

nahezu 5 Wochen in ärztlicher Behandlung gestanden hatte, zu denjenigen Krankheiten gehört, welche für die Beurteilung des Risikos einer Lebensversicherung an sich von Erheblichkeit sind, und daher auf die Frage hin, ob der zu Versichernde schon früher an Krankheiten gelitten habe und ärztlich behandelt worden sei, hätte angezeigt werden sollen. Dies ist im Antragsformular nicht geschehen, ebenso enthält das Zeugnis des Gesellschaftsarztes bei der Frage, ob der Kandidat schon schwere Krankheiten durchgemacht habe, die Erklärung: „Nein, will immer gesund gewesen sein,“ und es ist den Klägern der Beweis dafür, daß Siegenthaler, im Widerspruch zu dieser Bemerkung, dem untersuchenden Arzt von der Lungenentzündung und dem Schlüsselbeinbruch Mitteilung gemacht habe, nicht gelungen. Ebenso können sich die Kläger darauf, daß Siegenthaler die Vertragsbestimmungen nicht gekannt habe, nicht berufen, nachdem Siegenthaler unterschriftlich bezeugt hat, daß sie, speziell auch die fragliche Verwirkungsklausel, ihm zur Kenntnis gebracht worden seien, und die Verbindlichkeit dieser Unterschrift nicht hat angefochten werden können. Daß sich Siegenthaler etwa jener Krankheit nicht mehr erinnert hätte, kann trotz der erheblichen Anzahl Jahre, die seither vergangen waren, angesichts der Schwere derselben nicht angenommen werden. Es ist vielmehr der Beweis als erbracht anzusehen, daß es sich hierbei um eine wissentliche Verschweigung gehandelt habe, und da diese Verschweigung sich, wie oben ausgeführt worden ist, auf eine Thatsache bezog, die auf den Entschluß der Beklagten, die Versicherung zu übernehmen, möglicherweise mitwirken konnte, muß die Klage abgewiesen werden. Immerhin ist die Beklagte bei ihrer vor der kantonalen Instanz abgegebenen Erklärung zu behaftet, daß sie den Klägern die drei einbezahlten Prämien mit zusammen 1395 Fr. zurückzuzahlen bereit sei.

Demnach hat das Bundesgericht
erkannt:

Die Berufung der Beklagten wird als begründet erklärt, und daher das Urteil des Appellations- und Kassationshofes aufgehoben und die Klage gänzlich abgewiesen. Dagegen wird die Beklagte bei ihrer Erklärung, daß sie den Klägern die drei bezogenen Prämien mit 1395 Fr. zurückbezahle, behaftet.

138. Arrêt du 4 juillet 1896 dans la cause Keller
et hoirs Huguenin contre Dumont.

Le demandeur Louis Dumont, horloger et bijoutier à Genève, s'étant décidé à se retirer des affaires, entra en tractations pour la remise de son commerce avec le défendeur Arnold Keller, alors fabricant d'horlogerie à la Chaux-de-Fonds.

Par lettre du 20 juillet 1894, Dumont fournissait à Keller les renseignements suivants au sujet de l'importance de son commerce, ainsi que des conditions de la remise :

« C'est un local de quatre pièces, si l'on veut de huit, au quatrième étage du N° 17 de la rue du Mont-Blanc, à deux pas de la gare et de la nouvelle poste, à 900 francs les quatre pièces, ou 1800 francs les huit, bel appartement confortable, balcon, rue de passage, magasin connu depuis 25 ans, clientèle sérieuse de la ville, ses environs, pays de Gex et de la Savoie, et surtout de l'étranger. J'ai en marchandise et agencement environ pour 25 000 francs, et pour cette première je laisse la liberté de ne reprendre que ce qui conviendra. Pour le paiement, moyennant de bonnes garanties, j'accepterais un arrangement. »

Keller répondit le 23 juillet que cette proposition lui souriait, mais qu'avant d'aller à Genève pour voir la chose de plus près, il désirait savoir quel avait été le rendement du dit commerce pendant les dernières années, et le bénéfice sur lequel on pouvait à peu près compter.

Le lendemain, Dumont répondit à Keller dans les termes suivants :

« Voici selon votre demande le rendement des dernières années :

En 1884	Fr. 101 360 65
» 1885	» 96 987 90
» 1886	» 82 750 —
» 1887	» 109 943 60
» 1888	» 68 840 55

En 1889	Fr.	63 120 40
» 1890	»	86 475 30
» 1891	»	75 566 75
» 1892	»	22 374 15
» 1893	»	17 499 50

et le premier semestre de cette année » 17 346 95

» Ces différences des deux dernières années proviennent de ce que j'avais quitté le magasin et perdu la clientèle passagère, diminué mon stock de plus de moitié, étant occupé d'autre part de construction et exploitation. Il y a eu également le marasme des affaires de ces dernières années, mais il y a d'autre part à espérer le relèvement en complétant le stock, à voir le renouvellement du traité franco-suisse, l'exposition de 1896, et principalement le zèle commercial par un peu de publicité, de réclame dans les hôtels, etc., chose que je me suis vu obligé de négliger, car j'avais d'autres occupations, et je sentais que je n'en avais plus besoin. Quant au bénéfice net, je l'estime au moins au 30 %; sur la plupart des articles il est marqué au 50 %.

