

139. Arrêt du 2 Décembre 1893 dans la cause Bony  
contre Blanchod & C<sup>ie</sup>.

L'avocat Dubrit reprend, en première ligne contre J. Bony fils, et en seconde ligne contre la partie évoquée en garantie, l'intégralité de ses conclusions formulées devant l'instance cantonale et demande la réforme du jugement de la Cour civile de Vaud.

L'avocat de Meuron conclut à ce que le Tribunal fédéral se déclare incompetent à raison du droit applicable, et, subsidiairement, au rejet du recours et au maintien du jugement attaqué.

L'avocat Dupraz conclut également au rejet du recours.

Où il le juge délégué en son rapport,

Statuant par jugement du 12 Juin 1893 sur le litige qui divise les parties, la Cour civile du canton de Vaud a prononcé comme suit :

I. Les conclusions de la demande sont admises en principe, mais réduites à la somme de 7988 fr. 35 c., avec intérêt au 5 % dès le 4 Août 1890.

II. Les conclusions tant libératoire que subsidiaire et re-conventionnelle de la réponse de P. Blanchod & C<sup>ie</sup> sont repoussées.

III. Les conclusions libératoires prises par la Société des ateliers de constructions mécaniques dans sa réponse lui sont allouées.

*Statuant et considérant :*

*En fait :*

1° Le 24 Octobre 1885, P. Blanchod, Fr. Bopp et F. Gilliéron ont constitué une société en nom collectif sous la raison P. Blanchod & C<sup>ie</sup>, dans le but d'acquérir et d'exploiter l'atelier de construction de machines de la maison B. Roy & C<sup>ie</sup> alors en discussion.

Par contrat conclu le 26 Septembre 1888, à Paris, J. Bony, fondé de pouvoirs de la maison de construction Pinguely à

Lyon, et Blanchod, au nom de la Société P. Blanchod & C<sup>ie</sup>, se sont engagés à fournir à la Société toulousaine d'éclairage par l'électricité, représentée par son administrateur Dérnaud, une série de machines à vapeur, turbines et accessoires.

Ce contrat ne reçut toutefois pas d'exécution, et, le 22 Décembre suivant, la maison de banque Genton & C<sup>ie</sup>, de Vevey, a conclu avec la Société toulousaine d'électricité un nouveau contrat, aux termes duquel Genton & C<sup>ie</sup> s'engageaient à fournir à la Société toulousaine deux ponts roulants avec leurs treuils, quatre turbines munies de leur régulateur automatique et engrenages, transmission, poulies, une machine à vapeur, deux chaudières, deux turbines de service avec transmission.

Genton & C<sup>ie</sup> s'étant réservé le droit de sous-traiter tout ou partie de la commande qui leur était faite, ont présenté à la Société toulousaine comme sous-traitant P. Blanchod, ingénieur, agissant au nom de la Société P. Blanchod & C<sup>ie</sup> à Vevey. Cette disposition a été ajoutée à l'acte sous seing privé du 22 Décembre et les intéressés ont apposé leurs signatures sous date du 26 Décembre suivant. C'est en exécution de cette disposition que Genton & C<sup>ie</sup> ont remis, par contrat du 19 Février 1889, à P. Blanchod & C<sup>ie</sup>, l'entier du travail et des fournitures à faire à la Société toulousaine.

Le 19 Mars 1889, la Société des ateliers mécaniques de Vevey a repris l'actif et le passif de la maison P. Blanchod & C<sup>ie</sup> « tels qu'ils figurent dans l'inventaire de cette maison du 31 Décembre 1888 avec toutes ses modifications et transformations à ce jour. »

Dans cet inventaire ne figure aucune commission due à J. Bony fils pour l'affaire de Toulouse ; en revanche, parmi les débiteurs que la Société des ateliers mécaniques a fait siens en reprenant l'actif et le passif se trouve le dit J. Bony fils pour une somme de 500 francs, à lui envoyée par Blanchod à Monte-Carlo, sur demande de Bony, le 7 Décembre 1888.

D'après les statuts de la nouvelle Société, art. 20, 21 et 22, le conseil d'administration, présidé par M. Auguste Dollfus, a délégué ses pouvoirs, pour la première période triennale, à MM. Emile Dollfus et Paul Blanchod, avec faculté d'apposer

la signature sociale. L'inventaire au 31 Décembre 1888 de la maison Blanchod & C<sup>ie</sup> fut remis aux représentants de la future Société en vue des négociations en cours tendant à substituer la Société en formation à la Société P. Blanchod & C<sup>ie</sup>. A ce moment on a fait valoir auprès des dits représentants les avantages résultant du contrat conclu avec la Société toulousaine, mais il n'a point été question d'une commission à payer à qui que ce soit ensuite de la conclusion de cette affaire.

Par suite de la substitution prémentionnée, ce furent les Ateliers mécaniques qui exécutèrent la commande faite par la Société toulousaine, et les travaux dépassèrent le chiffre de 200 000 francs.

