

la propriété des objets par elle revendiqués lui aurait été transportée à un titre autre que la vente. Dans ces conditions le contrat du 14 janvier 1901 n'apparaît plus que comme un contrat de garantie, incapable de transférer la propriété d'objets mobiliers, en dehors d'une vente, qui n'existe pas en l'espèce, ou d'un nantissement, qui n'est pas même allégué par la demanderesse, les objets formant la garantie n'ayant pas été remis au créancier. L'exception de simulation étant fondée, la demande doit être rejetée déjà de ce chef.

6. — Il est, en conséquence, superflu d'examiner le second point de vue auquel s'est placé l'arrêt cantonal, soit la question de savoir si la mise en possession résultant de la vente à réméré avec louage a été faite en vue de léser les tiers, et doit être déclarée sans effet en présence de l'art. 202, al. 2 CO.

Par ces motifs,

Le Tribunal fédéral
prononce :

Le recours est écarté, et le jugement rendu entre parties par la Cour civile du canton de Vaud, le 5 mai 1903, est maintenu.

64. Arrêt du 11 juillet 1903, dans la cause

Savonnerie Helvetia, dem., déf.-reconven., rec., contre
Pilloud, déf., dem. reconven., int.

Contrat de **vente**. Rupture, de la part du vendeur, pour prétendu **dol** de l'acheteur ; dommages-intérêts. Art. 48, 24, 110 et suiv. CO.

A. — Par lettre du 10 octobre 1899, Félix Pilloud, négociant à Fribourg, a prié la Savonnerie Helvetia à Olten, de lui faire des offres pour ses savons « Sunlight ». La société répondit en envoyant un prix-courant, d'après lequel les prix

variaient, dans chaque qualité, suivant le nombre de caisses de 100 morceaux, commandées ; il portait entre autres ces mots : « Pour les clients qui ont ou veulent mettre une » plaque d'émail à l'extérieur de leur magasin, il y aura » une bonification de 1 fr. par caisse de savon. »

Par lettre du 13 octobre 1899, Pilloud a déclaré à la fabrique qu'il serait très disposé à traiter pour une certaine quantité et a demandé quel était le mode de paiement. La société répondit, le 16 octobre, que tous les détails demandés se trouvaient mentionnés dans le dernier prix-courant qu'elle disait joindre à sa lettre ; cette pièce était intitulée : « Prix-courant, 1^{er} octobre 1899, annulant tous les précédents. » Les prix des « doubles-morceaux » et des « savons octogones » étaient de 1 fr. meilleur marché par caisse, que ceux du premier prix-courant, soit 27 fr. et 31 fr. 50 par caisse, par wagon de 150 caisses. Le prix-courant portait en outre ces mots :

« *Conditions de vente.* Factures payables contre notre » traite à 30 jours ou d'un mandat de recouvrement. »

« *Bonus pour l'année 1899.* Nous accorderons à la fin de » l'année 1899 à nos clients qui n'auront pas vendu le Sun- » light savon en détail en dessous du prix de 35 cts. le » double morceau, 40 cts. le morceau octogone, une bonifica- » tion de leurs achats de Sunlight savon pour toute l'année » 1899 dans la proportion suivante : sur l'achat de 25 caisses » — par caisse 25 cts. . . . »

Pilloud a écrit, le 20 octobre 1899 : « . . . Je suis pre- » neur, sur demande de :

- » 200 caisses doubles morceaux et
- » 50 caisses morceaux octogones, dont vous voudrez
- » bien me faire l'expédition immédiate de :
 - » 25 caisses doubles morceaux et
 - » 5 caisses morceaux octogones.
- » Ne voulant pas faire le détail, mais que la vente en mi- » gros, j'ose espérer que vous me ferez les bonifications con- » tenues dans votre prix-courant.
- » A votre honorée du 11 ct., vous aviez adjoint un prix-

» courant dans lequel vous dites : « Les clients qui veulent
 » mettre une plaque d'émail à l'extérieur du magasin, il leur
 » sera bonifié 1 fr. par caisse de savon, » veuillez me faire
 » parvenir la dite plaque d'émail afin que je puisse l'afficher
 » et la mettre bien en évidence. »

La société a répondu le 21 octobre 1899 :

« Nous vous remercions de la commande que vous nous
 » avez transmise.

