

sichtigten (aus dem Namen hervorgehenden) Zwecke auch wirklich gebraucht werden darf. Nach all dem gesagten erscheint die Wandelungsseinrede als unbegründet, und ist nicht zu untersuchen, inwiefern sie auch wegen Verspätung (Art. 246 D.-R.) oder wegen Verwendung der Sache (Art. 254) abgewiesen werden müßte.

4. Es ist daher der zweite Standpunkt des Beklagten: Die Einrede der Arglist und die auf diese gestützte Anfechtung des Kaufes, zu untersuchen. Nach der eigenen Darstellung des Beklagten würde diese Arglist der Klägerin in einer Unterlassung bestehen, nämlich darin, daß der Direktor der Klägerin, obschon ihm zur Zeit der fraglichen Käufe bekannt gewesen sei, daß die Kaminsteine nicht mehr zum Kaminbau verwendet werden dürfen, den Beklagten hievon nicht unterrichtet und somit seinen Irrtum hierüber benützt habe. Nun kann allerdings, nach feststehender Praxis des Bundesgerichtes, ein Betrug beim Vertragsabschlusse ebensowohl durch (positive) Handlung wie durch Unterlassung begangen werden; im letztern Falle ist erforderlich, daß der eine Kontrahent weiß, daß der andere sich über ein Element des Vertrages oder über einen Umstand, der ihn zur Eingehung des Vertrages bestimmt, im Irrtum befindet und diesen Irrtum benützt, um den andern zum Vertragsabschlusse zu bewegen. In casu müßte also erwiesen sein, nicht allein, daß die Klägerin wußte, daß die „Kaminsteine“ nicht mehr zum Kaminbau verwendbar waren, sondern auch, daß sie von der Nichtkenntnis des Beklagten hierüber unterrichtet gewesen sei und zugleich habe annehmen müssen, daß der Beklagte die Steine nur, um sie zum Kaminbau zu verwenden, kaufe. Ist nach der Aktenlage schon nicht erwiesen, daß die Klägerin von dem Verbote der Verwendung jener Steine zu Kaminbauten überhaupt vor dem November 1897 Kenntnis gehabt habe (indem erst in dieser Zeit der Direktor der Klägerin von einem Angestellten der Feuerpolizei hierauf aufmerksam gemacht wurde), so mangelt vollends jeder Beweis für die weiteren Erfordernisse. Gewiß steht außer Zweifel, daß der Beklagte (bezw. C. Wolff) vom Bestehen des Verbotes der Verwendung der „Kaminsteine“ zum Kaminbau keine Kenntnis hatte; allein dafür, daß der Klägerin dieser Umstand

bekannt war, liegt nichts vor; gegenteils konnte sie annehmen, dem Beklagten, als Bauunternehmer, sei die Feuerpolizeiverordnung bekannt, um so mehr, als sie festgestelltermäßen in Zürich an jede Haushaltung verteilt worden ist; sie konnte überbies der Meinung sein, auch der Beklagte sei von dem Verbot durch Angestellte der Feuerpolizei speziell benachrichtigt; endlich konnte sie sich denken, der Beklagte werde die Kaminsteine zu andern Zwecken, als zum Kaminbau, verwenden, da sie, wie schon bemerkt, nach der Feststellung der Vorinstanz anderweitig verwendbar sind. Auch dieser Standpunkt erscheint sonach als unbegründet.

5. Mit der Unbegründetheit der beiden Standpunkte des Beklagten, mit denen er den Vertrag angefochten hat, fällt notwendigerweise auch die darauf gestützt Schadenersatzforderung und damit die Kompensationseinrede dahin.

Demnach hat das Bundesgericht  
erkannt:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen und somit das Urteil der Appellationskammer des Obergerichtes des Kantons Zürich vom 9. Mai 1899 in allen Teilen bestätigt.

80. Arrêt du 22 septembre 1899,

dans la cause Glauser-Rorel contre von Auw frères & C<sup>ie</sup>.

**Acte illicite**, art. 50 ss. CO. — **Prescription de l'action**, art. 69, 154 ch. 2 eod.; interruption par citation en conciliation. La circonstance que d'après la procédure cantonale un délai péremptoire est indiqué à l'instant pour donner suite à son action et que le demandeur n'a pas observé ce délai est sans importance. Circulaire, que les défendeurs ont dû, pour des motifs sérieux, retirer subitement au demandeur la représentation de leur maison. — Atteinte grave à la situation personnelle, art. 55 CO.

