

ihrer Verpflichtung, den Kaufpreis bei der Graubündner Kantonalbank zu deponieren, im Verzug. Denn zu dieser Verpflichtung gehörte auch der Ausweis an den Beklagten, dass das Depot tatsächlich geleistet sei. Dieser Ausweis war laut dem Zeugnis des Verwalters der Kantonalbank-filiale Schuls unterblieben. Allein die Verpflichtung zur Deponierung bedeutet nicht die Verpflichtung zur Vorausbezahlung, sondern nur zur Bereitstellung des Geldes, damit gegen Ablieferung der Ware beziehungsweise Bereitstellung zur Einmessung die Zahlung Zug um Zug durch die Bank erfolgen könne. Wegen des Verzuges in der Deponierung konnte der Beklagte nicht ohne weiteres nach Art. 214 OR vom Vertrag zurücktreten, sondern er musste, wenn er wegen dieses Verzugs sich von der Verpflichtung zur Erfüllung frei machen wollte, nach Art. 107 OR vorgehen; der Rücktritt war ihm also erst gestattet, nachdem er den Klägern vergeblich Frist zur nachträglichen Erfüllung ihrer Pflicht zur Deponierung angesetzt hatte. Mehr als diese Folge ist auch in dem von der Vorinstanz und dem Beklagten angezogenen Entscheid des Bundesgerichts i. S. Strohhandels-gesellschaft gegen Hollstein (AS 44 II S. 410) dem Verzuge des Käufers in der Beschaffung des zu leistenden Akkreditivs nicht beigemessen. Die Vorinstanz hat daher zu Unrecht unter Berufung auf dieses Urteil angenommen, die Nichterfüllung der Pflicht zur Deponierung des Kaufpreises stehe in Bezug auf die Anwendung des Art. 214 dem Verzug in der Bezahlung des Kaufpreises gleich und berechtige den Verkäufer ohne weiteres zum Rücktritt.

4. — Die Klage erscheint somit grundsätzlich als begründet, es wäre denn, Ammann hätte, wie der Beklagte behauptet, in Schuls namens der Kläger auf die Annahme der Ware verzichtet. Es ist zwar nach der Aktenlage nicht anzunehmen, dass die Erfüllung dem Ammann nachträglich in richtiger Weise angeboten worden sei — die 3 Wagen waren nach dem Briefe des Beklagten an die Kläger vom 29. August 1917 damals

nicht mehr in Schuls —, noch dass Ammann die Annahme ohne Grund verweigert habe. Offenbar war seine Erklärung dahin zu verstehen, er könne den Kaufpreis deshalb nicht bezahlen, weil er die Ware nicht habe ausmessen können, und der Beklagte sich weigere, die verlangte Garantie für richtige Masse zu geben. Allein da eine bestimmte Feststellung hierüber fehlt, ist dieser Punkt von der Vorinstanz noch durch die beantragte Einvernahme Ammanns als Zeugen abzuklären; eventuell wäre festzustellen, ob Ammann bevollmächtigt gewesen sei, in gültiger Weise für die Kläger auf die Annahme der Ware zu verzichten.

5. — (Weiteres Verfahren.)

6. — (Widerklage.)

Demnach erkennt das Bundesgericht :

Die Anschlussberufung wird abgewiesen.

Die Hauptberufung wird in dem Sinne begründet erklärt, dass das Urteil des Obergerichts des Kantons Luzern vom 19. März 1919 aufgehoben und die Sache im Sinne der Motive an die Vorinstanz zurückgewiesen wird.

53. Arrêt de la 1^{re} section civile du 3 juillet 1919

dans la cause **Brasserie de St-Jean** contre **Dame Hinderberger**.

Les contrats de livraison de bière à long terme, bien que fixant un prix déterminé, sont présumés conclus sous la clause « rebus sic stantibus »; une modification radicale des circonstances autorise les parties à se départir du contrat sans indemnité à moins qu'elles ne tombent d'accord sur un prix adapté au nouvel état des choses.

