

*Demnach erkennt das Bundesgericht :*

Die Berufung wird abgewiesen und das Urteil des Handelsgerichts des Kantons Aargau vom 24. April 1919 bestätigt.

**66. Arrêt de la 1<sup>re</sup> Section civile du 19 septembre 1919**  
dans la cause **Tubi** contre **Dætwyler**.

Art. 108 chif. 2 C. O. : Notion du Fixgeschäft, en particulier en matière d'ordres de bourse.

En date du 3 mai 1918 Dætwyler & C<sup>ie</sup> ont vendu à Albert Tubi 25,000 roubles Kerensky à 100,50 « livrables dans 8 à 10 jours ». Le 15 mai Tubi leur a télégraphié : « Mon achat 25,000 roubles 3 courant ; délai livraison échu ; banque ayant exigé livraison ce jour, annule opération. » Le 16 mai Dætwyler & C<sup>ie</sup> ont protesté contre cette annulation, en soutenant que leur acheteur aurait dû tout d'abord leur fixer un délai de 1 à 2 jours ; ils l'avaient qu'ils lui faisaient remettre par M. J. Frey à Zurich les 25,000 roubles contre paiement de 25,125 fr.

Tubi ayant refusé de prendre livraison, ils lui ont ouvert action en concluant au paiement de 25,125 fr. contre remise par eux des 25,000 roubles. Le défendeur a conclu à libération ; subsidiairement, il demande à être acheminé à prouver par expertise que, étant donné la formule « livraison 8 à 10 jours », la simple échéance du 10<sup>me</sup> jour autorise l'acheteur à se départir du contrat.

Les deux instances cantonales ont adjugé aux demandeurs leurs conclusions. Le défendeur a recouru en réforme en reprenant ses conclusions principales et subsidiaires.

*Statuant sur ces faits et considérant en droit :*

Le recourant invoque la disposition de l'art. 108 ch. 2 CO, suivant laquelle le créancier peut se départir du contrat, sans avoir fixé au préalable au débiteur le délai prévu à l'art. 107 CO pour s'exécuter, « lorsqu'aux termes du contrat l'exécution doit avoir lieu exactement à un terme fixe ou dans un délai déterminé ». Il prétend ainsi que l'achat de roubles conclu par lui était un « Fixgeschäft ».

Le Tribunal fédéral a toujours jugé (v. RO 18 p. 846, 19 p. 902, 32 II p. 334, 42 II p. 243) que, pour qu'il y ait Fixgeschäft, en règle générale il ne suffit pas que le contrat contienne l'indication du jour auquel l'exécution doit avoir lieu ; il faut encore qu'il révèle que, dans l'intention des parties, il ne s'agit pas d'une date approximative, mais que le terme fixé doit être rigoureusement observé. Il convient toutefois d'admettre une dérogation à cette règle générale lorsqu'on se trouve en présence d'un marché portant sur des choses qui, comme les valeurs de bourse, sont sujettes à des variations rapides de cours ; en pareil cas (de même qu'en matière de ventes entre commerçants : v. art. 190 CO), on doit présumer que les parties, qui ont un intérêt évident à limiter le risque de fluctuations de prix, ont entendu que le marché soit exécuté strictement à la date convenue ; en d'autres termes, on doit présumer l'existence d'un Fixgeschäft pour peu que le contrat ait indiqué d'une manière précise la date de la livraison (v. OSER, Note 2 b ; BECKER, Note 9 sur art. 108, Handelsrechtliche Entscheidungen 8 p. 278 consid. 2).

