

gesagt habe, es komme ihm auf 100 Fr. nicht an; er wolle gerne 100 Fr. geben, wenn er die fragliche Stelle haben könnte. Allerdings hat der Kläger im Anschlusse hieran erklärt, er habe dem Dändliker persönlich nichts versprochen; es liegt aber auf der Hand, daß jene Äußerung, er wolle gerne 100 Fr. geben, wenn er die Stelle erhalte, unter den obwaltenden Umständen vernünftigerweise keine andere Bedeutung als diejenige einer Dferte an Dändliker haben konnte.

3. Ist somit an Hand der Akten als erstellt zu betrachten, daß der Kläger das Vorstandsmitglied Dändliker zu bestechen versucht hat, so folgt daraus, daß im vorliegenden Falle in der Person des Dienstpflichtigen ein wichtiger Grund vorhanden war, welcher den Dienstherrn berechtigte, sofort im Sinne von Art. 346 OR den Dienstvertrag aufzuheben. Denn durch das Vorgehen des Klägers mußte, wenn es auch beim Bestechungsversuch geblieben ist, doch das Vertrauen des Dienstherrn in dessen Redlichkeit und Ehrlichkeit beträchtlich erschüttert werden, so daß dem Beklagten nicht zugemutet werden konnte, den Kläger auf dem verantwortlichen Posten eines Verwalters zu belassen.

4. (Abweisung des Standpunktes, es liege ein Delikt des Beklagten vor.)

Demnach hat das Bundesgericht  
erkannt:

Die Berufung des Beklagten gegen das Urteil des Handelsgerichtes des Kantons Argau vom 22. März 1904 wird gutgeheißen und die Klage abgewiesen.

55. Arrêt du 14 juillet 1904, dans la cause  
Rosenband, dem., rec., contre Fischer et consorts, déf., int.

Recevabilité du recours (adjonction de motifs dans une cause plaidée). — **Jugement au fond**, Art. 58 OJF: Arrêt qui reconnaît la responsabilité d'un des défendeurs **en principe**. — **Dommages-intérêts ensuite d'accident causé par un domestique**, Art. 50, 53 CO. Portée des art. 61 et 62 *ibid.*

Le 29 mai 1901, à 5 heures  $\frac{3}{4}$  de l'après midi, la demoiselle Mélanie Rosenband, étudiante en chimie à Genève, se dirigeant à bicyclette du côté de Vésenaz, longeait le trottoir sud du quai des Eaux-Vives, à Genève, à droite de la route en venant de Genève. Au milieu de la route se trouvent les rails du tramway (Voie Etroite); la partie nord du quai se trouvait en réparation, et à la hauteur du débouché de la rue latérale du Roveray sur le quai se trouvait, du côté nord des rails, et fixé à un chevalet, un écriteau portant la mention: « Au pas, attention au rouleau compresseur. » Le dit rouleau se trouvait, sur la partie droite de la route, à une distance d'environ 70 mètres de là. D<sup>lle</sup> Rosenband suivait, à 3 ou 4 mètres de distance, un autre cycliste, le sieur Meyer. C'est alors que les deux vélocipédistes rencontrèrent et croisèrent le landau de sieur Fischer, attelé de deux chevaux et conduit par son cocher François Descombes; dans la voiture se trouvaient dame Fischer et d'autres dames. En présence du susdit écriteau, le cocher dirigea son attelage, à la hauteur de la rue du Roveray, sur le côté sud de la route. A proximité du mur de clôture des maisons N° 28 et 30 du quai, du côté sud de celui-ci, stationnait un char de laitier, attelé d'un cheval, celui-ci regardant du côté de Vésenaz. Au moment où le landau croisait ce char, D<sup>lle</sup> Rosenband voulut, à l'exemple de son compagnon Meyer, — qui y avait réussi sans obstacle, — passer entre le landau et le char; elle perdit alors l'équilibre, tomba, et les roues de derrière du landau lui passèrent sur le corps; elle eut une jambe brisée, de graves contusions

au bassin, et souffrit en outre, à la suite de l'accident, d'une vive surexcitation nerveuse.

