possibilité de procéder conformément à l'art. 108 CO, fixe au débiteur un délai supplémentaire (consid. 1).

Refus d'exécution de la part du débiteur; influence de ce refus sur le point de savoir si le créancier a déclaré à temps son choix entre les possibilités que lui offre l'art. 107 al. 2 CO (consid. 2).

Interprétation de la déclaration du créancier (consid. 3).

Inadempienza d'un contratto, conseguenze (art. 107-109 CO).

Posizione giuridica del creditore che, nonostante la possibilità di procedere in conformità dell'art. 108 CO, fissa al debitore un termine supplementare (consid. 1).

Rifiuto dell'adempiimento da parte del debitore; influsso di questo rifiuto sul punto di sapere se il creditore ha dichiarato tempestivamente la sua scelta tra le possibilità che gli offre l'art. 107 cp. 2 CO (consid. 2).

Interpretazione della dichiarazione del creditore (consid. 3).

A. — Die Beklagte, die Firma Montres Arisa A.-G. in Biel, verpflichtete sich gemäss Auftragsbestätigung vom 17. November 1947, dem Kläger Buss 5000 Roskopfhren zum Stückpreis von Fr. 19.50 zu liefern, und zwar sollten ab Februar 1948 monatlich 1000 Stück abgeliefert werden. Der Besteller hatte eine Bargarantie von Fr. 1000.— zu leisten; er erlegte diesen Betrag am 1. Dezember 1947.

Die Beklagte kam ihrer Lieferpflicht nicht nach, obwohl sie vom Kläger wiederholt und dringlich dazu aufgefordert wurde. Am 1. Juni 1948 schrieb sie dem Kläger, da ihr Fabrikant nicht liefern könne, habe sie die Bestellung annulliert. Der Kläger antwortete am 3. Juni, er nehme diese Annullation nicht an und räume der Beklagten eine letzte Lieferfrist bis 10. Juni für die ersten 1000 Stück ein, mit nachfolgenden regelmässigen monatlichen Lieferungen von 1000 Stück. Bei Nichterfüllung dieser Bedingungen würde er « entweder 1. vom Vertrag zurücktreten und Schadenersatz verlangen oder 2. auf späterer Erfüllung des Vertrages beharren nebst Schadenersatz. »

Die Beklagte liess die ihr angesetzte Frist bis zum 10. Juni unbenutzt verstreichen. Am 26. Juni 1948 schrieb der Kläger daher der Beklagten:

« ... Sie haben die Ihnen gesetzte Frist zur Lieferung der 5000 wasserdichten Roskopfhren ignoriert, weshalb ich vom Vertrag zurücktrete und folgende Schadenersatzforderung stelle, für deren Begleichung ich Ihnen eine Zahlungsfrist bis 3. Juli 1948 einräume:

Fr. 1,000.—	als Rückzahlung meiner s.Zt. geleisteten Bargarantie,
Fr. 1,000.—	3 % Zinsen hierauf, Spesen und Umtriebe zufolge Ihrer Nichtlieferung,
Fr. 5,000.—	Verdienstausfall,
Fr. 20,000.—	Schadenersatzforderung meines Kunden,
Fr. 27,000.—	total. »