La Société P. Blanchod & C<sup>ie</sup>, et par suite Genton & C<sup>ie</sup>, avaient été mis en rapport avec la Société toulousaine par l'intermédiaire de Bony ; c'est donc lui qui a procuré la commande que les Ateliers mécaniques ont exécutée. La Société P. Blanchod & C<sup>ie</sup> a admis qu'une commission était due à Bony, mais elle a prétendu, ainsi qu'il sera dit plus bas, que le paiement de cette commission incombait aux ateliers mécaniques.

Il est fait mention de cette commission dans une lettre du 27 Octobre 1888, adressée par P. Blanchod & C<sup>ie</sup> à son représentant à Paris, l'ingénieur Jouffret, lettre dans laquelle se trouve entre autres le passage suivant :

« Nous avons l'intention de vous offrir dans cette affaire une commission de 4 0/0, car nous aurons à payer dans tous les cas 5 0/0 à la personne que M. Bony nous désignera. Pour que nous puissions traiter et nous tirer d'affaire, il faudrait que vous vous contentiez du 2 0/0 sur la somme de 200 000 francs. »

Jouffret a perçu effectivement une commission sur l'affaire de Toulouse, conformément au contrat conclu entre lui et Blanchod & C<sup>ie</sup>.

Blanchod a écrit à Bony, le 27 Décembre 1888, une lettre dans laquelle il l'informe que l'affaire de Toulouse est considérablement diminuée et qu'elle n'atteint que 200 000 francs environ. Blanchod ajoutait : « en tout cas je vous confirme

que je vous réserve une commission de 5 0/0 sur ce que nous ferons. »

Le 28 Décembre 1888, Bony écrivit à P. Blanchod & C<sup>ie</sup> que les 500 francs qui lui avaient été envoyés à Monte-Carlo lui étaient bien destinés, et qu'il les rendrait à M. Blanchod, avec lequel il était en compte.

Le 7 Juin 1889, Bony ayant disposé sur la caisse de Blanchod & C<sup>ie</sup> d'une traite de 5000 francs à compte de la commission qu'il estimait lui être due, un des associés écrivit à Paul Blanchod, qui se trouvait alors à Rome, pour l'informer de cette réclamation. Cette lettre constate que Bony, loin d'être créancier de la Société, est au contraire son débiteur de la somme de 500 francs qui lui a été envoyée à Monte-Carlo pour le sortir d'embarras. « Non seulement, » poursuit l'auteur de la lettre, « je ne peux le reconnaître créancier d'une créance quelconque, mais il est évident que notre nouvelle Société des ateliers de constructions mécaniques ne veut et ne peut faire remise d'une telle dette, ni payer pour le compte d'un tiers. »

Par lettre du 11 Juin 1889, datée de Naples, P. Blanchod a répondu à ses associés que la réclamation de Bony portait sur une commission de 5 0/0 sur l'affaire de Toulouse, « toutefois, — disait encore Blanchod, — je ne lui ai rien promis, ni verbalement, ni par écrit. Tout ce que je lui ai dit, c'est que j'en causerais à la maison quand le moment sera venu, c'est-à-dire quand nous aurons encaissé nos factures... Cependant, je le répète, je ne lui ai fait aucune autre promesse que celle ci-dessus visée. »

Le 2 Novembre 1889, à de nouvelles réclamations de Bony, P. Blanchod & C<sup>ie</sup> répondirent qu'ils ne pouvaient noter ses dispositions sur leur caisse, la création des dites dispositions n'étant pas justifiée.

Une réclamation ultérieure de Bony, par l'intermédiaire des avocats de Meuron et Meyer, n'ayant pas eu plus de succès, Bony ouvrit action, les 3 et 4 Août 1890 à la Société Blanchod & C<sup>ie</sup>, concluant :

« Que la Société en commandite P. Blanchod & C<sup>ie</sup> est sa

débitrice et doit lui faire prompt paiement de la somme de 10 000 francs à titre de commission au 5 % sur les 200 000 francs de travaux dont elle a obtenu la commande par son intermédiaire, avec intérêt au 5 % dès le 4 Août 1890, réserve étant faite de lui réclamer la même commission de 5 % sur la différence entre la somme de 200 000 francs par elle annoncée et le prix réel et effectif des dits travaux de construction, — sous déduction, — faite plus tard à l'audience du 25 Septembre 1891, — de 500 francs qu'il a perçus acompte de la commission réclamée.

La Société P. Blanchod & C<sup>o</sup> défenderesse a conclu, tant exceptionnellement qu'au fond, à libération des fins de la demande; subsidiairement et pour le cas où, contre attente, les conclusions du demandeur seraient admises en tout ou en partie, qu'elle a le droit de répéter contre la Société des ateliers mécaniques de Vevey toutes les valeurs en capital, intérêts et frais, qu'elle pourrait être appelée à payer ensuite des conclusions prises par J. Bony dans le présent procès. Reconventionnellement, et en tout état de cause, que J. Bony est son débiteur et doit lui faire prompt paiement de la somme de 500 francs avec intérêt au 5 % dès le 13 Avril 1891.