A. — Ernest Glauser a été employé en 1886 et 1887 comme commis-voyageur au service de la maison von Auw frères à Morges, qui lui a délivré le 15 avril 1888 un certificat constatant qu'elle n'avait eu qu'à se louer de sa conduite et de son travail.

La maison von Auw frères & C<sup>ie</sup> ayant succédé dès lors à von Auw frères, elle a engagé de nouveau Glauser comme représentant pour Genève, Plainpalais et Carouge par convention du 4 avril 1895.

Von Auw frères & C<sup>ie</sup> portèrent cette convention à la connaissance de leur clientèle de Genève par une circulaire qui fut aussi adressée aux propres clients de Glauser, sur l'indication qu'il en avait fournie.

Glauser commença aussitôt ses opérations de représentant, mais von Auw frères & C<sup>ie</sup> ne tardèrent pas à se plaindre qu'il ne faisait pas la quantité d'affaires qu'ils avaient espéré. En réponse à une lettre du 17 septembre 1895, Glauser expliqua qu'il avait été absent de Genève un certain temps, notamment pour cause de service militaire, qu'en outre il n'était pas facile de débloquer la concurrence, mais qu'il comptait cependant envoyer bientôt des ordres plus importants. Von Auw frères & C<sup>ie</sup> ne se tinrent pas pour satisfaits et répliquèrent le 26 septembre que depuis quelques jours ils hésitaient à retirer leur représentation à Glauser, mais que des faits venus dès lors à leur connaissance les forçaient à mettre un terme à ses procédés indéliçats à leur égard. Ils ajoutaient qu'ils allaient lancer une circulaire à leurs clients de Genève les avisant qu'il n'avait jamais été chargé de faire des encaissements et qu'ils n'étaient pas responsables des paiements qui pourraient lui avoir été faits. Ils terminaient leur lettre en déclarant à Glauser qu'ils ne le considéraient plus désormais comme leur représentant, qu'il eût à leur retourner tout ce qui leur appartenait et qu'après enquête ils lui adresseraient son compte avec prière de le solder. Par lettre du 30 septembre, Glauser répondit en reconnaissant qu'il avait eu tort de ne pas aviser tout de suite von Auw frères & C<sup>ie</sup> de trois encaissements qu'il avait faits pour eux sur la demande du client et pour le faciliter. « Veuillez, je vous prie, ajoutait-il, ne pas lancer la circulaire ; ceci pourrait avoir de graves suites pour moi et vous ne voulez pourtant pas briser mon existence. Je viendrai à Morges cette semaine pour vous payer ce qui vous est dû.... »

Glauser n'étant pas venu à Morges, von Auw frères & C<sup>ie</sup> lui envoyèrent le 10 octobre le relevé de son compte soldant par 94 fr. 30 à leur avoir, en l'informant qu'ils n'avaient pas lancé la circulaire à leurs clients, espérant n'avoir plus d'ennuis du même genre, mais tout en maintenant leur congé. Depuis lors, ils réclamèrent à diverses reprises l'envoi du solde de leur compte, menacèrent Glauser de poursuites et même d'une plainte. Ce ne fut toutefois que le 23 décembre 1895 que ce dernier leur adressa la somme réclamée.

En avril 1896, Glauser entra en relations d'affaires avec la maison Jean von Auw, à Morges, qui fabrique, de même que von Auw frères & C<sup>ie</sup>, de la cire à parquets. Il procura à J. von Auw quelques ventes de cette marchandise, pour une valeur de 200 à 250 fr. à MM. Cointin, Lavanchy et Degus, négociants à Genève.

En 1896, Bernard von Auw, de la maison von Auw frères & C<sup>ie</sup>, alla faire la place de Genève et visita, entre autres, M. Degus. Celui-ci lui fit une observation relativement à un emballage défectueux, qui provenait en réalité de la maison Jean von Auw, ce qui permit à B. von Auw de constater que Glauser travaillait à Genève pour le compte de cette maison. La même constatation eut lieu de nouveau en novembre 1896.

