

Hinweis auf andere Artikelziffern, sondern durch Angabe des zur Anwendung kommenden Rechtsgrundsatzes vorgenommen hat; Sinn und Tragweite der Verweisung sind daher jeweils nach den allgemeinen Auslegungsregeln zu ermitteln. Hierbei kommt hier in Betracht, dass die Gefahr der Schädigung Dritter beim rechtsgeschäftlichen Handeln des Urteilsunfähigen nicht minder gross ist als beim deliktischen, in beiden Fällen also gleichermassen ein Bedürfnis nach Schutz des Geschädigten, wie ihn Art. 54 OR bezweckt, besteht; insbesondere gilt dies von der dem Abs. I dieser Bestimmung zugrunde liegenden gesetzgeberischen Erwägung, dass es Fälle geben kann, wo aus Billigkeitsrücksichten schon die rein objektive Tatsache der Schädigung für sich allein als zureichender Grund für die Schadloshaltung des Geschädigten erscheint. Voraussetzung der Ersatzpflicht ist dabei ein Verhalten, das einem Urteilsfähigen zum Verschulden anzurechnen wäre; denn der Urteilsunfähige soll nicht strenger haften als der Urteilsfähige (vgl. Oser, Komm. 2. Aufl. N. 4 und Becker, N. 2 zu Art. 54 OR; v. Tuhr, OR I S. 343; BGE 47 II 97 f.).

Hievon ausgehend erübrigt sich vorliegend ein Beweisverfahren darüber, ob die Beklagte im Zeitpunkte des Vertragsbruches urteilsfähig war oder nicht. Auch wenn letzteres zutreffen sollte, müsste ihre Schadenersatzpflicht nach den gegebenen Verumständungen, speziell in Berücksichtigung ihrer Vermögenslage, wie sie aus dem am 30. Oktober 1926 mit von P. abgeschlossenen Vergleich erhellt, in Anwendung von Art. 54 Abs. I OR bejaht werden.

Eine Ermässigung der Ersatzberechtigung des Klägers aus dem Gesichtspunkte eines Mitverschuldens, wie sie im erstinstanzlichen Urteil, auf dessen Wiederherstellung die Anschlussberufung abzielt, mit der Begründung erfolgt ist, dass L. nach den für ihn erkennbaren Verumständungen des Falles mit einer Rückgängigmachung des Kaufvertrages habe rechnen müssen, ist unzulässig.

Wer mit einem Dritten, dessen Urteilsfähigkeit ihm als zweifelhaft erscheint, ein Rechtsgeschäft abschliesst, nimmt auch die Gefahr des Scheiterns desselben auf sich und hat — vorbehältlich der Verleitung durch den andern Teil zur irrtümlichen Annahme der Handlungsfähigkeit — den Schaden an sich zu tragen, wenn sich nachträglich die Urteilsunfähigkeit der Gegenpartei herausstellt. Erweisen sich dagegen seine Bedenken als haltlos, ist also ein rechtswirksamer Vertrag zustande gekommen, so kann ihm selbstverständlich wegen der Eingehung desselben keinerlei Verschulden zur Last gelegt werden.

12. Arrêt de la 1^{re} Section civile du 12 mars 1929
dans la cause Delétraz contre Hauser & Fils.

Nature et fonctionnement du contrat de soumission ou de consignation de marchandises (*contractus aestimatorius*, *Trödelvertrag*).

A. — Le 12 octobre 1926, Charles Delétraz, bijoutier, à La Chaux-de-Fonds, a écrit à Hauser et Fils, Formosa Watch Manufactory, dans la même ville, qu'il leur remettait un lot de 37 pièces d'horlogerie (calottes or et platine) et de bijouterie, de la valeur totale de 12 737 fr. 05. Le même jour, Hauser et Fils ont accusé réception à Delétraz de la « soumission ... de 12 737 fr. » et lui ont envoyé deux effets sur la Banque cantonale neuchâteloise, de 3500 fr. et de 2500 fr., au 10 janvier et au 10 février 1927, « à valoir sur cette soumission au cas où nous vendrions ces pièces. Au cas contraire, il reste entendu que vous restez notre débiteur pour cette somme ». Delétraz répond le 15 octobre qu'il a reçu les deux effets à valoir sur la soumission en cas de vente et ajoute : « Au cas contraire, vous me retournez ces pièces contre paiement de 6000 fr. »