La Société des ateliers de constructions mécaniques de Vevey, évoquée en garantie, a conclu de son côté, tant exceptionnellement qu'au fond, à libération des conclusions prises contre elle par la Société P. Blanchod & C<sup>o</sup>.

Deux expertises, intervenues en cours d'instance, ont abouti entre autres aux constatations et appréciations dont suit le résumé succinct :

#### *I. Expertise Duvillard & Paquier :*

Le montant total de la facture de marchandises fournies à la Société toulousaine s'élève à 213 488 fr. 45 c., desquels il faut déduire 5888 fr. 45 c. pour rabais consentis, soit à un total de 207 600 francs. Les frais accessoires à cette fourniture et compris dans la facture se montent à 47 833 fr. 35 c. En outre il a été payé à titre de commissions 3000 francs à

Jouffret à Paris et 2000 francs à Neveu, ingénieur-conseil; les experts estiment toutefois que ces commissions rentrent dans les frais généraux du constructeur, et ne doivent pas être déduites du montant de la facture pour calculer la commission à laquelle Bony a droit comme intermédiaire. Il est d'usage dans l'industrie mécanique que les machines soient rendues prises sur wagon à la gare de l'usine, le montage, les frais de douane et le transport restant à la charge du destinataire. Il convient donc de déduire du montant de la facture, pour calculer la prédite commission, la somme de 47 833 fr. 35 c. Cette commission se monte à 7988 fr. 35 c., soit le 5 % sur 159 766 fr. 65 c.

Le 27 Mars 1890, la Société toulousaine devait à la Société des ateliers mécaniques 135 000 francs, qu'elle a payés en effets de change qui devaient être renouvelés et amortis graduellement. Un effet de change de 20 400 francs n'a cependant pas été remis; il était à l'échéance du 25 Juillet 1890, et fait actuellement l'objet d'un procès qui a été ouvert dès le 2 Mai de la même année.

Il n'existe pas d'usage constant en matière de fournitures mécaniques au sujet de la commission, cela dépend des circonstances. Lorsqu'une commission est due, elle est exigible lorsque, le travail étant terminé, la facture a été remise. Il importe peu que le prix ait été effectivement payé, l'intermédiaire n'ayant pas à le garantir et ne pouvant l'accélérer; cette commission n'est due que sur le produit *net* de l'affaire, et seulement lorsque les marchandises ont été facturées, et peuvent ainsi figurer dans les livres. En l'espèce la commission Bony ne figure ni dans les livres de la Société P. Blanchod & C<sup>o</sup>, ni dans l'inventaire du 31 Décembre 1888, ni dans les comptes de la Société des ateliers mécaniques de l'année 1889, alors que les marchandises fournies à la Société toulousaine avaient été facturées à cette dernière époque. D'autres commissions qui n'étaient pas non plus mentionnées dans les comptes de P. Blanchod & C<sup>o</sup>, entre autres les commissions Jouffret et Neveu, sur l'affaire de Toulouse, ont été payées par la Société des ateliers mécaniques.

## II. *Expertise Rodieux & Piccard.*

Lorsqu'il s'agit de construction de machines, le paiement se fait généralement par acomptes successifs. Dans ce cas, quoique la commission soit souvent réglée lors du paiement du solde, elle est due à l'intermédiaire et elle est exigible au prorata des acomptes reçus. Si le paiement d'un acompte ou du solde n'est pas effectué à l'époque convenue, il faut distinguer deux cas : si le non paiement a pour cause la faute du constructeur, la commission est due comme si le paiement avait eu lieu ; s'il provient de l'acheteur, qui peut être de mauvaise foi ou insolvable, la commission est due en droit, mais, en équité, la part de cette commission afférente à la somme impayée n'est pas due, à moins que l'intermédiaire ne prouve qu'au moment de la conclusion de l'affaire l'acheteur était solvable. Du reste une commission n'est due que lorsqu'elle a été promise.

Dans les livres, l'intermédiaire doit être crédité de ses parts de commission lorsque le client est crédité des acomptes versés. Dans le bilan, si les machines en cours d'exécution figurent à l'actif sans déduction de commission, une part proportionnelle à la commission de l'intermédiaire doit figurer au passif. Les commissions payées à Jouffret et à Neveu ne se trouvaient pas dans les mêmes conditions que la commission Bony : la première était prévue dans le contrat de Jouffret avec la Société P. Blanchod & C<sup>ie</sup>, dénoncé plus tard par les ateliers mécaniques, et la seconde figurait dans les livres de la maison P. Blanchod & C<sup>ie</sup> avant le 19 Mars 1889.

Par son jugement du 12 Juin 1893, la Cour civile du canton de Vaud a prononcé en la cause comme il a été dit plus haut. Ce jugement se fonde, en substance, sur les motifs suivants :

C'est par l'intermédiaire de Bony que Blanchod & C<sup>ie</sup> et par suite Genton & C<sup>ie</sup> sont entrés en rapport d'affaires avec la Société toulousaine ; le travail exécuté ensuite du contrat du 22 Décembre 1888 par les Ateliers mécaniques successeurs de Blanchod & C<sup>ie</sup>, a donc bien été procuré par Bony. Une

commission lui avait été promise de ce chef par Blanchod, et elle lui est due, conformément à l'avis des experts.