A. — Par convention du 1^{er} décembre 1912, la Brasserie de St-Jean, à Genève, loua à Demoiselle Fraivogel, devenue dès lors Dame Hinderberger, le café de l'Hôtel de Ville à Genève; pour en faciliter l'exploitation elle

avança à la tenancière la somme de 11 000 fr. remboursable par une majoration de 10 fr. par hectolitre de bière livrée. Demoiselle Freivogel s'engageait à se servir de bière exclusivement auprès de la brasserie pendant toute la durée du bail, soit jusqu'au 14 février 1922. Le prix de la bière fut fixé à 25 fr. l'hectolitre. Dans le cas où sa contractante ne tiendrait pas ses engagements, la brasserie se réservait le droit de résilier le contrat en tout temps et sans indemnité, ainsi que de reprendre son matériel et mobilier sans autre formalité qu'un avertissement donné un mois d'avance.

A partir de mars 1916, en raison de la hausse des matières premières, la brasserie a facturé la bière à 31 fr. l'hl., prix que Dame Hinderberger a payé sans protester jusqu'au 17 octobre 1916. A cette date, elle écrivit à la brasserie: «...vous me rappelez l'art. 5 ... qui m'oblige à m'approvisionner de bière chez vous jusqu'au 14 février 1922 ... vous vous êtes engagé pour le même terme à me facturer vos livraisons à raison de 25 fr. l'hecto, ni plus, ni moins. Or depuis le 11 mars ... vous m'avez chiffré la bière 31 fr. l'hecto; je me permets donc de vous rappeler à mon tour l'engagement pris entre nous et vous serais obligée de me bonifier une ristourne de 6 fr. par hecto ... ». La brasserie exprima le 18 octobre son étonnement que la tenancière du café de l'Hôtel de Ville eût attendu si longtemps avant de formuler une réclamation. Elle ajoutait: « votre silence à l'égard du prix de 31 fr. et les paiements que vous avez opérés jusqu'ici sur cette base constituent de votre part une acceptation en bonne et due forme ... Vous savez que la hausse du prix de la bière a été demandée par l'Assemblée des Brasseries et appliquée par toutes dès la date du 5 avril dernier. Il s'agit là d'un état de choses créé par la guerre, donc, d'un cas de force majeure ... ». Dame Hinderberger répondit le 20 octobre que si elle avait attendu jusqu'en octobre avant de réclamer, c'est qu'il lui avait échappé que la convention fixait le prix de 25 fr. l'hectolitre; elle était restée dans l'idée que la

convention stipulait le « prix du jour ». Elle ajoutait: « Je fais donc toutes réserves pour les sommes payées en trop par erreur et je payerai dorénavant la bière au prix fixé dans notre convention. » La brasserie l'informa alors qu'elle donnait ordre à son livreur de ne plus passer au Café de l'Hôtel de Ville puisqu'il n'était pas possible de fournir la bière à 25 fr. l'hectolitre, mais qu'elle maintenait « intact » son droit de fourniture et rendait Dame Hinderberger responsable du nouvel état de choses. Celle-ci prit note du refus de livrer la bière, déclara que le contrat était rompu par le fait de la brasserie et qu'elle reprenait toute sa liberté. Elle observait: « Une discussion pour le prix ne vous donnait pas le droit de me refuser la bière et vos agissements m'ont causé le plus grand tort. » La brasserie répliqua le 24 octobre que les effets du contrat étaient simplement suspendus en raison de l'attitude injustifiée de Dame Hinderberger qui avait accepté tacitement le prix de 31 fr. Le 28, ayant appris que sa contractante débitait de la bière provenant d'autres maisons, elle la mit en demeure de renoncer à ce mode d'agir en la menaçant de reprendre dans les 48 heures le matériel qu'elle lui avait prêté. Cet enlèvement eut effectivement lieu. Par exploit du 23 décembre, Dame Hinderberger dénonça la convention. Le 3 mars 1917, la brasserie fit constater que la tenancière du café maintenait des enseignes portant la mention « Bière St-Jean » et servait sous le même nom de la bière d'une autre brasserie.