Dès le printemps et jusqu'en automne 1927, Delétraz a invité à plusieurs reprises Hauser et Fils oralement et par

écrit à lui restituer les marchandises de sa soumission ou à lui en payer le solde. Le 25 août, Delétraz manda à Hauser et Fils que, comme convenu, ce qui n'aura pas été restitué jusqu'au 15 septembre sera facturé définitivement. Hauser et Fils protestèrent le même jour, déclarant qu'ils ne restitueraient les marchandises que contre remboursement de la somme payée par eux et des frais. Delétraz maintint son point de vue et le 17 septembre accorda à Hauser et Fils un dernier délai au 20 du même mois pour lui rendre la marchandise non vendue. Hauser et Fils ne s'étant pas exécutés, Delétraz leur fit notifier le 21 septembre qu'il mettait en circulation une traite sur eux, à l'échéance du 10 octobre, de 5984 fr. (soit 11 984 fr., montant rectifié de la soumission, moins 6000 fr. montant des deux effets du 12 octobre 1926). Le 22 septembre 1927 Hauser et Fils protestèrent derechef et mirent la soumission à la disposition de Delétraz, sauf une ou deux pièces vendues, contre paiement comptant de leur avance et des intérêts de celle-ci. Ils faisaient observer que, même remboursés, ils ne pourraient se dessaisir de la marchandise puisque Delétraz avait fait cession de sa créance à la Banque populaire suisse à Bienne.

B. — Delétraz refusa d'accepter l'offre du 22 septembre qu'il estimait tardive et le 11 novembre 1927 il actionna Hauser et Fils devant le Tribunal cantonal neuchâtelois en paiement de 5984 fr. avec intérêts à 5 % dès le 20 septembre 1927.

Les défendeurs ont conclu au rejet de la demande et reconventionnellement ont réclamé paiement par le demandeur de 6834 fr. 70 plus 490 fr. français avec intérêts à 6 % dès le 10 février 1927. En outre, ils ont revendiqué un droit de gage ou de rétention sur les marchandises données en soumission. Les 837 fr. en sus du montant des deux effets représentent la valeur des mouvements, glaces et cadrans qu'ils ont posés sur les boîtes du demandeur ainsi que les frais de douane payés lors de l'envoi des objets en France.

Le demandeur a conclu au rejet des conclusions reconventionnelles.

C. — Par jugement du 8 janvier 1929 le Tribunal cantonal neuchâtelois a

déclaré la demande mal fondée ;

dit que Charles Delétraz est tenu d'accepter la restitution par Hauser et Fils des marchandises de sa soumission du 12 octobre 1926 dont ces derniers n'ont pas disposé ;

dit qu'il est tenu de restituer à Hauser et Fils la somme de 5685 fr. qu'il a reçue d'eux à valoir sur ladite soumission, avec intérêts au 5 % dès le 23 novembre 1927 ;

dit que Hauser et Fils sont au bénéfice d'un droit de gage sur les marchandises de la soumission de Delétraz, pour se garantir du paiement de ce que ce dernier leur doit selon compte à établir d'après les données ci-dessus ; condamné Charles Delétraz aux frais et dépens.

D. — Le demandeur a recouru contre ce jugement au Tribunal fédéral. Il reprend ses conclusions.

Les intimés ont conclu au rejet du recours et à la confirmation du prononcé cantonal.

Considérant en droit :

1. — Les intimés estiment à tort que la valeur litigieuse dépasse 8000 fr. Le demandeur réclamait devant la dernière instance cantonale 5984 fr. (art. 59 OJF). Les défendeurs en réclamaient 6834 fr. 70 plus 490 fr. français, soit au total 6932 fr. 70 suisses (au change de 20) et demandaient qu'un droit de gage ou de rétention leur fût reconnu. Ce dernier chef de conclusions n'augmente pas la valeur litigieuse, car cette valeur se détermine d'après le montant de la créance lorsque celle-ci est, comme en l'espèce, inférieure à la valeur du gage (RO 33 II p. 459). De même pour le droit de rétention. D'autre part, à teneur de l'art. 60 OJF, le montant de la demande reconventionnelle n'est pas additionné avec celui de la demande principale. La valeur litigieuse atteint par conséquent 6932 fr. 70. Elle se calcule en effet d'après les chiffres articulés

devant l'instance cantonale et non d'après le prix de vente total des marchandises (11 984 fr.), ni d'après l'intérêt même que les parties ont au procès (RO 31 II p. 107 consid. 1 ; 32 II p. 98 ; 33 II p. 529 consid. 2).

