

Ein derartiges Vertretungsverhältnis liegt hier vor: Die Verpflichtung zur Abnahme der 15,000 Gummimatten während des ersten Jahres war nicht der Hauptgegenstand des Vertrages, wie schon die Vertragsdauer von 3 Jahren zeigt, sondern eben der Gegenwert für den Verzicht der Beklagten, auch an andere Interessenten zu verkaufen. Von einem eigentlichen Agenturvertrag kann allerdings auch nicht gesprochen werden, da der Kläger den Vertrieb auf eigenen Namen und auf eigene Rechnung vorzunehmen hatte, indem er der Beklagten gegenüber als Käufer auftrat und den Preis für den Weiterverkauf selber bestimmen konnte. Mit Rücksicht hierauf kann andererseits aber das Verhältnis der Parteien auch nicht als Dienstvertrag angesehen werden, wie die Vorinstanz in Anlehnung an die im französischen Recht herrschende Auffassung annimmt. Es handelt sich vielmehr um ein Vertragsverhältnis, das seinem Wesen und seiner Ausgestaltung nach demjenigen der Agentur am nächsten kommt. Wie der Agenturvertrag ist es daher als Vertrag eigener Art im Allgemeinen den Regeln über den Auftrag zu unterstellen, unter Heranziehung von Rechtssätzen anderer Vertragstypen, wo sich dies als notwendig erweist. Insbesondere was die hier streitige Frage der einseitigen Aufhebung des Vertragsverhältnisses anbetrifft, sind gleich dem Agenturvertrag beim Vorliegen eines auf längere Dauer gedachten Verhältnisses die Bestimmungen des Dienstvertragsrechtes über die Kündigung aus wichtigen Gründen (Art. 352 OR) analog anzuwenden (Becker, Anm. 8 zu Art. 394 OR; Anm. 27 zu Art. 319 OR; Oser-Schönenberger, Anm. 36 in fine zu Art. 319 OR).

52. Arrêt de la 1^{re} Section civile du 10 octobre 1934
dans la cause **Masse concordataire de la Banque de Genève**
S. A. contre Farman.

1. Le débiteur en demeure ne peut éviter les conséquences de la demeure en prouvant qu'au moment de l'échéance, il était insolvable et, partant, dans l'incapacité de fait et de droit de payer ses créanciers. Il n'est excusé que s'il prouve que l'insolvabilité même ne peut lui être imputée à faute.
2. Le « dommage supplémentaire » au paiement duquel le débiteur en demeure est tenu, conformément à l'art. 106 CO, comprend notamment la perte sur le change étranger depuis le jour de l'échéance.

Art. 102, 103, 106 et 657 al. 3 CO.

A. — Le 21 juillet 1930, Sieur Farman, à Paris, a adressé à la Banque de Genève la lettre ci-après :

« J'ai l'honneur de vous informer que j'ai donné des instructions à la Lloyds Bank Ltd. à Londres de virer le solde créditeur de mon compte Livres dans leurs caisses à un compte que vous voudrez bien m'ouvrir pour un an et pour lequel vous me servirez un intérêt de 5 % . »

Le 25 juillet, la Banque lui a répondu qu'elle le créditait, aux conditions désirées, d'une somme de 4579 £ 3.8.

Le 15 juillet 1931, Farman a donné l'ordre à la Banque de virer, au 29 juillet 1931, le solde de son compte à la Lloyds Bank, à Genève. Cet ordre ne fut pas exécuté. En effet, le 14 juillet 1931, le Tribunal genevois de première instance, saisi d'une déclaration d'insolvabilité de la Banque, lui avait nommé une commission de gestion et avait prohibé toute poursuite contre elle pendant trois mois.

Le 18 novembre 1931, le Tribunal accorda à la Banque de Genève un sursis concordataire qui fut suivi d'un concordat. Farman produisit une créance de 4792 £ 11 représentant, au cours du 15 juillet (25,25), la somme de 119 825,75 francs suisses, plus les intérêts moratoires jusqu'au 15 novembre 1931, soit au total 121 822 fr. 73.