» Nous attirons votre attention sur les conditions du prix-
 » courant ci-inclus par lequel vous verrez que le prix de
 » gros n'est obtenu que pour quantités de 150 caisses en
 » une fois.

» Cependant comme vous nous commandez

» 200 caisses doubles et

» 50 » octogones

» ensemble 250 caisses,

» nous sommes disposés de faire exception en votre faveur
 » en vous livrant les dites caisses en trois fois à date fixe à
 » déterminer, le tout livrable endéans les 3 mois.

» Vous remarquerez que le prix de vente par 150 caisses
 » est maintenant de 27 fr. net, sans parler des plaques
 » émail que nous allons bientôt faire apposer gratis par nos
 » propres employés partout où le Sunlight est vendu

» Veuillez nous faire savoir au plus tôt si vous êtes d'avis
 » de nous confirmer votre commande à ces conditions. »

Cette lettre ne contenait aucune réponse à la question de Pilloud relative à la bonification. Ce dernier n'a pas produit le prix-courant qui devait être joint à cette lettre ; il a déclaré en procédure n'avoir connu que celui du 1^{er} octobre 1899. La société prétend, dans son recours au Tribunal fédéral, qu'il s'agissait là d'un troisième prix-courant qu'elle a produit, qui porte la date du 15 novembre, mais auquel se réfère déjà la lettre circulaire qui l'accompagne et qui porte la date du 15 octobre 1899. Les parties discutent longuement sur cette allégation sans relever que le prix-courant en question porte la date du 15 novembre 1898 et non pas 1899.

Le 2 novembre Pilloud a écrit à la société : « Conformé-
 » ment à votre honorée du 21 octobre 1899 veuillez me
 » faire les expéditions comme suit : 70 caisses morceaux
 » doubles et 20 caisses morceaux octogones, expédition
 » immédiate, 65 caisses morceaux doubles et 15 caisses
 » morceaux octogones expédition 1^{er} décembre 1899, » etc.

La première expédition a eu lieu le 7 novembre. La facture porte : « Nous avons l'honneur de vous remettre ci-dessus
 » facture de notre livraison de ce jour commandée par votre
 » estimée du 3 ct. s'élevant à 2520 fr. valeur en notre traite
 » au 7 décembre que nous recommandons à votre bon
 » accueil. »

Aucune autre livraison n'a été faite.

B. — Pilloud a revendu toute la marchandise, objet de cette première livraison, à la maison Grosch et Greiff ; les prix de revente étant, par caisse, de 27 fr. 54 pour les doubles morceaux et 32 fr. 13 pour les morceaux octogones, Pilloud réalisait un bénéfice de 54 c. et 63 c. par caisse, soit 2 0/0.

La maison Grosch et Greiff avait, déjà auparavant, vendu du savon Sunlight au public et cela au prix de 28 c. seulement le double-morceau ; des plaintes ayant été formulées, à ce sujet, par d'autres commerçants de détail de la place, la société avait rompu ses relations avec cette maison. Lorsqu'il apprit que son acheteur revendait le savon à Grosch et Greiff, le directeur de la savonnerie vint immédiatement conférer avec Pilloud. Le 2 décembre 1899 ce dernier l'avisa, comme suite à leur entretien, que Grosch et Greiff entendaient vendre les marchandises au prix qui leur convenait et n'admettaient pas qu'on leur fixât des limites à ce sujet ; que conséquemment, lui, Pilloud, ne pouvait prendre aucun engagement concernant ces messieurs. Il ajoutait : « A l'ex-
 » piration de notre marché conclu, nous pourrions en faire
 » un nouveau, sur des bases à débattre J'attends
 » votre facture à l'expédition que vous devez me faire le
 » 1^{er} ct. ainsi que la pose des plaques d'émail et les alma-
 » nachs. »

Le 5 décembre 1899 la société répondit que son directeur était absent et qu'étant « excessivement surchargée d'ordres » elle ne pouvait pas encore envoyer la seconde partie de la commande, ce qui aurait dû être fait le 1^{er} décembre. Par lettre du lendemain, Pilloud exigea l'exécution du marché et menaça de refuser le paiement de la traite, le 7 décembre, jusqu'à ce que le second envoi lui fût parvenu. La société répondit, par lettre du 8 décembre, qu'elle voyait dans cette menace la preuve d'une entente avec Grosch et Greiff pour leur aider à faire tort à la fabrique aux yeux de ses clients loyaux, en continuant la vente à vil prix. Pilloud déposa le montant de la traite par 2520 fr. entre les mains du Juge de paix de Fribourg et en avisa la société.

