

tungen dieses „Bescheides“ unterbrochen hat. Er könnte diese Argumentation nicht etwa mit dem Einwande entkräften, daß er vom Erblasser der Beklagten auf die gesetzliche Nachfrist zur Klageerhebung nicht aufmerksam gemacht worden sei; denn es steht nicht fest, ob Fürsprech Diethelm hiezu überhaupt Gelegenheit gehabt hätte, da er im April 1907 bereits nicht mehr Anwalt des Klägers war. Das vom 27. September (ohne Angabe des Jahres) datierte Schreiben, womit Dr. Diethelm dem Bezirksgericht Schwyz seinen Rücktritt als Vertreter des Klägers anzeigte, stammt nämlich nach dem ganzen altengemäßen Prozeßverlauf offenbar aus dem Jahre 1906.

Aus dem Gesagten folgt ohne weiteres, daß die Schadenersatzforderung des Klägers hinsichtlich ihres Hauptpostens von 12,000 Fr. für den Verlust seines Anspruches gegenüber der Erbschaft Reichlin der Begründung entbehrt. Dagegen mag es zunächst zweifelhaft erscheinen, ob die vorstehende Argumentation auch zur Abweisung des weitem Postens von 300 Fr. für die bisher erlaufenen Prozeßkosten genüge, da doch wohl anzunehmen ist, daß diese Kosten dem Kläger auch dann auferlegt geblieben wären, wenn er rechtzeitig die verbesserte Klage eingereicht und im zweiten Prozesse materiell obgestiegen hätte. Allein die Rückforderung der Kosten des ersten Verfahrens wäre eben nur gerechtfertigt, wenn feststände, daß der Kläger mit seinem Hauptanspruch bei materieller Beurteilung durchgedrungen wäre. Diesen Nachweis aber ist der Kläger zufolge seiner Unterlassung der weitem Prozeßführung schuldig geblieben. Es kann ihm daher auch dieser Nebenposten unter den erörterten Verhältnissen nicht zugesprochen werden.

Nun haben freilich die Beklagten selbst sich zu ihrer Verteidigung gegenüber der Klage nicht auf Art. 158 aOR berufen, und es ist deshalb noch die Frage zu prüfen, ob das Bundesgericht diese Bestimmung gleichwohl, von Amtes wegen, zur Anwendung bringen dürfe. Dies ist jedoch zu bejahen. Denn die Bestreitung der Klage nach Maßgabe der vorstehenden Argumentation stellt nicht eine eigentliche Einrede der Beklagten im Sinne der Geltendmachung eines gesetzlichen Gegenanspruches gegenüber dem an sich begründeten Klageanspruch dar (wie z. B. die Einrede der Ver-

rechnung, der Tilgung oder auch der Verjährung, deren Berücksichtigung von Amtes wegen Art. 160 aOR ausdrücklich verbietet), sondern vielmehr einen Einwand, der lediglich die Unbegründetheit des Klageanspruches auf Grund des Gesetzes dartut. Es handelt sich also dabei um die einfache Anwendung des Gesetzes auf den gegebenen Tatbestand, um die rechtliche Würdigung dieses Tatbestandes, hinsichtlich deren das Bundesgericht nicht auf die Überprüfung der Parteistandpunkte beschränkt ist.

Gemäß diesen Ausführungen ist der die Klage abweisende kantonale Entscheid ohne jede Erörterung der weitem Frage des Schadenschadens, mit der sich die Vorinstanz hauptsächlich befaßt hat, zu bestätigen . . . ; —

erkannt:

Die Berufung des Klägers wird abgewiesen und damit das Urteil des schwyzerischen Kantonsgerichts vom 18. Oktober 1911 in allen Teilen bestätigt.

25. Arrêt de la 1^{re} section civile du 24 mai 1912, dans la cause
Société immobilière Fundus B., déf. et rec., contre
Chenevard Rojoux & C^{ie}, dem. et int.

Bail à loyer. Anc. CO art. 285. — Sous-location par le preneur.
— Clause spéciale insérée à ce sujet dans le contrat de bail;
interprétation de cette clause au moyen de la loi elle-même.