Le 10 octobre 1932, la Commission d'exécution du con-

cordat fit savoir à Farman que sa production était admise par 94 563 fr. 60, représentant le solde de son compte arrêté au 29 juillet 1931, avec intérêt à 1 % de cette date au 18 novembre 1931, transformé en argent suisse, au cours du 18 novembre 1931 (19,40).

B. — Farman a assigné la masse concordataire de la Banque de Genève en rectification de l'état de collocation. Il concluait « plaise aux juges prononcer qu'il est en droit d'exiger que sa créance soit transformée en francs suisses sur la base du cours du 15 juillet 1931 et qu'il est donc créancier de 121 822 fr. 73 au total ». En droit, il invoquait les art. 97, 99 et 103 CO.

La défenderesse a conclu à libération.

C. — Par jugement du 8 novembre 1933, le Tribunal genevois de première instance a partiellement admis la demande et prononcé que le demandeur est créancier de la Banque de Genève pour la somme de 4792 £ 11, convertible en argent suisse au cours de 24,90 $\frac{1}{4}$, avec intérêts.

D. — La défenderesse a fait appel à la Cour de Justice civile de Genève, qui, dans sa séance du 25 mai 1934, l'a déboutée par les motifs suivants :

Farman a constitué, auprès de la Banque de Genève, un dépôt irrégulier, qui aurait dû être remboursé le 29 juillet 1931. La débitrice était en demeure à partir de cette date. Pendant la demeure, elle supportait la responsabilité de tous les cas qui pouvaient se produire, sauf à prouver qu'aucune faute ne lui était imputable. Elle ne saurait arguer d'une impossibilité de paiement résultant du jugement du 14 juillet 1931, car celui-ci n'était que la conséquence de son insolvabilité.

Lorsque, comme en l'espèce, la dette est payable en une monnaie étrangère, dont la valeur a diminué durant la demeure, le débiteur doit au créancier la différence du change, à titre de réparation du dommage causé par la demeure, s'il ne prouve que, payé en temps utile, le créancier aurait conservé la monnaie étrangère, preuve qui n'a pas été offerte en l'espèce.

Le Tribunal de première instance a donc bien jugé en

ce qui concerne le montant du capital pour lequel Farman doit être colloqué.

E. — Par acte déposé en temps utile, la défenderesse a recouru en réforme en reprenant ses conclusions libératoires.

F. — L'intimé conclut au rejet du recours.

Considérant en droit :

1. — Il est constant que la Banque de Genève devait à Farman, à l'échéance du 29 juillet 1931, une somme de 4792 £ 11. Conformément à l'art. 102 CO, la débitrice a été mise en demeure par la seule expiration de ce jour. Elle doit donc subir les conséquences de la demeure, telles qu'elles sont réglées par la loi : A vrai dire, celle-ci réserve au débiteur en demeure la faculté de prouver qu'aucune faute ne lui est imputable (art. 103 al. 2 et 106 CO). En l'espèce, la recourante prétend avoir administré cette preuve ; elle soutient qu'elle n'a commis aucune faute en ne remboursant pas Farman, à la fin de juillet 1931, par le motif que tout paiement lui était alors interdit à la suite du jugement du 14 juillet. Mais, en raisonnant ainsi, la recourante voit une cause dans ce qui n'est qu'un effet ; car, comme la Cour l'a justement remarqué, la vraie raison des mesures prises par le Tribunal, le véritable motif de l'arrêt des paiements doit être recherché dans l'insolvabilité de la débitrice. En d'autres termes, invoquer l'interdiction formulée par le juge ou même simplement le fait que la Banque ne pouvait plus, en juillet 1931, payer certains de ses créanciers sans commettre des actes sujets à révocation, c'est faire de l'insolvabilité comme telle, une excuse. Or cela est inadmissible (cf. v. TUHR, vol. II p. 540), car, très souvent, le débiteur est lui-même le propre artisan de son insolvabilité ; très souvent celle-ci découle de sa mauvaise gestion ou de son imprévoyance. Si le débiteur réussit à prouver que tel n'est pas le cas, dans une espèce donnée, mais qu'au contraire, son insolvabilité même est, *in concreto*, la résultante fatale de faits dont il ne répond pas, alors il sera excusé ; alors on considérera que la demeure est survenue sans sa faute (art. 103

al. 2 CO). Mais, en l'espèce, cette preuve libératoire n'a pas été rapportée, ni même tentée.