Après cette lettre les pourparlers continuèrent quelque temps encore, pour aboutir à la conclusion du contrat suivant, daté du 24 août 1894 :

« ARTICLE PREMIER. M. Dumont vend à M. Arnold Keller, qui accepte, le commerce de bijouterie et horlogerie qu'il exploite rue du Mont-Blanc, 17, au 2^{me}, à Genève.

» ART. 2. Cette vente comprend l'agencement, qui sera estimé à l'amiable ou par trois experts, les marchandises au choix de l'acheteur et au prix fixé, comme ci-dessus.

» ART. 3. La date de reprise est fixée au 1^{er} octobre 1894.

» ART. 4. Le paiement du montant total, fixé suivant inventaire détaillé et annexé, aura lieu comme suit :

» Fr. 5000 en espèces le jour de la reprise.

» Fr. 1500 par trimestre à partir du 31 mars 1895. — Le premier de ces paiements trimestriels devant avoir lieu à cette date avec latitude d'augmentation, et dont l'échéance pourra être prolongée de 30 à 45 jours, sur la demande de

M. Keller; l'intérêt au 5 % sur la somme restant due sera aussi payé par trimestre échu. Premier paiement fin mars 1895.

» ART. 5. M. Dumont s'engage à ne plus s'intéresser à un commerce similaire, et à donner à M. Keller tous renseignements afférents à la reprise.

» ART. 6. En cas de non-exécution des clauses du présent contrat jusqu'au 1^{er} octobre, date de la reprise, la partie en défaut paiera à l'autre une indemnité de 3000 francs.

» ART. 7. M. Henri Huguenin, chapelier, place Longemalle, 2, à Genève, intervient au présent contrat et se porte caution solidaire de M. Keller, acheteur, vis-à-vis de M. Dumont, vendeur, pour l'exécution complète des présentes.

» Fait et signé à Genève le 24 août 1894.

» (Suivent les signatures). »

Le 1^{er} octobre 1894, Keller entrait en possession du commerce de Dumont, et le 22 dit, il versait à celui-ci les 5000 fr. qui devaient être payés au moment de la reprise. A la même occasion, il délivrait à son vendeur la déclaration suivante :

« Je soussigné déclare avoir acheté de M. L. Dumont des marchandises en horlogerie, bijouterie et joaillerie, ainsi que l'agencement du magasin qu'il exploitait rue du Mont-Blanc, N° 17, contenues dans un registre avec inventaire détaillé de 68 folios, et s'élevant à la somme de 24 725 fr. 75 c., pour lesquels je lui ai payé ce jour 5000 francs. Le solde se règlera suivant la susdite convention. »

A fin mars 1895, Keller paya le premier terme de 1500 fr. échéant à cette époque.

A l'approche de l'échéance du second terme, Keller, se trouvant dans l'impossibilité de payer, écrivit à Dumont, le priant de consentir à une modification du contrat dans le but de lui laisser plus de latitude ou plus de temps pour payer.

Par lettre du 29 juin 1895 Dumont répondit qu'il était disposé à adhérer à cette demande, pourvu que Keller continuât à payer les intérêts et fournit une seconde caution reconnue solvable et demeurant dans le canton de Genève.

Le 1^{er} juillet, Keller répondit qu'il consentait à payer les

intérêts, mais que, ne connaissant personne à Genève, il ne pouvait pas fournir une seconde caution.

Les pourparlers continuèrent quelque temps encore sans aboutir à une entente, et, le 30 août 1895, Dumont fit notifier au débiteur et à la caution Huguenin un commandement de payer le montant du terme échu le 30 juin avec les intérêts de droit, et, sur leur opposition, il leur ouvrit action aux fins de les faire condamner à payer la somme réclamée, et de faire prononcer la mainlevée de l'opposition.