Par exploit introductif d'instance du 19 septembre 1901, D<sup>lle</sup> Rosenband ouvrit action aux mariés Fischer et au cocher Descombes, en paiement d'une somme de 12 000 fr. à titre de dommages-intérêts, avec intérêts de droit et solidairement, se réservant de modifier ou d'amplifier la dite demande selon le résultat du traitement médical auquel la recourante est soumise.

La demanderesse faisait valoir en substance, à l'appui de ses conclusions, les considérations ci-après :

L'accident est dû uniquement aux fautes multiples et aux négligences graves tant du cocher Descombes que des mariés Fischer. Il est constant que Descombes ne tenait pas sa droite, comme le veut le règlement, mais qu'il appuyait fortement sur sa gauche ; ses chevaux et son landau étaient sur la partie gauche de la route, direction Eaux-Vives-Genève, soit au sud des rails de la Voie Etroite, et il n'a tenu aucun compte du char de laitier qui stationnait devant le N° 28-30 du quai des Eaux-Vives ; il était au trot, alors qu'il avait vu et lu l'écriteau ordonnant l'allure du pas et de faire attention au rouleau compresseur. Il devait tenir sa droite, la route étant parfaitement libre à droite. Dame Fischer lui a dit d'ailleurs, à ce moment, d'aller au pas. En donnant depuis sa voiture des ordres à son cocher, dame Fischer s'est immiscée directement dans la conduite du landau, et elle a ainsi assumé une responsabilité directe touchant les conséquences de l'accident.

Les mariés Fischer ont entrepris de prouver qu'ils avaient pris toutes les mesures propres à éviter l'accident, qu'en particulier ils étaient sans reproche en ce qui a trait au choix de leur cocher, homme expérimenté dans son métier ; que l'attelage était irréprochable, la voiture en parfait état, les chevaux doux et tranquilles, et les harnais de toute solidité. Dame Fischer a contesté, en particulier, que Descombes fût à son service, et qu'elle fût propriétaire du landau et des chevaux ; elle soutient n'avoir eu aucune compétence pour

donner au cocher des ordres relativement à la manière de conduire la voiture.

Descombes, de son côté, a contesté s'être rendu coupable d'aucune faute, attendu qu'il résulte des enquêtes que la partie droite de la route de Vézenaz était barrée à la hauteur de la rue du Roveray ; il a dû prendre alors la gauche. D<sup>lle</sup> Rosenband a agi avec une grave imprudence ; l'accident doit lui être imputé, attendu qu'inexpérimentée comme elle l'était et montée sur une bicyclette de louage, elle devait, lorsqu'elle a vu la route encombrée à sa gauche par le rouleau et les travaux, à sa droite par le char de laitier, et en face par le landau Fischer, se garer ou mettre pied à terre, et ne pas pénétrer, ainsi qu'elle l'a fait, dans l'espace relativement étroit où elle s'est engagée. La faute de la demanderesse a été de se préoccuper exclusivement de suivre le sieur Meyer, en négligeant les précautions que tout cycliste doit prendre lorsqu'il rencontre des véhicules sur son chemin ; on ne s'explique pas que D<sup>lle</sup> Rosenband ait pu tomber, autrement que par sa maladresse, sous les roues de derrière du landau ; le premier cycliste, sieur Meyer, ayant passé sans obstacle, elle devait passer également.

Après de nombreuses auditions de témoins, et une inspection des lieux du litige, le tribunal de première instance, par jugement du 4 juin 1902, a écarté les conclusions de la demande en ce qui concerne les mariés Fischer, attendu qu'ils avaient fait tout ce qui était en leur pouvoir pour éviter l'accident ; le tribunal, en revanche, a condamné Descombes à payer à D<sup>lle</sup> Rosenband la somme de 583 fr. à titre d'indemnité, représentant le sixième de la responsabilité de l'accident, et de la somme totale du préjudice de 3500 fr. souffert par la demanderesse.

Sur appel principal de D<sup>lle</sup> Rosenband, et appel-incident du défendeur Descombes, la cour de justice civile, par arrêt du 9 mai 1904, a condamné Descombes, en modification du jugement de première instance, à réparer, à concurrence de moitié, le dommage causé à la demanderesse par l'accident, a débouté Descombes de toutes conclusions contraires, dé-

bouté D<sup>lle</sup> Rosenband de son appel du jugement de première instance en tant que celui-ci met hors de cause les mariés Fischer, et a confirmé le dit jugement sur ce point. La cour, enfin, a préparatoirement ordonné une expertise aux fins de l'examen de D<sup>lle</sup> Rosenband, et de faire rapport sur le dommage éprouvé par elle, ainsi que sur le degré d'incapacité de travail passagère ou permanente dont elle pourrait se trouver frappée.

