

nach allgemeinem Rechtsgrundsatz wird aber der Verzicht auf Rechte nicht vermutet. Die Vorinstanz hat also den Tatbestand richtig gewürdigt, wenn sie angenommen hat, es sei zwischen Ebinger und dem Kläger ein Schulübernahmevertrag nicht zustande gekommen. Damit sind Passivlegitimation und Schulspflicht der Beklagten gegeben. Mit Rücksicht auf das begonnene Liquidationsstadium muß das Urteil freilich nicht auf G. Roth & Cie. schlechthin, sondern auf G. Roth & Cie. in Liq. lauten; —

erkannt:

Die Berufung wird abgewiesen und das Urteil der I. Appellationskammer des Obergerichts des Kantons Zürich vom 3. September 1913 bestätigt.

126. Arrêt de la 1^{re} section civile du 6 décembre 1913

dans la cause Goudet, dem. et rec., contre Schmidt, déf. et int.

Responsabilité du père pour le dommage causé par son enfant (anc. CO art. 61). — Notion de la surveillance à exercer. Importance des circonstances locales et sociales. Surveillance interne et externe. Faute de la personne lésée.

A. — Le 9 mars 1911, le demandeur et recourant Louis Goudet, propriétaire d'un auto-garage à Fribourg, arrivait en automobile à Romont venant de Châtel-Saint-Denis et se rendant à Fribourg. Il conduisait une voiture Clément-Bayard achetée par lui le mois précédent; il était accompagné de son employé et chauffeur Goetz et d'un sieur Chartron et allait faire une visite au Dr Koller à Romont. Après avoir d'abord dépassé la maison d'habitation de ce dernier, l'automobile est redescendue jusque devant celle-ci; puis elle a stoppé sur la partie non pavée de la route dans le sens de la pente, le moteur n'étant plus en mouvement. Avant d'entrer dans la maison du Dr Koller avec son patron, le chauffeur Goetz a immobilisé la voiture au moyen du frein à main, sans caler les roues et sans placer le levier de vitesse au cran de la marche-arrière.

La rue, à cet endroit, est très large; elle comprend, ainsi

que cela résulte du procès-verbal de vision locale de la Cour d'appel, un trottoir de trois mètres, longeant la maison du Dr Koller, un espace pavé de 5,60 mètres, la chaussée proprement dite de 6,70 mètres, un nouvel espace pavé de 7,60 mètres et enfin un trottoir de 1,40 mètre le long du côté opposé. Lors de l'arrivée de l'automobile, un certain nombre de personnes se trouvaient sur la rue, entre autres quelques dames et trois ou quatre enfants, dont le jeune Henri Schmidt fils du pharmacien Henri Schmidt à Romont, défendeur et intimé. A un moment donné cet enfant s'approcha de la voiture et fit le simulacre de tourner la manivelle de mise en marche du moteur. Une des personnes présentes, Madame Grand, lui ayant dit de ne pas toucher à la voiture, l'enfant passa à gauche et porta la main sur le frein placé en dehors de la caisse, ce qui permit à l'automobile de se mettre en mouvement; le jeune Schmidt chercha à la retenir mais dut lâcher prise au bout de quelques instants. Dans sa course la voiture passa entre les barres du marché au bétail installé sur la place de l'Hôpital et le réverbère situé au bord de la route, puis elle suivit celle-ci et alla s'abîmer contre le mur d'un jardin.

Le demandeur et ses compagnons, avertis par la domestique du Dr Koller, laquelle avait vu les faits d'une fenêtre de l'appartement, ne purent que constater les conséquences de l'accident. Ils remisèrent d'abord l'automobile dans un atelier, la conduisirent ensuite pendant la nuit suivante à Fribourg. Une première expertise ordonnée le lendemain par le Juge de Paix de Romont aboutit à des conclusions qui furent confirmées par une nouvelle expertise qui a eu lieu en cours d'instance et qui a fixé le dommage causé à la voiture à 6825 fr. y compris une somme de 425 fr. représentant l'intérêt à 5 % de la valeur de l'automobile pendant une année.

