

liefern können. Nun hat der Beklagte allerdings behauptet, und die Vorinstanz ist dem beigetreten, er habe dem Kläger nur einen kurzen Lieferungsaufschub gewährt. Allein aus den Akten ergibt sich das nicht. Vielmehr hat in seinem Schreiben vom 22. Februar der Kläger dem Beklagten ausdrücklich erklärt, er müsse hinsichtlich des Montagners Geduld haben bis nach dessen Eingang. Danach handelte es sich nicht um einen Aufschub auf kurze, sondern um einen solchen auf unbestimmte Zeit.

Nach dem Gesagten ist anzunehmen, dass der Beklagte zu separater Bezahlung des Alicante verpflichtet war. Diese Zahlung durfte er, wie das Bundesgericht in konstanter Praxis für die eigentlichen Sukzessivlieferungsgeschäfte festgestellt hat (AS 38 II S. 121 f. Erw. 1, S. 481 ff. Erw. 2), nicht schon deswegen verweigern, weil er vom Kläger noch eine weitere Lieferung zu fordern hatte, sondern nur dann, wenn der Kläger mit derselben zur Zeit der Fälligkeit der Kaufpreisschuld aus der bereits effektuierten Lieferung im Verzuge war. Diese Voraussetzung trifft nicht zu, denn die Fälligkeit der Kaufpreisforderung aus dem Alicantengeschäft trat nach dem Kaufvertrag 30 Tage nach der Ablieferung, welche Ende Februar erfolgte, also spätestens Ende März ein. Spätestens am 3. April, als dem Fälligkeitsdatum der ihm vom Kläger zugesandten Tratte, war daher der Beklagte mit seiner Zahlung in Verzug, der Kläger dagegen war damals hinsichtlich des Montagners noch nicht leistungspflichtig. Nach dem abgeänderten, vom Beklagten stillschweigend gebilligten Kaufvertrag, musste er erst liefern nach Eingang der Ware. Dass dieser damals bereits erfolgt gewesen sei, ist nicht bewiesen. Speziell geht das nicht aus der viel später im Prozess abgegebenen Erklärung des Klägers hervor, er werde erst liefern, wenn er für den Alicante bezahlt sei.

Danach war am 3. April zwar der Beklagte mit seiner Zahlung, nicht aber der Kläger mit seiner Lieferung im Verzug. Dementsprechend durfte sich jener auch nicht

auf Art. 82 berufen, wohl aber hätte die Einrede des nichterfüllten Vertrages dem Kläger gegenüber einem Leistungsanspruch des Beklagten zugestanden (STAUB, Exk. zu § 374 A. 136 a.)

3. — Der Beklagte hat allerdings noch erklärt, er sei eventuell bereit, den Kaufpreis des Alicante zu hinterlegen bis nach Empfang des Montagners. Allein nach dem Gesagten hat der Kläger ein Recht auf Zahlung, und die Deposition konnte ihm diese schon deswegen nicht ersetzen, weil er bis zur Lieferung des Montagners über dieses Geld nicht hätte verfügen können und lediglich auf die niedrigen Depositenzinsen angewiesen gewesen wäre.

4. — Nicht gutzuheissen ist die Klage dagegen, so weit sie auf Ersatz der Protestkosten geht, denn angesichts der strikten Zahlungsweigerung des Beklagten hätte der Kläger ihm die Tratte nicht mehr zustellen sollen.

Demnach erkennt das Bundesgericht:

Die Berufung wird begründet erklärt und in Aufhebung des Urteils des aargauischen Obergerichtes vom 23. November 1917 die Klage im Betrage von 2895 Fr. 15 Cts. nebst Zins zu 5% seit 3. April 1917 gutgeheissen.

17. Arrêt de la 1^{er} Section civile du 16 mars 1918 dans la cause Grosfillex contre Union rurale.

Exclusion d'un membre d'une Société coopérative catholique, par le motif qu'il a épousé une femme divorcée; admissibilité de ce motif d'après les statuts et nonobstant la garantie constitutionnelle du droit au mariage. Décision valable quoique rendue sans que l'intéressé ait été appelé à se défendre.