Cette promesse résulte de la lettre écrite au demandeur Bony par l'ingénieur P. Blanchod le 27 Décembre 1888, et cet engagement liait vis-à-vis de Bony la Société, au nom de laquelle il était pris. La commission est due dès lors par la Société en commandite P. Blanchod & C<sup>ie</sup>. Le montant de cette commission doit être fixé, conformément au calcul des experts, à 7988 fr. 35 c. ; elle est exigible, aux termes du rapport des premiers experts, lorsque le travail étant terminé, la facture a été remise, et le fait du paiement effectif ne concerne pas l'intermédiaire. L'action du demandeur n'est, ainsi, point prématurée. Il n'y a pas lieu de s'arrêter aux distinctions faites par la seconde expertise, attendu qu'elles visent à trancher une question de droit qui n'était pas soumise aux experts. A la date de l'ouverture de l'action actuelle, la facture des fournitures faites par les Ateliers mécaniques en exécution du contrat du 22 Décembre 1888 était remise à la Société toulousaine ; la commission revenant à Bony sur cette affaire lui était donc due à ce moment là, et il avait le droit d'en réclamer le paiement.

Sur la conclusion reconventionnelle de P. Blanchod & C<sup>ie</sup>, la somme de 500 francs réclamée a été prêtée le 7 Décembre 1888 à Bony par Paul Blanchod, elle a été portée dans l'inventaire de la maison Blanchod & C<sup>ie</sup> au 31 Décembre 1888 à l'actif de la dite maison. C'est dès lors la Société des ateliers mécaniques, qui a acquis l'actif et le passif de cette maison, qui seule a le droit de réclamer le paiement de ce qui est porté au dit compte. La Société des ateliers mécaniques, enfin, n'a pas à garantir P. Blanchod & C<sup>ie</sup> d'une condamnation éventuelle. La commission promise à Bony n'est, en effet, portée nulle part dans l'inventaire au 31 Décembre 1888 sur la base duquel a eu lieu la reprise des affaires de la maison Blanchod & C<sup>ie</sup> ; cette commission ne figure pas davantage dans les livres de la Société Blanchod & C<sup>ie</sup> ; en outre lors de la dite reprise d'affaires, Blanchod n'a pas avisé la Société des ateliers mécaniques qu'il avait promis la dite commission

à Bony ; cette dernière Société ayant repris le passif de la maison Blanchod & C<sup>ie</sup> sur la base de l'inventaire susvisé, avec les modifications qui sont survenues jusqu'au 19 Mars 1889, ce passif ne doit pas pouvoir varier et être augmenté ultérieurement. C'est donc la Société P. Blanchod & C<sup>ie</sup> qui seule doit supporter la responsabilité de l'engagement pris envers Bony.

C'est ensuite de ce jugement que la Société P. Blanchod & C<sup>ie</sup> a recouru comme il a été dit, et que les parties ont pris les conclusions plus haut relatées.

*En droit :*

1° Tant en ce qui a trait à la compétence du Tribunal fédéral en la cause qu'au fond, il y a lieu de distinguer les rapports qui existent entre Blanchod & C<sup>ie</sup> et Bony d'avec ceux qui unissent Blanchod & C<sup>ie</sup> et la Société des ateliers de constructions mécaniques. L'on se trouve en effet en présence de deux procès, dans l'un desquels, — le procès principal, — Bony figure comme demandeur vis-à-vis de Blanchod & C<sup>ie</sup> ; dans l'autre, — le procès en évocation en garantie, — ce rôle appartient à cette dernière maison contre la Société des ateliers de constructions mécaniques.

En ce qui concerne la première de ces contestations, la compétence du tribunal de céans existe, aussi bien relativement à la valeur du litige, incontestablement supérieure à 3000 francs, qu'au regard du droit applicable. Aucune des parties n'a prétendu, devant les instances cantonales, qu'un droit étranger (le droit français) fût applicable ; les deux parties ont ainsi admis tacitement l'applicabilité du droit suisse.

A l'audience de ce jour seulement le conseil de la partie demanderesse a, en vue de contester la compétence du Tribunal fédéral, estimé qu'il y a lieu de faire application du droit français. Or le Tribunal fédéral a déclaré, dans une série d'arrêts (par exemple *Recueil officiel* XVI, page 795 consid. 2, XVII, page 645 consid. 3 et suivants, comparez aussi VI page 304) que les effets d'un contrat obligatoire laissés à la libre stipulation des parties devaient être soumis au droit