En l'espèce, le recourant ayant acheté des roubles Kerensky, c'est-à-dire des papiers dont la valeur était éminemment variable, le débat se ramène à la question de savoir si la date de la livraison a été bien déterminée dans le contrat. Il est certain que, à s'en tenir aux usages du langage courant, cette question devrait recevoir une

solution négative, car la formule « livrables dans 8 à 10 jours » est synonyme de « livrables dans une huitaine ou une dizaine de jours » et laisse donc au vendeur une latitude inconciliable avec la notion du Fixgeschäft. Mais il n'est pas impossible que, en matière de banque, cette formule ait une signification beaucoup plus précise et veuille dire : « livrables *au plus tôt* dans huit jours et *au plus tard* dans dix jours. » Si tel était le cas, le délai de livraison serait exactement déterminé et son inobservation par le vendeur autoriserait l'acheteur, d'après ce qui a été exposé ci-dessus, à se départir du contrat sans autre formalité. Il importe par conséquent d'ordonner l'expertise requise par le défendeur, aux fins d'élucider ce point de fait — ou plus exactement d'usage dans les affaires de banque — dont dépend le sort du procès. Il se justifie d'autant plus de le faire que la même expression se retrouve dans la correspondance adressée au défendeur par une autre banque de Zurich (Leu & C<sup>ie</sup>) — ce qui laisse supposer qu'elle est usuelle dans le langage des affaires de banque et qu'ainsi les experts consultés seront à même de renseigner exactement le tribunal sur le sens qui lui est attaché.

Si, sur la base de l'expertise, la Cour arrive à la conviction que le délai de livraison n'a été fixé qu'approximativement, elle déclarera la demande fondée en principe. Mais il lui restera à rechercher si les demandeurs n'avaient pas l'obligation de réaliser pour le compte du défendeur les roubles dont il refusait à tout de prendre livraison et dont le prix baissait chaque jour et s'ils ne doivent pas dès lors supporter en partie les conséquences du fait que la valeur actuelle de ces roubles ne représente plus que le 5<sup>me</sup> environ de celle qu'ils avaient lors du marché.

*Le Tribunal fédéral prononce :*

Le recours est admis dans ce sens que l'arrêt attaqué est annulé, la cause étant renvoyée à l'instance cantonale pour complément d'instruction et nouvelle décision.

67. Urteil der I. Zivilabteilung vom 25. September 1919

i. S. Garbani gegen Bieri.

Tausch: Minderungsklage gestützt auf unrichtige Angaben über den Zinsertrag des eingetauschten Hauses. — Die Minderung wegen Nichtvorhandenseins zugesicherter Eigenschaften ist nicht nur zulässig, wenn körperliche oder rechtliche, sondern auch wenn wirtschaftliche Mängel in Frage stehen: — Abweisung der Minderungsklage, weil der Kläger den Beklagten seinerseits auch überverteilt hat.

A. — Am 6. April 1916 verkaufte der Beklagte Garbani dem Kläger Bieri ein in Huttwil gelegenes Hausgrundstück zum Preise von 24,000 Fr. Die Fertigung fand am 11. Mai 1916 statt. Der Kläger seinerseits verkaufte am 2. Mai 1916 dem Beklagten zwei in den Gemeinden Bümplitz und Bolligen gelegene Landparzellen zum Preise von 13,632 Fr. 20 Cts. An diesen letzteren Betrag wurden dem Beklagten für 4632 Fr. 20 Cts. Hypotheken überbunden und die restierenden 9000 Fr. an den Kaufpreis des ersten Geschäftes über das Grundstück in Huttwil angerechnet. Die auf diesem Grundstück in Huttwil noch verbleibende Kaufrestanz von 15,000 Fr. sodann, regelte der Kläger durch Errichtung eines Schuldbriefes im gleichen Betrag.

B. — In der Folge erhob der Kläger die vorliegende Klage auf Preisminderung eventuell Schadenersatz wegen absichtlicher Täuschung. Er nahm den Standpunkt ein, der Beklagte habe ihm erklärt, das Haus in Huttwil habe bisher 1400 Fr. Zins abgeworfen, statt dessen seien aber nur 1180 Fr. bezahlt worden und überdies zwei Mietverträge bei Kaufschluss bereits gekündigt gewesen. Dieses Verhalten erfülle die Voraussetzungen der Minderungsklage eventuell der Schadenersatzklage gemäss Art. 28 ff. und 41 ff. OR.

Der Beklagte wendete demgegenüber ein, die Ansprüche des Klägers seien verjährt, er habe das Geschäft genehmigt und auf alle Fälle sei materiell die Klage unbegründet.