C'est contre cet arrêt que la demanderesse D<sup>lle</sup> Rosenband a introduit en temps utile un recours en réforme auprès du Tribunal fédéral, concluant à ce qu'il lui plaise mettre à néant le dit arrêt, et, statuant à nouveau, adjuger à la recourante les conclusions prises par elle en première instance et en appel, conclusions tendant au paiement solidaire par les intimés, avec intérêt au 5 % l'an dès le 29 mai 1901, à titre de dommages-intérêts, de la somme de douze mille francs ; subsidiairement casser et annuler, dans le sens qui précède, l'arrêt dont est recours, et renvoyer la cause devant la Cour de Justice civile de Genève pour statuer sur le chiffre de l'indemnité réclamée.

De son côté le sieur Descombes, pour le cas où le recours de D<sup>lle</sup> Rosenband serait déclaré recevable par le Tribunal fédéral, a déclaré recourir par voie de jonction contre le même arrêt, et reprendre les conclusions par lui formulées devant les instances cantonales. Il conclut à ce qu'il plaise au Tribunal fédéral réformer l'arrêt attaqué, débouter D<sup>lle</sup> Rosenband de toutes ses conclusions, le décharger de toute condamnation prononcée contre lui.

Les mariés Fischer ont conclu à ce qu'il plaise au Tribunal de céans déclarer le recours de D<sup>lle</sup> Rosenband irrecevable, et subsidiairement mal fondé.

*Statuant sur ces faits et considérant en droit :*

1. — La déclaration de recours de la demanderesse est accompagnée d'un mémoire détaillé, que le Tribunal de céans, aux termes des dispositions de la loi d'organisation judiciaire fédérale en cette matière, n'a pas à prendre en considération ; la recourante prévoyant sans doute cette fin de non recevoir,

a déposé postérieurement, soit le 3 juin 1904, une autre déclaration de recours, laquelle se borne, conformément à la loi, à mentionner ses conclusions, sans autres développements. La première déclaration de recours a seule été déposée dans le délai légal, mais elle ne devient pas irrecevable par le seul fait de l'adjonction de motifs dont il ne peut être tenu compte. Il n'échet dès lors point de déférer à la conclusion des défendeurs Fischer, tendant à faire écarter le recours comme irrecevable.

2. — En revanche il n'y a pas lieu d'entrer en matière sur le recours de la demanderesse, en tant que dirigé contre le prononcé de la cour cantonale relatif au défendeur Descombes, attendu que ce prononcé n'apparaît pas, en ce qui concerne ce dernier, comme un jugement au fond. L'arrêt de la cour de justice condamne à la vérité Descombes, en principe, à supporter, soit à réparer, à concurrence de moitié, le dommage causé à la demanderesse par l'accident, mais il n'a pas déterminé la quotité de ce dommage, réservant cette fixation à une expertise ultérieure, ordonnée préparatoirement. Or, bien qu'il soit loisible à un jugement qui se borne à trancher en principe la question du dommage, de réserver à une procédure ultérieure, c'est-à-dire à un nouveau procès de statuer sur la question de la quotité, et qu'en pareil cas une pareille sentence présente indubitablement le caractère d'un jugement au fond, il en est autrement dans l'espèce actuelle, où la fixation de la quotité du dommage n'a pas été réservée à une procédure séparée, mais doit être tranchée dans le même procès. Les conclusions de la demande ne tendaient point, en effet, seulement à faire reconnaître en principe la responsabilité des défendeurs, et la décision intervenue, en ce qui concerne Descombes, de par l'arrêt de la cour cantonale, a uniquement pour effet de suspendre momentanément la cause, en vue d'un complément d'instruction par la voie d'une expertise ; dans cette situation, le recours, en ce qui concerne sieur Descombes, apparaît comme manifestement prématuré, attendu qu'il a trait à un prononcé qui ne se caractérise point encore comme un jugement au fond,

statuant définitivement sur le litige et mettant fin à celui-ci. (Voir arrêt du Tribunal fédéral dans la cause Schweizerischer Typographenbund c. Wullschleger et consorts, *Rec. off.* XXIV, 2, p. 937 et les arrêts qui s'y trouvent cités.)

