

IV. Obligationenrecht. — Code des obligations.

9. Arrêt du 12 janvier 1906, dans la cause Winter, dem. et rec., contre Godet, déf. et int.

Vente. — Prétendu retard dans la livraison. — Convention concernant la livraison; usage commercial dans le commerce de malt. — La convention prime l'usage. Art. 2 OG.

A. — Par demande du 5 octobre 1904, le demandeur J. Winter a conclu à ce qu'il soit prononcé:

« I. que la défenderesse est sa débitrice et doit lui faire prompt paiement de la somme de 3075 fr. et intérêts au 5 % dès le 3 août 1904; le demandeur offre de déduire de cette somme 625 fr. 85 c. pour port et droit d'entrée, moyennant justification par dame Godet du paiement de pareille somme »;

« II. Que l'opposition au commandement de payer N° 4244 signifié à la défenderesse le 10 août 1904 est levée et qu'il peut être suivi à la poursuite. »

Par réponse du 24 octobre 1904, la défenderesse a conclu:

« I. A libération des fins de la demande »;

« II. Reconventionnellement à ce qu'il soit prononcé que J. Winter est son débiteur et doit lui faire immédiat paiement de la somme de 8227 fr. 32 c., avec intérêts au 5 % dès ce jour, à titre de dommages-intérêts, modération de justice expressément réservée et sous offre de compensation jusqu'à concurrence de la somme nette qui fait l'objet des conclusions de la demande de J. Winter. »

Le but de l'action du demandeur est d'obtenir le paiement d'un wagon de malt fourni par lui à la défenderesse. Celle-ci refuse ce paiement; sans contester être débitrice de la somme réclamée, elle oppose la compensation avec les dommages-intérêts auxquels elle prétend avoir droit à raison de la livraison tardive du dit wagon de malt.

B. — La maison Winter est entrée en relation avec dame

Godet par l'intermédiaire du sieur Robert, à Bâle. Au début, la défenderesse avait proposé un marché à livrer portant sur six wagons de malt. Le demandeur refusa de donner suite à cette proposition, mais déclara qu'il était disposé à livrer à la défenderesse par marché portant sur un wagon à la fois, à la condition qu'un nouveau wagon ne serait livré que lorsque le précédent aurait été payé.

Un premier wagon à livrer « autour du 20 courant » fut commandé par lettre de la défenderesse du 10 février 1904, adressé à Robert; celui-ci transmet l'ordre à J. Winter par télégraphe; le wagon fut expédié par le demandeur, le 12 février, et arriva à Nyon le 25 du même mois. Le prix en fut payé le 25 mars 1904.

Un second wagon commandé par la même voie, le 5 avril, « pour le 20 au plus tard », fut expédié le 11 et arriva à Nyon le 23 avril 1904; en paiement de cet envoi la défenderesse remit au demandeur par l'intermédiaire de Robert, une traite acceptée au 5 juin 1904.

Un troisième wagon, celui qui fait l'objet du présent litige, a été commandé par la défenderesse, sans fixer de délai de livraison par lettre adressée à Robert le 14 mai 1904. Ce dernier, alors absent, transmet cette commande au demandeur par lettre du 20 mai 1904, en disant: « ... La Brasserie de Nyon commande un wagon 1^{re} Pilsen; si vous ne désirez pas la créditer de deux wagons à la fois vous pouvez attendre encore quelques jours avant l'expédition du wagon, de manière à ce que ce wagon n'arrive à destination qu'après le 5 juin. »

C. — Le wagon expédié le 1^{er} juin est arrivé à Nyon le 13 juin, la défenderesse en a pris livraison. Dans l'intervalle, c'est-à-dire du 29 mai au 11 juin une correspondance très active a été échangée entre dame Godet et Robert. La première, qui avait adressé sa commande le 14 mai, s'attendait, dit-elle, à recevoir le wagon à la fin du mois. Elle se trouva à court de malt, dut suspendre sa fabrication au gros de la saison et acheter de la bière faite par d'autres, pour satisfaire aux besoins de sa clientèle. Dans ses lettres à Robert,

elle se plaint de ce retard dans la livraison, prévoit les malheurs qui sont effectivement arrivés et le prie de chercher à lui procurer du malt d'autre part. Robert dans ses réponses sa lamente sur la méfiance de Winter et déclare faire son possible pour satisfaire la défenderesse. Des citations de cette correspondance seront faites autant que de besoin dans la partie droit de cet arrêt.

