

lich ein Eigentumsdelikt begangen hätte). Jenem unglücklichen Vorfall, der sich deswegen zu einem folgenschweren gestaltet hat, weil die Art und Weise, wie der Angegriffene Widerstand leistete, zur Folge hatte, dass der Haupttäter in der Aufregung zum Revolver griff und E. erschoss, kann im Verhältnis zu der Beklagten umsoweniger eine erhebliche Bedeutung und eine für sie nachteilige Wirkung beigemessen werden, als der Kläger vorher unbestrittenermassen einen vorzüglichen Leumund genossen hatte, und die Beklagte selbst noch in der Antwort auf die Klage zugegeben hat, dass seine Vorgesetzten mit seinen Leistungen stets zufrieden gewesen seien. Auch der Umstand, dass laut dem Reglement der Beklagten über die Bahnpolizei die Streckenwärter und ihre Stellvertreter zur Ausübung bahnpolizeilicher Funktionen berufen und in dieser Eigenschaft den kantonalen Polizeiangestellten gleichgestellt sind, rechtfertigt keinen andern Schluss, zumal da die Vorinstanz bemerkt, dass die Verwendung des Klägers im Bahnpolizeidienst im Rahmen seiner gesamten Diensttätigkeit von « minimaler, kaum nennenswerter Bedeutung » erscheine, und der Kläger sich nicht einer ehrenrührigen Handlung schuldig gemacht hat. So wenig unter diesen Umständen Recht und Billigkeit, nach denen solche Ermessensfragen zu entscheiden sind (ZGB Art. 4), die Annahme gestattet hätten, dass ein wichtiger Grund zur vorzeitigen Entlassung des Klägers vorliege, so wenig kann ein « Verschulden » des Klägers am Verlust seiner Stelle im Sinne von Art. 22 und 27 der Pensionskassestatuten angenommen werden, das ihn seines Anspruchs auf Pensionierung nach Massgabe dieser Statuten berauben würde.....

*Demnach erkennt das Bundesgericht :*

Die Berufung wird abgewiesen und das Urteil des Kantonsgerichts von Graubünden vom 1. April 1925 bestätigt.

**10. Arrêt de la 1<sup>re</sup> Section civile du 9 février 1926**  
dans la cause **Albaret contre Dickson frères.**

*Responsabilité de l'entrepreneur à raison des défauts de l'ouvrage.* L'art. 369 CO a une portée toute générale ; il dégage l'entrepreneur de sa responsabilité non seulement lorsque les défauts sont la conséquence d'ordres intempestifs du maître, mais aussi lorsque l'exécution défectueuse est imputable au maître pour « toute autre cause », par exemple lorsque le maître a accepté expressément ou tacitement des pièces que l'entrepreneur lui a soumises à l'essai et que les défauts de l'ouvrage définitif affectaient déjà les pièces d'essai.

A. — Au mois de décembre 1919, Dickson frères avaient soumis à Albaret une grosse d'assortiments ancre, calibre 50, en vue d'obtenir une commande. Le 14 janvier 1920, Albaret donna ou confirma par écrit une commande de 100 grosses. Dickson frères livrèrent en janvier et février 45 grosses y compris la grosse d'essai. Le 11 mars Albaret reçut encore 9 grosses ; il les renvoya le lendemain, en écrivant qu'il n'en avait pas l'emploi. Dès le 10 février il avait demandé à Dickson frères de réduire puis de suspendre les livraisons, invoquant le marasme des affaires. Dickson frères réexpédièrent les 9 grosses à Albaret qui déclara alors : « Je les garde à votre disposition, quitte à les porter en compte dès que j'en aurai l'emploi. » En avril, les fournisseurs insistent pour pouvoir continuer les livraisons, mais Albaret s'y refuse à raison de la crise. Le 21 avril, il parle pour la première fois de défauts : « J'ai commencé cette semaine à utiliser les assortiments... mes ouvriers n'arrivent pas à s'en sortir tellement votre travail est irrégulier. J'ai de suite examiné votre dernier envoi... et j'y trouve les mêmes défauts... Je vous retourne dès aujourd'hui les 9 grosses qui étaient à votre disposition chez moi, car je ne les accepterai pas, mes ouvriers n'arrivent pas à gagner leur journée en les remontant, tellement il y a de retouches à faire ».