qu'elles considéreraient comme applicable lors de la conclusion du dit contrat, ou qu'elles devaient tout au moins admettre comme tel en raison et en équité. Il y a lieu de maintenir ce point de vue dans l'espèce actuelle. Il est dans le sens et dans l'esprit de la loi fédérale de considérer ce principe comme décisif en matière d'application de dispositions légales quant au lieu, et de se poser, dans chaque cas particulier, la question de savoir quelle est la loi que la bonne foi des transactions désigne comme applicable selon l'intention raisonnable des parties. D'après ce principe c'est, dans l'espèce, le droit suisse. Cette solution s'impose aussi bien en présence de l'attitude observée par les parties en cause devant les instances cantonales, que de la circonstance que le débiteur de la commission réclamée à son domicile commercial en Suisse, et que la confirmation écrite de la promesse de cette commission est contenue dans la lettre de Paul Blanchod datée de Vevey le 27 Décembre 1888. Il est indifférent que les contrats de livraison de machines passés entre la Société toulousaine d'éclairage par l'électricité et Paul Blanchod & C<sup>ie</sup>, soit Genton & C<sup>ie</sup> aient été liés en France et soient exécutoires dans ce pays ; ces contrats ne sont en effet pas en cause dans le litige actuel, où il ne s'agit que du rapport contractuel entre le demandeur Bony et P. Blanchod & C<sup>ie</sup>.

En revanche le Tribunal fédéral n'est pas compétent pour statuer sur les conclusions reconventionnelles de la Société Blanchod & C<sup>ie</sup>, tendant à ce que Bony soit condamné à lui payer la somme de 500 francs et intérêt dès le 13 Avril 1891 ; ce montant, — qui ne peut, selon la jurisprudence constante du Tribunal fédéral, être ajouté à la valeur litigieuse de l'action principale, — est en effet inférieur à la somme de 3000 francs, nécessaire aux termes de l'art. 29 de la loi sur l'organisation judiciaire fédérale pour fonder la compétence du tribunal de céans, et aucun rapport préjudiciel n'existant entre l'action principale et l'action reconventionnelle.

D'un autre côté cette compétence est acquise, et n'a fait l'objet d'aucune contestation de la part des parties, au regard de la répétition, par Blanchod & C<sup>ie</sup> à la Société des ateliers

de constructions mécaniques, du montant de la provision qui pourra être allouée au demandeur Bony.

3° Dans le procès principal entre Bony et P. Blanchod & C<sup>ie</sup> il n'est plus contesté, ensuite des déclarations des parties à l'audience de ce jour, que P. Blanchod & C<sup>ie</sup> doivent en principe au demandeur Bony une commission de 7988 fr. 35 c. Le seul point encore litigieux porte sur la question de savoir si la créance de ce chef est échue et peut être poursuivie juridiquement. Il est vrai que la Société des ateliers de constructions mécaniques, évoquée en garantie, a contesté que Bony ait le droit de réclamer une commission à P. Blanchod & C<sup>ie</sup>. Mais cette contestation est sans importance en ce qui a trait aux rapports de droit entre Bony et P. Blanchod & C<sup>ie</sup>, seuls en cause dans le procès principal. L'existence de la dette de Blanchod & C<sup>ie</sup> vis-à-vis de Bony est établie par la reconnaissance de la part de la dite maison, et elle ne peut être contestée par l'évoquée en garantie. La question de savoir si celle-ci doit aussi se reconnaître liée par la reconnaissance de Blanchod & C<sup>ie</sup>, pour ce qui concerne ses rapports de droit avec ces derniers, ne doit pas être examinée dans le procès principal, mais bien, le cas échéant, à propos du procès en évocation de garantie.

4° Il s'agit donc uniquement, dans le procès principal, ainsi qu'il a été dit, de la question de savoir si la commission est échue et exigible, ou si au contraire l'action doit être repoussée comme prématurée. A cet égard il y a lieu de remarquer ce qui suit :

La provision litigieuse a été promise à Bony pour avoir procuré une commande d'un client; elle apparaît donc comme une commission due à un intermédiaire d'affaires, comme une sorte de courtage. Or, d'après les principes qui régissent le contrat de courtage, la commission est, dans la règle, acquise non point déjà ensuite de la peine que le courtier s'est donnée pour procurer un client, mais lorsque ses démarches ont abouti, en ce sens que l'affaire dont il s'agit a été conclue. Cette règle est admise par exemple à l'art. 82 du Code de commerce allemand et aux § 1254 et suivants du Code civil