B. — Par demande-citation du 26 avril 1911, Goudet a assigné Henri Schmidt père devant le Tribunal civil de la Glâne en concluant à ce qu'il fût condamné à lui payer une somme de 10 000 fr. avec intérêts à 5 % dès la première sommation. Le défendeur a conclu à libération en alléguant, d'une part l'existence de défauts à la voiture et la faute du

demandeur, et en prétendant d'autre part avoir surveillé son fils de la manière usitée et avec l'attention commandée par les circonstances.

Par jugement du 28 décembre 1912 le Tribunal civil de la Glâne a déclaré la demande mal fondée. Sur appel du demandeur, cette décision a été confirmée par arrêt de la Cour d'appel de Fribourg du 2 juillet 1913.

C. — C'est contre cet arrêt que Goudet a recouru en réforme au Tribunal fédéral en reprenant les conclusions formulées par lui devant l'instance cantonale.

Statuant sur ces faits et considérant en droit:

1. — L'instance cantonale a admis en fait, vu le résultat des expertises intervenues en cours de procès, que la machine était neuve, que ses différentes pièces ne présentaient pas d'usure, que les freins devaient fonctionner régulièrement et en outre qu'un enfant de neuf ans était capable de desserrer sans effort le frein à main. Il y a ainsi lieu d'admettre avec le recourant que la machine ne s'est pas mise en mouvement d'elle-même, par son propre poids ou pour toute autre cause. C'est dès lors avec raison que l'instance cantonale a vu la cause première de l'accident dans l'intervention du jeune Schmidt qui, ainsi que l'ont expliqué plusieurs témoins, a seul touché au frein à main. Mais la question à résoudre, puisque le jeune Schmidt n'est pas partie au procès, est uniquement celle de savoir si le défendeur, à qui incombait légalement la surveillance de son enfant et dont la responsabilité découle de l'art. 61 anc. CO peut échapper aux conséquences de cette responsabilité, parce qu'il aurait, comme l'a estimé l'instance cantonale, justifié avoir exercé cette surveillance en la manière usitée et avec l'attention commandée par les circonstances.

2. — Le recourant prétend que, pour se soustraire à cette responsabilité, le défendeur eût dû articuler un certain nombre de faits précis. Le Tribunal fédéral a cependant, suivant une jurisprudence constante, toujours résolu cette question en faisant entrer en ligne de compte dans l'appréciation des faits de la cause, la situation sociale des personnes en cause,

les nécessités de la vie et les exigences locales (Voir RO 33 II p. 599 et 26 II p. 307). Or l'instance cantonale a constaté, d'une manière qui lie le Tribunal fédéral, qu'à Romont, petite ville dont la situation ne permet pas une circulation intense, on laisse habituellement les enfants de l'âge du jeune Schmidt jouer sur la rue à proximité de la maison de leurs parents, sans surveillance autre que celle résultant du fait qu'ils se trouvent à leur portée et pour ainsi dire sous leurs yeux; il en est ainsi dans la rue habitée par le Dr Koller et le pharmacien Schmidt, qui est fort large. En outre, le jour de l'accident le jeune Schmidt se trouvait dans le voisinage de sa mère, de sorte que la surveillance exercée sur lui était bien celle usitée généralement dans la localité.

3. — Dame Schmidt s'est éloignée à la vérité après l'arrivée de la voiture. Cette manière de faire ne pourrait cependant, à elle seule, être envisagée comme constituant un défaut de surveillance que si l'on admettait que le caractère de l'enfant commandait des mesures exceptionnelles. C'est ce qui ne résulte pas des preuves apportées en procédure; les témoins entendus, les voisins, les instituteurs et institutrices s'accordent à dépeindre le fils Schmidt comme intelligent et bien élevé, et ces indications sont corroborées par le carnet scolaire de l'enfant. Il n'était ainsi pas besoin d'exercer à son égard une surveillance spéciale; de sorte que le demandeur doit être considéré comme ayant échoué dans la preuve de ses allégués en ce qui concerne le prétendu caractère turbulent et indiscipliné qu'il prête au fils du défendeur.

