

1949) gleichfalls im Besitz des Beklagten. Es ist anerkannt, dass das Retentionsrecht nach Treu und Glauben so auszuüben ist, dass es den Schuldner bzw. Dritteigentümer nicht stärker belastet, als dies der Sicherungszweck erfordert. Die pfandrechtliche Norm des Art. 889 Abs. 2 ZGB ist deshalb nicht anwendbar. Der Gläubiger darf nur soviel retinieren, als er zur Deckung der Forderung braucht, für die das Retentionsrecht an und für sich besteht (BGE 46 II 388). Daraus folgt ohne weiteres, dass der nach vorinstanzlicher Feststellung wertvollere Saurer-Car herauszugeben war. Dem steht nicht entgegen, dass dem Gläubiger zunächst die Auswahl unter mehreren retinierbaren Sachen zustehen mag. Dieses Wahlrecht ist eben durch die Pflicht zu möglichst weitgehender Schonung des Schuldners bzw. Dritteigentümers (im Rahmen der zu beanspruchenden Sicherheit) eingeschränkt. Hier kommt dazu, dass der Saurer-Car im Unterschied zum « Mägerli-Diesel » im Eigentum eines Dritten (des Klägers) stand und dieser die seinen Wagen betreffenden Forderungen sichergestellt hatte, um eben sein Eigentum herauszubekommen. Dem Interesse des dergestalt intervenierenden Klägers hatte der für seine weiteren Forderungen anderweitig gedeckte Beklagte nach Treu und Glauben Rechnung zu tragen, ganz abgesehen davon, dass er dies am 20. Juli 1949 versprochen hatte.

Triftige Gegengründe lagen nicht vor. Die vom Kantonsgericht vermutete rein opportunistische Absicht, dem Eigentümer des « Mägerli-Diesel », der sein Kunde war, durch Herausgabe dieses Wagens entgegenzukommen und dafür den Saurer-Car für die den « Mägerli-Diesel » betreffenden Forderungen weiterhin zu retinieren, schlägt nicht durch. Es ging nicht an, eine hinreichende Sicherheit zum Nachteil des intervenierenden Klägers preiszugeben. Und wenn der Beklagte aussagte, er habe den « Mägerli-Diesel » dessen Eigentümer zurückgegeben, um Platz zu gewinnen, so lässt sich damit die längere Retention des Saurer-Cars, der ja wohl mindestens ebensoviel Platz einnahm, keines-

wegs rechtfertigen, wie denn überhaupt keine besondern Schwierigkeiten der Aufbewahrung des einen oder andern Wagens dargetan worden sind.

## V. OBLIGATIONENRECHT

### DROIT DES OBLIGATIONS

#### 27. Extrait de l'arrêt de la 1<sup>re</sup> Cour civile du 5 février 1952 dans la cause **Energion S.A. contre Phœbus S.A.**

*Droit international privé.* Détermination de la loi applicable à une convention réglant la fabrication et l'écoulement de produits (consid. 2).

*Redevances périodiques* (art. 128 ch. 1 CO). Prestations annuelles, inégales et à échéances variables, dues en contrepartie d'une limitation de fabrication ou de vente (consid. 3).

*Internationales Privatrecht.* Ermittlung des auf ein Abkommen über Fabrikation und Absatz bestimmter Erzeugnisse anwendbaren Rechts (Erw. 2).

*Periodische Leistungen* (Art. 128 Ziffer 1 OR). Jährliche Leistungen von ungleicher Höhe und variabler Verfallzeit als Gegenleistung für eine Fabrikations- oder Verkaufsbeschränkung (Erw. 3).

*Diritto internazionale privato.* Determinazione della legge applicabile a una convenzione che regola la fabbricazione e lo smercio di determinati prodotti (consid. 2).

*Prestazioni periodiche* (art. 128, cifra 1 CO). Prestazioni annue, di ammontare disuguale e a scadenza variabile, dovute a compenso d'una limitazione di fabbricazione o di vendita (consid. 3).

A. — En 1924, le plus grand nombre de fabricants de lampes à incandescence du monde ont conclu un accord général en vue de régler la fabrication et l'écoulement de leurs produits, notamment par la fixation de prix et de contingents par pays ou groupes de pays. L'accord (« general agreement ») prévoit une organisation des signataires, comportant une assemblée générale, un conseil général, une organisation, etc.