A. — L'Union rurale est une Société catholique de secours mutuels « fondée dans le but de rapprocher et de réunir par un lien amical les catholiques-romains des

paroisses du canton de Genève et de contribuer au bien-être de ses membres en leur assurant secours et consolation en cas de malheur » (Statuts, art. I). La Société « est placée sous le patronage de Saint-François de Sales dont la fête sera célébrée chaque année dans les sections... » (art. II). « Pour faire partie de la Société il faut être catholique-romain » (Règlement, art. 1). « Il y a autant de sections que de paroisses dans lesquelles les membres se recrutent » (Statuts, art. IV). « Le curé de la paroisse fait de droit partie du Comité » (Règlement, art. 12). « Le Président et le Curé ont la surveillance de la section » (art. 17). De même le Conseil central de la Société comprend un Délégué ecclésiastique (art. 25). Outre les secours en cas de maladie, la Société contribue aux frais des funérailles des sociétaires « sous la réserve expresse que la mort ne résulte ni d'un duel, ni d'un suicide, et que la sépulture s'accomplisse selon les prescriptions et les cérémonies de l'Eglise » (art. 43). « Les sociétaires se feront un devoir d'assister non seulement au cortège et à l'honneur, mais surtout aux prières et aux cérémonies faites à l'Eglise et au cimetière » (art. 45). « Tous les ans, dans la semaine qui précède la Saint-François, une grande messe sera chantée dans chaque section pour les sociétaires défunts pendant l'année. Tous les sociétaires auront à cœur d'y assister » (art. 46).

En ce qui concerne l'exclusion — qui entraîne (art. 10) la renonciation aux versements lesquels restent acquis à la Société — l'art. 48 dispose ce qui suit :

« ...La Société peut exclure de son sein :

- a) tout membre condamné à une peine infamante ;
- b) tout membre dont la conduite notoirement scandaleuses jetterait de la défaveur sur la Société ou la section ;
- c) tout membre qui par ses actes ou ses paroles outragerait publiquement la religion et l'Eglise.

Dans les différents cas d'exclusion, le Comité procédera d'abord à une enquête sérieuse, avertira le sociétaire

coupable ou incriminé et entendra sa justification s'il y a lieu ; puis il proposera à l'Assemblée générale l'exclusion qui doit être prononcée à la majorité des voix. »

B. — Charles Grosfillex, membre de l'Union rurale depuis 1893, a épousé le 9 octobre 1915 une dame Chassot, femme divorcée du sieur Uldry, lequel est encore vivant.

Voyant dans ce mariage un outrage à la religion catholique, le Comité de l'Union rurale a proposé d'exclure Grosfillex. Averti de cette mesure, celui-ci a écrit le 26 janvier 1916 qu'il consentait à se retirer de la Société à condition qu'on lui restituât les fonds versés. Le 2 avril 1916 l'Assemblée générale a ratifié la proposition d'exclusion — ce dont Grosfillex a été avisé par lettre du 4 avril, qui ajoutait qu'il ne pouvait être fait droit à sa demande de remboursement, l'article 10 des statuts s'y opposant.

Après avoir vainement protesté contre cette décision, Grosfillex a ouvert action à l'Union rurale en concluant à l'annulation de la dite décision. Il prétend qu'elle est entachée d'un vice de forme, car la Société n'a pas procédé à une enquête et n'a pas entendu Grosfillex avant de l'exclure. Le fait d'ailleurs d'épouser une femme divorcée ne saurait constituer un outrage public à la religion et un tel motif d'exclusion serait contraire à la garantie constitutionnelle du droit au mariage.

L'Union rurale a conclu à libération ; elle produit une déclaration de Mgr. Colliard, évêque de Lausanne et Genève, aux termes de laquelle « en épousant une femme divorcée, du vivant du mari de celle-ci, M. Ch. Grosfillex s'est manifestement mis en révolte contre la loi de Dieu et les lois de l'Eglise catholique-romaine et, tant qu'il persiste dans cette union, il est privé du droit de recevoir les sacrements de l'Eglise catholique-romaine. »

Réformant un jugement du Tribunal de première instance qui avait déclaré fondées les conclusions de la demande, la Cour de Justice civile du canton de Genève a débouté le demandeur de ses conclusions par arrêt du 19 octobre 1917.