A l'audience du 4 décembre 1895 Keller s'expliqua comme suit sur les conclusions du demandeur :

Le défendeur a payé la somme de 5000 francs et celle de 3000 francs représentant les deux premiers termes échus le 30 mars et le 30 juin. Il se refuse à payer le troisième terme et les suivants, parce qu'il entend demander la résiliation du contrat, le remboursement des sommes déjà payées, ainsi que la condamnation de Dumont au paiement d'une somme à fixer ultérieurement à titre de dommages-intérêts, car le demandeur l'a trompé sciemment sur l'importance de son commerce, sur le chiffre des affaires et sur l'existence même d'une clientèle. Keller a acquis la certitude que les indications de Dumont de ces chefs sont tout à fait fantastiques. Depuis qu'il a repris le commerce, soit depuis une année, il a fait à peine pour 8000 francs d'affaires. Il a pu, notamment, se convaincre que Dumont ne possède aucune clientèle à Genève, ni à l'étranger, et que depuis deux ans il avait cessé de s'occuper d'affaires. Il demande avant tout d'être admis à prouver ces faits, car il sera facile alors d'établir que Dumont l'a trompé sciemment. En l'état, il conclut à ce qu'il plaise au tribunal :

Ordonner au demandeur de communiquer les pièces principales de la comptabilité du commerce qu'il exploitait rue du Mont-Blanc, N° 17, et notamment ses bilans.

Subsidiairement : acheminer le défendeur à prouver tant par titres que par témoins :

1° Que Dumont n'avait pas de clientèle sérieuse dans les pays de Gex, en Savoie et à l'étranger.

2° Qu'il n'a jamais fait le chiffre d'affaires indiqué dans sa lettre du 24 juillet 1894.

3° Que depuis 1892 il ne faisait plus d'affaires commerciales sérieuses.

Pour être ensuite conclu au fond :

Le demandeur, de son côté, contesta d'avoir amené Keller à conclure le contrat sur la foi de renseignements erronés. Avant la conclusion, dit-il, il a mis à disposition de Keller, qui l'examina pendant 21 jours, toute sa comptabilité. Tous les chiffres contenus dans la lettre du 24 juillet sont conformes à ses livres régulièrement tenus. D'ailleurs le défendeur n'a nullement acheté la clientèle de Dumont, mais seulement des marchandises à son choix, avec estimation d'experts. Si le commerce de Keller périclète, ce fait est dû à sa propre faute ; après la reprise, il s'est empressé de quitter le local occupé par le demandeur depuis de nombreuses années, et d'aller s'établir rue de l'Entrepôt, montrant ainsi qu'il ne tenait pas à conserver la clientèle de Dumont, dont il ne s'intitule pas du reste « successeur. » et dont il n'a pas même conservé l'enseigne. Enfin Keller ne possède aucune capacité pour ce genre de commerce, il est nonchalant, paresseux, négligent, et il a de nombreuses charges de famille. Le demandeur contestait en dernier lieu que Keller lui eût payé le second terme échu le 30 juin ; il déclarait amplifier ses conclusions de la somme de 1500 francs échue le 30 septembre avec intérêt de droit, et il faisait remarquer qu'au 31 décembre serait échu un troisième terme du même montant.

Dans sa duplique, le défendeur conteste à son tour l'exactitude des explications fournies par Dumont. C'est sur les fausses indications de celui-ci qu'il a repris, à dire d'expert, il est vrai, mais à des prix majorés pour la circonstance, tout un stock de marchandises démodées, d'une valeur très inférieure au prix fixé ; ce sont aussi les faits inexacts affirmés par Dumont qui ont déterminé le défendeur à accepter des échéances trimestrielles très fortes ; ce dernier a été dès lors amené à la conclusion du contrat par des procédés déloyaux, qui ont continué depuis. C'est ainsi que Dumont a continué à

faire du commerce d'horlogerie à Genève, et à avoir des relations commerciales avec les seuls clients qu'il possédait à l'étranger. Cette violation du contrat, laquelle résulte de la correspondance, serait suffisante à elle seule pour en justifier la résiliation, ainsi que la demande de 10 000 francs de dommages-intérêts que le défendeur formule. Keller contestait en outre avoir quitté les locaux qui lui avaient été cédés par Dumont ; il persistait dans son offre de preuve et demandait de plus d'être admis à prouver par titres et par témoins :

1° Que Dumont a violé la clause de l'art. 5 du contrat.

2° Qu'il s'est livré à des actes de commerce d'horlogerie et bijouterie à Genève et à l'étranger.

3° Qu'il a causé ainsi un grave préjudice au défendeur.

Par jugement du 24 janvier 1896, le tribunal de première instance de Genève a débouté le défendeur de toutes ses conclusions, tant principales que reconventionnelles, et l'a condamné à payer à Dumont :

1° La somme de 1500 francs, échue le 30 juin 1895, avec intérêts dès le 29 août 1895.

2° La somme de 1500 francs échue le 31 décembre 1895, avec intérêts de droit, et a déclaré non fondée l'opposition faite par Keller au commandement de payer.