C. — Ensuite de ces faits la Savonnerie Helvetia a ouvert action à Pilloud le 14 mars 1900, devant le Tribunal de la Sarine, et a conclu à ce que le défendeur soit condamné :

1° à lui payer la somme de 2523 fr. 50, plus les frais de la traite à la date du 7 décembre 1899 avec intérêt légal à 6 % et commission ;

2° à ce que le contrat conclu entre parties soit déclaré résilié.

De son côté Pilloud a conclu à libération de ces demandes, cumulant avec cette conclusion libératoire une exception d'inadmissibilité tirée du fait de l'inexécution du solde de sa commande et du refus d'exécuter le contrat ; et reconventionnellement à ce qu'il soit dit et prononcé que par suite de l'inexécution du contrat passé entre parties, et suivant lequel l'actrice avait à livrer encore 160 caisses de marchandise pour une somme de 4455 fr. et à lui livrer les marchandises nécessaires pour son commerce de gros et demi-gros, l'actrice soit condamnée à lui payer à titre de dommages-intérêts et sous réserve de la modération du juge une somme de 3000 fr., qu'il entend compenser avec la somme à lui réclamée et s'il est en droit pour le surplus de conclure à libération.

D. — Le Tribunal de la Sarine a, par jugement du 23 décembre 1902, admis la conclusion de la Savonnerie Hel-

vetia en ce sens que le défendeur a été condamné à payer la somme de 2523 fr. 50 avec frais de protêt et intérêts au 6 % dès le 7 décembre 1899. Il a déclaré le contrat résilié et écarté la conclusion reconventionnelle du défendeur.

E. — Pilloud a interjeté appel le 12 janvier 1903. La Cour d'appel du canton de Fribourg a jugé, le 16 mars 1903 :

« La Société anonyme « Savonnerie Helvetia » est admise dans sa demande de paiement, sauf en ce qui concerne les frais et intérêts, soit jusqu'à concurrence du chiffre de deux mille cinq cent vingt-trois francs cinquante centimes. Elle est pareillement admise dans sa conclusion en résiliation.

» Félix Pilloud est, de son côté, admis dans sa conclusion reconventionnelle dont le chiffre est toutefois réduit à quatre cents francs.

» Les deux parties sont déboutées du surplus de leurs conclusions. »

Cet arrêt repose sur les motifs suivants : Le bien fondé des conclusions reconventionnelles dépend de la question de savoir si la société demanderesse était en droit de refuser la seconde livraison de marchandise, le 1^{er} décembre, et de résilier le contrat. Si ce refus n'est pas juridiquement légitimé, le défendeur n'avait pas, lui non plus, à payer la traite de 2520 fr., le 7 décembre ; il pouvait à bon droit opposer l'*exceptio non adimpleti contractus* (CO, 95) et demander des dommages-intérêts (CO, 110). Le juge inférieur a admis que le défendeur s'est rendu coupable de dol et que, soit dans la conclusion du contrat, soit dans son exécution, il a agi contrairement aux principes usuels de la loyauté commerciale et de la bonne foi. Il a estimé en substance :

a) que le défendeur a agi contrairement au contrat en n'obligeant pas la maison Grosch et Greiff à observer les prix de détail fixés dans les prix-courants ;

b) qu'en se donnant comme commerçant de demi-gros, alors qu'il n'était que l'entremetteur de Grosch et Greiff, le défendeur a trompé sciemment la société demanderesse ;

c) que le défendeur s'est rendu coupable d'une fraude dans

l'exécution du contrat, lorsque, après le refus de Grosch et Greiff d'augmenter leur prix, il a manifesté son intention de vouloir leur livrer quand même.