Grosfillex a récouru en réforme contre cet arrêt en reprenant ses conclusions.

Considérant en droit :

1. — L'Union rurale doit être considérée comme une « Société coopérative », au sens des art. 678 et suiv. CO et non comme une « association », au sens des art. 60 et suiv. CCS. Le critère de la distinction est fourni par le *but* que poursuit la Société (v. RO 27 II p. 177 et suiv., F. féd. 1906 IV p. 373-374), c'est-à-dire que le caractère d'association ne peut être reconnu qu'aux réunions de personnes qui visent un but *idéal* et ne tendent pas à assurer aux sociétaires des avantages *économiques*. Or, si elle a une tendance confessionnelle très marquée, l'Union rurale n'en est pas moins en première ligne une Société de secours mutuels, destinée à procurer à ses membres des subsides en cas de maladie et à contribuer ainsi à leur *bien-être matériel*. Ce n'est donc pas une simple association religieuse, mais bien une « réunion de personnes poursuivant un but économique ou financier commun » (art. 678 CO), soit une Société coopérative. Les tribunaux sont dès lors compétents, d'après la jurisprudence constante du Tribunal fédéral (v. RO 40 II p. 378 et les arrêts qui y sont cités), pour rechercher si la décision d'exclusion rendue contre un des membres de la Société est non seulement régulière en la forme, mais se fonde sur un motif prévu par les statuts et l'on peut laisser intacte la question de savoir si et à quelles conditions (v. art. 72 et 75 CCS), le demandeur aurait pu soumettre aux tribunaux la décision critiquée au cas où elle aurait été prise par une « association ».

2. — Le recourant conteste qu'en épousant une femme divorcée dont le mari est encore vivant, il ait « outragé publiquement la religion et l'Eglise » (Règlement de la Société, art. 48 litt. c).

Le mot « outrage » est susceptible d'acceptions plus ou moins étendues. Dans un sens étroit, il peut être synonyme

d'injure ou d'insulte et s'appliquer aux actes ou aux paroles attentatoires à l'honneur de la personne outragée. Mais, conformément à son étymologie (« *ultra* » = ce qui dépasse les bornes), il est aussi employé d'une manière beaucoup plus générale pour désigner tout ce qui est en opposition absolue avec la chose ou l'institution visée, tout ce qui est contraire à son essence même ; c'est ainsi qu'on parle d'un outrage au bon sens, d'un outrage à la grammaire, d'un outrage à la religion, pour dire d'une chose qu'elle est manifestement contraire au sens commun, aux règles de la grammaire ou aux commandements de la religion (v. LITTRÉ, définitions et exemples cités). Or, considérant le mariage comme un sacrement et le tenant pour indissoluble, l'Eglise catholique interdit formellement l'union avec un divorcé ou une divorcée dont le conjoint est encore vivant ; un tel mariage est pour elle un adultère public et celui qui le contracte entre en révolte ouverte avec les lois de Dieu et de l'Eglise et se rend indigne de recevoir les sacrements (v. Déclaration de l'Evêque de Lausanne et Genève). Si l'on se met au point de vue de la Société défenderesse — et c'est ce point de vue qui est seul décisif, s'agissant de rechercher le sens et la portée du motif d'exclusion prévu aux statuts — il n'est pas douteux que pour une Société strictement catholique, placée sous le patronage de Saint-François de Sales et sous la surveillance d'ecclésiastiques, imposant à ses membres l'accomplissement de devoirs religieux, subordonnant les subsides en cas de décès à l'observation des cérémonies de l'Eglise etc., la révolte ouverte contre les lois de l'Eglise constitue un outrage public à la religion et justifie par conséquent l'exclusion en application de l'art. 48 litt. c).