2. — Les marchandises litigieuses ont été remises aux défendeurs « en soumission ». Dans l'horlogerie on désigne par ce terme un contrat en vertu duquel une partie, généralement un fabricant, remet à l'autre partie, généralement un négociant, des marchandises dont elle conserve la propriété, étant entendu que la partie qui reçoit les objets en soumission doit ou bien les restituer ou bien payer la valeur qui leur a été attribuée dans le contrat, soit le prix d'estimation (cf. SJZ 1924 p. 26 et 27 ; ZBJV 57 p. 379 et 60 p. 243 ; ROGUIN, la Règle de droit, p. 372) Ces points ne sont pas litigieux. La contestation porte sur la question de savoir si, dans la soumission, la valeur attribuée aux marchandises est due aussitôt que leur propriétaire a sommé le soumissionnaire (ou consignataire) de les restituer dans un délai déterminé et que la restitution n'a pas eu lieu.

Le demandeur répond affirmativement à cette question, soutenant que la soumission particulière dont il s'agit n'est en réalité qu'une vente à l'essai ou à l'examen à laquelle sont applicables les art. 223 et 225 CO, notamment l'art. 225 al. 1^{er}, aux termes duquel « lorsque la chose a été remise à l'acheteur avant l'examen, la vente est réputée parfaite si l'acheteur ne déclare pas refuser la chose ou ne la rend pas dans le délai fixé par la convention ou par l'usage, ou, faute d'un délai ainsi fixé, immédiatement après la sommation du vendeur ». Subsidièrement, le demandeur estime que l'art. 225 al. 1^{er} doit à tout le moins être appliqué par voie d'analogie.

Le contrat de soumission, qui présente des analogies avec la remise de livres par l'éditeur au libraire « en dépôt » ou en consignation, n'est en réalité pas autre chose que ce que le droit commun appelait le *contractus aestimatorius* et ce que la terminologie allemande dénomme le

Trödelvertrag (v. M. NAUMANN, Der Trödelvertrag, 1902, p. 5). Analysant un contrat de cette nature — qui différerait quelque peu du contrat en litige — le Tribunal fédéral a jugé (arrêt Dillier c. Weber, du 22 juin 1921, RO 47 II p. 218) que les règles régissant le contrat de commission lui étaient inapplicables. En effet, tandis que l'engagement du commissionnaire d'opérer pour le compte du commettant la vente ou l'achat, ainsi que la stipulation d'un droit de commission sont les éléments constitutifs du contrat de commission, dans le Trödelvertrag, le Trödler ne revend pas la marchandise pour le compte du Vertrödler, mais pour son propre compte et ne transfère par conséquent pas à ce dernier les profits et les risques inhérents à l'affaire qu'il conclut, le cas échéant, avec un tiers acheteur. En outre, le Trödler n'a pas de droit de commission ; il peut revendre la chose au prix qui lui convient, mais il peut aussi la garder ; dans l'un et l'autre cas, il doit au Vertrödler le prix d'estimation et n'a droit qu'à la remise de la chose.

Les règles sur le mandat proprement dit ne s'appliquent pas non plus au contrat dont il s'agit ici. Celui qui a reçu mandat de vendre une chose doit remettre au mandant le prix qu'il a touché, mais seulement ce prix, car il n'est pas, dans la règle, responsable d'une perte. Le Trödler, en revanche, doit au Vertrödler ni plus ni moins que la valeur estimative de la chose (cf. BECHMANN, Der Kauf II p. 409).