D. — La Cour civile a admis en fait, dans l'arrêt dont est recours, qu'il est intervenu primitivement entre parties une convention à teneur de laquelle un wagon ne serait pas livré tant que le précédent n'aurait pas été payé; qu'à l'époque où le troisième wagon a été commandé, le second n'était pas encore payé; que Winter était donc en droit, à teneur de la convention, de différer la livraison de ce wagon jusqu'après le 5 juin, date d'échéance de la traite acceptée en paiement du second wagon. — Mais considérant: qu'il est d'usage entre brasseurs et fournisseurs de malt que toutes les livraisons se fassent à réception des commandes et sans délai, dans les cas où la commande ne fixe pas de terme de livraison; — qu'il s'agit là d'un usage commercial dûment établi, comme cela résulte des appréciations concordantes de deux experts; — que, dès lors, dame Godet pouvait, en raison de cet usage, s'attendre à ce qu'il serait donné suite à sa commande du 14 mai, à réception ou tout au moins dans le plus bref délai; — que si Winter voulait, au contraire, retarder l'envoi du wagon commandé jusqu'après paiement de la traite au 5 juin et se mettre ainsi au bénéfice de la convention intervenue, la simple correction exigeait qu'il avisât la défenderesse de cette intention, soit de son refus de livrer le wagon commandé avant paiement du précédent; — que le silence par lui gardé dans de telles circonstances rend inexcusable le retard dans l'envoi du wagon commandé; — que, dans ces conditions, on est amené à constater à la charge de Winter une faute dont il doit réparer les conséquences. — La Cour civile constate que la défenderesse a acheté, du 30 juin au 3 août 1904, 66 699 litres de bière à deux brasseries et quelle a payé cette bière en moyenne à

raison de 20 fr. 50 l'hectolitre; elle déclare que le dommage peut s'établir simplement et rationnellement en faisant la différence entre le prix de revient de la bière qui aurait été brassée pendant ce temps, à Nyon, et celui de la même quantité de bière qu'il a fallu acheter pour servir la clientèle à l'époque correspondant à celle où la bière fabriquée à Nyon devenait vendable. Par une série de calculs dans le détail desquels il n'y a pas lieu d'entrer, la Cour évalue le dommage subi par la défenderesse à 6500 fr.; elle en déduit 2449 fr. 15, montant de la créance Winter (3075 fr.) réduite ensuite du remboursement des frais de port et droits d'entrée (625 fr. 85) et rend, en conséquence, l'arrêt suivant, le 22 novembre 1905:

« La Cour admet les conclusions des parties en ce sens » que dame Godet est reconnue créancière de Winter de » 4050 fr. 85, avec intérêts 5 % dès le 21 octobre 1904; » le surplus de ces conclusions est écarté. »

E. — C'est contre cet arrêt que le demandeur a déclaré recourir en réforme au Tribunal fédéral. Il reprend ses conclusions originaires.

Statuant sur ces faits et considérant en droit:

1. — La défenderesse ne conteste pas devoir la somme de 3075 fr. pour prix du wagon de malt à elle livré par le demandeur et accepté, à réception le 13 juin 1904. De son côté le demandeur et recourant ne conteste pas devoir, pour port et droit d'entrée, la somme de 625 fr. 85 c. avancée par sa partie adverse; il en offre la déduction. En revanche, il conteste devoir quoi que ce soit pour conséquences du prétendu retard dans la livraison, retard sur lequel la défenderesse fonde sa conclusion reconventionnelle en 8227 fr. 32 c. à titre de dommages-intérêts. La première question à examiner est donc celle de savoir s'il y a eu retard.

