

eine Berufung auf Rechtsmissbrauch überbrückt werden. Denkbar wäre vielmehr an sich höchstens eine Schadenersatzklage gemäss Art. 41 Abs. 2 OR wegen einer gegen die guten Sitten verstossenden absichtlichen Schadenszufügung. Eine solche ist aber vorliegend nicht einmal behauptet worden.

32. Arrêt de la 1^{re} Section civile du 21 mai 1941 dans la cause Worms contre Fabrique Juvenia, Didsheim-Goldschmidt fils & Cie.

L'acheteur qui omet de vérifier la chose et de signaler au vendeur les défauts constatés (art. 201¹ CO) est déchu non seulement de l'action *ex contractu* mais aussi de l'action *ex delicto*, sauf s'il y a des défauts cachés (art. 201²) ou une garantie spéciale (art. 210¹) ou une erreur provoquée intentionnellement par le vendeur (art. 210³).

Der Käufer, der die Sache nicht prüft und allfällige Mängel nicht rügt (Art. 201 Abs. 1 OR), verliert nicht nur den vertraglichen, sondern auch den Deliktsanspruch, ausgenommen beim Vorliegen geheimer Mängel (Art. 201 Abs. 2), beim Fehlen zugesicherter Eigenschaften (Art. 210 Abs. 1) und bei absichtlicher Täuschung durch den Verkäufer (Art. 210 Abs. 3).

Il compratore, che tralascia di esaminare la cosa e di segnalare al venditore i difetti scoperti (art. 201 CO), perde non soltanto il diritto all'azione *ex contractu*, ma anche quello all'azione *ex delicto*, salvo se esistono difetti non riconoscibili (art. 201 ep. 2) o una garanzia speciale (art. 210 ep. 1) o un errore provocato intenzionalmente dal venditore (art. 210 ep. 3).

A. — Justin Worms, commerçant à Sao-Paolo depuis de nombreuses années, a ouvert en décembre 1934 une maison de bijouterie, horlogerie et argenterie.

Il a été en relations d'affaires avec la fabrique Juvenia qui lui a notamment fait une expédition de montres le 12 juin 1935. Parmi celles-ci se trouvait une montre Polar que la facture mentionne sous le numéro d'ordre 294 de la manière suivante : « Polar n° 519.942 cal. or 18 Kt forme rectangle à corne, ouverture carrée, lunette polie, cadran argenté, heures relief dorées, bracelet cuir Fr. 55.— ».

En 1937, Worms a vendu cette montre au Dr Antonio Ribeiro de Andrade. Celui-ci, désirant la revendre en 1939, la soumit pour évaluation aux experts du Mont-de-Piété de l'Etat.

Les experts constatèrent que la boîte extérieure de la montre portait l'inscription « 18 carats », tandis que le fond de la boîte indiquait « 14 carats ; 0,585 ».— Le Dr de Andrade donna connaissance de ce fait à la police et porta plainte pénale contre Worms. Une expertise judiciaire établit que la montre correspond à l'estampe officielle de 14 carats qui figure à l'intérieur de la boîte et que l'inscription « 18 Kt » a été exécutée par un procédé de gravure.

La fabrique Juvenia avait acquis la boîte en décembre 1931. Celle-ci ne portait que l'inscription « 14 carats » et le poinçon officiel du contrôle fédéral des matières or et argent. Juvenia a vendu la montre à Worms au prix d'une montre or 14 carats. Elle explique l'erreur de la facture en disant « qu'il est vraisemblable que cette boîte égrenée aura à l'époque été adressée à l'un des graveurs de la fabrique en même temps qu'une série de boîtes 18 carats et que le graveur s'est trompé en gravant à l'extérieur de la boîte « 18 Kt » au lieu du titre de 14 carats qui figure à l'intérieur à côté du poinçon officiel ». Worms admet la possibilité qu'une erreur se soit produite et que le prix de la montre ait été établi d'après la valeur réelle du titre ; il ajoute qu'il n'insinuera pas que Juvenia ait voulu frauder...

Par ordonnance du 6 octobre 1939, le Juge pénal saisi de l'affaire ordonna son classement...