Von Auw frères & C<sup>ie</sup> adressèrent alors à leur clientèle de Genève la circulaire suivante, datée du 15 novembre 1896 :  
 « Ayant dû, pour des motifs sérieux, retirer subitement à M. Ernest Glauser, représentant de commerce à Genève, la représentation que nous lui avons confiée, et cela déjà le 26 septembre 1895, nous nous voyons forcés aujourd'hui, pour éviter toute confusion, de porter ce fait à la connaissance de notre clientèle. Nous vous demandons donc de prendre note que M. Ernest Glauser n'est plus notre représentant, etc. »

Glauser eut connaissance de cette circulaire dans la seconde quinzaine de novembre 1896. Estimant qu'elle lui avait causé un dommage, il fit d'abord adresser une réclamation amiable à von Auw frères & C<sup>ie</sup>, puis, sur leur refus d'entrer en arrangement, il leur ouvrit action par citation en conciliation

du 29 octobre 1897, en paiement de 4000 fr. à titre de dommages-intérêts, le jugement à intervenir devant en outre être publié dans deux journaux de Genève au choix du demandeur. Il négligea toutefois de donner suite à l'acte de non conciliation, à lui délivré, le 2 novembre 1897, par le dépôt d'une demande dans le délai de 60 jours prescrit par la procédure civile vaudoise. Par exploit du 10 janvier 1898, il ouvrit une nouvelle action fondée sur les art. 50 et suiv. CO. et tendant aux mêmes fins que la première.

La partie défenderesse a résisté à la demande en lui opposant tout d'abord une exception de prescription basée sur l'art. 69 CO. et en soutenant, au fond, que la circulaire incriminée ne constituait pas un acte illicite et que Glauser n'aurait subi aucun préjudice ni matériel ni moral.

*B.* — Par jugement du 30 mai 1899, la Cour civile du canton de Vaud a admis l'exception de prescription soulevée par la maison défenderesse et alloué à celle-ci sa conclusion libératoire. La Cour est partie du point de vue que Glauser ayant eu connaissance de la circulaire incriminée dans la seconde quinzaine de novembre 1896, son action en dommages-intérêts devait être intentée dans le délai d'une année de l'art. 69 CO., soit avant le 1<sup>er</sup> décembre 1897; — que l'art. 65 Cpc. vaudois statuant que la citation en conciliation ne constitue l'ouverture d'action que s'il y est suivi régulièrement par le dépôt de la demande dans le délai de 60 jours (art. 128 Cpc.), le demandeur ne peut se fonder sur l'exploit du 29 octobre 1897 pour résister à l'exception de prescription; — que dès lors la seule ouverture d'action régulière est celle introduite par la citation en conciliation du 10 janvier 1898, mais qu'à cette date l'action du demandeur était prescrite.

Statuant ensuite d'une manière éventuelle sur le fond de la cause, pour le cas où le jugement qui précède serait porté devant le Tribunal fédéral et réformé par celui-ci, la Cour a prononcé :

1. La conclusion *A* du demandeur est admise au montant de 500 fr., avec intérêt 5 % du 10 janvier 1898.

2. La conclusion *B* est écartée.

*C.* — En temps utile, Glauser a déclaré recourir en réforme au Tribunal fédéral contre le jugement de la Cour civile vaudoise et conclure au rejet de l'exception de prescription et à l'admission des conclusions de la demande; subsidiairement, au rejet de la dite exception et à l'admission définitive des conclusions de la demande dans la mesure où elles ont été allouées par le jugement éventuel au fond de la Cour civile.

*D.* — Par acte du 19 juin 1899, von Auw frères & C<sup>ie</sup> ont également formé un recours au Tribunal fédéral concluant à ce que, pour le cas où le moyen tiré de la prescription serait écarté, le prononcé éventuel de la Cour civile soit réformé dans le sens de l'adjudication des conclusions libératoires de la réponse.

*Considérant en droit :*

1. — La prescription en matière de droit fédéral est exclusivement régie par les dispositions du CO., en particulier par les art. 154 et suiv. relatifs à l'interruption de la prescription.