Le *contractus aestimatorius* n'est pas davantage un contrat de société simple, qui suppose que les parties conviennent d'unir leurs efforts ou leurs ressources en vue d'atteindre un but commun (art. 530 al. 1^{er} CO). Le consignataire (*accipiens*) ne joint ni ses efforts ni ses ressources à ceux du cocontractant. Il est libre de restituer la chose ou bien de la revendre ou de la garder en payant au consignateur (*dans*) le prix convenu (cf. NAUMANN, op. cit. p. 20).

L'arrêt Dillier contre Weber voit dans un Trödelvertrag

tel que celui dont il s'agissait alors une vente conclue sous la condition suspensive de la non-restitution (Sic CHAM-BON, Beiträge zum Obligationenrecht p. 1 et sv ; contra BRINZ, Kritische Blätter N° 1, p. 12 à 15 ; BECHMANN, op. cit. II p. 411 ; NAUMANN, p. 10 et 11). Mais cette construction, qui ne laisse pas d'être artificielle, ne tient pas compte du fait que dans le *contractus aestimatorius* la restitution est une obligation contractuelle, bien qu'alternative, ce qui n'est pas le cas dans la vente.

Il est plus exact de considérer le « contrat de soumission » type, tel qu'il se présente en l'espèce, comme un contrat sui generis, ainsi que le fait la doctrine dominante pour le *Trödelvertrag* et le *contractus aestimatorius* (BECHMANN, loc. cit. ; ROGUIN, La Règle de droit, p. 372).

Même si l'on envisage le contrat de soumission comme une vente conclue sous la condition suspensive de la non-restitution, il n'y en a pas moins entre lui et la vente à l'essai ou à l'examen des différences telles que l'art. 225 al. 1 ne lui est pas applicable, fût-ce par analogie.

La vente à l'essai ou à l'examen est une vente conditionnelle. La condition dont l'événement fait naître l'obligation de l'acheteur consiste dans la déclaration de ce dernier qu'il agrée la chose après l'avoir examinée ou essayée. L'examen ou l'essai est donc postérieur à la conclusion du contrat. Dans la « soumission », par contre, il est possible que le soumissionnaire examine ou essaye la chose avant la conclusion du contrat. Tandis que dans la vente à l'essai ou à l'examen il y a incertitude au sujet de la question de savoir si la chose est propre à l'usage auquel l'acheteur la destine, il n'existe aucune incertitude semblable dans la soumission. Ce qui, dans ce cas, est incertain et empêche la conclusion d'une vente ferme, c'est le point de savoir si le soumissionnaire trouvera acquéreur de la marchandise ou aura intérêt à la garder lui-même.

En outre, et surtout, la vente à l'essai ou à l'examen est faite sous la condition suspensive que l'acheteur agrée la chose. Et tandis que l'acheteur est libre de l'agréer ou

de la refuser, le vendeur est lié à un double point de vue : il n'a pas le droit d'annuler la vente et il ne doit rien faire qui empêche l'événement de la condition au mépris des règles de la bonne foi (art. 156 CO). D'où il suit que la faculté de l'acheteur d'agréer ou de refuser la chose, faculté illimitée à tous autres égards, doit être limitée dans le temps, sinon le vendeur serait à la merci de son cocontractant. Aussi bien, le vendeur prend-il souvent la précaution de stipuler un délai dans lequel l'acheteur doit se décider. Parfois c'est l'usage qui fixe ce délai. Faute d'un délai ainsi déterminé, la loi intervient pour protéger le vendeur ; elle lui confère le droit de sommer l'acheteur de prendre un parti. Si ce dernier ne le fait pas immédiatement après la sommation, ou bien le vendeur cesse d'être lié lorsque l'examen doit se faire chez lui, ou bien la vente est réputée parfaite lorsque la chose a été remise à l'acheteur avant l'examen (art. 224 al. 2 et 225 al. 1^{er}).