B. — Worms actionna Juvenia en paiement d'une indemnité de 12 000 fr. qu'il entend justifier par le versement à ses avocats brésiliens d'une somme de 11 110 fr. ; par des frais de rectification dans les journaux, 1060 fr. ; par la reproduction de documents du dossier et des traductions, 140 fr. ; et par d'autres frais accessoires, 848 fr.

La défenderesse a conclu au rejet de la demande.

Par jugement du 6 janvier 1941, le Tribunal cantonal du Canton de Neuchâtel a débouté le demandeur de ses conclusions et a mis les frais à sa charge...

C. — Le demandeur a recouru en réforme au Tribunal fédéral en reprenant ses conclusions de première instance.

L'intimée a conclu au rejet du recours.

Considérant en droit :

1. — Des faits exposés plus haut, constatés par les premiers juges de manière à lier le Tribunal fédéral, il ressort que le dommage dont le demandeur réclame réparation à la défenderesse est pour la plus grande part non la conséquence de l'indication d'un titre inexact sur la boîte de la montre vendue à de Andrade, mais la conséquence des agissements malveillants de cet acheteur. La fausse inscription n'a été pour celui-ci, observe le Tribunal cantonal, qu'un prétexte : par esprit de vengeance, il a déposé contre son vendeur une plainte pénale mal fondée et a mené une campagne de presse et de chantage, en portant contre lui des accusations controuvées, absolument étrangères à la maison Juvenia et que le demandeur a dû combattre. L'intervention de l'avocat de la défenderesse auprès du consul suisse et celle de ce dernier auprès du juge brésilien ont mis les choses « au clair » et ramené l'affaire à de plus modestes proportions. Le plaignant s'est même abstenu, semble-t-il, de la poursuivre sur le terrain civil. On doit donc se rallier à l'opinion des premiers juges, selon lesquels il n'y a pas de rapport de causalité adéquate entre l'acte imputable à la défenderesse et les actes de vengeance du sieur de Andrade.

2. — En revanche, contrairement à ce que le Tribunal cantonal semble admettre, l'apposition d'un faux titre sur la montre était bien de nature, dans le cours normal des choses, à causer un préjudice au demandeur. Elle éveillait chez l'acheteur le soupçon de déloyauté commerciale, car on sait quelle importance le public attribue aux titres qui sont pour lui la garantie de la valeur des

objets en métal précieux qu'il achète. Le faux titre exposait le vendeur à des réclamations, voire à des poursuites pénales ou civiles, et nuisait à la renommée de sa maison. Dans une certaine mesure donc, le dommage causé au demandeur est, en soi, imputable à la défenderesse.

Mais il ne s'ensuit pas d'emblée qu'elle puisse être condamnée à des dommages-intérêts. Aux termes de l'art. 201¹ CO, l'acheteur doit vérifier l'état de la chose aussitôt qu'il le peut d'après la marche habituelle des affaires ; s'il découvre des défauts dont le vendeur est garant, il doit l'en aviser sans délai. Lorsqu'il néglige de faire ce contrôle et de donner cet avis, la chose est tenue pour acceptée, avec ses défauts, à moins que l'acheteur n'ait pu les découvrir à l'aide des vérifications usuelles (art. 201²) ou qu'il n'ait été induit en erreur intentionnellement par le vendeur (art. 210³ CO).

Dans le cas particulier, il ne s'agit ni d'un défaut caché, ni d'une erreur provoquée intentionnellement par la défenderesse.

Il est établi et d'ailleurs reconnu par le demandeur que Juvenia n'a pas eu l'intention de frauder, mais a commis une simple négligence en n'examinant pas la montre avant l'expédition, ce qui lui aurait fait découvrir l'erreur du graveur. Le titre accompagné du poinçon officiel apposé au fond de la boîte était exact (14 carats) ; la facture portait par erreur la mention de 18 carats, mais le prix correspondait à celui d'une montre de 14 carats, ce qui n'a pu échapper à un commerçant expérimenté ; et l'acheteur n'avait rien spécifié au sujet du titre, en sorte qu'on n'est pas en présence d'une qualité stipulée et promise, ni par conséquent d'une garantie spéciale selon l'art. 210 CO.