D'après l'art. 154, chiffre 2 *in fine*, la citation en conciliation « équivaut » au point de vue de l'effet interruptif de la prescription, « à une action en justice ». Cette disposition a été évidemment dictée par la considération que certaines lois cantonales admettent que la citation en conciliation constitue l'ouverture de l'action en justice, tandis que d'autres ne l'admettent pas; elle a pour but d'uniformiser l'effet de la citation quant à l'interruption de la prescription.

Le fait seul de la citation en conciliation suffit, aux termes de la disposition citée, pour interrompre la prescription. La circonstance que d'après la procédure cantonale — dans le cas particulier les art. 59, 62 et 128 Cpc. vaudois — un délai péremptoire est assigné à l'instant pour donner suite à son action, ne saurait, en cas d'inobservation de ce délai, faire considérer le fait de la citation comme non venu ni supprimer l'effet que la loi fédérale lui attribue.

Le législateur fédéral n'a pas admis le système d'après

lequel l'action en justice cesserait de déployer son effet interruptif de la prescription lorsqu'il n'y serait pas donné suite dans les délais légaux (art. 2247 Cc. fr. ; § 1070 Cc. zuricois). Il résulte au contraire de l'art. 157 al. 1 et 2 CO. que l'interruption ne découle pas seulement de l'action en justice (ou de la poursuite en paiement), envisagée comme une opération complexe, mais de chacun des actes du procès (ou de la poursuite), puisque, aux termes du dit article, la prescription recommence à courir à partir de chaque acte juridique des parties, de chaque ordonnance ou décision du juge (et de chaque acte de poursuite). Au point de vue du droit fédéral, la citation en conciliation, soit l'acte de non conciliation, apparaît comme un acte de la procédure qui, même s'il n'y est pas donné suite dans les délais légaux, interrompt la prescription. L'objection consistant à dire que ce système aurait pour résultat d'éterniser les litiges en permettant au créancier d'interrompre la prescription par de simples citations en conciliation (ou des commandements de payer), non suivis d'autres procédés, pourrait avoir de l'importance *de lege ferenda*, mais elle ne trouve aucun point d'appui dans les dispositions du CO.

Ces considérations démontrent dans le cas particulier que la citation en conciliation notifiée le 29 octobre 1897 par Glauser à von Auw frères & C<sup>ie</sup> avait valablement interrompu la prescription, bien qu'il n'y eût pas été donné suite dans le délai prescrit par la procédure civile vaudoise. Le nouveau délai de prescription d'un an, qui avait commencé à courir dès l'acte de non-conciliation du 2 novembre 1897, n'était dès lors pas expiré le 10 janvier 1898, date de l'ouverture de l'action actuelle, et il y a lieu, par conséquent, de repousser l'exception de prescription opposée à cette action.

2. — Par son prononcé éventuel sur le fond, rendu pour le cas où le moyen de la prescription serait écarté, l'instance cantonale a déclaré la demande de dommages-intérêts bien fondée en principe.

Cette manière de voir apparaît comme entièrement justifiée. L'affirmation, contenue dans la circulaire du 15 novembre

1896, que von Auw frères & C<sup>ie</sup> avaient « dû, pour des motifs sérieux, retirer subitement à M. Ernest Glauser » la représentation de leur maison, était de nature à ébranler la confiance des destinataires de cette circulaire dans l'honnêteté de Glauser en leur faisant croire que celui-ci s'était rendu coupable de graves manquements vis-à-vis de ses patrons. Les faits qui avaient en réalité amené la rupture des relations entre parties, en admettant qu'ils eussent légitimé l'envoi d'une telle circulaire au moment de la rupture, ne pouvaient plus la légitimer une année après, alors surtout que von Auw frères & C<sup>ie</sup> avaient, sur la demande de Glauser, renoncé en octobre 1895 à envoyer une circulaire à leurs clients. Von Auw frères & C<sup>ie</sup> ont d'ailleurs échoué dans les preuves qu'ils avaient entreprises pour établir que Glauser se serait rendu coupable à leur égard, en 1896, d'agissements de nature à provoquer ou tout au moins à excuser les termes de leur circulaire. L'existence de pareils agissements ne résulte ni des faits reconnus constants par l'instance cantonale ni des pièces du dossier.