Il y a là fausse interprétation des faits. Le défendeur ne s'est pas engagé à imposer les prix de détail indiqués par la société défenderesse ; il pouvait à juste titre se donner comme commerçant en demi-gros et il n'est pas établi qu'il ait eu connaissance, avant de conclure son contrat, de la situation de la maison Grosch et Greiff. Enfin, il n'est pas prouvé qu'il ait promis de faire cesser la vente à vil prix. D'autre part le défendeur a subi un dommage qui consiste dans le gain dont il a été privé ; il avait droit à 1 fr. par caisse, puisqu'il offrait de fixer la plaque d'émail à sa maison, au total 250 fr. ; en outre, en prenant pour base le bénéfice de 2 % fait sur le premier envoi, on obtient un bénéfice probable de 89 fr. 10. Enfin en tenant compte des ennuis et de l'atteinte portée à sa situation personnelle, le préjudice total éprouvé par le défendeur peut être évalué à 400 fr.

F. — C'est contre cet arrêt que la société demanderesse recourt, maintenant, en réforme au Tribunal fédéral, en retenant tant ses conclusions actives que ses conclusions libératoires.

L'intimé a conclu au rejet du recours.

Statuant sur ces faits et considérant en droit :

1. — (Délai, etc.)

2. — L'intimé Pilloud déclare, dans son contre-mémoire, qu'il ne conteste nullement devoir la somme de 2523 fr. 50 réclamée par la recourante, dans sa première conclusion, comme montant de sa facture du 7 novembre 1899 relative au premier envoi de 90 caisses de savon, y compris les frais de retour de la traite ; mais, il ajoute qu'il entend compenser cette somme avec les dommages-intérêts qui lui sont dus pour rupture injustifiée du contrat. Il n'y a donc pas lieu de discuter la première conclusion de la recourante.

Le défendeur déclare, aussi, admettre la résiliation du contrat objet de la seconde conclusion de la société recourante. Cette détermination paraît à première vue en contra-

diction avec les conclusions en dommages-intérêts présentées par l'intimé lui-même, mais, en réalité, cette contradiction n'est qu'apparente : Les parties sont d'accord pour admettre que le contrat est valable pour autant qu'il a été exécuté, qu'il est sans objet aujourd'hui, puisqu'il ne peut plus être question d'en exiger l'exécution, mais que la question en litige est de savoir si c'est à bon droit que la recourante en a refusé l'exécution en décembre 1899. C'est de la solution donnée à cette question que dépend la réponse à donner au recours.

La recourante a présenté, en cours de procédure, divers moyens de droit pour justifier l'inexécution des obligations qui lui incombait : elle a déclaré qu'elle se trouvait dans une erreur essentielle en contractant (CO, 18) et que la conclusion même du contrat était viciée par le dol du défendeur (CO, 24) ; enfin, que le défendeur s'était rendu coupable de fraude dans l'exécution du contrat. Il y a lieu d'examiner ces divers points et de voir spécialement si la société a prouvé l'erreur et le dol qu'elle invoque, car c'est à elle seule qu'incombe cette preuve.

3. — La recourante allègue d'abord que le défendeur n'était qu'un homme de paille, qu'alors qu'elle croyait traiter avec lui, elle traitait en réalité avec Grosch et Greiff, avec lesquels elle ne voulait précisément pas traiter ; que donc, puisqu'elle était persuadée qu'il ne s'agissait pas de Grosch et Greiff, alors qu'il s'agissait en réalité d'eux, elle se trouvait dans une erreur essentielle, ce qui lui donnait le droit de refuser l'exécution du contrat. Elle ajoute qu'il y a, en outre, dol de la part du défendeur de ne pas l'avoir tirée de cette erreur, de lui avoir, au contraire, laissé croire qu'elle n'avait affaire qu'à lui, alors qu'il n'était qu'un mandataire déguisé. Il s'est fait passer pour ce qu'il n'était pas et a amené ainsi la recourante à contracter, uniquement par son dol.

Il faut d'abord remarquer qu'il n'a pas été établi, en fait, que le défendeur fût un homme de paille de Grosch et Greiff ; cela ne ressort ni des pièces du dossier, ni des témoignages

intervenues en cours d'enquête. La recourante n'a pas davantage prouvé que le défendeur ait su, avant la conclusion du contrat, que la société ne voulût plus livrer à Grosch et Greiff, ni que le défendeur eût conclu son marché dans l'intention de livrer toute la marchandise, objet de sa commande, à Grosch et Greiff. Il est vrai que le défendeur n'a pas établi qu'il ait livré du savon à des paysans, comme il l'avait prétendu, mais on n'en peut inférer que toute la marchandise à livrer fût destinée à Grosch et Greiff. Dans ces conditions il apparaît bien que c'est avec le défendeur, commerçant, prélevant un bénéfice sur ses affaires, que la recourante a contracté, et non avec un homme de paille de Grosch et Greiff.