saxon; elle se trouve également exprimée au § 580 du Projet de Code civil allemand. Elle n'est pas seulement applicable aux courtiers de commerce, mais aussi aux autres intermédiaires d'affaires (voir Behrend, *Lehrbuch* page 384). La commission est ainsi reconnue acquise, selon ces dispositions légales, lorsque l'affaire a été conclue, et non pas seulement lorsqu'elle a été exécutée, le prix convenu payé, etc. Le Code des obligations ne contient pas de dispositions spéciales sur le contrat de courtage; tandis que ce Code, à l'art. 440 fait dépendre le droit du commissionnaire à sa provision du fait que l'opération dont il était chargé a reçu son exécution, il soumet les rapports de droit de simples intermédiaires d'affaires (sous réserve des règles spéciales des législations cantonales sur les agents de change, courtiers, etc.), uniquement aux dispositions générales sur le mandat. Or on ne peut en tout cas pas déduire de ces dispositions que le droit de l'intermédiaire à la provision qui lui a été promise pour son entremise soit subordonnée à d'autres conditions qu'à celle de la conclusion effective de l'affaire. On pourrait, au contraire, bien plutôt se demander si, à teneur des règles générales sur le mandat, la provision ou commission n'est pas déjà due ensuite des seules démarches faites par le courtier, quel qu'en ait été d'ailleurs le résultat. Vu les règles à la base des rapports de droit dont il s'agit, le droit à la provision serait ainsi acquis, dans l'espèce, déjà de par la conclusion du contrat passé entre la Société toulousaine d'éclairage par l'électricité et la défenderesse. Ceci ne peut toutefois être admis, vu l'attitude des parties aussi bien avant que pendant le procès.

Dans sa lettre du 27 Décembre 1888 P. Blanchod déclare qu'il réserve au demandeur une provision « sur ce que nous ferons; » il ne considère donc pas cette provision comme déjà acquise et échue par le fait de la conclusion du contrat, et, au cours du procès, le demandeur n'a nullement prétendu qu'il fût en droit de réclamer sa provision déjà de par le fait de la conclusion du contrat. Il n'existe aucune convention expresse, fixant le moment à partir duquel la dite provision

serait acquise et exigible. En revanche la défenderesse a, il est vrai, prétendu qu'il était dans les usages du commerce qu'une provision du genre de celle dont il s'agit ne puisse être exigée qu'après le paiement intégral des factures. Il faut reconnaître que s'il existait un semblable usage, généralement reconnu et suivi, ce fait serait d'une importance incontestable en vue de la détermination de l'intention des parties; le demandeur appartenant, aussi bien que la défenderesse, à l'industrie des machines, et il y aurait lieu d'admettre, dans ce cas, que les parties ont contracté tacitement d'après l'usage en vigueur. L'existence de ce prétendu usage commercial n'est toutefois aucunement démontrée.

L'instance cantonale a admis l'opinion des premiers experts (Paquier & Duvillard) et elle l'a mise à la base de son jugement, estimant (sans contredit à bon droit) que le rapport des seconds experts ne pouvait être pris en considération, attendu qu'il discutait une question de droit non soumise à l'expertise. Donc la Cour cantonale, non seulement n'admet pas l'existence d'un usage commercial dans le sens allégué par la défenderesse, mais elle reconnaît au contraire que la provision est échue, selon les usages commerciaux, au moment de la livraison de la marchandise par l'entrepreneur du travail; qu'aussitôt que, par cette livraison, la quantité livrée en exécution du contrat se trouve définitivement fixée, et que l'entrepreneur a en principe le droit d'en réclamer le prix, la provision de l'intermédiaire lui est également acquise et devient exigible; que cette exigibilité n'est donc pas subordonnée au paiement effectif, par le client, du prix convenu.

Cette appréciation n'implique pas d'erreur de droit. Il ne suit nullement, ainsi qu'il a été dit, de la nature du contrat, que la provision ne soit acquise au courtier que par le fait du paiement du prix convenu; au contraire, d'après les principes généraux régissant la matière, elle le serait déjà au moment de la conclusion de l'affaire.

Il est vrai qu'une provision peut, dans des cas déterminés, être promise sous la condition qu'elle ne sera payable qu'après le règlement du prix intégral des marchandises livrées; mais

une stipulation pareille ne peut être présumée, et son existence ne devrait être admise que dans le cas où celui qui l'invoque établit son allégation au moyen de circonstances concluantes. Or ces dernières font entièrement défaut dans l'espèce, puisque, comme cela résulte des faits admis par la Cour cantonale, l'usage commercial invoqué par la demanderesse n'existe pas, ni d'autres éléments à l'appui de son dire.

Les défendeurs, ainsi que l'évoquée en garantie ont à la vérité produit, comme preuve de l'existence du prétendu usage commercial, un certain nombre de déclarations de constructeurs de machines connus de France, d'Alsace et de Suisse. L'instance cantonale ne les a toutefois pas prises en considération, et ne les a évidemment pas considérées comme probantes; leur contenu n'est en effet pas de nature à prouver l'existence d'un usage commercial dans le sens affirmé par la défenderesse. Toutes ces maisons déclarent bien qu'elles ne paient la provision de leurs agents que lorsque le prix de facture a été intégralement payé, — mais elles ajoutent qu'elles ont l'habitude de stipuler expressément cette condition; quant à la question de savoir comment il doit être procédé en l'absence de stipulation expresse, quelques-unes de ces maisons ne la touchent pas, et quant à celles qui la résolvent en faveur de l'allégation de la défenderesse, elles ne donnent leur réponse que comme une opinion personnelle, et non comme un usage établi, et admis en particulier par les agents intermédiaires. Le jugement rendu par l'instance cantonale dans le procès principal doit dès lors être maintenu.