Le recourant objecte qu'en l'excluant à raison d'un mariage autorisé par les lois civiles l'Union rurale viole la garantie du droit au mariage consacré par la Constitution fédérale. Cette objection se concevrait si l'interdiction d'un tel mariage était sanctionnée dans les statuts par une

clause pénale de nature à exercer une contrainte sur le sociétaire et à l'empêcher ainsi indirectement d'exercer un droit qui lui est reconnu par la législation fédérale ; on pourrait alors, en application de l'art. 27 CCS, déclarer nulle cette renonciation implicite à l'exercice des droits civils. Mais ici la liberté du sociétaire reste intacte. S'il entend faire usage de son droit de contracter un mariage interdit par les lois de l'Eglise à laquelle il se rattache, mais autorisé par la loi civile, il n'encourt aucune peine et il cesse simplement de faire partie d'une Société avec les principes directeurs de laquelle sa conduite entre en opposition : s'il est loisible de subordonner l'admission dans la Société à la preuve de certaines croyances religieuses, il doit naturellement aussi être permis d'en exclure le sociétaire dont les actes — même licites d'après le droit civil — sont en désaccord radical avec ces croyances. Cette exclusion entraîne, il est vrai, pour le sociétaire la perte des cotisations qu'il a versées ; mais ce n'est pas là une peine pécuniaire, c'est un corollaire de la sortie, volontaire ou forcée, de la Société (Règlement, art. 10). Et d'ailleurs le sociétaire qui cesse de faire partie de la Société a déjà obtenu la contre-valeur de ses cotisations, puisqu'il a joui des avantages sociaux, c'est-à-dire du droit aux secours statutaires, pendant le temps où il était sociétaire et auquel ces cotisations étaient afférentes. A aucun point de vue donc on ne peut dire que l'exclusion dont a été frappé le demandeur implique une atteinte, même indirecte, à son droit de contracter tout mariage autorisé par la législation fédérale.

Enfin le récurant soutient que la décision d'exclusion est entachée d'un vice de forme, parce qu'elle a été rendue sans qu'il eût été procédé à une enquête contradictoire ; il invoque l'arrêt du Tribunal fédéral où il est dit que « le droit du sociétaire de se défendre avant qu'il puisse être exclu constitue un droit primordial dont la violation entraîne l'annulation de la décision d'exclusion » (RO 40 II p. 379-380). Mais ce principe, exprimé dans l'arrêt.

cité sous une forme trop absolue, ne saurait s'appliquer au cas particulier. Ainsi que le fait observer l'instance cantonale, le mariage du demandeur était officiel, patent, indiscutable et de même il était constant qu'il était formellement condamné par l'Eglise catholique-romaine. Les prémisses de l'exclusion étant ainsi établies d'une manière qui ne pouvait donner lieu à aucune contestation, la conclusion devait s'en suivre sans qu'il fût nécessaire d'entendre le demandeur qui aurait été hors d'état, par la nature même des choses, de fournir des explications propres à infirmer ces prémisses ou leur conclusion nécessaire. Mais d'ailleurs il résulte de la correspondance produite que, avant que l'exclusion fût prononcée, le demandeur a été informé qu'elle serait proposée par le Comité à l'Assemblée générale ; l'occasion lui a ainsi été donnée à temps de présenter sa défense s'il jugeait à propos de le faire et il ne saurait donc se plaindre d'avoir été privé du droit d'être entendu.

le Tribunal fédéral prononce :

Le recours est écarté et l'arrêt cantonal est confirmé.

18. Urteil der I. Zivilabteilung vom 23. März 1918

i. S. S. A. Ampère gegen Bauer.

Art. 876 OR nur anwendbar auf Firmenverletzungen durch den Gebrauch einer Firma wiederum als solche. — Art. 2 M Sch G, Firmenmarken sind nur geschützt, soweit sie als Marke gebraucht werden. — Art. 29 ZGB, anwendbar auf die Verletzung der Firma einer juristischen Person. Er ergänzt den obligationenrechtlichen Firmenschutz. — Art. 48 OR, Unlauterer Wettbewerb durch Verwendung des Hauptbestandteiles einer Konkurrenzfirma zur Bezeichnung von Glühlampen.

A. — Die Klägerin ist unter ihrer Firma « Société Anonyme Ampère » seit dem 26. Juli 1913 im schweize-