A l'appui de ce jugement, le tribunal invoque, en substance les motifs ci-après :

Le défendeur n'a pas justifié avoir effectué le paiement du terme exigible le 30 juin 1895 ; il n'y a pas lieu de s'arrêter à ses dénégations, le demandeur agissant en vertu d'un titre. Pour le surplus, ses griefs reviennent à dire que la chose vendue n'a pas toutes les qualités promises et qu'elle présente des défauts obligeant le demandeur à garantir. Or, et tout d'abord, la convention stipule que la vente ne comprend que l'agencement et les marchandises au choix de l'acheteur ; il n'y est nulle part question de clientèle ; l'acte ne contient aucun engagement relatif au chiffre d'affaires. Il s'agit donc d'un contrat de vente portant sur des objets mobiliers, dont le prix a été débattu entre parties. Les allégations du défendeur en ce qui concerne la clientèle et le chiffre d'affaires

sont ainsi sans fondement. Les lettres invoquées par le défendeur ne contiennent que des renseignements qui ne pouvaient avoir qu'une portée générale, attendu que la clientèle d'un commerce d'horlogerie et de bijouterie est essentiellement variable, passagère, sans stabilité, et par conséquent non susceptible d'être vendue. En outre le défendeur n'a articulé ses griefs que le 4 décembre 1895, soit 14 mois après son entrée en possession du commerce qu'il avait acquis, et toute action en garantie pour les défauts de la chose vendue se prescrit par un an à dater de la livraison, et l'acheteur n'est plus admis à s'en prévaloir, même par voie d'exception, lorsque, comme dans l'espèce, il a omis de faire la notification prévue à l'art. 246 CO. D'autre part, même en admettant qu'il y ait eu dol et erreur, le contrat, aux termes de l'art. 28, 1^{er} al. CO. est tenu pour ratifié lorsque la partie qui l'invoque a laissé passer une année sans notifier à l'autre sa résolution de ne pas le maintenir. Ce délai part du moment de la découverte du dol ou de l'erreur. Or le défendeur n'indique pas à quel moment il aurait découvert le dol du demandeur, et ce n'est que le 4 décembre 1895 qu'il a déclaré ne pas vouloir maintenir le contrat. Dans ces conditions, les preuves offertes par conclusions du 4 décembre 1895 ne sont ni recevables, ni pertinentes. En ce qui concerne la preuve de la violation, de la part du demandeur, de l'engagement pris par lui de ne plus s'intéresser à un commerce similaire, les faits articulés par le défendeur sont entièrement vagues, et manquent de précision et de pertinence. Du reste, si on considère les conventions intervenues entre parties en rapport avec la circonstance que le défendeur n'a pas acheté toutes les marchandises du demandeur, il y a lieu d'admettre qu'il restait en droit de liquider le stock disponible, et qu'un accord tacite a existé à cet égard.

Par arrêt du 25 avril 1896, la Cour de justice civile a confirmé ce jugement par adoption de motifs, et c'est contre cet arrêt que le défendeur a recouru en temps utile au Tribunal fédéral, concluant à ce qu'il lui plaise réformer l'arrêt attaqué, déclarer nul et non avenu le contrat intervenu entre parties

le 24 août 1894 ; condamner Dumont à restituer la somme de 8000 francs versée par le recourant, sous offre, par celui-ci, de restituer la marchandise portée à l'inventaire dressé le 22 octobre 1894 ou d'en payer la valeur ; condamner en outre Dumont au paiement de la somme de 10 000 francs à titre de dommages-intérêts, attendu qu'il a manifestement violé la clause de l'art. 5 du contrat.

Dans sa réponse Dumont, en se référant aux moyens par lui développés devant les instances cantonales, vu les motifs invoqués par les premiers juges, et attendu que le recours ne repose sur aucun motif sérieux, conclut à ce qu'il plaise au Tribunal fédéral rejeter le dit recours comme mal fondé.

Statuant sur ces faits et considérant en droit :

1. Avant d'examiner le fond du recours, il y a lieu de faire remarquer que le demandeur, dans ses conclusions introductives d'instance, et dans celles amplifiées qu'il a prises plus tard, demandait le paiement des deux termes échus le 30 juin et le 30 septembre 1895, tandis que, dans le dispositif de l'arrêt attaqué, la Cour cantonale ne statue pas sur le terme échu le 30 septembre, mais condamne en revanche le recourant au paiement des termes échus le 31 mars et le 31 décembre 1895. Cette anomalie n'implique toutefois pas la violation d'un principe de droit fédéral, pouvant justifier la réforme de l'arrêt, ou son renvoi à l'instance cantonale pour nouveau jugement. La seule conséquence de ce fait est que le tribunal de céans ne saurait statuer sur le paiement du terme échu le 30 septembre et que les conclusions du demandeur doivent être considérées comme portant sur le paiement des deux termes échus le 31 mars et le 31 décembre 1895.