5° En ce qui a trait à l'action récursoire, soit aux conclusions de P. Blanchod & C<sup>ie</sup> en répétition, de la Société des ateliers mécaniques, des sommes que P. Blanchod & C<sup>ie</sup> seraient appelés à payer à Bony, il est établi en fait que la reprise des affaires de la maison Blanchod & C<sup>ie</sup> a eu lieu en Mars 1889, sur la base de l'actif et du passif tels qu'ils figurent dans l'inventaire de cette maison au 31 Décembre 1888, avec toutes les modifications et transformations jusqu'au 19 Mars 1889; que dans cet inventaire et dans les livres de P. Blanchod & C<sup>ie</sup> ne figure aucune mention d'une commission

due à Bony ; que la Société des ateliers mécaniques a ignoré l'engagement pris de ce chef par P. Blanchod vis-à-vis du dit demandeur et qu'elle n'en a été informée que lorsque celui-ci a réclamé le montant qu'il estimait lui être dû.

Dans ces circonstances c'est avec raison que la Cour cantonale a admis que l'évoquée en garantie ne peut être tenue en vertu d'engagements dont l'existence n'était point révélée par l'inventaire au 31 Décembre 1888, ni par la comptabilité de la maison P. Blanchod & C<sup>ie</sup> au 19 Mars 1889.

La Société des ateliers mécaniques a, il est vrai, assumé tout le passif de la maison P. Blanchod & C<sup>ie</sup>, mais avec l'adjonction expresse « tel qu'il résulte de l'inventaire au 31 Décembre 1888, avec toutes ses modifications et transformations à ce jour. » Il a ainsi été stipulé expressément que c'est l'inventaire au 31 Décembre 1888 qui devait, en principe, déterminer l'étendue de ce passif. Or, comme on l'a vu, dans cet inventaire ne figure pas la provision litigieuse ; elle ne se caractérise pas davantage comme une créance nouvelle, qui serait née dans l'intervalle entre l'établissement de l'inventaire du 31 Décembre 1888 et la reprise d'exploitation du 19 Mars 1889. D'après les termes du contrat de reprise, la Société des ateliers mécaniques ne s'est ainsi point chargée de la dette en litige. Dans cette situation la Société P. Blanchod & C<sup>ie</sup> ne pourrait exiger que la Société des ateliers mécaniques fût tenue d'accepter cette dette, que si cette dernière était assimilable à celles qui (comme les salaires d'ouvriers, etc.) ne sont pas ordinairement prises en considération dans les livres de commerce et dans l'inventaire avant leur paiement et à l'existence desquelles celui qui reprend l'exploitation doit néanmoins s'attendre, alors même qu'elles ne sont pas mentionnées dans les dits livres et inventaire, et qu'il ne lui en a été fait aucune communication. Mais tel n'est pas le cas ici : il n'est pas établi que des provisions, soit commissions de l'espèce de celle dont il s'agit sont tellement usuelles dans les fabriques de machines, que toute personne reprenant l'actif et le passif d'une maison de ce genre doive admettre d'entrée, — même lorsqu'aucune communication ne lui a été faite

de ce chef et que les livres ne contiennent rien à cet égard, — que la reprise des contrats d'ouvrage ou de livraison emporte l'obligation de payer de semblables provisions. Les experts Rodieux et Piccard déclarent que, dans la bonne règle, la commission dont il s'agit aurait dû figurer dans l'inventaire.

Il est établi en outre que lors des négociations qui ont précédé la reprise de la maison, les avantages que présentaient les contrats de Toulouse ont fait l'objet d'une mention spéciale, tandis qu'il n'a été fait aucune communication à la Société des ateliers mécaniques de la promesse de la provision, alors qu'il y eût eu certainement des motifs de le faire. Il est indifférent que, comme le prétend la maison P. Blanchod & C<sup>ie</sup>, la Société des ateliers ait repris l'intégralité de l'actif et du passif en vertu d'une sorte de succession universelle, puisque le contrat de reprise déclare expressément que c'est l'inventaire au 31 Décembre 1888 qui est décisif en ce qui a trait à la détermination de la situation financière, objet de la reprise.

6° L'argument tiré par P. Blanchod & C<sup>ie</sup> de ce que la Société des ateliers mécaniques aurait payé sans opposition la commission due au sieur Jouffret, n'infirme point ce qui précède, attendu que la situation de ce dernier comme représentant général permanent et officiel de P. Blanchod & C<sup>ie</sup> à Paris, avec une commission fixe sur toute affaire faite par son intermédiaire en France, ne peut à aucun égard être assimilée, en ce qui concerne la responsabilité assumée par la Société des ateliers mécaniques au rôle de simple intermédiaire occasionnel, rempli dans l'espèce par Bony.

7° Enfin le moyen emprunté par P. Blanchod & C<sup>ie</sup> à un prétendu enrichissement illégitime, dont aurait bénéficié la Société des ateliers mécaniques, est dépourvu de tout fondement. Dès l'instant où cette Société n'était pas tenue du montant de la commission réclamée par Bony, il est de tout point inexact de prétendre qu'elle se soit enrichie par le fait que P. Blanchod & C<sup>ie</sup> sont condamnés à payer une dette à laquelle elle était étrangère.