B. — Le 16 mars 1917, la Brasserie de St-Jean a ouvert action contre Dame Hinderberger devant le Tribunal de 1^{re} instance de Genève en concluant à ce qu'il soit fait défense à la défenderesse de continuer à servir sous le nom de « Bière de St-Jean » de la bière provenant d'une autre brasserie et à ce qu'elle soit condamnée à payer à la demanderesse 10 000 fr. à titre de dommages-intérêts, la rupture de la convention du 1^{er} décembre 1912 étant due à la faute de la défenderesse. Celle-ci a causé

un grave préjudice à la brasserie en refusant sans droit de continuer à s'approvisionner auprès d'elle « au prix normal de 35 fr. l'hectolitre ». A l'audience du 19 juin 1918, la demanderesse a abandonné son premier chef de conclusions et n'a plus parlé du prix de 35 fr.

La défenderesse a conclu à libération des fins de la demande et reconventionnellement à ce que la convention soit déclarée résiliée aux torts et griefs de la demanderesse, celle-ci étant condamné à lui payer la somme de 10 000 fr. à titre de dommages-intérêts. Elle allègue : La brasserie, au mépris de ses engagements, s'est refusée à livrer sa bière au prix convenu. Elle a ainsi forcé la défenderesse à chercher partout à se procurer de la bière. De plus elle a fait enlever chez la défenderesse toute son installation à bière et même un tonneau contenant 29 litres.

C. — Après avoir ordonné des enquêtes, le Tribunal de 1^{re} instance a, par jugement du 26 juin 1918, prononcé la résiliation du contrat aux torts et griefs de la demanderesse et à condamné cette dernière à payer à la défenderesse avec intérêts de droit la somme de 300 fr. à titre de dommages-intérêts.

Sur appel des deux parties, la Cour de Justice civile du canton de Genève a confirmé par arrêt du 28 mars 1918 le jugement attaqué en fixant toutefois à 500 fr. l'indemnité due à la défenderesse. Les dépens des deux instances ont été mis à la charge de la demanderesse.

D. — La Brasserie de St-Jean a recouru en réforme au Tribunal fédéral en reprenant ses conclusions et dame Hinderberger a recouru par voie de jonction en persistant également dans ses conclusions libératoires et reconventionnelles.

Statuant sur ces faits et considérant en droit :

S'agissant d'un contrat de livraison de bière à long terme où le prix avait été fixé à 24 fr. l'hectolitre suivant l'usage local (« ortsüblicher Preis von 24 Fr. »), le Tribunal

fédéral a jugé le 20 octobre 1916 dans la cause Horn contre Rigol que les parties avaient entendu s'en tenir pendant toute la durée du contrat au prix local usuel, le cafetier s'engageant à payer ce prix et la brasserie à livrer à ce prix, le chiffre de 24 fr. ayant uniquement pour but de fixer l'usage local à l'époque de la conclusion du contrat. En l'espèce, les conditions sont différentes. Les parties sont convenues du prix de 25 fr. l'hectolitre sans réserver l'usage local. Aussi bien, on ne pourrait appliquer in casu les principes énoncés dans l'arrêt Horn qu'en considérant la réserve du prix usuel comme sous-entendue dans les contrats de livraison de bière de longue durée. Mais il n'est pas nécessaire d'aller aussi loin. Il suffit d'admettre, en s'inspirant du principe général de l'art. 2 CC, que dans de pareils contrats les parties se sont liées sous la réserve « rebus sic stantibus », c'est-à-dire : lorsqu'au cours d'un contrat à long terme la situation vient à se modifier radicalement, de telle façon que le maintien du prix fixé violerait les règles de la bonne foi, les deux parties sont autorisées à se départir du contrat sans indemnité, à moins naturellement qu'elles ne tombent d'accord sur un prix adapté au nouvel état de choses. Il ne serait, en effet, ni juste ni équitable de faire supporter à la brasserie seule le renchérissement des matières premières dû à des événements imprévus, tandis que le cafetier pourrait augmenter ses bénéfices en profitant de la hausse du prix de vente au détail. Vice versa, la loyauté commerciale s'oppose à ce que la brasserie bénéficie seule de la baisse des matières premières, tandis que le cafetier devrait continuer à payer le prix d'achat contractuel et se verrait contraint par la concurrence à diminuer le prix de vente aux consommateurs. Dans les deux hypothèses, le maintien rigoureux du prix stipulé, sans faculté de résoudre le contrat, aboutirait à l'enrichissement de l'une des parties au détriment de l'autre. Toute fluctuation quelconque des prix n'autorise naturellement point la résiliation ; il faut un changement des

