

dem Beifügen, sie habe der « Fero » die nötigen Angaben für die Verschiffung der Ware gemacht, von dieser aber den Bescheid erhalten, dass mit Bezug auf die Verfrachtungsmöglichkeit keine bestimmte Zusage gemacht werden könne. Aus alledem geht hervor, dass die Klägerin hinsichtlich des Transportes der Ware zur See eine förmliche Verpflichtung, an die sie gegenüber der Beklagten gebunden gewesen wäre, nicht übernommen hat und nicht übernehmen konnte, sodass die von der Vorinstanz untersuchte Frage, ob man es mit einem Fixgeschäft oder einem Mahngeschäft zu tun habe und die Beklagte nach Art. 107 OR gegen die Klägerin hätte vorgehen sollen, entfällt.

Eventuell müsste aus den von der Vorinstanz angegebenen Gründen die Annahme eines Fixgeschäfts hier abgelehnt werden. Entscheidend fällt hierfür wiederum der Brief der Beklagten vom 7. August 1918 in Betracht, aus welchem sich deutlich ergibt, dass sie selber mit der Möglichkeit einer späteren Erfüllung rechnete. Diese Auffassung hat sie auch in der späteren Korrespondenz kundgegeben, indem sie, als die Verschiffung der Ware sich verzögerte, nicht etwa erklärte, sie verlange die Auflösung des Vertrages, sondern zu erkennen gab, sie werde die Ware trotzdem annehmen, und eine Ermässigung der Frachtansätze verlangte.

4. — Es kann sich also nur noch fragen, ob die tatsächlich nach Marseille transportierte und daselbst eingelagerte Ware empfangbar sei oder nicht, insbesondere ob, wie die Beklagte behauptet, eine ganz andere Leistung, als die vertragliche, angeboten werde. Ein aliud pro alio, das den Käufer ohne weiteres zur Verweigerung der Annahme berechtigen würde, läge aber nur dann vor, wenn die Natur der Ware eine andere wäre. Im vorliegenden Fall ist jedoch nicht ersichtlich, dass die verschifftete Ware ihrer ganzen Natur nach von der verkauften wesentlich verschieden sei: es wurde Ceylonthee, wie abgemacht, geliefert, und der Streit dreht sich in Wirk-

lichkeit nur darum, ob die Lieferung rechtzeitig erfolgt sei oder nicht. Die Beklagte kann sich endlich auch nicht auf die inzwischen auf dem Markt eingetretene Veränderung berufen; sie musste mit der Möglichkeit solcher Veränderungen in der Kriegszeit rechnen, und kann daraus nichts zu ihren Gunsten ableiten.

5. — Die subeventuell geforderte Ermässigung der Kaufpreisforderung auf 2792 £ 9 sh. 10 d. ist laut der heute vom Vertreter der Klägerin abgegebenen Erklärung, von welcher das Gericht Akt nimmt, zugestanden.

6. — (Lagerspesen.)

Demnach erkennt das Bundesgericht:

Die Berufung wird abgewiesen und das Urteil des Handelsgerichts des Kantons St. Gallen vom 30. Januar 1920, vorbehältlich der sich aus der Ermässigung der Klageforderung ergebenden Abänderung, bestätigt.

49. Arrêt de la 1^{re} Section civile du 27 septembre 1920
dans la cause Thiébaud & C^{ie}
contre Société suisse des fabricants de montres or.

Prétendue interdiction faite aux membres d'une société coopérative de céder leur entreprise sans le consentement de la société; absence de toute disposition expresse dans ce sens dans les statuts ou les conventions annexes; interprétation extensive inadmissible en pareille matière.

A. — La société demanderesse est une société coopérative, au sens du Titre XXVII du CO, dont le but est « de veiller aux intérêts généraux des fabricants de boîtes de montres en or de la Suisse ». Aux termes d'une convention conclue entre ses membres le 10 juin 1910 et annexée aux statuts adoptés le même jour, les sociétaires,

après avoir pris une série de dispositions réglant les conditions de la fabrication, se sont engagés (ch. III) « à ne conclure aucun contrat avec une ou plusieurs fabriques d'horlogerie ou avec un consortium de fabricants ou une société, pour la livraison totale ou partielle des boîtes d'or, à l'exclusion d'un ou de plusieurs autres membres de la Société suisse des fabricants de boîtes de montres en or ». Les engagements pris dans la convention sont garantis par la stipulation d'une peine conventionnelle de 500 à 5000 fr. (convention ch. IV).

La Société a en outre conclu avec le Syndicat des fabricants suisses de montres en or une convention aux termes de laquelle les fabricants de montres s'engageaient à ne commander leurs boîtes d'or qu'aux maisons faisant partie de la Société, les membres de celle-ci s'engageant de leur côté à ne fournir aucune boîte d'or à une maison qui ne ferait pas partie du syndicat.

B. — La société en nom collectif Thiébaud & C^{ie} faisait partie de la société demanderesse et a signé, en cette qualité, la convention dont l'art. 3 est reproduit ci-dessus.