Il faut, au reste, remarquer que si même le défendeur avait acheté le savon dans l'intention de le revendre à Grosch et Greiff et en connaissant leurs rapports avec la société recourante, on ne saurait admettre qu'il fût obligé de divulguer à son fournisseur le nom de son acheteur, de lui révéler l'erreur dans laquelle il se trouvait et qu'en ne faisant pas cela, il se soit rendu coupable de dol.

Une obligation de cette nature existe incontestablement dans certains cas, elle peut découler de la loi (CO, 243), du contrat, du but du contrat ou d'usages commerciaux. Mais à côté de ces cas là, il y en a une foule d'autres dans lesquels une des parties contractantes commet une erreur au su et au vu de l'autre partie, sans, cependant, que l'on puisse considérer ce mutisme, voulu de la partie qui sait, comme impliquant un dol; il est certain que si la partie qui ignore avait connu une certaine circonstance, que l'autre partie a soigneusement passée sous silence, elle n'aurait pas conclu le contrat; mais, l'on ne peut voir là une cause de résiliation du contrat, par la simple raison que celui qui s'est trompé n'avait aucun droit d'exiger que son co-contractant lui révélât la chose qu'il lui a tue. (Voir à ce sujet la jurisprudence allemande, Seufferts Archiv, Neue Folge, vol. 20, page 7 et loc. cit.)

La société recourante aurait dû se renseigner, prendre ses

précautions et poser ses conditions, si elle ne voulait pas risquer que le défendeur ou tout autre acheteur ne revendît sa marchandise à Grosch et Greiff; elle n'a dès lors à s'en prendre qu'à elle-même de son défaut de prudence et de perspicacité, et ne peut reprocher au défendeur d'avoir agi dolosivement en ne lui révélant pas quelque chose qu'il n'avait pas l'obligation de lui révéler.

4. — La société recourante voit un autre élément de dol dans le fait que le défendeur lui a écrit, dans sa lettre du 20 octobre, qu'il ne voulait pas faire le détail, mais la vente en mi-gros, alors qu'en réalité il n'a revendu qu'à un seul commerçant de détail; ce n'était là, prétend-elle, qu'une manœuvre dolosive destinée à masquer ses intentions réelles et à donner le change à la recourante.

Pour que cette argumentation eût une valeur quelconque, il faudrait établir que le défendeur a revendu toute sa commande à Grosch et Greiff et qu'il connaissait la rupture de relations entre ces derniers et la société recourante; or ces faits n'ont pas été prouvés.

5. — La société prétend que le défendeur n'a pas exécuté les obligations qu'il a assumées dans le contrat d'achat, en ce qu'il a revendu le savon Sunlight, sans fixer à son acheteur la condition de ne pas revendre au-dessous des prix de 35 et 40 c. par morceau, fixés par le prix-courant.

Cet argument est si manifestement dénué de fondement qu'il ne mérite pas qu'on s'y arrête. Qu'on mette à la base du contrat le prix-courant du 1^{er} octobre 1899 ou celui du 15 novembre 1898, on ne voit ni dans l'un ni dans l'autre qu'une condition quelconque ait été posée au défendeur, à cet égard. Il s'agit d'un avantage, d'une gratification accordée à ceux qui vendront à ces prix-là, mais non pas d'une condition au sens strict de ce terme.

6. — La recourante allègue enfin que le défendeur a commis une fraude dans l'exécution du contrat; elle voit un acte frauduleux dans le fait qu'après le refus de Grosch et Greiff d'augmenter leur prix de vente au détail, le défendeur a clairement manifesté son intention de vouloir leur livrer

tout de même de nouvelles caisses de savon. La recourante estime qu'en ce faisant, il contrevenait frauduleusement à ses promesses et aux règles de la bonne foi et de la loyauté commerciale.