3. — Il y a donc lieu de procéder à l'examen du recours seulement en ce qui touche la demande dirigée contre les mariés Fischer, laquelle seule a reçu, dans l'arrêt attaqué, une solution définitive, et, à cet égard, il est superflu de rechercher si leur responsabilité dépend de l'existence d'une faute de la part du sieur Descombes; en effet d'autres considérations suffisent pour faire écarter les fins de la demande en ce qui concerne les prédicts défendeurs Fischer.

La cour cantonale a examiné la responsabilité des mariés Fischer uniquement au point de vue de l'art. 61 CO, et non de l'art. 62 *ibidem*, attendu que, selon elle, l'art. 62 ne s'applique qu'aux ouvriers et employés dont les maître ou patron louent les services pour l'exercice d'une industrie, d'un négoce, d'une profession en général, et non aux domestiques proprement dits, qui sont au service de la personne ou de la famille du maître (un cocher de maison par exemple) et qui n'ont rien à voir avec la profession de celui-ci, l'art. 61 concernant seul ces derniers. Cette disposition porte que « celui auquel incombe légalement la surveillance d'une personne de sa maison est responsable du dommage causé par elle, à moins qu'il ne justifie avoir exercé cette surveillance de la manière usitée et avec l'attention commandée par les circonstances. »

Cette manière de voir ne saurait toutefois être partagée. La surveillance sur les personnes de la maison (*häusliche Aufsicht*), incombant à quelqu'un, et qui seule peut donner lieu à responsabilité aux termes de l'art. 61, doit être en effet entendue d'une surveillance intensive, s'étendant sur toute l'activité de celui qui en est l'objet. Il est incontestable en effet que si la personne chargée de cette surveillance doit être responsable pour toutes les infractions commises par la personne surveillée, il ne peut s'agir que d'une surveillance qui, exercée avec soin, sera de nature à empêcher toutes

les infractions susmentionnées. Partout au contraire où il ne peut s'agir que d'une surveillance ne devant s'exercer que dans une direction déterminée, notamment en ce qui concerne l'accomplissement exact de certains services domestiques, il ne saurait être question d'admettre, comme incombant à la personne chargée de cette surveillance, une responsabilité générale, s'étendant même aux actes qui ne sont en aucune connexité avec les prédicts services. Une pareille obligation ne devrait être reconnue, vis-à-vis de semblables domestiques, que dans les cas où ceux-ci, non point ensuite de l'exercice de leurs fonctions, mais d'autres circonstances particulières, comme par exemple de leur âge ou de leur état mental, constituent un danger pour des tiers, et doivent être soumis en conséquence à une surveillance plus stricte. En revanche, lorsque, comme dans l'espèce, l'on ne se trouve pas en présence de circonstances exceptionnelles de ce genre, il n'y a pas lieu à application de l'art. 61 CO.

4. — La question de savoir si c'est l'art. 62 *ibid.*, — statuant que « le maître ou patron est responsable du dommage causé par ses ouvriers et employés dans l'accomplissement de leur travail, à moins qu'il ne justifie avoir pris toutes les précautions nécessaires pour prévenir ce dommage » — qui doit être appliqué dans l'espèce, doit recevoir une solution affirmative.

Le motif juridique qui se trouve à la base de l'art. 62 existe en ce qui a trait aux domestiques aussi bien qu'en ce qui concerne les autres employés. La réparation du dommage résulté de l'accomplissement de services doit incomber à celui auquel ces services profitent. Les arguments qu'on a voulu tirer de la comparaison avec l'art. 1384 Cc (français), lequel a servi de modèle à l'art. 62 (voir Binder, *Zeitschrift für Schweiz. Recht, Neue Folge* 5, p. 335 et Burckhardt, *Verhandlungen des schweiz. Juristen-Vereins* 1903, p. 73) ne sont pas convaincants. L'art. 62 présente un sens plus étroit que l'art. 1384 uniquement en ce qu'en restreignant la responsabilité au maître ou patron vis-à-vis de l'employé ou ouvrier, au lieu de la stipuler à la charge du commettant vis-

à-vis d'un préposé, le dit art. 62 a voulu exclure les personnes employées momentanément seulement à de certains services ; mais il ne s'ensuit nullement que le domestique ne doive pas être compris dans la catégorie des employés. La circonstance que l'art. 62 ne parle pas des domestiques, expressément mentionnés à l'art. 1384, s'explique par l'intention du législateur de se servir d'un terme général, exprimant une notion d'ensemble, et en omettant tous les exemples devant rentrer dans celle-ci.