2. — L'instance cantonale a admis en fait qu'il est intervenu à l'origine entre parties, antérieurement à toute livraison, une convention à teneur de laquelle un wagon ne serait pas livré tant que le précédent n'aurait pas été payé. C'est là une constatation de fait qui lie le Tribunal fédéral pour au-

tant qu'elle n'est pas en contradiction avec les pièces du dossier. L'intimée a, au cours de la procédure, et de nouveau à l'audience de ce jour, nié l'existence de cette convention; mais elle n'a pas indiqué les pièces qui contrediraient à cette constatation. Il résulte, au contraire, de l'étude du dossier, ce qui suit : Dans la lettre du 12 février 1904 par laquelle le recourant annonçait à l'intermédiaire Robert l'expédition du premier wagon, il disait : « J'espère que tout ira bien pour ce wagon ; je dois cependant vous prier en cas de commandes ultérieures de faire en sorte qu'il n'y ait jamais qu'un wagon de crédit à la fois, après le paiement duquel un autre wagon pourra suivre immédiatement. » — Le second wagon n'a été commandé qu'après le paiement du premier. — La lettre d'envoi du second wagon portait : « un wagon part immédiatement pour Nyon aux mêmes conditions que précédemment. » — La lettre du 20 mai 1904, par laquelle l'intermédiaire Robert, — qui, aux dires de la défenderesse elle-même, a affirmé en justice l'existence de la convention, — a transmis au demandeur la commande du troisième wagon, porte ce qui suit : « La brasserie de Nyon commande un wagon 1^{re} Pilsen ; si vous ne désirez pas la créditer de deux wagons à la fois vous pouvez attendre encore quelques jours avant l'expédition du wagon, de manière à ce que ce wagon n'arrive à destination qu'après le 5 juin. » Cette lettre est antérieure à la naissance même du litige. — Lorsqu'il eût connaissance des premières réclamations de la défenderesse, se plaignant de ne pas avoir encore reçu le wagon commandé à la fin de mai, le demandeur fit l'expédition; mais il écrivit au sieur Robert, que si la traite acceptée en paiement du deuxième wagon n'était pas payée à son échéance, le 5 juin 1904, le wagon expédié serait en cours de route dirigé ailleurs. — Dans sa réponse du 15 juin 1904, à diverses lettres de la défenderesse Robert lui aussi écrivait : « Je vous avais bien dit que M. Winter ne voulait pas livrer du tout à Nyon et ce n'est qu'en me portant personnellement garant qu'il s'est laissé faire. Toutefois, comme je vous l'avais dit, il ne voulait pas créditer plus d'un wagon à la fois. » — Le

11 juillet Robert écrivait encore : « Je n'ai pas besoin de vous dire ma façon de penser sur la manière d'agir de Winter, mais comme vous le saviez il ne voulait pas créditer plus d'un wagon, et sur le renseignement reçu de B. il s'arrangeait à ce que la traite en circulation devait être payée avant l'arrivée du wagon. Ce n'était peut-être pas correct, d'autant plus qu'il avait encore ma garantie, mais c'était son droit et aucun tribunal ne lui donnerait tort. » — Tandis que ces lettres tendent toutes à prouver l'existence de la convention que l'instance cantonale a admise en fait, il n'en est aucune qui apporte même une présomption de sa non-existence.

3. — Tandis que le demandeur et recourant entend se mettre au bénéfice de cette convention et dire qu'il avait terme pour livrer, puisqu'il était convenu qu'il ne créditerait pas la défenderesse et intimée de deux wagons simultanément et que le second wagon, précédemment livré, ne devait être payé que le 5 juin, l'instance cantonale a jugé qu'il y avait retard dans la livraison. Elle constate que d'après un usage commercial dûment établi, les livraisons de malt se font à réception des commandes et elle conclut que si le recourant voulait en dérogation de l'usage, « se mettre au bénéfice de la convention intervenue, la simple correction exigeait qu'il avisât la défenderesse de cette intention, soit de son refus de livrer le wagon commandé avant paiement du précédent. »

Cette argumentation est erronée. L'instance cantonale place l'usage au-dessus de la convention, ce qui est contraire aux principes généraux du droit. L'usage n'intervient qu'à défaut de disposition légale ou de contrat; par conséquent une convention prime l'usage. L'article 2 du CO dispose que si les parties se sont mises d'accord sur tous les points essentiels, elles sont présumées avoir entendu s'obliger définitivement. Il n'est donc pas nécessaire qu'une partie qui veut faire usage de la convention qui la lie à une autre, déclare encore et chaque fois « se mettre au bénéfice de la convention intervenue. » La défenderesse qui n'a pas fixé dans sa troisième commande, — comme elle l'avait fait pour les deux