4. — On ne saurait non plus voir une preuve de désobéissance de la part du jeune Schmidt dans le fait qu'il n'aurait pas tenu compte des observations de dame Grand, quand celle-ci lui a recommandé de ne pas toucher à la voiture. Cette recommandation lui a été faite au moment où il se trouvait devant l'automobile et faisait mine de mettre le moteur en marche, et il s'est immédiatement écarté pour passer du côté droit de la voiture. Il est possible d'admettre avec l'instance cantonale qu'il ne connaissait pas le manie- ment du frein à main et qu'il ne s'attendait pas à ce que le

seul fait de porter la main sur le levier du frein aurait pour conséquence de mettre l'automobile en mouvement.

Au surplus, le fait que le jeune Schmidt n'aurait pas obéi aux injonctions de dame Grand ne serait pas suffisant pour établir la responsabilité du défendeur, la nécessité d'une surveillance spéciale ne pouvant être déduite de ce fait isolé. Le Tribunal fédéral a sans doute admis dans l'arrêt Barth (RO 38 II p. 474) que la surveillance des parents ne doit pas se borner à la surveillance externe, organisée comme elle a coutume de l'être dans un endroit donné, mais qu'elle comprend également l'obligation pour les parents de combattre chez leurs enfants les mauvais penchants et les habitudes qui pourraient être dommageables pour les tiers. Cette obligation n'existait cependant pas en la cause à l'égard du jeune Schmidt; les pièces du dossier ne contiennent rien en effet qui soit de nature à faire admettre chez cet enfant l'existence d'un penchant à la désobéissance.

5. — Enfin la présence d'une automobile dans le voisinage de son habitation ne doit pas être considéré comme imposant au défendeur des obligations spéciales quant à la surveillance de son enfant. A ce point de vue, au contraire, c'est le demandeur qui a commis une faute grave en abandonnant sa voiture sans surveillance, à la portée des passants et des enfants, dans une rue présentant 8 % de pente, l'avant placé dans le sens de celle-ci, sans avoir renversé la vitesse, ni calé les roues.

En résumé le demandeur étant lui-même en faute et la responsabilité du défendeur n'étant pas établie au regard de l'art. 61 anc. CO, le recours doit être écarté.

Par ces motifs,

le Tribunal fédéral
prononce :

Le recours est écarté et l'arrêt de la Cour d'appel de Fribourg confirmé.

127. Urteil der I. Zivilabteilung vom 13. Dezember 1913
in Sachen **Hofser-Lanzrein und Gen., Kl. u. Ber.-Kl.,**
gegen **Hofmann, Befl. u. Ber.-Befl.**

Kollektivgesellschaft.

Klage auf Herausgabe des Anteils eines in Konkurs gefallenen Teilhabers an den Gesellschaftsaktiven.

Der Erfindungsgedanke wird durch die Kundgabe zum verwertbaren Vermögensgegenstand; die Erfindung als solche — nicht bloss das Recht aus den Patenten — ist also Gesellschaftsgut.

Bestimmung des Liquidationswertes bei Verkauf der Patente durch die Gesellschaft und Abschluss eines Sonderabkommens zwischen dem andern Gesellschafter und dem Käufer über angebliche persönliche Leistungen des Gesellschafters. Teilung des Gegenwertes mit der Konkursmasse. Art. 532 OR.

Auskauf nach Art. 577 Abs. 2 OR.

Das Bundesgericht hat
auf Grund folgender Prozeßklage:

A. — Durch Urteil vom 13. September 1913 hat das Zivilgericht des Kantons Basel-Stadt erkannt:

Die Klage wird abgewiesen.

B. — Das Appellationsgericht hat dieses Urteil mit Erkenntnis vom 28. Oktober bestätigt.

C. — Gegen das appellationsgerichtliche Urteil haben die Kläger rechtzeitig die Berufung an das Bundesgericht erklärt, mit dem Antrag auf Aufhebung und Gutheißung der Klage d. h. Verurteilung des Beklagten zur Bezahlung von 4250 Fr. nebst Zins zu 5 % seit 22. Juni 1911 und zur Abtretung der Hälfte der gegen Dr. Welti bestehenden Forderung von 1000 Fr.

D. — In der heutigen Verhandlung hat der Vertreter der Kläger diese Anträge erneuert. Der Vertreter des Beklagten hat Abweisung der Berufung und Bestätigung des angefochtenen Urteils beantragt; —

in Erwägung:

1. — Am 28. März 1908 schloß der Beklagte Hofmann mit Hermann Helfenberger in Basel einen Kollektivgesellschaftsvertrag