2. Au fond : aux termes de l'art. 3 du contrat du 24 août 1894, le recourant s'est obligé à payer le prix de vente par termes trimestriels de 1500 francs à partir du 31 mars 1895. Le droit du demandeur d'exiger le paiement des termes échus le 31 mars et 31 décembre ne pourrait donc être contesté que si le sieur Keller apportait la preuve qu'il les a déjà payés, ou que le contrat susvisé n'est pas obligatoire pour lui.

Devant les instances cantonales, le recourant a d'abord soutenu, en effet, qu'il avait payé le terme échu le 30 juin, mais il n'a pas même offert de fournir une preuve quelconque à l'appui de ce fait. C'est dès lors avec raison que les instances cantonales l'ont débouté de ce chef, et ce premier moyen doit être considéré comme définitivement écarté, le prononcé des tribunaux genevois sur ce point n'impliquant aucune interprétation erronée du droit fédéral, et apparaissant d'ailleurs comme conforme aux données du dossier.

3. Le recourant a prétendu en outre que le prédit contrat devait être résilié par le motif qu'il aurait été amené à y consentir par les agissements déloyaux du sieur Dumont, lequel l'aurait trompé soit sur l'existence d'une clientèle sérieuse dans la ville de Genève, le pays de Gex, la Savoie et à l'étranger, soit sur le chiffre des affaires, et il a demandé d'être acheminé à prouver les faits articulés dans ce sens, pour être ensuite conclu sur le vu des enquêtes.

4. Le tribunal cantonal a écarté cette demande du recourant, d'abord parce que suivant lui le contrat ne contenait aucun engagement relatif à la clientèle et au chiffre des affaires, — la vente se caractérisant comme une simple vente d'objets mobiliers dont le prix avait été débattu entre parties, — en second lieu parce qu'il s'agirait en tout cas de l'action en garantie contre le vendeur pour les défauts de la chose vendue, action prescrite dans l'espèce, et, enfin, parce que même en admettant qu'il puisse s'agir de dol ou d'erreur, le contrat devrait être tenu pour ratifié, le recourant ayant laissé s'écouler plus d'une année sans notifier au vendeur son intention de s'en départir.

5. Ces arguments n'apparaissent toutefois pas comme fondés. Tout d'abord la correspondance entre parties démontre à l'évidence que celles-ci avaient l'intention de faire porter la vente, non sur des marchandises ou outils considérés comme des objets mobiliers isolés, mais bien sur le fonds de commerce du demandeur. Cela résulte en particulier des lettres de Dumont des 20 et 24 juillet 1894, et de celle de Keller du 23 dit, résumées dans les faits du présent

arrêt. Cette intention ressort également de l'art. 1^{er} du contrat, portant que « Dumont vend à A. Keller, qui accepte, le commerce d'horlogerie et de bijouterie qu'il exploite rue du Mont-Blanc à Genève. »

L'objet de la vente est donc constitué non par des marchandises, mais par le *commerce* de Dumont. Or sous ce nom on entend la généralité des biens corporels ou incorporels qui servent à l'exploitation d'un commerce ou d'une industrie, considérés comme une universalité de fait. Ces biens peuvent être multiples et de différente nature, car le commerce ou fonds de commerce comprend, à la fois, l'installation, l'enseigne, les marchandises en magasin, l'achalandage et le droit de bail du lieu dans lequel le commerce s'exerce, ainsi que la marque de fabrique ou de commerce que le commerçant appose sur ses marchandises.

Mais entre ces différents éléments il n'existe pas un lien nécessaire et indissoluble ; les parties peuvent en conséquence, à l'occasion de la stipulation du contrat, exclure expressément tel ou tel élément, par exemple le bail des locaux, l'agencement, etc. C'est évidemment dans ce but, c'est-à-dire pour exclure indirectement de la vente tous les éléments qui n'étaient pas expressément énumérés, tout en étant en général compris dans la notion du fonds de commerce, que dans l'espèce les parties, après avoir déclaré à l'art. 1^{er} que la vente avait pour objet le commerce de M. Dumont, ont ajouté à l'art. 2 qu'elle comprenait l'agencement et les marchandises au choix de l'acheteur. La disposition de l'art. 2, sur laquelle s'appuie le tribunal cantonal, a donc incontestablement pour effet de restreindre la portée de la vente, en excluant tous les éléments du fonds de commerce qui n'y sont pas indiqués, mais elle n'en reste pas moins d'après l'art. 1^{er} *une vente de commerce*, qui comprend tout ce qui est inséparable d'une vente de cette nature.