D'autre part, le défaut n'était pas caché. Le juge du fait relève que le demandeur est depuis des années dans l'horlogerie et ne pouvait ignorer que seul le poinçon a une valeur officielle. Le demandeur connaissait aussi l'usage de placer le titre estampé officiel à l'intérieur de

la boîte. Il ne pouvait donc se contenter de la mention de 18 carats gravée à l'extérieur. La vérification à laquelle il devait procéder selon l'art. 201 était très simple. Elle consistait à ouvrir la boîte pour y trouver le titre avec le poinçon officiel. Cet examen lui aurait fait constater aussitôt qu'il s'agissait d'une montre de 14 carats.

Or il est constant que l'acheteur Worms n'a pas fait cette vérification-là... il a simplement comparé l'indication de la facture avec le titre privé extérieur ce qui n'était pas suffisant.

Le demandeur n'a donc pas d'action contractuelle contre la défenderesse. Il s'en rend du reste parfaitement compte et déclare dans son recours qu'il a intenté une « action exclusivement délictuelle ».

D'une manière générale, les auteurs et les tribunaux admettent qu'un acte dommageable peut constituer en même temps l'inexécution d'un contrat et un acte illicite et conférer au lésé contre la personne responsable du dommage tant une action contractuelle qu'une action extra-contractuelle qu'il lui appartient d'exercer concurremment (v. entre de nombreux arrêts RO 64 II p. 258 *in fine* et 259, ainsi que la jurisprudence et la doctrine citées *ibid.*).

L'action *ex delicto* suppose toutefois que l'acte dommageable viole un principe général de l'ordre légal. Le Tribunal fédéral a trouvé de telles violations dans des cas de mandat (RO 64 II 202), de contrat de travail et de contrat d'entreprise (RO 64 II 259). En l'espèce, cette violation existe aussi et réside dans l'indication du faux titre d'or sur le montre. Il y a là non seulement une faute contractuelle, mais encore une infraction à une règle générale de loyauté en affaires qui interdit de mettre dans le commerce des ouvrages en métal précieux munis d'un titre inexact. Le Tribunal cantonal relève d'ailleurs qu'une fausse inscription de titre contrevient à la loi fédérale du 23 décembre 1880 sur le contrôle et la garantie du titre des ouvrages d'or et d'argent.

La violence d'une défense générale n'est cependant pas nécessairement et toujours de nature à conférer au lésé dans toutes les circonstances une action délictuelle à côté de l'action contractuelle, de telle façon que la première peut être exercée même si la seconde est devenue caduque. Le Tribunal fédéral a déjà fait observer (RO 37 II p. 10) qu'en admettant en principe le cumul des responsabilités on ne dit pas que la loi ne puisse exclure ce cumul dans certaines hypothèses. Il faut examiner pour chaque contrat si le législateur a voulu régler uniquement d'après le droit contractuel la responsabilité dérivant d'un état de choses donné, et ce n'est que si une telle intention n'est pas reconnaissable que le cumul est admissible.

L'art. 201 CO offre un tel exemple d'exclusion de l'action *ex delicto*. Le commentateur BECKER, cité par les premiers juges dans le sens de l'exclusion du cumul semble, à la vérité, ne pas viser l'action purement extra-contractuelle lorsque, dans la note 27 sur l'art. 201, il enseigne que l'acceptation exclut non seulement l'action rédhibitoire ou en réduction du prix, mais aussi l'action générale en dommages-intérêts. Cet auteur paraît envisager ainsi plutôt l'action fondée sur une faute contractuelle qui se traduit par d'autres conséquences dommageables que la défectuosité même de la chose livrée. Et les jugements cantonaux cités par BECKER (BIHE 18 p. 118 ; ZBJV 39 p. 279) ont également en vue cette action contractuelle générale en réparation du dommage subi par l'acheteur. Mais il faut faire un pas de plus et admettre que l'acceptation de la chose défectueuse selon l'art. 201² CO exclut même l'action en réparation du dommage causé par un acte illicite. Ainsi que Rolf DIETZ l'expose (Anspruchskonkurrenz bei Vertragsverletzung und Delikt, p. 145) au sujet du § 377 du Code de commerce allemand, qui est rédigé presque dans les mêmes termes que l'art. 201 CO, la loi établit par les mots « la chose est tenue pour acceptée » (« so gilt die gekaufte Sache als genehmigt », agréée, approuvée) une fiction : L'omission de l'avis des