Pour faciliter l'exécution de cet accord, les signataires ont constitué, le 15 janvier 1925, une société anonyme Phœbus S. A. ayant son siège à Genève. Cette société a

pour but de faire respecter la convention générale et les accords particuliers, d'une part, en en contrôlant l'application par les signataires, d'autre part, en comptabilisant pour chacun de ces derniers les indemnités qui sont dues aux autres signataires ou groupes de signataires pour les ventes dépassant les contingents ou au contraire les indemnités dues à des signataires en raison des ventes restées au-dessous du contingent. Fonctionnant comme office de clearing, Phœbus établissait ainsi chaque année, au moyen d'opérations de compensation, un décompte général pour chaque pays, duquel ressortait l'excédent débiteur ou créateur de chaque signataire, voire de chaque tiers contractant, car, dans l'intérêt des signataires, Phœbus passait aussi des conventions avec des maisons non signataires.

Le 6 juin 1928, Phœbus S. A. a conclu avec la maison Ganz & C<sup>ie</sup>, à Vienne, fabrique de lampes à incandescence, un accord réglementant la production de cette dernière. La convention fixait le contingent de Ganz pour le monde entier à six millions d'unités. Elle déterminait la répartition du contingent entre pays ou groupes de pays, ainsi que le calcul des indemnités dues par Ganz à Phœbus pour les dépassements de contingents et, vice versa, les indemnités à payer par Phœbus à Ganz dans le cas où ses ventes annuelles n'atteindraient pas le contingent. En contrepartie de la limitation de sa fabrication, Ganz recevait par an, outre des indemnités variables de 0,10 mark or par unité non vendue, une indemnité fixe de 175 000 marks or.

En 1929, Ganz a donné mandat à la société suisse Energon S. A. de toucher en son propre nom auprès de Phœbus les indemnités dérivant du contrat Ganz-Phœbus et a autorisé Phœbus à les remettre à Energon pour le compte de Ganz.

En 1934, Ganz a cessé sa fabrication.

Dans l'intervalle, un litige avait surgi entre Ganz (respectivement Energon) et Phœbus au sujet des ventes

de Ganz en Hongrie, en Grande-Bretagne et en Australie au cours des exercices dits périodes fiscales 1931-32, 1932-33, 1933-34 (7<sup>e</sup>, 8<sup>e</sup> et 9<sup>e</sup> périodes). Phœbus refusait le paiement des indemnités afférentes à ces périodes.

Ces indemnités avaient fait l'objet de décomptes provisoires envoyés par Phœbus à Ganz ; pour la 7<sup>e</sup> période, le 27 décembre 1932, pour la 8<sup>e</sup> période, le 19 janvier 1934, pour la 9<sup>e</sup> période, le 8 avril 1935.

Les décomptes définitifs des 7<sup>e</sup> et 8<sup>e</sup> périodes ont été envoyés à Ganz le 6 janvier 1938 et celui de la 9<sup>e</sup> période le 24 août 1938.

Le 6 février 1943, Energon a fait notifier à Phœbus un commandement de payer les indemnités contestées.

B. — En mars 1943, Energon, en sa qualité d'assignataire de Ganz, a intenté action à Phœbus en paiement des sommes portées à la poursuite et représentant la contrepartie, pour la maison Ganz, de la limitation de ses ventes en Hongrie, en Australie et en Grande-Bretagne pour les trois dernières périodes fiscales.

La défenderesse a excipé notamment de prescription ; elle a soutenu que les indemnités réclamées sont des redevances périodiques qui se prescrivent par cinq ans selon l'art. 128 ch. 1 CO ; or ce délai a couru dès l'envoi des décomptes provisoires, c'est-à-dire dès le 27 décembre 1932, le 22 janvier 1934 et le 8 avril 1935, et il est aujourd'hui expiré, le seul acte interruptif de la prescription étant le commandement de payer notifié le 6 février 1943.