Or cet élément essentiel, inséparable, sans lequel la vente d'un commerce ne saurait exister, est précisément l'achalandage ou la clientèle. Par le seul fait que les parties déclaraient

que l'objet de la vente était un commerce, l'achalandage et la clientèle y étaient donc compris, sans qu'il fût besoin d'aucune mention expresse, comme accessoires inséparables de la dite vente et la circonstance que le N° 2 du contrat, en énumérant les biens corporels compris dans la vente, ne mentionne ni la clientèle ni l'achalandage, ne peut avoir pour effet de les exclure, puisque pour justifier une telle conclusion, il faudrait supprimer l'art. 1^{er} du contrat.

Au reste l'intention des parties de considérer l'achalandage comme compris dans la vente ne peut faire l'objet d'aucun doute. Si d'autres éléments de preuve faisaient défaut à cet égard, la disposition de l'art. 5 du contrat, interdisant à Dumont de s'intéresser dans un commerce similaire, suffirait pour l'établir, car cette disposition, qui figure dans presque tous les contrats de vente de fonds de commerce, a précisément pour but d'interdire au vendeur d'attirer de nouveau à lui, au préjudice de son acheteur, la clientèle du commerce vendu, clientèle qui, pour autant qu'elle est susceptible d'être vendue, est précisément comprise dans la vente. En acceptant cette interdiction, Dumont a donc formellement reconnu qu'il avait vendu, non point des objets mobiliers isolés, mais son commerce, dont la clientèle constituait un élément inséparable.

De nombreuses allégations du demandeur militent en outre en faveur de cette interprétation du contrat. C'est ainsi qu'il fait une sorte de grief au recourant de ne pas se servir de son enseigne, de ne pas s'intituler son successeur, d'avoir abandonné ses locaux, — démontrant par là que même à son point de vue à lui Dumont, le recourant avait le droit de se servir de son enseigne et de s'intituler son successeur, — droits qui certainement ne sauraient résulter d'une simple vente d'objets mobiliers. C'est encore ainsi que le demandeur prétend avoir mis à la disposition du recourant sa comptabilité pendant plus de vingt jours, avant la stipulation du contrat, circonstance qui serait inexplicable dans l'hypothèse d'une vente de simples marchandises, mais qui trouve son explication toute naturelle, dès l'instant qu'on admet que la

vente portait sur un fonds de commerce, sur l'importance et la valeur duquel les livres peuvent renseigner utilement.

Ces considérations démontrent qu'en considérant le contrat conclu entre parties comme une simple vente d'objets mobiliers, n'impliquant aucun engagement quant à la clientèle, la Cour cantonale a fait une fausse interprétation du contrat dont il s'agit. Le fait que ce contrat n'indique aucun prix pour la cession de la clientèle, et que l'agencement et les marchandises ont été repris à dire d'experts ne saurait être invoqué à l'appui de l'opinion contraire, puisque, d'une part, la stipulation d'un prix spécial n'est nullement indispensable, et que d'autre part il a été affirmé, sans que le demandeur l'ait contesté, que les prix des marchandises et de l'agencement ont été majorés précisément comme correspectif de la cession de l'achalandage.

6. La nature du contrat ainsi établie, la pertinence des faits articulés par le recourant est incontestable. Il saute aux yeux, en effet, que la valeur d'un fonds de commerce dépend en grande partie de l'importance et de la qualité de la clientèle, ainsi que du chiffre des affaires, et que ce sont là les éléments qui permettent, avant tout, à l'acheteur d'asseoir son opinion sur le rendement dont le dit fonds est susceptible.

Il est cependant évident que les griefs articulés par le recourant ne peuvent être considérés, ainsi que l'a admis l'arrêt attaqué, comme tendant à signaler dans la chose vendue les défauts à raison desquels le vendeur est tenu de garantir l'acheteur à teneur de l'art. 243 CO. Sans vouloir exclure d'une manière générale que le vendeur puisse, d'après cette disposition légale, être tenu de garantir l'acheteur d'un fonds de commerce, pour le défaut de clientèle, — considéré non comme un défaut de la chose vendue, mais comme le défaut d'une qualité promise, — il est absolument incontestable que le recourant ne s'est jamais placé sur ce terrain. En effet, dans le cas prévu par le prédit art. 243, le contrat est valable et obligatoire, et n'est attaqué qu'à raison d'un défaut dans son exécution, lequel donne naissance

à une action en réduction de prix ou en résiliation du contrat, au choix de l'acheteur, tandis que dans l'espèce le recourant reproche au demandeur non point une exécution incomplète du contrat, mais des procédés déloyaux qui auraient précédé la stipulation et vicié son consentement. Le recourant se place donc uniquement sur le terrain de l'art. 24 CO., disposant que la partie qui a été amenée à contracter par le dol de l'autre partie n'est pas obligée, même quand son erreur n'est pas essentielle.