Par ces motifs,

Le Tribunal fédéral  
prononce :

Le recours est écarté, et le jugement rendu entre parties par la Cour civile du canton de Vaud est maintenu tant au fond que sur les dépens.

140. Urteil vom 8. Dezember 1893 in Sachen  
Bäumlin gegen Masse Ganter.

A. Mit Urteil vom 13. Oktober 1893 hat das Kantonsgericht des Kantons St. Gallen erkannt: Der vom Kläger auf Grund des Kaufvertrages vom 14. Juni 1892 prätendierte Eigentums- eventuell Pfandrechtsanspruch ist abgewiesen.

B. Gegen dieses Urteil legte der Kläger unter Hinweis auf Art. 65 u. ff. des Bundesgesetzes über die Organisation der Bundesrechtspflege Berufung an das Bundesgericht ein, mit der Erklärung, das Rechtsbegehren werde dahin beschränkt, daß er, den Kaufvertrag über das fragliche Mobilium zwar vollständig aufrecht haltend, nur für 15,000 Fr. plus Zinsen Anspruch auf den Ganterlös erhebe, und ausdrücklich beifüge, daß die Versteigerung der verzeigten Mobilien nur unter allseitiger Wahrung seiner Rechte auch freiwillig zugestanden worden sei.

In der heutigen Verhandlung stellte der Kläger den Antrag, es seien ihm die gekauften Gegenstände nur für die baar vorgeschossenen 15,000 Fr. plus Zinsen zu überantworten.

Der beklagliche Vertreter beantragte Bestätigung des kantonalgerichtlichen Urteils.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. Der Bierbrauer Eugen Ganter in Rapperswil beabsichtigte im Juni 1892 mit seinen Gläubigern ein Arrangement zu treffen. Zu diesem Zwecke verschaffte er sich durch Vermittlung des Klägers, der ihm eine Dampfanlage geliefert und wiederholt Vorstöße gemacht hatte, beim Bankverein von Zürich ein baares Darlehen von 15,000 Fr. gegen einen auf seine Liegenschaft

per 30. Mai 1892 bestellten Versicherungsbrief. Für dieses Darlehen leistete der Kläger dem Bankverein Bürgschaft. Er besaß damals ein Korrentguthaben an Ganter von etwas über 4000 Fr. Am 18. Juni 1892 wurden die 15,000 Fr. durch den Kläger dem Betreibungsamt Rapperswil übermittelt, welches 14,702 Fr. 80 Cts. zur Zahlung an Gläubiger Ganter's verwendete und die Restanz von 297 Fr. 20 Cts. zu Gunsten von E. Ganter in Händen behielt. Bevor das Betreibungsamt diese Summe erhielt, waren vom Kläger, teils mit Ganter, teils mit Gläubigern desselben, folgende Verträge abgeschlossen worden:

Am 14. Juni machte er mit Ganter einen Kaufvertrag, nach welchem ihm Ganter sein Brauereimobilium, drei Pferde, einen Hund, die Hof-, Stall- und Scheunengeräte und eine Anzahl Säcke, sowie einen Waggon Malz, sechs Ballen Hopfen, 700 Hektoliter Bier in Lagerfässern, 40,000 Zentner Eisvorräte und einen Waggon Kohlen verkaufte. Der auf 39,095 Fr. angelegte Kaufpreis wurde als durch Verrechnung und an baar erlegt erklärt.

In einem zweiten, am gleichen Tage abgefaßten Vertrage überließ Bäumlin dem Ganter diese sämtlichen Gegenstände zur mietweisen Benutzung, mit Ausnahme der Malz-, Hopfen-, Eis- und Kohlenvorräte und der 700 Hektoliter Bier. Der von Ganter zu entrichtende jährliche Mietzins wurde auf 1250 Fr. angelegt, zahlbar in vierteljährlichen Raten, erstmals am 17. September 1892. Die Miete sollte mit 17. Juni 1892 beginnen und nach vorangegangener, täglich freistehender vierteljährlicher Aufkündigung endigen. Der Mieter verpflichtet sich, die Mietobjekte nach Möglichkeit in gutem Zustande zu erhalten und falls bei einer, dem Herrn Bäumlin jederzeit freistehenden Inventuraufnahme das eine oder andere Stück fehlen sollte, vollen Ersatz in natura oder an Geld zu leisten.

Daß die im Kaufvertrag aufgeführten und im Mietvertrag fehlenden Borräte an Bier, Eis, Hopfen u. s. w. dem Kläger übergeben worden seien, hat derselbe nicht behauptet.

Am gleichen 14. Juni traf der Kläger mit Fürsprecher Helbling, als Vertreter von vier Gläubigern Ganter's, deren Forderungen zusammen 7707 Fr. 60 Cts. ausmachten, die Vereinbarung:

„1. Die obgenannten Kreditoren des Bierbrauers Eugen Ganter