La Cour de justice de Genève a admis que la demande porte sur des prestations périodiques, mais considéré que le point de départ de la prescription de cinq ans se place au jour de l'envoi du décompte définitif ; d'où il suit que les créances de Ganz encore en jeu pour les 7<sup>e</sup> et 8<sup>e</sup> périodes sont prescrites, le décompte définitif pour ces deux périodes ayant été expédié en janvier 1938, tandis que la créance éventuelle de la demanderesse pour les ventes en Hongrie durant la 9<sup>e</sup> période ne l'est pas,

le décompte définitif ayant été expédié le 24 avril 1938.

Saisi d'un recours en réforme d'Energion, le Tribunal fédéral, appliquant le droit suisse, a estimé, avec la Cour de justice, que les prestations avaient un caractère périodique.

*Motifs :*

1. — ...

2. — La Cour de justice a appliqué à l'exception de prescription le droit suisse que les deux parties avaient invoqué. Le Tribunal fédéral doit cependant examiner d'office la question du droit applicable, quelle que soit l'opinion des parties à cet égard, car, comme juridiction de réforme, il n'est compétent que si la cause appelle l'application du droit fédéral (art. 43 al. 1 OJ).

La question de la prescription est soumise au droit qui régit le rapport juridique litigieux (RO 75 II 61 et arrêts cités). En l'espèce, Phœbus S. A. et Ganz & C<sup>ie</sup> n'ont pas désigné, dans leur convention conclue à Genève le 6 juin 1928, la loi qu'elles voulaient voir appliquer à leurs relations contractuelles. A défaut d'accord des parties à ce sujet, le droit applicable est celui du pays avec lequel le contrat est dans le rapport territorial le plus étroit, savoir en général le droit en vigueur au lieu d'exécution, à moins que, d'après les circonstances du cas, le contrat n'apparaisse plus étroitement lié à un autre pays (RO 72 II 410-411 ; 75 II 61-62 ; 77 II 84, 92, 191). S'agissant d'un contrat bilatéral, la jurisprudence considère, pour opérer le rattachement, celle des deux obligations qui est caractéristique pour le rapport juridique en question, par exemple, pour la vente, l'obligation du vendeur ; c'est alors la loi avec laquelle cette obligation apparaît le plus étroitement rattachée qui s'applique uniformément aux effets du contrat (RO 67 II 181 ; 77 II 84, 93, 191).

Le contrat Ganz-Phœbus s'inscrit dans un accord général des fabricants de lampes à incandescence et dans un ensemble d'accords particuliers mis sur pied par Phœ-

bus, en tant qu'organisme groupant ces fabricants, avec les signataires de l'accord et des tiers non signataires. Les engagements pris par ces maisons envers Phœbus sont tous de même nature, et il en va de même de leurs prétentions conventionnelles. Les uns et les autres ne peuvent qu'être soumis à la même loi, et celle-ci ne peut être que celle du lieu où siège la société organisatrice. En effet, dans cette réglementation du marché, c'est Phœbus qui exerce l'activité spécifique et prépondérante, consistant à diriger le cartel, prendre l'initiative des accords, veiller à leur application, établir les décomptes, fonctionner comme office de clearing pour les règlements. Il n'en va pas autrement dans les rapports de Phœbus avec Ganz. On n'a ainsi pas à considérer le lieu ou les divers lieux où Ganz devait exécuter ses obligations. Le droit suisse s'applique donc à la prescription.

3. — Il s'agit d'abord de savoir si les prestations dont la demanderesse réclame le paiement sur la base du contrat du 6 juin 1928 ont le caractère de redevances périodiques.

a) Les redevances périodiques selon l'art. 128 ch. 1 CO sont des prestations dont le débiteur est tenu à époques régulières en vertu d'un même rapport d'obligation (cf. RO 45 II 676) ; telles sont, d'après la loi, les loyers et fermages, les intérêts de capitaux. Dans la pratique des affaires, ces dettes sont réglées sans atermoiements ; c'est là une exigence d'une saine vie économique. Le législateur en a tenu compte en soumettant les prestations périodiques à une courte prescription, de façon à engager le créancier à ne pas différer trop, par des égards qui se retournent d'ailleurs contre le débiteur lui-même, le recouvrement de ces créances (RO 69 II 303).