Dans la soumission la situation est autre. Il n'y a pas de danger que le consignateur de la marchandise reste lié indéfiniment si ni la convention ni l'usage ne fixent un délai au consignataire pour accomplir son obligation alternative de payer ou de restituer la chose. Sauf convention contraire, expresse ou résultant des circonstances, celui qui remet la marchandise en soumission a le droit d'exiger en tout temps que le soumissionnaire s'exécute (art. 75 et 102 CO). Lorsque celui-ci ne le fait pas, il est en demeure et doit réparer le dommage qui en résulte, à moins qu'il ne prouve qu'aucune faute ne lui est imputable. On ne saurait lui infliger une autre sanction. Donner au fournisseur de la marchandise le droit de transformer en vente ferme une soumission lorsque le soumissionnaire est en demeure, c'est pratiquement lui permettre d'introduire unilatéralement une clause pénale dans la convention. Il ne faut en effet pas perdre de vue ce que dit l'expert commis au cours du procès : « En général, lorsqu'il s'agit de remettre en soumission ou consignation un stock de montres, il est d'usage de pratiquer des prix légèrement

supérieurs à ceux cotés pour une vente ferme. Cela se comprend d'ailleurs aisément, car la personne qui reçoit de la marchandise en soumission ou consignation ne discute pas le prix de la même façon que lorsqu'elle achète à compte ferme ». En outre, il ne faut pas oublier que le soumissionnaire ne travaille pas avec son propre capital, mais avec celui de la personne qui lui confie la marchandise, ce qui explique aussi « les prix légèrement supérieurs ».

Enfin, si, dans la vente à l'essai ou à l'examen, le silence de l'acheteur après la sommation peut tout naturellement s'interpréter soit comme une renonciation lorsque la chose est encore entre les mains du vendeur, soit comme une acceptation lorsque la chose a été remise à l'acheteur, aucune présomption de cette nature ne s'impose dans le contrat de soumission. Le silence du soumissionnaire ne signifie pas, sans autre, qu'il renonce au choix qui lui appartient et consent à payer le prix d'estimation au lieu de restituer la chose. La demeure du consignataire donne au consignateur le droit d'ouvrir action pour obtenir l'exécution de l'obligation alternative. Sa demande doit avoir un contenu alternatif ; elle doit tendre au paiement du prix estimatif ou à la restitution de la chose, au choix du défendeur. Et le jugement doit de même porter une condamnation alternative (cf. VON TUHR, Partie générale du CO p. 65). Celui qui a donné la chose en soumission peut naturellement réclamer en outre des dommages-intérêts en raison de l'exécution tardive (art. 103 al. 1^{er} CO). L'art. 107 CO n'est pas applicable à la soumission, pas plus que l'art. 82, parce que ce contrat n'est pas essentiellement bilatéral. Il met, à la vérité, les obligations à la charge des deux parties, mais lorsque le soumissionnaire restitue la chose, il ne fournit pas une contre-presentation, son acte est la conséquence de la remise de la chose et du fait qu'il ne paie pas le prix stipulé (cf. VON TUHR, Partie générale du CO, p. 127).

L'action du demandeur, dans la mesure où elle tend au paiement du solde du prix d'estimation, doit dès lors

être rejetée, car elle ne réclame pas la condamnation alternative des défendeurs à payer ou à restituer la marchandise et part même de l'idée erronée que les défendeurs sont déchus du droit de restitution.

Il convient d'ajouter que le consignateur de la marchandise peut, en vertu de son droit de propriété, la revendiquer contre quiconque la détient sans droit (art. 641 al. 2 CC).

3. — Le demandeur invoque en vain l'arrêt Dillier contre Weber. Dans cette espèce, le consignataire devait dans les 30 jours revendre la marchandise ou la restituer à Weber, lequel — une fois le délai expiré — avait le droit de réclamer le prix d'estimation. Ces circonstances ne se retrouvent pas dans le présent litige.

Le demandeur cherche aussi à tirer argument de l'art. 225 al. 2 CO aux termes duquel la vente à l'essai ou à l'examen est réputée parfaite si l'acheteur dispose de la chose autrement qu'il n'était nécessaire pour en faire l'essai. Les défendeurs auraient agi de la sorte en logeant des mouvements dans les calottes données en soumissions et en y adaptant cadrans, aiguilles et glaces, en portant ou en laissant porter deux pièces et en exportant le tout en France. Cette argumentation se heurte déjà au fait que le contrat de soumission n'est pas régi par les dispositions applicables à la vente à l'essai ou à l'examen. Au reste, les défendeurs n'ont pas fait de la marchandise un usage contraire à la nature particulière du contrat. Les calottes n'avaient pas été remises aux défendeurs pour qu'ils les examinent ou les essayent, mais pour qu'ils les écoulent. A cette fin ils devaient, le cas échéant, les compléter, et ils pouvaient même les exporter, ou les confier à leur personnel pour régler les mouvements ou à des clients qui voulaient essayer les montres. Ils ne renonçaient pas pour autant à faire usage de leur droit de restituer la marchandise. Ils assumaient seulement l'obligation de réparer le dommage qu'ils pourraient ainsi causer au demandeur en détériorant sa marchandise. Delétraz conserve intacte la faculté de faire valoir à cet