circonstances tel que la continuation du contrat aux anciennes conditions impliquerait pour l'une des parties l'obligation de travailler à perte. On doit se demander si les parties auraient conclu le contrat tel qu'il a été passé si elles avaient pu prévoir les événements survenus dans la suite. La réponse ne saurait être douteuse en l'espèce. La Brasserie de St-Jean n'aurait certes pas consenti à livrer la bière à un prix ne correspondant nullement au coût de production.

Il résulte de ces principes qu'au printemps 1916, lorsque la Société des brasseries suisses décida la hausse du prix de la bière et que la demanderesse réclama 31 fr. l'hectolitre, la défenderesse avait la faculté de se départir du contrat. Elle ne l'a pas fait. Pendant six mois, elle a payé sans protester le nouveau prix, acceptant tacitement la modification du contrat. Cette acceptation la liait aussi longtemps que le nouvel état de choses se maintenait, les parties gardant le droit de dénoncer le contrat dans le cas où la situation viendrait à changer derechef. En exigeant le retour au prix de 25 fr. en octobre 1916, alors que les événements ne justifiaient pas une réduction du prix et en réclamant la restitution de 6 fr. par hectolitre, la défenderesse a méconnu l'étendue de ses droits, car il n'est pas soutenable qu'en prêtant l'attention voulue (art. 3 CC) elle ait pu rester si longtemps dans l'erreur sur les termes du contrat. La demanderesse était dès lors en droit de repousser les prétentions émises par la défenderesse ; mais du moment qu'elle entendait poursuivre l'exécution du contrat, elle aurait dû continuer à accomplir sa propre prestation en mettant la défenderesse en demeure de payer le prix de 31 fr. En cessant sans autre de fournir la bière et en enlevant l'installation, rendant ainsi impossible l'exploitation du café, la demanderesse s'est mise dans ses torts.

Dans ces conditions, le contrat du 1^{er} décembre 1912, doit être considéré comme résilié par les deux parties sans qu'il y ait lieu d'allouer aucune indemnité.

Le Tribunal fédéral prononce :

Le recours par voie de jonction est écarté. Le recours principal est admis en ce sens que la demande reconventionnelle de dommages-intérêts est écartée.

VI. PROZESSRECHT

PROCÉDURE

54. Auszug aus dem Urteil der I. Zivilabteilung vom 5. Juni 1919 i. S. Gebr. Körting A.-G. gegen Müller.

Kompetenzabgrenzung zwischen Bundesgericht u. kantonalem Kassationsgericht hinsichtlich der Aktenwidrigkeitsrüge.

Der Auffassung des Kassationsgerichtes (Zürich), dass die Beschwerde, das Obergericht habe sein Urteil auf aktenwidrige Annahmen gestützt, einzig mit der Berufung an das Bundesgericht geltend gemacht werden könne, weil es sich um eine nach eidgen. Recht zu beurteilende Streitsache handle, kann in dieser Allgemeinheit nicht beigepflichtet werden. Aus Art. 57 OG, welcher bestimmt, dass die Berufung nur auf Verletzung des Bundesrechts gestützt werden könne, ergibt sich, dass das Bundesgericht an die kantonalgerichtliche Entscheidung einer Rechtsfrage, die ausschliesslich vom kantonalen Recht beherrscht wird, gebunden ist und ihm die Kompetenz, diese Entscheidung nachzuprüfen und aufzuheben, fehlt. Hierbei kann es offenbar keinen Unterschied machen, ob diese vom kantonalen Recht beherrschte Rechtsfrage