Le 26 avril il réitérait ses plaintes, disant que ses ouvriers réclamaient 1 fr. de plus par douzaine pour remonter les échappements Dickson. Le 27 avril il précise ses griefs : « Tous les balanciers sont voilés en bas, les fourchettes sont également trop basses. En un mot, aucun partage n'est bon. » Dickson frères reconnaissent l'existence de certaines imperfections, mais facilement réparables et dont ils n'assument pas la responsabilité. Ils entendent continuer les livraisons qu'ils ne peuvent pas différer davantage étant liés envers leur sous-traitant. Malgré les protestations d'Albaret, ils livrent encore, les 10 et 24 juin, 12 grosses. Albaret les leur renvoya avec les 9 grosses reçues en mars. Dickson frères consignèrent alors au Greffe du Tribunal de Cernier en septembre, octobre et novembre le solde des 100 grosses commandées.

B. — Par demande du 28 décembre 1920, Dickson frères ont conclu à ce qu'il plaise au Tribunal cantonal neuchâtelois :

« 1. Prononcer que E. Albaret est tenu de prendre livraison des 35 grosses d'assortiments pivotés, mises à leur disposition et consignées au Greffe du Tribunal du Val-de-Ruz.

» 2. Condamner E. Albaret à payer à Dickson frères la somme de sept mille neuf cent soixante-six francs et vingt centimes (7966 fr. 20) intérêts 6 % dès le 24 novembre 1920, pour prix des marchandises consignées.

» 3. Condamner E. Albaret à payer aux demandeurs une somme de mille cinq cents francs (1500 fr.) ou telle autre somme à connaissance du Tribunal, avec les intérêts au six pour cent l'an dès l'introduction de la demande, à titre de dommages-intérêts. »

Le défendeur a conclu au rejet de la demande et reconventionnellement à ce qu'il plaise au Tribunal :

« 1. Prononcer la résiliation du marché excédant vingt-cinq grosses d'assortiments pivotés, en raison des défauts de la chose livrée.

» 2. Condamner Dickson frères à rembourser à E. Albaret, Manufacture d'horlogerie de Chézard, le prix de vingt grosses d'assortiments pivotés par deux mille sept cent vingt-six francs (2 726 fr.) avec intérêts au 6 % dès la date de la signification des présentes.

» 3. Donner acte aux demandeurs que E. Albaret est prêt à leur restituer vingt grosses d'assortiments pivotés.

» 4. Condamner Dickson frères à payer à E. Albaret, Manufacture d'horlogerie de Chézard, la somme de mille cinq cent cinquante-quatre francs (1554 fr.) ou ce que justice connaîtra avec intérêts au 6 % dès la date de signification des présentes. »

C. — Le Tribunal cantonal a, par jugement du 4 novembre 1925, déclaré bien fondées les conclusions 1 et 2 de la demande et condamné le défendeur à payer aux demandeurs la somme de 7858 fr. 50 avec intérêts à 6 % dès le 29 décembre 1920, déclaré mal fondée la conclusion 3 de la demande et toutes les conclusions du défendeur, à la charge duquel il a mis les frais et dépens du procès.

D. — Le défendeur a recouru en réforme au Tribunal fédéral contre cet arrêt. Il reprend ses conclusions libératoires et reconventionnelles.

Les intimés ont conclu au rejet du recours et à la confirmation du jugement attaqué.

#### *Considérant en droit :*

1. — La commande litigieuse a été donnée ou confirmée à la suite de la livraison d'une grosse d'essai qui devait permettre au défendeur de contrôler si les assortiments qu'on lui soumettait correspondaient aux plans et au mouvement type. La grosse d'essai était censée, si elle était agréée, réaliser l'exécution des instructions du maître quelle qu'ait été la forme de ces instructions (plans, remise d'un mouvement type, etc.). Or, elle a été agréée, du moins implicitement.