Il ne résulte pas davantage de l'alinéa 2 de l'art. 62 que la responsabilité prévue à l'art. 1 *ibidem* ne tombe que sur les maîtres exerçant une industrie ; si telle eût été l'intention du législateur, il l'eût certainement manifestée en se servant dans les deux alinéas précités de cette même expression : « qui exercent une industrie ». La restriction, à l'alinéa 2, de la responsabilité aux seules personnes morales, à l'exclusion de la catégorie, plus nombreuse, des personnes physiques, trouve son explication dans la situation particulière des personnes morales, et ne permet pas de l'étendre, par voie de généralisation, aux personnes physiques.

L'art. 62 étant applicable, il s'impose de rechercher si la responsabilité des mariés Fischer existe dans le cas actuel, ou si elle doit être exclue par le motif prévu par le dit article, qu'ils ont justifié avoir pris toutes les précautions nécessaires pour prévenir le dommage souffert par la demanderesse.

5. — A cet égard il est constant que les mariés Fischer n'ont commis aucune faute dans le choix qu'ils ont fait du sieur Descombes en qualité de cocher. Il résulte en effet de plusieurs témoignages concordants intervenus en procédure, ainsi que des nombreux certificats produits par Descombes lui-même, que ce dernier connaissait parfaitement son métier, qu'il a exercé, notamment à Genève, pendant de nombreuses années à l'entière satisfaction de tous les maîtres qui l'ont employé. Il est établi également par les instances cantonales que, contrairement aux griefs articulés par la demanderesse de ce chef, les chevaux des défendeurs étaient tout à fait

sages et tranquilles, et nullement ombrageux. Cette appréciation n'est point en contradiction avec les pièces du dossier. Descombes a prétendu, à la vérité, qu'au moment de l'accident il surveillait attentivement ses chevaux « qui avaient peur du rouleau. » Mais cette affirmation, qui s'explique par l'intérêt évident qu'avait alors Descombes de se justifier du reproche de n'avoir pas dirigé son attention sur les deux cyclistes qui s'approchaient, ne peut être considérée comme décisive en présence des dépositions contraires du vétérinaire Olivet et de toute une série d'autres témoins. Il n'est pas sans intérêt de relever en outre, sur ce point, que la demanderesse elle-même, dans son écriture du 6 mai 1902, affirme que le rouleau compresseur, lequel se trouvait d'ailleurs à plus de 40 mètres de l'accident, ne constituait aucun encombrement pour le landau des défendeurs, ni aucune cause de crainte « puisque les chevaux des mariés Fischer étaient des plus sages et n'avaient peur de rien, ce que l'enquête a démontré. »

6. — En engageant un cocher d'une capacité incontestée, et en mettant à sa disposition une voiture et des chevaux d'excellente qualité, les défendeurs avaient pris les précautions nécessaires en vue de prévenir l'éventualité d'un accident et d'un dommage. Dans les circonstances dans lesquelles le dommage s'est produit, dame Fischer n'avait en particulier pas à intervenir par des conseils auprès du cocher Descombes, sur la manière dont celui-ci avait à diriger la voiture au moment critique ; dame Fischer était en droit de se confier à cet égard à l'expérience que Descombes avait acquise pendant le long exercice du métier auquel il était rompu, et l'examen de la question de savoir s'il a néanmoins commis une faute lors de l'accident, doit être réservé au jugement de la cour cantonale dans la cause encore pendante entre le dit Descombes et la demanderesse. Il a été constaté d'ailleurs par les instances cantonales que dame Fischer, loin d'observer une attitude entièrement passive dans le moment qui a précédé immédiatement l'accident, avait aussitôt après avoir vu l'écrétaire placé sur le chevalet, intimé à son cocher