égard ses droits lors de la restitution, mais il ne saurait refuser les calottes et en réclamer le prix sous prétexte que deux montres ont été portées.

Par les mêmes motifs, le demandeur est mal venu de prétendre que les défendeurs ont acheté ferme ces deux pièces.

Enfin, du fait que les défendeurs ont versé 6000 fr. à réception de la marchandise, il ne résulte pas qu'ils aient renoncé au droit de la restituer dans sa totalité le cas échéant. Ils n'ont fait cette avance de fonds que pour rendre service au demandeur.

Le recours doit donc être écarté dans la mesure où il conclut à l'admission de la demande.

4. — Le recours est également mal fondé dans la mesure où il tend au rejet des conclusions reconventionnelles. L'instance cantonale ne les a admises que partiellement et, faute de recours de la part des défendeurs, c'est cette partie seulement qui est soumise à l'examen du Tribunal fédéral.

L'obligation d'accepter la restitution de la marchandise est le corollaire du rejet de la demande. Demeurent réservés les droits éventuels du demandeur en raison d'une détérioration des objets rendus.

La restitution par le demandeur de l'avance de 6000 fr. moins 543 fr. représentant le prix de deux pièces vendues par les défendeurs est aussi le corollaire du rejet de la demande.

La somme de 5686 fr. que le demandeur est condamné à restituer comprend 68 fr. d'impenses faites par les défendeurs pour poser des verres et des cadrans sur les calottes. L'instance cantonale constate en fait, d'une façon qui lie le Tribunal fédéral, que les défendeurs devaient procéder de la sorte pour pouvoir écouler la marchandise et que le demandeur le savait, comme il savait aussi que les glaces et cadrans seraient inutilisables si on les enlevait maintenant. Il devait dès lors se rendre compte, lors de la conclusion du contrat, que si les montres n'étaient pas

vendues les verres et cadrans resteraient sur les calottes. Il est donc tenu de les payer.

5. — L'instance cantonale reconnaît aux défendeurs un droit de gage sur la marchandise du demandeur pour garantir le paiement de ce qui leur est dû à teneur du jugement. Cette décision est justifiée. Lorsque le soumissionnaire paie une avance sur le prix d'estimation, il peut fort bien stipuler un droit de gage en garantie du remboursement de l'avance pour le cas où il déciderait de restituer la marchandise. Faute d'une pareille clause, il peut être tenu de restituer la marchandise sans avoir obtenu le remboursement de l'avance, car l'art. 82 CO n'est pas directement applicable puisque le contrat de soumission n'est point essentiellement bilatéral. En l'espèce, le demandeur reconnaît dans sa lettre du 15 octobre 1926 que, si la marchandise n'était pas vendue, les défendeurs la restitueraient « contre paiement des 6000 fr. » et non pas avant ce paiement. Ce mode de procéder correspond à ce que la loi prescrit à l'art. 889 CC pour le cas de la constitution d'un gage. Le créancier gagiste n'est tenu de rendre tout ou partie du gage qu'après avoir été intégralement payé. Il semble donc bien que les parties aient voulu conférer aux défendeurs un véritable droit de gage. En faveur de l'existence de ce droit on peut aussi relever le fait que le versement d'une avance à la réception de la marchandise n'est pas usuel dans la soumission et que la stipulation d'une garantie paraît dès lors naturelle. Le droit de gage ne devant sortir ses effets que dans le cas où les défendeurs décideraient de rendre la marchandise, il importe peu qu'ils l'aient d'abord modifiée, expédiée en France et vendue en partie conformément à leurs droits de soumissionnaires.

Par ces motifs, le Tribunal fédéral

rejette le recours et confirme le jugement attaqué.