7. Conformément au prescrit de ce dernier article, il faut pour que le contrat dont il s'agit apparaisse comme non obligatoire, établir, d'une part le dol du demandeur et, d'autre part, un rapport de causalité entre ce dol et la conclusion du contrat.

Sur le premier point, il est hors de doute que si les faits allégués et offerts en preuve par le recourant sont vrais, le dol du demandeur devrait être considéré comme établi, puisqu'il résulterait de ces faits que Dumont a trompé le défendeur aussi bien en ce qui concerne l'existence de la clientèle, qu'en ce qui touche le chiffre des affaires indiqué. Keller a en effet offert de prouver que l'importance de cette clientèle avait été considérablement et sciemment exagérée par le demandeur, et que Dumont a également fourni, sur le chiffre de ses affaires, des renseignements absolument imaginaires et fantastiques; Keller a affirmé en outre que, dans le courant des deux dernières années, Dumont ne s'occupait plus du tout d'affaires commerciales sérieuses. Or il va de soi que si ces allégués sont conformes à la vérité, la manière d'agir de Dumont aurait été déloyale et dolosive au premier chef, puisqu'il aurait sciemment induit le recourant en erreur sur deux éléments de nature à déterminer son adhésion au contrat.

De plus, dans la même hypothèse, le rapport de cause à effet entre les procédés déloyaux de Dumont et la conclusion du contrat serait également établi. En effet la preuve que ce sont ces procédés qui ont amené le recourant à lier le dit contrat résulte, — en dehors de la nature même des choses

et des agissements de Dumont, — de la correspondance échangée entre parties. Il suffit à cet égard de rappeler que par lettre du 23 juillet, mentionnée dans les faits du présent arrêt, Keller écrivait à Dumont que la proposition de ceui-ci lui souriait, mais qu'avant de venir à Genève pour voir la chose de plus près, et pour reprendre, le cas échéant, le commerce du demandeur, il désirait connaître le rendement des dernières années. C'est en réponse à cette lettre que furent fournis les renseignements que le recourant taxe de faux et de fantastiques, et c'est à la suite de ces renseignements que Keller s'est décidé à conclure le contrat du 24 août 1894.

8. Il suit de tout ce qui précède qu'il y aurait lieu de renvoyer la cause à l'instance cantonale pour qu'il soit procédé à l'administration des preuves offertes, — à moins toutefois que le recourant n'ait couvert, par une ratification postérieure à la découverte du dol, — le vice dont le contrat peut avoir été entaché à son origine.

Les instances cantonales ont admis sur ce point que le contrat devait être tenu pour ratifié, par le motif que le demandeur n'avait manifesté son intention de ne pas le maintenir qu'à l'audience du 4 décembre 1895, soit 14 mois après l'époque de la reprise du commerce, et qu'il n'avait pas indiqué à quelle date il avait découvert le dol du demandeur.

Le tribunal de céans ne peut toutefois souscrire à cette appréciation.

On ne peut inférer de la circonstance que Keller n'a pas spécifié à quel moment il a eu connaissance du dol du demandeur, que le délai de l'art. 28 CO. doive courir à partir de la reprise, par Keller, du commerce de Dumont.

En effet la preuve que le contrat a été ratifié dans le sens du prédit article incombe à la partie qui l'invoque en vue de soutenir que le contrat, non obligatoire à l'origine, l'est devenu dans la suite. C'était donc à Dumont qu'il incombait de prouver que la découverte du dol par Keller avait eu lieu plus d'une année avant la déclaration de ce dernier de ne pas vouloir maintenir le contrat.

Cette preuve n'a toutefois point été rapportée, et la disposition de l'art. 28 susvisé est dès lors sans application en la cause.

9. En revanche il résulte manifestement des éléments du dossier que le contrat a été ratifié par le recourant, postérieurement à l'époque où il déclare avoir découvert le dol du demandeur.

Il ressort en effet du mémoire annexé à la déclaration de recours que Keller savait déjà, vers le commencement d'avril 1895, que les affirmations de la correspondance de Dumont touchant la clientèle et le chiffre des affaires n'étaient point conformes à la vérité. Dès lors, si Keller ne voulait pas maintenir le contrat, son devoir était, — sinon d'en aviser immédiatement son co-contractant, — tout au moins de s'abstenir de tout acte emportant reconnaissance des obligations résultant pour lui d'une convention qu'il estimait être entachée de dol. Or, bien au contraire, Keller, trois mois environ après avoir découvert les actes dolosifs de sa partie adverse, écrivait à Dumont, sous date du 22 juin 1895, que la vente n'augmente pas, et que, comme elle ne dépasse pas 4 à 500 francs par mois, il lui est impossible de remplir les engagements du contrat; qu'il prie en conséquence Dumont « d'y faire un changement, en lui laissant plus de latitude ou plus de temps pour payer. »