La circulaire du 15 novembre 1896 avait donc bien un caractère illicite à l'égard du demandeur et engageait la responsabilité de ses auteurs en vertu des art. 50 et suiv. CO.

3. — La preuve que le demandeur ait éprouvé par suite de cet acte un dommage matériel fait toutefois défaut, ainsi que le constate le jugement cantonal.

En revanche, la Cour cantonale a admis à bon droit que la circulaire incriminée avait porté une atteinte grave à la situation personnelle du demandeur, cette conséquence étant admissible déjà *a priori* et d'ailleurs démontrée en une certaine mesure par le fait de la production de la circulaire en justice, comme moyen de justification de la part d'un tiers qui avait qualifié Glauser de malhonnête homme. Les faits de la cause n'autorisent nullement, ainsi que les défendeurs l'ont soutenu, à admettre que la situation du demandeur à la fin de 1896 fût amoindrie au point que la circulaire du 15 novembre ne pût lui porter aucune atteinte. Il est au contraire constaté que Glauser continuait à faire des affaires

pour diverses maisons. Il avait donc besoin de la confiance de la clientèle et cette confiance devait forcément être diminuée sinon détruite par les soupçons que la circulaire provoquait au sujet de son honorabilité.

L'instance cantonale a arbitré à 500 fr. la somme à allouer au demandeur à titre de réparation du tort moral qu'il a subi, cette allocation excluant toute plus ample indemnité sous forme de publication du jugement.

Cette appréciation n'implique aucune erreur de droit et il n'existe aucun motif pour le Tribunal fédéral de s'en écarter.

Par ces motifs,

Le Tribunal fédéral  
prononce :

Le recours de E. Glauser est déclaré fondé et le jugement de la Cour civile du canton de Vaud, du 30 mai 1899, est réformé en tant qu'il a accueilli l'exception de prescription soulevée par von Auw frères & C<sup>o</sup>, cette exception étant repoussée et le prononcé éventuel de la Cour sur le fond confirmé à titre définitif.

### III. Haftpflicht für den Fabrik- und Gewerbebetrieb. — Verantwortlichkeit pour l'exploitation des fabriques.

81. Urteil vom 12. Juli 1899 in Sachen  
de Coral gegen Widmer-Mühlebach.

*Tötung eines Monteurs beim Montieren eines Kessels. Art. 1 F.-H.-G.: Kreis der haftpflichtberechtigten Personen: « Angestellter » oder « Arbeiter » des Haftpflichtigen. — Unerlaubte Handlung, darin liegend, dass der Dienstherr den Dienstnehmer nicht auf die besonderen Gefahren der von diesem zu verrichtenden Arbeit aufmerksam gemacht hat. — Mitverschulden des Verletzten, Art. 51, Abs. 2, O.-R. — Art. 52 O.-R. Mass des Schadenersatzes.*

A. Gaston de Coral betrieb in Spreitenbach, Kantonsgau, unter persönlicher, im schweizerischen Handelsregister eingetragener Firma, eine Kunstseidenfabrik. Im Februar 1896 erhielt die Firma auf Bestellung von M. Koch, Eisengießerei in Zürich, einen gußeisernen Kessel, der als Behälter für eine gewisse, zur Fabrikation verwendete Flüssigkeit dienen und so eingerichtet sein sollte, daß der Inhalt durch Luftdruck in einer Leitung einige Meter hoch gehoben werden konnte. Die Montierung des Kessels wurde, nachdem der vom Lieferanten hiezu gesandte Arbeiter unverrichteter Sache entlassen worden war, und eine zu diesem Zwecke von Escher-Wyß & Cie. in Zürich herbestellte Persönlichkeit sich nicht als geeignet erwiesen hatte, dem Johann Widmer, Schmid in Killwangen, übertragen. Dieser begann die Arbeit mit einem Gesellen, Jakob Schifferli, und einem Lehrling, Alois Scherrer, am 4. März 1896. Am 12. März hatte sich Widmer mit den beiden genannten Gehülften und einem andern Lehrling, Johann Mühlebach, mit der Verdichtung des Kessels beschäftigt, und wollte diesen am Abend einer Festigkeitsprobe unterwerfen. Zu diesem Zwecke ließ er aus dem Kompressor der Fabrik, mit dem der Kessel mittelst einer Leitung in Verbindung stand, in