Il est certain que, par sa lettre du 2 décembre 1899, le défendeur s'est réservé toute latitude de continuer ses ventes à Grosch et Greiff. Mais, il n'a pas été établi que dans sa conférence avec le directeur de la société recourante le défendeur ait promis d'obtenir une élévation des prix de vente en détail de ses acheteurs; il reconnaît s'être chargé de faire auprès d'eux une démarche, qui n'a pas abouti; on ne peut pas voir là une fraude.

7. — La recourante n'ayant établi ni son erreur, ni le dol ou la fraude du défendeur et n'ayant pas prouvé que celui-ci n'ait pas rempli ses obligations, on doit en conclure que c'est sans droit qu'elle a rompu le contrat. Le défendeur était dès lors en droit de lui réclamer des dommages-intérêts pour inexécution de ses obligations.

8. — Quant au montant des dommages-intérêts, le défendeur, qui avait réclamé 3000 fr. devant les tribunaux cantonaux, a déclaré dans son contre-mémoire s'en tenir purement et simplement aux 400 fr. fixés par la cour d'appel. Ce chiffre ne paraît pas exagéré.

Le défendeur a revendu les caisses qui faisaient l'objet du premier envoi avec un bénéfice de 2 0/0. Il déclare, il est vrai, qu'il espérait faire un bénéfice supérieur pour les livraisons suivantes qu'il comptait revendre, en partie tout au moins, à d'autres qu'à Grosch et Greiff; mais ce ne sont là que des suppositions qui n'offrent pas une base sûre de calcul. D'autre part si les livraisons à Grosch et Greiff pouvaient être faites sans frais de transport, étant donné que le défendeur avait ses chars et chevaux sur place, il n'en aurait peut-être pas été de même à l'égard des livraisons faites à d'autres acheteurs. Dans ces circonstances il paraît équitable de prendre pour base les prix faits à Grosch et Greiff; et pour le reste de la commande l'on a :

sur 130 caisses, doubles morceaux, 54 c. de bénéfice par

caisse, soit	Fr. 70 20
sur 30 caisses morceaux octogones, 63 c. de bénéfice par caisse, soit.	» 18 90

Total Fr. 89 10

La Cour d'appel a ajouté à cette somme 250 fr., en admettant que le défendeur avait droit à un franc de bonification par caisse de savon, puisqu'il avait offert de fixer la plaque d'émail réclame à l'extérieur de son magasin. La recourante conteste ce droit et déclare que le marché, conclu sur la base d'un troisième prix-courant, daté du 15 novembre, ne comportait pas cette bonification.

C'est à la réception du prix-courant du 1^{er} octobre 1899, annulant tous les précédents, que le défendeur a fait sa commande. Ce prix-courant ne parlait pas des plaques d'émail. Le défendeur ajouta à sa lettre de commande : « A votre » honorée du 11 ct. vous aviez adjoint un prix-courant dans » lequel vous dites : Les clients qui veulent mettre une » plaque d'émail à l'extérieur de leur magasin, il leur sera » bonifié 1 fr. par caisse de savon ; veuillez me faire par » venir la dite plaque d'émail, afin que je puisse l'afficher » et la mettre bien en évidence. » Il est certain qu'il entendait faire de cette clause une des conditions du marché.

De la réponse de la demanderesse du 21 octobre, il découle qu'il ne peut être question d'un prix-courant de 1898, alors que les prix-courants envoyés auparavant sont de 1899. Ce troisième prix-courant ne peut donc être, ainsi que le prétend le défendeur, que celui du 1^{er} octobre 1899, qui cadre absolument avec le contenu de la lettre, à moins toutefois que ce ne soit un prix-courant non versé au dossier.

Au reste cela a peu d'importance, vu que la correspondance échangée entre parties fournit toutes les données nécessaires. Le premier prix-courant envoyé fixait à 28 fr. le prix de la caisse de savon, par wagon de 150 caisses, et il prévoyait la bonification d'un franc pour la plaque d'émail; si l'on rapproche ce fait de la demande du défendeur dans sa lettre du 20 octobre et de la réponse de la recourante : « Vous remarquerez que le prix de vente par 150 caisses est

maintenant 27 fr. net, sans parler des plaques émail, etc. », on doit admettre que le défendeur pouvait, de bonne foi, considérer cette offre de la manière dont il dit, dans sa procédure, l'avoir comprise; cela, d'autant plus que la Cour d'appel de Fribourg l'a comprise de la même manière.