Les termes de cette lettre démontrent à l'évidence qu'à ce moment Keller n'avait nullement l'intention de se départir du contrat, puisqu'il sollicite précisément un délai qui lui permette d'en remplir les obligations. Il reconnaissait donc alors la force obligatoire de ce contrat, et il a confirmé encore, — explicitement cette fois, — cette reconnaissance dans sa lettre du 1^{er} juillet suivant, dans laquelle il répond à Dumont, — lequel s'était montré disposé à adhérer à sa demande de délai de paiement moyennant qu'il payât les intérêts et fournit une seconde caution, — qu'il était prêt, non seulement à payer les intérêts de la somme encore due, mais aussi, « autant qu'il lui sera possible, à remplir les engagements du contrat concernant l'amortissement de sa

dette. » Enfin il résulte de la lettre adressée par Keller à M^e A. Pictet, le 28 août 1895, que vers le milieu de ce mois, le recourant avait promis à Dumont de faire tout son possible pour payer le 15 septembre la somme de 1500 francs, montant du terme échu le 30 juin.

En présence de ces actes réitérés et non équivoques de ratification, Keller ne peut être admis à se prévaloir de la nullité initiale du contrat.

10. Le recourant a invoqué en outre, comme motif de résiliation du contrat, la violation par Dumont de la clause de l'art. 5 du contrat, en ce sens que le dit demandeur aurait continué à Genève son commerce d'horlogerie avec les rares clients qu'il possédait à l'étranger, et Keller voit dans ce fait un « dol postérieur » suffisant à lui seul pour entraîner la résiliation du contrat.

Il n'y a point lieu toutefois de s'arrêter à cet argument, car, à supposer que les faits allégués par le recourant de ce chef fussent prouvés, ils ne constitueraient que la violation d'une obligation contractuelle, se résolvant en dommages-intérêts à la charge de celui qui ne l'a pas remplie, et non point une cause de nullité du contrat.

11. Il ne reste donc plus qu'à examiner le bien ou le mal fondé de la conclusion en 10 000 francs de dommages-intérêts formulée par le recourant à raison du préjudice résultant pour lui de la prétendue violation de l'art. 5 précité du contrat.

A cet égard on pourrait se demander si cette clause de l'art. 5 ne doit pas être considérée comme illicite et, partant, comme nulle, attendu qu'elle ne stipule aucune limite de temps et de lieu, et si éventuellement, même dans ce cas, l'interdiction d'établir un commerce similaire ne découlait pas déjà, pour Dumont, de la nature même du contrat.

Il n'est toutefois point nécessaire de trancher cette question, car le recourant n'a nullement établi, ni même allégué d'une manière précise des faits permettant de croire que l'interdiction en question aurait été violée.

Les actes de commerce reprochés par Keller au deman-

deur n'impliquent point, en effet, l'établissement par Dumont d'un commerce similaire, mais peuvent s'expliquer tout naturellement par la liquidation, demeurée parfaitement licite pour le demandeur, de celles de ses marchandises qui n'avaient pas été reprises par le recourant.

En outre les instances cantonales ont rejeté l'offre de preuve relative à ces allégués du sieur Keller, par le motif que ceux-ci sont tout à fait vagues et dénués de précision ; or le contrôle de l'application que ces tribunaux ont faite de la procédure cantonale sur ce point échappe à la compétence du tribunal de céans.

Par ces motifs,

Le Tribunal fédéral

prononce :

Le recours est écarté et l'arrêt rendu entre parties par la Cour de justice civile de Genève, le 25 avril 1896, est maintenu tant au fond que sur les dépens.

139. Urteil vom 17. Juli 1896

in Sachen Versicherungsgesellschaft „Phönix“
gegen Schweizerische Lokomotivfabrik.

A. Die Schweizerische Lokomotivfabrik in Winterthur mietete laut Vertrag vom 28. Juni und 28. September 1888 von der Bank in Winterthur verschiedene der letzteren gehörende Werkstätten in dem ehemaligen Kloster Felzbach bei Steckborn. Am 9. August 1889 schrieb die Lokomotivfabrik dem Agenten der Versicherungsgesellschaft „Phönix“ in Paris, L. Fessler in Steckborn, sie habe in Erfahrung gebracht, daß die Bank in Winterthur einen neuen Versicherungsvertrag betreffend ihre in Felzbach befindlichen Maschinen und Werkzeuge etc. eingegangen sei, und nun handle es sich für sie darum, ihr dort liegendes Eigentum zu versichern, weshalb Fessler ersucht wurde, eine Police auszustellen für Gegenstände im Werte von 26,000 Fr., darunter für