défauts est assimilée à un bien-trouvé (« Genehmigung »), savoir à une reconnaissance expresse que le vendeur a exécuté ses obligations contractuelles, ou, du moins, que l'acheteur consent à être traité comme si la chose avait été livrée telle qu'elle était due. Si, par la suite, cette défectuosité entraîne d'autres conséquences dommageables, l'acheteur ne saurait plus en rendre responsable le vendeur. Il ne peut revenir en arrière et exercer une action délictuelle, pas plus que ne peut déduire une telle action d'une violation de la propriété celui qui y a acquiescé après coup. L'acceptation de la marchandise avec ses défauts constatables, sa « Genehmigung » (approbation) est incompatible avec une action visant à la réparation d'un dommage qui a précisément pour origine ces mêmes défauts, réputés inexistantes dans les rapports entre le vendeur et l'acheteur.

L'arrêt RO 64 II 259 réserve expressément le cas où des motifs particuliers excluraient le cumul des actions. Il les nie pour le contrat d'entreprise. Cette question n'a pas besoin d'être réexaminée en l'espèce, car l'art. 201² CO montre, comme on vient de l'exposer, qu'il y a en tout cas lieu d'admettre de tels motifs pour la vente mobilière. Cette solution est d'ailleurs dans l'intérêt de la sécurité et de la rapidité des transactions commerciales que le législateur a voulu assurer en édictant les dispositions de l'art. 201 qui enjoignent à l'acheteur d'agir avec diligence et célérité.

Le Tribunal cantonal a donc eu raison de rejeter l'action de l'acheteur Worms.

Par ces motifs, le Tribunal fédéral :

rejette le recours et confirme le jugement attaqué.

**33. Urteil der I. Zivilabteilung vom 10. Juni 1941 i. S.
Dr. Thenisch gegen Wwe. M. Rüesch.**

Mietvertrag, Untermiete, Abtretung der Miete; Art. 264 OR.
Das vertragliche Verbot der Untermiete und der Abtretung der Miete ist zulässig.

Das Verbot der Untermiete erstreckt sich im Zweifel auch auf die Abtretung der Miete.

Das Verbot der Untermiete gibt dem Vermieter das Recht, ohne Angabe von Gründen die Annahme eines Untermieters abzulehnen.

Location, sous-location, cession du bail; art. 264 CO.

Il est licite d'exclure, par contrat, la sous-location et la cession du bail.

Dans le doute, l'interdiction de la sous-location s'étend aussi à la cession du bail.

L'interdiction de la sous-location donne au bailleur le droit de refuser un sous-locataire sans donner de motifs.

Locazione, sublocazione, cessione del contratto, art. 264 CO.

E lecito escludere contrattualmente la sublocazione e la cessione del contratto.

Nel dubbio, il divieto di sublocare si estende anche alla cessione del contratto.

Il divieto di sublocare conferisce al locatore il diritto di rifiutare un sublocatario senza indicare i motivi.

Aus dem Tatbestand :

Der Kläger Dr. Thenisch mietete ab 1. Januar 1939 auf zwei Jahre im Hause der Beklagten Wwe. Rüesch eine Wohnung. Der Vertrag enthielt das Verbot der Untermiete. Im April 1939 trat der Kläger mit Wirkung ab 1. Mai 1939 das Gebrauchsrecht an den gemieteten Räumen an einen Dr. Wyss ab. Die Beklagte liess jedoch unter Berufung auf das Verbot der Untermiete Dr. Wyss nicht einziehen und beharrte auf Erfüllung des Mietvertrages durch den Kläger. Dieser erhob gegen die Beklagte Klage auf Feststellung, dass sein Mietvertrag ab 1. Mai 1939 aufgehoben sei und er von diesem Zeitpunkt an keine Leistungen mehr zu erbringen habe. Die Klage wurde vom Amtsgericht Dorneck-Thierstein und vom Obergericht des Kantons Solothurn abgewiesen. Das Bundesgericht weist die Berufung des Klägers ab.