Dès lors, l'instance cantonale s'est demandée avec raison, pour décider du sort de la demande, si les li-

vraisons effectuées étaient conformes à la grosse d'essai. Pour résoudre ce problème, elle a dû tout d'abord rechercher quelles étaient les qualités des assortiments envoyés à l'essai et, comme ces pièces n'existent plus, force a été de recourir aux témoignages. Faisant usage de son pouvoir de libre appréciation des dépositions testimoniales, elle a admis que tous les défauts des assortiments Dickson se rencontraient déjà dans la grosse d'essai. (Abrégé).

2. — L'instance cantonale a déduit de ces circonstances que le défenseur n'était pas fondé à exciper des défauts de l'ouvrage puisqu'il a fait la commande sur la base de la grosse d'essai et que, partant, l'exécution défectueuse de l'ouvrage lui est personnellement imputable. Le défendeur critique cette application de l'art. 369 CO en disant qu'il n'y a pas eu d'ordres donnés par le maître contrairement aux avis formels de l'entrepreneur. Cela est exact. Mais l'application de l'art. 369 n'est pas limitée à cette hypothèse. La loi dégage l'entrepreneur de sa responsabilité non seulement lorsque les défauts sont la conséquence d'ordres intempestifs du maître mais aussi lorsque l'exécution défectueuse est imputable au maître pour « toute autre cause ». La portée de l'art. 369 est très étendue et ce n'est pas faire violence à son texte ni à son esprit que de l'appliquer en l'espèce. Le défendeur, maître de l'ouvrage, a, avant de donner sa commande ferme, reçu des pièces à l'essai qui devaient lui permettre de dire si ses instructions avaient été bien comprises et suivies par l'entrepreneur comme aussi à ce dernier de savoir s'il pouvait poursuivre l'exécution sur cette base. Ayant, dans ces conditions, accepté les pièces d'essai sans formuler d'observations puis donné sa commande sans réserves, le défendeur est dans la même situation que le maître qui aurait remis à l'entrepreneur des pièces semblables en lui disant de les reproduire. Dès lors, si l'ouvrage, exactement reproduit selon la pièce d'essai, présente des défauts, on est autorisé à les imputer au maître, car il ne tenait qu'à lui de les éviter en procédant

à l'essai. Non seulement il en avait le droit, mais à l'égard de l'entrepreneur il en avait aussi le devoir afin que celui-ci pût aller de l'avant sans risquer de voir refuser l'ouvrage après coup pour cause de malfaçon.

C'est donc à bon droit que l'instance cantonale applique l'art. 369 CO, et cela non seulement aux livraisons qui ont précédé l'avis des défauts du 21 avril 1920, mais encore à celles qui ont suivi. Le défendeur voudrait en tout état de cause exclure de l'application de l'art. 369 les livraisons postérieures au 21 avril. Il invoque un usage d'après lequel, dans l'horlogerie, « aussitôt les défauts signalés, le fournisseur doit suspendre le travail » et modifier sa fabrication conformément aux instructions du maître. Ce moyen aurait de la valeur s'il s'agissait d'une commande ordinaire et non d'une commande précédée d'une livraison d'essai acceptée par le maître. Une fois cette base établie, les parties ne peuvent plus la modifier que d'un commun accord. Autoriser le maître à la changer à son gré serait ouvrir la porte à des abus et introduire dans l'industrie des complications, inadmissibles surtout dans l'horlogerie où l'on sous-traite souvent. En l'espèce, il ne faut pas oublier, au surplus, que le défendeur ne s'est plaint de défauts que cinq mois après la remise de la grosse d'essai, plus de trois mois après la première livraison, plus d'un mois après la dernière (11 mars) et alors qu'il avait accepté sans faire d'observations près de la moitié de la commande et n'avait refusé les 9 grosses du mois de mars que parce qu'il ne voulait pas augmenter son stock. A ce moment, plus de la moitié de la commande était fabriquée et livrée et le sous-traitant du Locle avait vraisemblablement entrepris la fabrication du solde puisqu'au 21 avril on n'était pas très éloigné de l'époque à laquelle les livraisons auraient dû être terminées (fin mai ou mi-juin). Dans cette situation, le défendeur est manifestement mal venu de se plaindre de défauts et d'exciper d'un prétendu droit d'exiger unilatéralement la modification de l'ouvrage.