2. — Les conséquences de la demeure sont réglées par l'art. 103 CO et les dispositions qui suivent. C'est à tort que la recourante oppose l'art. 106 à l'art. 103 : celui-ci exprime la règle générale, celui-là détermine, en particulier, le calcul de l'indemnité, lorsque le dommage excède les intérêts moratoires. Mais l'un et l'autre sont fondés sur le même principe, à savoir que, s'il ne prouve qu'aucune faute ne lui est imputable, le débiteur en demeure répond de tout le dommage que le retard occasionne au créancier. Cette règle est d'ailleurs profondément équitable, car, dès que commence la demeure, fait qui lui est étranger, le créancier d'une dette d'argent n'est plus maître des événements. Les mesures qu'il prendrait pour protéger ses deniers, si ceux-ci étaient entre ses mains, sont paralysées par le fait qu'il est dans l'incapacité matérielle d'en disposer.

Le Tribunal fédéral a jugé à plus d'une reprise (cf. RO 46 II 380 ; 47 II 193 et 439) que le « dommage supplémentaire », au paiement duquel le débiteur est tenu conformément à l'art. 106, comprend notamment la perte sur le change étranger depuis le jour de l'échéance. La seule baisse de ce change fait présumer ledit dommage ; c'est dès lors à l'autre partie à établir qu'à raison de circonstances particulières, le créancier n'a pas souffert de la différence des cours, ou plutôt qu'il en aurait souffert même sans la demeure du débiteur. En l'espèce cette preuve n'a pas été rapportée.

Quant au montant même du dommage, la Cour cantonale l'a fixé en tenant compte des principes qui viennent d'être rappelés. Le Tribunal fédéral adopte purement et simplement ses motifs sur ce point.

Le Tribunal fédéral prononce :

Le recours est rejeté et l'arrêt cantonal entièrement confirmé.

**53. Urteil der I. Zivilabteilung vom 16. Oktober 1934
i. S. Dé. o. terd gegen Breisch.**

Haftung des Werkeigentümers, Art. 58 OR.
Haftung des Vermieters, Art. 254/55 OR.
Mangelhafte Unterhaltung ist die Nichtersetzung defekter Glühbirnen der Treppenhausbeleuchtung (Erw. 2).
Abdingbarkeit der Haftung aus Art. 58 OR durch Vertrag? Die Überbindung der Pflicht auf den Mieter, für die Treppenhausbeleuchtung auf seiner Etage zu sorgen, lässt die Haftbarkeit des Eigentümers für die Beleuchtung der übrigen Stockwerke unberührt (Erw. 3).
Vertragliche Anzeigepflicht des Mieters: Keine Verletzung, wenn er über die Person des Vermieters aus Gründen, die dieser zu verantworten hat, im Ungewissen ist. (Erw. 4).
Selbstverschulden des Mieters bei der Benützung der Treppe (Erw. 5).

4. — Die Klägerin ist seit dem Jahre 1930 Mieterin der Wohnung im 3. Stockwerk der Liegenschaft Steinenvorstadt 17 in Basel. Von den Bestimmungen des Mietvertrages ist zu erwähnen, dass nach § 6 der Mieter beim Mietantritt oder während der Dauer der Miete hervortretende Mängel sofort dem Vermieter anzuzeigen und diesen zur Abhilfe aufzufordern hatte, ansonst er dem Vermieter gegenüber schadenersatzpflichtig werde und sich des Rechtes auf irgendwelche Entschädigungsansprüche begeben; § 9 sodann bezeichnet als Sache des Mieters u. a. das Liefern und Ersetzen von elektrischen Glühbirnen und Sicherungen in Wohnung und Treppenhaus.

Die Beklagte hat laut Publikation im Amtsblatt vom 4. November 1931 die Liegenschaft Steinenvorstadt 17 mit Vertrag vom 3. Oktober 1931 erworben und ist unbestrittenermassen in die bestehenden Mietverträge eingetreten. Hievon wurde der Klägerin jedoch vorerst keine Mitteilung gemacht; erst auf ihre Anfrage vom 16. November 1931, ob sie die Mietverträge übernommen habe, antwortete die Beklagte am 19. November, dass dies den Tatsachen entspreche.