L'application de l'art. 128 ch. 1 CO suppose que chacune des prestations revenant régulièrement puisse être exigée de façon indépendante (RO 31 II 457), ce qui par exemple ne permet pas de considérer des intérêts moratoires comme des redevances périodiques (RO 52 II 217). En

revanche la notion de périodicité et la ratio legis n'impliquent pas que les prestations soient toutes de la même importance et que leur montant, voire leur échéance soient par avance exactement déterminés. C'est ainsi que la jurisprudence a vu des prestations périodiques dans les dividendes attribués à des actions (RO 31 II 457, 47 II 337), dans les bénéfices attachés à des bons de jouissance (RO 31 II 457), dans des droits de licence (RO 45 II 676).

b) Par le contrat du 6 juin 1928, Phœbus s'est obligée, en contrepartie de l'engagement pris par la maison Ganz de limiter ses ventes, à verser à cette maison, outre une compensation annuelle de 175 000 marks or, une indemnité annuelle de 10 pfennigs or pour chaque unité du contingent accordé qui n'aurait pas été vendue, à concurrence toutefois de la moitié des ventes permises dans chaque pays. Il s'agit là de créances qui se renouvellent dans le temps et procèdent toutes de la même cause juridique. Elles sont périodiques, en ce sens qu'elles sont dues pour chaque année (« a yearly indemnification »), peu importe qu'elles ne soient pas échues à des dates fixées d'avance, mais seulement lorsque le décompte provisoire ou définitif aura été établi. A ce moment, une fois arrêtées pour la période entrant en considération, ces indemnités pouvaient être exigées sans autre condition, et le bon fonctionnement du système voulait qu'elles fussent réglées rapidement.

Sans doute les prestations à accomplir par Phœbus étaient-elles variables, puisqu'elles dépendaient de la différence d'unités entre le chiffre du contingent annuel accordé à Ganz et le chiffre — inférieur — des ventes faites par cette maison au cours de la même année. Mais cela n'affecte pas la périodicité des obligations elles-mêmes. La recourante insiste sur le fait que chaque créance, pour chaque année, ne naissait qu'à certaines conditions dont la principale était la volonté de Ganz de se limiter dans ses ventes ou de les augmenter. Mais des prestations successives, promises année par année, ne cessent pas d'être périodiques parce qu'elles sont fonction, quant à leur

montant ou même quant à leur existence, de l'attitude du créancier. Les redevances dues en contrepartie d'une limitation de la fabrication ou de l'écoulement de produits offrent la plus grande analogie avec les droits dus pour l'utilisation d'un brevet ou d'une marque, auxquels la jurisprudence a appliqué l'art. 128 ch. 1 CO dès qu'ils doivent être acquittés périodiquement et de façon régulière (RO 45 II 676). Or le montant de ces droits ou royalties pourra aussi être variable de période à période, voire tomber à zéro, suivant l'usage que le titulaire aura fait de la licence. Que, dans ce cas, la prestation dépende du comportement du débiteur des droits, tandis que, dans les rapports de Ganz avec Phœbus, elle dépend de celui du créancier qui cesse de limiter ses ventes, cela n'importe pas du point de vue de la périodicité.

La prescription applicable aux réclamations d'Energion S. A., assignataire de Ganz & C<sup>ie</sup>, est donc de cinq ans.

28. Auszug aus dem Urteil der I. Zivilabteilung vom 11. März 1952 i. S. Baumann gegen Kanton Schwyz.

*Werkhaftung*, Art. 58 OR.

Anwendbarkeit der Vorschrift auf das Gemeinwesen als Strassen-eigentümer. Ungenügendes Sanden der Strasse im Winter als Unterhaltungsmangel?

*Responsabilité du propriétaire d'un ouvrage*, art. 58 CO.

Cette disposition s'applique à la collectivité publique en tant que propriétaire de routes. Le fait qu'une route est insuffisamment sablée en hiver constitue-t-il un défaut d'entretien?

*Responsabilità del proprietario d'un'opera*, art. 58 CO.

Questa disposizione è applicabile alla collettività pubblica che è proprietaria di strade. Il fatto che una strada è insufficientemente insabbiata costituisce un difetto di manutenzione?

*Aus dem Tatbestand:*

Der Kläger Baumann kam am 5. Dezember 1948 mit seinem Auto auf der Kantonsstrasse Schindellegi-Biberbrücke bei einer Geschwindigkeit von ca. 40 km. auf einer vereisten Stelle ins Schleudern und stürzte in ein Bachbett.