Quant au compte, il n'est pas discuté, sauf en ce qui concerne la fourniture de nouvelles tiges commandées par le défendeur pour remédier aux défauts des assortiments. Dès l'instant que ces défauts sont imputables au maître de l'ouvrage (art. 369 CO), c'est aussi lui qui doit supporter le coût des pièces destinées à les corriger.

Le rejet des conclusions libératoires du défendeur entraîne le rejet de ses conclusions reconventionnelles.

Les demandeurs n'ayant pas recouru au Tribunal fédéral, leur réclamation de dommages-intérêts est devenue caduque.

*Le Tribunal fédéral prononce :*

Le recours est rejeté et le jugement attaqué est confirmé.

**11. Urteil der I. Zivilabteilung vom 22. Februar 1926  
i. S. Florin gegen Schweizer. Wagonsfabrik Schlieren.**

Mäklervertrag. OR Art. 413. Klausel, dass die Mäklerprovision « bei der notariellen Fertigung fällig werde ». Es ist anzunehmen, dass mit der Fertigung die Grundbucheintragung gemeint ist. Kein Anspruch auf Provision, wenn der Käufer sich weigert, den Kaufvertrag zu halten, und man dem Verkäufer nicht wohl zumuten kann, dessen Erfüllung zu erzwingen.

A. — Die Beklagte hat am 7. Dezember 1923 mit dem Kläger und Gustav Dummel in Zürich einen Mäklervertrag abgeschlossen durch Ausstellung folgenden « Provisionsscheins »: « Die unterzeichnete Firma Schweiz. Wagonsfabrik in Schlieren verpflichtet sich, an die Herren Gustav Dummel und L. Florin in Zürich für Vermittlung des Verkaufs des Gutes « Sonnenberg » in Unterengstringen eine Provision von 2 % in bar zu bezahlen, fällig bei der notariellen Fertigung. Ein all-fälliger Mehrerlös über 560,000 Fr. wird zwischen

der Verkäuferin und den Vermittlern zur Hälfte geteilt unbeschadet der 2 %-igen Provision. »

In der Folge hat der Kläger der Beklagten eine damals in Freiburg i. Br. wohnhafte Frau Dr. Meyer als Kaufliebhaberin zugeführt. Am 9. Januar 1924 sind zwei Kaufverträge zwischen der Beklagten und Frau Meyer abgeschlossen worden: ein notariell beurkundeter Kaufvertrag über die Liegenschaften um 300,000 Fr., zahlbar durch Übernahme der aufhaftenden Pfandschulden, und ein schriftlich ausgefertigter und von beiden Parteien unterzeichneter Kaufvertrag über das tote landwirtschaftliche Inventar um 260,000 Fr., « zahlbar spätestens in bar bis zur notariellen Fertigung der Liegenschaft zum Sonnenberg ». Die Übernahme der Kaufsobjekte war auf den 1. April 1924 in Aussicht genommen.

Als das Notariat und Grundbuchamt Höngg die Parteien auf den 31. März 1924 zur grundbuchamtlichen Eintragung des Kaufvertrages einlud, erschien die Käuferin nicht. Sie liess der Beklagten am 23. April 1924 durch ihren Vertreter mitteilen, sie sei ausser Stande, die finanziellen Verpflichtungen aus dem Kaufvertrag zu erfüllen. Mit Zuschrift vom 4. Juni 1924 setzte der Anwalt der Beklagten der Frau Meyer gemäss Art. 107 OR Nachfrist bis zum 24. Juni 1924 an, um gemäss der ihr vom Notariat Höngg übermittelten erneuten Vorladung « bei der notariellen Fertigung zu erscheinen oder sich in genügender Weise vertreten zu lassen, um die Fertigung gemäss Vertrag zu vollziehen », unter Wahrung aller aus der Nichterfüllung des Vertrages durch Frau Meyer der Beklagten erwachsenden Schadenersatzansprüche. Frau Meyer blieb wiederum aus, worauf die Beklagte auf die Erfüllung des Vertrags verzichtete.

Inzwischen hatte Frau Meyer dem Kläger den Auftrag erteilt, das Gut für sie weiter zu verkaufen. Der Kläger setzte sich mit einem Amerikaner in Verbindung, der