La commande étant de 250 caisses le défendeur était en droit de compter sur un bénéfice de 250 fr. en plus de son gain probable de 89 fr. 10 sur la revente. En ajoutant à ces sommes 60 fr. 90 pour compenser les ennuis, l'atteinte portée à sa situation et le préjudice éprouvé par le défendeur, la Cour d'appel est certainement restée dans des limites très raisonnables.

Par ces motifs,

le Tribunal fédéral
prononce :

Le recours est écarté, et l'arrêt de la Cour d'appel du canton de Fribourg, du 16 mars 1903, confirmé.

65. **Urteil vom 12. September 1903 in Sachen
Siegwart, Besh. u. Ver.-Kl., gegen G. Helbling & Cie.,
Kl. u. Ver.-Besh.**

Werkvertrag. Werklohnforderung des Unternehmers. Vertrag à forfait? Art. 364 O.-R. Berechnung der Mehrleistungen durch den Bauführer.

A. Durch Urteil vom 15. April 1903 hat das Obergericht des Kantons Luzern erkannt:

Der Beklagte habe an die Klägerin 2141 Fr. 95 Cts. zu bezahlen nebst Zins zu 6% seit dem 30. November 1899.

B. Gegen dieses Urteil hat der Beklagte rechtzeitig und in richtiger Form die Berufung an das Bundesgericht erklärt mit dem Antrag, die der Klägerin zugesprochene Forderung sei abzuweisen.

C. Die Klägerin hat auf Abweisung der Berufung und Bestätigung des angefochtenen Urteils angetragen.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. Der vorliegende Rechtsstreit beruht auf folgendem Sachverhalt: Der Beklagte, Architekt Siegwart in Luzern, hatte durch Vertrag vom 2. Juni 1898 dem Apotheker Dr. Welz und durch Vertrag vom 2. Juli 1898 dem Tapezierer Lustenberger daselbst vom dortigen ihm zu Eigentum angehörenden Bahnhofareal je ein Baugrundstück verkauft und sich in beiden Fällen verpflichtet, dem Käufer darauf ein Wohnhaus nach näherer Beschreibung um eine bestimmte Pauschalsumme „fix und fertig“ zu erstellen. Die Lieferung und Installation der für diese zwei Häuser vorgesehenen sog. „sanitären Einrichtungen“ (Closets etc.), sowie der „Abfluß- und Kaltwasserleitungen“ übertrug der Beklagte der Klägerin, Firma G. Helbling & Cie. in Zürich, zu Bedingungen, welche definitiv in vier Voranschlägen der Klägerin zu Händen des Beklagten, mit den Geschäftsnummern 1170, 1172, 1180 und 1182, verzeichnet sind. Danach sollen sich die Kosten, welche im Einzelnen nach Einheitspreisen berechnet sind, belaufen:

1) Für die „sanitären Einrichtungen“

a) des Hauses Welz auf 1038 Fr. 35 Cts. (Devis Nr. 1170),

b) des Hauses Lustenberger auf 2171 Fr. 50 Cts. (Devis Nr. 1172);

2) für die „Abfluß- und Kaltwasserleitungen“

a) des Hauses Welz auf 1131 Fr. 35 Cts. (Devis Nr. 1180),

b) des Hauses Lustenberger auf 1331 Fr. 60 Cts. (Devis Nr. 1182).

Die Beträge sind zahlbar in Drittelsraten gemäß näherer Angabe, das letzte Drittel spätestens 3 Monate nach erfolgter Übernahme der Arbeiten durch den Beklagten, mit Verzugszins von $\frac{1}{2}\%$ per Monat. In den beiden Voranschlägen für die Wasserleitungen sind die Zahlen der Leitungsstücke und der laufenden Meter der Leitungen nur approximativ, mit der Vorbemerkung „circa“, angegeben, und es ist unter Abschnitt G „Diverses“ bestimmt: „Die Rechnungsstellung erfolgt nach Ausmaß der „wirklich verlegten Längen, sowie nach Anzahl der gelieferten „Stücke. Formstücke werden mitgemessen, aber nicht in Rechnung „gestellt.“ . . . Die genannten, der Klägerin übertragenen Arbeiten wurden, nachdem sie anfangs Juni 1899 begonnen worden