A. — Suivant acte de bail signé le 6 décembre 1904, les demandeurs Chenevard Rojoux & C^{ie} ont pris à bail de dame Rochette et dans la maison, rue du Commerce à Genève, N° 9, des locaux comprenant trois arcades et tout le premier étage, pour y transférer divers rayons de leur commerce, installé depuis longtemps en face de la maison Rochette. Ce bail était conclu pour une durée de douze ans, allant du 1^{er} octobre 1905 au 30 septembre 1917, moyennant un prix annuel de 10 000 fr. L'acte de bail contenait la clause suivante:
« Art. 3. Le locataire pourra sous-louer, ou prêter tout ou

partie des locaux loués, sous sa responsabilité et moyennant l'autorisation des régisseurs. »

B. — L'immeuble où se trouvent les locaux loués a été, dans la suite, vendu à la société anonyme de l'Immeuble, rue du Commerce, 9, Fundus B., qui s'est engagée à respecter les baux conclus par dame Rochette. Au mois de juillet 1911, les demandeurs et intimés ont transporté leur annexe dans des locaux adjacents à leur magasin principal, ce qui rendait disponibles les locaux loués dans l'immeuble Fundus B. Ils se mirent alors en relations avec la maison Burger-Kehl & C^{ie}, à Zurich qui s'était déclarée disposée à sous-louer les dits locaux, mais, avant de conclure, ils portèrent leur intention à la connaissance des régisseurs de l'immeuble, afin d'obtenir d'eux l'autorisation réservée par le bail.

C. — Par lettre du 4 octobre 1911, MM. l'Huillier & fils, régisseurs du dit immeuble, répondirent à Chenevard Rojoux & C^{ie} :

«... nous vous informons que la propriétaire est disposée » à vous accorder cette autorisation moyennant le versement » d'une somme de 5000 francs, payée à titre d'indemnité. » Le 5 octobre 1911, les demandeurs Chenevard Rojoux & C^{ie} prennent acte du fait que les régisseurs n'ont aucune objection à faire à la sous-location et que dès lors « leur autorisation est virtuellement acquise » ; ils se refusent par contre à payer une indemnité quelconque en se fondant sur l'art. 3 du bail. Ils confirment cette manière de voir dans une lettre du 6 octobre, où ils annoncent avoir sous-loué le même jour à Burger-Kehl & C^{ie}. Enfin le 8 octobre, l'un des administrateurs, le sieur Léwy Levailant, annonce à Chenevard Rojoux & C^{ie} qu'ils n'ont pas donné et ne « donneront pas l'autorisation de cession de bail à n'importe qui »...

D. — Les demandeurs ont alors introduit la présente instance et ont conclu à faire prononcer qu'ils ont le droit de sous-louer sous leur responsabilité à Burger-Kehl & C^{ie} pour la durée du bail soit jusqu'au 30 septembre 1917 les arcades de l'immeuble appartenant à la Société défenderesse et à une indemnité de 10 000 fr. La Société a conclu au mal-fondé de

la demande. Par jugement du 28 novembre 1911, le Tribunal de 1^{re} instance de Genève a reconnu à Chenevard Rojoux & C^{ie} le droit de sous-location contesté et condamné la Société Fundus B. à leur payer une indemnité de 3000 fr. avec intérêts dès le jour de jugement. Sur appel principal des demandeurs et appel-incident de la Société défenderesse, la Cour de Justice civile de Genève a, par arrêt du 16 mars 1912, confirmé le jugement de première instance en réduisant toutefois à 1000 fr. l'indemnité accordée à Chenevard Rojoux & C^{ie}, mais en réservant à ceux-ci leurs droits contre la Société Fundus B. à raison du préjudice qu'il pourrait éprouver postérieurement à l'arrêt de la Cour. C'est contre cet arrêt que la Société Fundus B. a recouru en réforme au Tribunal fédéral en date du 1^{er} avril 1912. Elle conclut à ce que les prétentions de Chenevard Rojoux & C^{ie} soient écartées tant en ce qui concerne la constatation d'un droit de sous-location que pour l'indemnité qu'ils réclament.