Elle a cessé d'exploiter son usine le 11 juillet 1918 et l'a cédée à l'un de ses membres, Albert Steiner ; celui-ci l'a transférée à son tour à James Favre, directeur de la fabrique de montres Zénith, lequel a acheté de la société Thiébaud & C^{ie} le 23 août 1917, en sa qualité de président du conseil d'administration de la Société de constructions du Clos du Nods, l'immeuble constituant la fabrique de la société défenderesse. L'actif ainsi acquis de la Société a été transféré à une société anonyme dite « L'Aurifère, fabrique de boîtes de montre » qui a été inscrite au registre du commerce du Locle et dont la Zénith possède 157 actions sur 200.

Le 24 août 1917 Thiébaud & C^{ie} ont annoncé leur dissolution et ont requis leur radiation. A l'instance de la société demanderesse ils ont été réinscrits en mai 1918 comme société en liquidation.

La société demanderesse leur a ouvert action, en concluant à ce qu'il plaise au Tribunal :

« 1° Dire que Thiébaud & C^{ie}, en cédant, à l'insu du Comité de direction de la Société suisse des fabricants de boîtes de montres or, la suite de leur fabrique de boîtes à une société anonyme comprenant parmi ses organes un ou des représentants d'une fabrique de montres en vue d'assurer la fourniture totale ou partielle des boîtes d'or de la dite maison au détriment d'un ou de plusieurs de leurs collègues, ont violé l'art. III al. 1 de la convention du 11 juin 1910.

» 2° Condamner Thiébaud & C^{ie} au paiement de l'indemnité de 5000 fr. prévue à l'art. IV de la convention du 11 juin 1910, avec intérêt à 5 % »

La société défenderesse a conclu à libération en soutenant, principalement, que la cession de son entreprise à l'Aurifère n'implique pas violation de l'art. III précité et, subsidiairement, que, si cette disposition avait la signification que lui attribue la demanderesse, elle apporterait au droit d'aliéner et de sortir de la Société une restriction illicite et par conséquent nulle. Elle fait observer que le 9 mars 1918 les membres de la société demanderesse ont jugé nécessaire de conclure une convention additionnelle par laquelle ils s'interdisent de vendre leur entreprise à un tiers non agréé préalablement par la Société, cet engagement visant tout particulièrement la cession à des fabricants d'horlogerie ; cela prouve, disent les défendeurs, que cette interdiction n'était pas déjà contenue dans la convention du 11 juin 1910.

Par jugement du 4 mai 1920, le Tribunal cantonal neuchâtelois a déclaré fondées les conclusions de la demande. Ce jugement est motivé en résumé comme suit : Ce que les signataires de la convention du 10 juin 1910 ont voulu empêcher, c'est qu'un fabricant de montres ne pût nouer avec un fabricant de boîtes des liens particulièrement étroits dont l'effet pourrait être

de mettre ce dernier au service du premier, de l'annexer en quelque sorte à une fabrique de montres et de fissurer ainsi le bloc compact que la société demanderesse a édifié entre ses membres. Or céder une fabrique de boîtes à une fabrique de montres c'est faire surgir pour la société demanderesse un danger identique et même plus grave. Qui interdit le moins, interdit le plus. La cession de l'entreprise est donc contraire à l'art. III de la convention, que la convention additionnelle du 9 mars 1918 n'a fait que préciser, sans la modifier. Il ne saurait d'ailleurs être question de prétendre que la dite interdiction implique une restriction excessive de la liberté. En effet le fabricant n'a qu'à démissionner — ce qu'il peut faire moyennant six mois d'avertissement — pour devenir maître de vendre à qui bon lui semble.

La société défenderesse a recouru en réforme contre ce jugement en reprenant ses conclusions libératoires.

Considérant en droit :

Bien que Thiébaud & C^{ie} n'aient pas cédé *directement* leur entreprise à l'Aurifère, il est incontesté que cette cession formait l'objet et a été le résultat des conventions successives passées entre les défendeurs, Albert Steiner, James Favre, la Société des constructions du Clos du Nods et l'Aurifère. D'autre part il est constant que cette dernière société est une création et est sous la dépendance complète de la fabrique de montres Zénith. Ce que les défendeurs ont voulu et ce qu'ils ont réalisé en fait c'est donc la cession de leur fabrique de boîtes à la Zénith et il y a lieu de rechercher si, en ce faisant, ils ont violé les engagements qu'ils avaient contractés envers la société demanderesse.