premières, — de délai de livraison, ne devait pas s'attendre à autre chose qu'à recevoir la marchandise commandée dans les délais fixés par la convention, c'est-à-dire après le 5 juin, date du paiement du second wagon. Si, dans sa commande, elle avait fixé un délai plus rapproché, proposant ainsi une dérogation à la convention intervenue, on pourrait se demander si le demandeur aurait dû l'aviser de son intention de ne livrer qu'après le 5 juin ; mais tel n'est pas le cas ; elle a fait une commande pure et simple qui devait donc, sauf avis contraire, de part ou d'autre, être exécutée dans les délais fixés par la convention dont les clauses étaient implicitement contenues dans cette commande. Cela est si vrai que l'intermédiaire Robert, qui était au courant des rapports entre parties, a, en transmettant la commande au demandeur, rappelé expressément la convention. — Si l'intimée voulait être en droit d'exiger une livraison plus rapide, elle devait ou payer, ou offrir de payer le second wagon de malt, avant l'échéance du 5 juin 1904 ; ce qu'elle n'a pas fait.

4. — Il y a lieu de remarquer encore que si l'usage constaté par les experts, peut fixer le délai dans lequel, à défaut de convention à ce sujet, du malt vendu doit être livré, on ne saurait admettre qu'en vertu de l'usage commercial, le simple fait de faire une commande à un fabricant, oblige celui-ci à livrer. Si donc le demandeur était obligé de livrer à la défenderesse, comme celle-ci le prétend, c'est à raison de la convention intervenue précédemment entre eux ; l'intimée est mal venue à affirmer d'une part que le demandeur est lié par contrat, et d'autre part, à contester qu'il y ait eu accord, alors que le demandeur fait appel à une autre clause de cette convention.

Par ces motifs,

le Tribunal fédéral
prononce :

I. — Le recours est déclaré bien fondé et l'arrêt rendu par la Cour civile du canton de Vaud est réformé dans le sens de l'adjudication des conclusions du demandeur ; par conséquent :

II. — L'opposition au commandement de payer N° 4244 signifié à la défenderesse le 10 août 1904 est levée et il peut être suivi à la poursuite.

III. — Rose Godet est condamnée à payer à J. Winter la somme de 3075 fr. avec intérêts au 5 % dès le 3 août 1904, dont à déduire, selon l'offre faite, la somme de 625 fr. 85 c. pour port et droit d'entrée.

10. **Urteil vom 12. Januar 1906 in Sachen**
Aktienbrauerei Schöthal, Kl. u. Hauptber.-Kl., gegen Schlick,
Befl. u. Anschlußber.-Kl.

Bierlieferungsvertrag (Verpflichtung, nur von einer bestimmten Brauerei Bier zu beziehen) mit Konventionalstrafe. Gültigkeit des Vertrages. Art. 17 OR. — Dahinfallen der Verpflichtung? Wucher? Letzterer untersteht dem kantonalen Recht. Art. 83 Abs. 2 OR. — Neue Einreden vor Bundesgericht. Art. 80 OG. — Reduktion der Konventionalstrafe? Art. 182 OR.

A. Durch Urteil vom 20. Oktober 1905 hat das Obergericht des Kantons Schaffhausen erkannt :

1. Der Beklagte ist gerichtlich angehalten, an die Klägerin als Schadenersatz aus Vertragsbruch die Summe von 1500 Fr. samt Zins zu 5 % vom Tage der Klageführung, 29. April 1905, an zu bezahlen.
2. Die Klägerin ist mit ihren weitergehenden Ansprüchen abgewiesen.

B. Gegen dieses Urteil haben rechtzeitig und formrichtig die Klägerin die Berufung und der Beklagte die Anschlußberufung an das Bundesgericht ergriffen. Die Klägerin beantragt Gutheißung der Klage im Betrage von 2648 Fr. 18 Cts. nebst 5 % Zins seit 29. April 1905 ; der Beklagte stellt den Antrag auf Abweisung der Klage, sowie folgende Eventualanträge: „Es sei die richterlich festgesetzte Konventionalbusse um die zur Kompensation gestellte Gegenforderung des Beklagten im Betrage von 2161 Fr. 80 Cts., eventuell weniger (1080 Fr., eventuell 790 Fr.) zu