Statuant sur ces faits et considérant en droit :

1. — L'instance cantonale a admis que, tandis que l'art. 285 CO accorde le droit au preneur de sous-louer tout ou partie de la chose louée pourvu qu'il n'en résulte aucun changement préjudiciable au bailleur, il s'est établi à Genève un usage local contraire, au moyen de l'insertion dans la presque totalité des formulaires employés par les régisseurs de cette ville, d'une clause dérogatoire à l'art. 285, et stipulant expressément que « le locataire ne pourra sous-louer tout ou partie des locaux loués sans le consentement écrit du bailleur ou de ses mandataires ». Or, le bail signé en 1904 par dame Rochette et les demandeurs ne contient pas cette clause, mais une clause d'une portée toute différente, qui n'autorise pas le bailleur à refuser au preneur de conclure un contrat de sous-location sous sa responsabilité, mais lui reconnaît au contraire ce droit, tout en en subordonnant l'exercice à certaines conditions. Assimiler une pareille clause à celle d'un usage général à Genève, comme le prétendent les recourants, serait lui donner un sens illusoire, contraire aux règles de l'interprétation des conventions. On doit re-

marquer du reste que le Code civil français contient une disposition analogue à celle du Code fédéral des obligations, tandis que le Code civil allemand interdit la sous-location sans le consentement du bailleur, mais et en cas de refus de celui-ci, autorise le preneur à résilier le contrat dans les délais légaux.

2. — Pris dans son sens littéral, l'art. 3 du bail contient cependant une contradiction entre la reconnaissance du droit de sous-louer, reconnu dans la première phrase, et la fin de l'article qui fait dépendre l'exercice de ce droit de l'autorisation des régisseurs. Mais cette contradiction dans les termes peut être résolue facilement, en s'inspirant en particulier de la loi elle-même, qui reste applicable sauf dérogation expresse et doit, en conséquence, conserver toute sa force, tant et aussi longtemps qu'il n'y a pas été dérogé d'une manière indubitable. L'art. 285 accorde en effet au preneur le droit de sous-louer, à la condition qu'il n'en résulte aucun changement préjudiciable au bailleur. On peut donc interpréter l'art. 3 du bail comme renfermant une application spéciale de cette disposition, au moyen de l'établissement en faveur du bailleur d'un droit de contrôle préalable lui permettant d'écarter à l'avance et par un refus préalable toute modification à l'usage de la chose qui lui serait préjudiciable. L'autorisation que doit obtenir le locataire a ainsi un caractère de pure forme : le contrat l'oblige à provoquer de la part du bailleur les oppositions éventuelles qu'il serait en droit de faire valoir contre la sous-location projetée. Mais cette opposition devra, cela va de soi, être motivée et ne pas être empreinte d'arbitraire. Comprendre autrement l'art. 3 du bail serait en faire une interprétation abusive et contraire aux règles de la bonne foi et de la loyauté.

3. — Les instances cantonales ont ensuite reconnu que la Société recourante n'a, en principe, soulevé aucune objection, ni contre la personne des sous-locataires, ni contre leur commerce, mais qu'elle s'est bornée à réclamer une indemnité de 5000 francs qui ne se justifiait nullement. Elles ont, en conséquence, reconnu aux demandeurs « le droit de sous-

louer à Burger et Kehl, pour un commerce identique au leur », dès le 1^{er} juillet 1912 jusqu'au 30 septembre 1917 et sous leur responsabilité, les arcades et l'entresol de l'immeuble de la Société défenderesse. Il n'y a pas lieu de modifier en quoi que ce soit cette décision, qui laisse à la Société immobilière Fundus B. le droit de contrôler en tout temps l'usage qui est fait des lieux loués, et la faculté de s'opposer dans les mêmes conditions à un changement qui lui serait préjudiciable.

4. — La Cour de justice a accordé aux demandeurs une indemnité de 1000 fr. en application des articles 50 et suiv. CO et de l'art. 106 de la loi de procédure civile genevoise. On doit cependant reconnaître que les articles 50 et suivants CO ne sont nullement applicables en l'espèce, la Société défenderesse n'ayant commis aucun acte illicite vis-à-vis de Chenevard Rojoux & C^{ie} : le présent litige ne se caractérise pas, en effet, comme un procès téméraire ou soutenu par esprit de pure chicane. Il y aurait ainsi lieu de réformer sur ce point l'arrêt de la Cour de Justice civile, si la condamnation à des dommages-intérêts était fondée uniquement sur des dispositions de droit civil fédéral. Mais l'instance cantonale a invoqué au même titre l'art. 106 Cpc genevoise, dont l'interprétation échappe complètement au Tribunal fédéral, et dont l'application suffit, par contre, pour justifier l'indemnité accordée.

Par ces motifs,

le Tribunal fédéral

prononce :

Le recours est écarté et l'arrêt de la Cour de Justice civile de Genève du 16 mars 1912 confirmé.