A cet égard, l'instance cantonale constate, et l'instruction de la cause permet, en effet, d'admettre que le but ou du moins l'un des buts principaux de la Société a été de créer entre ses membres une étroite solidarité d'intérêts soustraite à l'ingérence des fabricants de mon-

tres. La tribunal ajoute que la cession d'une fabrique de boîtes à une fabrique de montres est encore bien plus contraire à ce but que la simple entente interdite par l'art. III de la convention du 11 juin 1910, et que par conséquent elle tombe a fortiori sous le coup de cette interdiction. Mais les prémisses posées ne comportent nullement cette conclusion. Elles autorisent tout au plus à juger que, mettant en péril les intérêts communs des fabricants de boîtes, l'acte incriminé *aurait* pu et dû être interdit par les statuts ou par la convention, mais il ne s'en suit pas qu'il l'a été en fait et il faudrait encore prouver qu'il est compris, sinon expressément tout au moins implicitement, dans la prohibition édictée à l'art. III. Or tel n'est évidemment pas le cas. L'art. II, de même que la convention en général, règle les conditions d'exploitation des fabriques de boîtes, il interdit les contrats par lesquels un sociétaire s'assurerait la clientèle d'une fabrique de montres à l'exclusion des autres membres de la Société, il contrôle ainsi l'activité du fabricant, mais il n'envisage en aucune façon l'hypothèse d'une cessation de cette activité, du transfert de l'entreprise à un tiers. Aussi bien, les dangers auxquels l'art. III a voulu parer sont d'un tout autre ordre que ceux qu'implique la cession d'une fabrique de boîtes à une fabrique de montres : ainsi que le jugement attaqué le reconnaît lui-même, la clause en question s'inspire de l'idée que le sociétaire qui aurait partie liée avec un fabricant de montres, qui tomberait sous sa dépendance risquerait de ne plus défendre les intérêts communs des boîtiers ; ce qu'on a entendu empêcher c'est donc l'ingérence des fabricants de montres par ce moyen détourné ; or aucune ingérence semblable n'est à redouter en cas de cession d'un atelier à un fabricant de montres, puisque celui-ci ne fera pas partie de la Société. Et enfin, si l'art. III restreint dans une certaine mesure la liberté du sociétaire, l'interdiction de vendre sans l'agrément de la Société porterait à cette liberté une atteinte bien plus profonde

encore ; non seulement le fabricant ne pourrait plus disposer à son gré de son patrimoine, mais la Société serait en outre investie du droit de décider, à l'égard de ses membres qui sont eux-mêmes des sociétés, si elles pourront ou non se liquider en remettant à un tiers leur entreprise, c'est-à-dire si elles devront ou non continuer à exister. Il s'agirait ainsi d'une restriction très considérable de la liberté des sociétaires et, pour admettre qu'ils se la sont imposée, on ne saurait procéder par voie d'interprétation extensive d'une disposition qui a trait à une interdiction d'un autre genre et d'une moindre portée. En pareille matière, le sociétaire doit être exactement renseigné par les statuts ou les conventions annexes sur l'étendue des sacrifices auxquels il consent en vue de la réalisation du but social, et la Société ne peut s'en prendre qu'à elle-même si dans la suite il se révèle que ceux qu'elle a exigés de ses membres étaient insuffisants (cf. dans ce sens arrêt du Tribunal fédéral du 16 septembre 1920, Frey contre Schweizerischer Heizerverband). En terminant, et sans vouloir d'ailleurs attribuer une importance décisive à cette circonstance, on doit observer que la Société paraît s'être rendu compte elle-même que le cas d'une cession d'une fabrique de boîtes à une fabrique de montres n'était pas couvert par le texte de l'art. III, puisqu'elle a jugé nécessaire, en cours de procès, d'en faire l'objet d'une convention additionnelle qui comble la lacune que présentait à cet égard la convention du 11 juin 1910. Il est superflu de rechercher, en l'espèce, si l'interdiction résultant désormais de cette convention additionnelle limite la liberté des sociétaires « dans une mesure contraire aux lois et aux mœurs » (art. 27 CCS) ; il suffit de constater qu'elle ne découlait pas de la convention antérieure signée par les défendeurs et que ceux-ci ne peuvent donc pas être accusés de l'avoir enfreinte.

Le Tribunal fédéral prononce :

Le recours est admis et le jugement cantonal est réformé dans ce sens que la demanderesse est déboutée de ses conclusions.

V. PROZESSRECHT

PROCÉDURE

50. Urteil der I. Zivilabteilung vom 27. September 1920
i. S. Bühler gegen Huwiler.

Berufungssumme. Art. 59 OG.

A. — Der Kläger behauptet, dem Beklagten im März 1919 400 bis 500 Liter Schnaps verkauft zu haben, welche er, nachdem der Beklagte deren Annahme verweigert hatte, mit richterlicher Bewilligung öffentlich versteigerte. Den Erlös hinterlegte er nach Abzug der Steigerungskosten mit 1776 Fr. beim Gerichtspräsidenten von Muri und erhob gegen den Beklagten Klage auf Bezahlung des Kaufpreises von 3119 Fr. 94 Cts. nebst 5% Zins seit dem 31. Mai 1919, wobei die hinterlegte Summe in dem Werte, den sie bei Rechtskräftigwerden des Urteils habe, dem Kläger auf Anrechnung seiner Forderung zuzuweisen sei. Der Beklagte bestritt den Kaufabschluss und lehnte jede Zahlungspflicht ab.

B. — Das Bezirksgericht Muri hat mit Urteil vom 8. März 1920 die Klage geschützt, und das Obergericht des Kantons Aargau hat dieses Urteil am 14. Juni 1920 bestätigt. Dagegen hat der Beklagte die Berufung an