l'ordre de ralentir son allure et de faire attention au rouleau compresseur. En tout cas, à supposer qu'une faute ait été commise par Descombes du fait de n'avoir pas évité le bicycle de D<sup>lle</sup> Rosenband en dirigeant à temps le landau à droite, c'est-à-dire sur la partie de la route située au nord des rails de la Voie étroite, c'est à lui seul qu'incombe la responsabilité de la décision qu'il a prise au dernier moment, et dame Fischer n'avait ni l'obligation, ni la compétence nécessaire pour lui donner alors des directions dans un domaine touchant lequel elle pouvait légitimement avoir toute confiance dans son dit cocher, et admettre qu'il prendrait de lui-même toutes les mesures de prudence ou de précaution nécessitées par les circonstances.

7. — Aucune faute ne pouvant, en conséquence de ce qui précède, être relevée à la charge des défendeurs Fischer, il se justifie d'admettre qu'ils ont prouvé avoir pris toutes les précautions nécessaires pour prévenir le dommage souffert par la demanderesse, — que c'est dès lors avec raison que les instances cantonales ont estimé que la responsabilité des dits défendeurs n'était à aucun égard engagée, et ont mis ces derniers hors de cause.

Dans cette situation, il est superflu de rechercher si et jusqu'à quel point l'accident doit être attribué à une faute de la demanderesse elle-même.

Par ces motifs,

Le Tribunal fédéral  
prononce :

I. — Il n'est pas entré en matière sur le recours en tant qu'il concerne le sieur Descombes.

II. — Le recours en ce qui a trait aux mariés Fischer est écarté, et l'arrêt rendu à cet égard par la Cour de Justice civile de Genève, le 9 mai 1904, est maintenu.

56. **Urteil vom 18. Juli 1904** in Sachen  
**Hirt, Kl. u. Ver.-Kl., gegen Albrecht, Bekl. u. Ver.-Bekl.**

*Berufung gegen ein freisprechendes Urteil in einem Adhäsionsprozess; Zulässigkeit. — Haftung des Anwaltes für Behauptungen und Aeusserungen in Rechtsschriften und Plädoyer gegenüber der Gegenpartei. Art. 50 und 55 OR; Rechtswidrigkeit.*

A. Durch Urteil vom 2. Mai 1904 hat die Polizeikammer des Appellations- und Kassationshofes des Kantons Bern erkannt:

1. Julius Albrecht wird in Abänderung des erstinstanzlichen Urteils von der Anschulldigung auf Verleumdung zum Nachteil des Robert Hirt freigesprochen, jedoch ohne Entschädigung.

2. Die Zivilpartei Robert Hirt wird mit ihrem Entschädigungsbegehren gegenüber Julius Albrecht abgewiesen.

B. Gegen dieses Urteil hat der Kläger im Zivilpunkte (Dispositiv 2) rechtzeitig und in richtiger Form die Berufung an das Bundesgericht ergriffen, mit dem Antrage, der Beklagte sei zu der in der Klage verlangten Entschädigung von 2100 Fr. zu verurteilen.

C. Der Beklagte stellt den Antrag: Es sei auf die Abänderungsanträge des Klägers nicht einzutreten, eventuell sei der Kläger mit seinen Abänderungsanträgen abzuweisen.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. Im Juli 1900 erhob Witwe Rosina Weyeneth geb. Gnägi gegen ihren Schwager Fritz Weyeneth Klage auf Bezahlung einer bestrittenen Summe von 4530 Fr. nebst gesetzlichem Verzugszins. Diese Klage stützte sie auf einen Kaufvertrag zwischen den Parteien vom 3. September 1892 über eine Liegenschaft, laut welchem Frau Weyeneth als Verkäuferin eine Kaufrestanz von 5030 Fr. zu 4 1/2 % verzinlich, vom Tage des Kaufabschlusses an, zu fordern hatte, mit Pfandrechth hiefür auf der Liegenschaft. Der damalige Beklagte Fritz Weyeneth erhob die Einrede der Zahlung; er legte zum Beweise eine von der damaligen Klägerin Frau Weyeneth unterschriebene Quittung, datiert: Madretsch, den 6. Dezember 1892, vor, lautend: „Heute die auf gegenwärtigen Titel „sich stützende Kaufrestanz, welche sich bereits um 500 Fr. durch