

Unternehmer zur Verfügung gestellte Arbeiter « Angestellter » des Bestellers wird, auf die sonst gegebene Haftung des Unternehmers aus Art. 55 ausüben.

4. — Der Beklagte haftet hiernach als Geschäftsherr, sofern er den ihm durch Art. 55 gewährten Entlastungsbeweis nicht erbracht, also nicht dargelegt hat, dass er alle zur Vermeidung des Unfalles erforderliche Sorgfalt angewendet habe. Nach den obigen Ausführungen war nun Brunner als Chauffeur noch der Ueberwachung bedürftig. Trotzdem hat ihn der Beklagte die zur Nachtzeit in einer verkehrsreichen Stadt vorzunehmende Fahrt unbeaufsichtigt ausführen lassen, da Erwin Treu, der neben Brunner sass, laut Feststellung der Vorinstanz sich auf das Lenken nicht verstand. Schon von dieser Erwägung aus muss der Entlastungsbeweis als gescheitert gelten. Hätte aber auch der Beklagte Brunner das Automobil allein anvertrauen dürfen, so wären dann doch eine Ermahnung und zweckdienliche Instruktion vonnöten gewesen, namentlich was das rasche Fahren und das Ueberholen anderer Fuhrwerke anlangt. In dieser Beziehung ist ein Beweis überhaupt nicht angetreten worden.

5. — Der der Klägerin zugefügte Schaden bemisst sich nach verbindlicher Feststellung der ersten Instanz auf zusammen 1738 Fr., wovon 1675 Fr. den Verlust des Pferdes und die tierärztliche Rechnung und 51 Fr. die Kosten für die Reparatur des Wagens betreffen.

Doch kann der Beklagte nicht für den vollen Schadensbetrag ersatzpflichtig erklärt werden. Da Brunner sich vorher als zuverlässig gezeigt hatte und in der Führung von Automobilen bereits eine erhebliche Erfahrung und Sachkunde, wenn auch noch nicht volle Fachtüchtigkeit besass, darf man in der Unterlassung seiner Beaufsichtigung nur eine leichte Fahrlässigkeit erblicken. Andererseits ist freilich mit der Vorinstanz anzunehmen, dass der Unfall durch eine Unvorsichtigkeit Brunners, die sich als erhebliches Verschulden darstellt, verursacht wurde, und dieses

Verschulden muss der Beklagte bei der Entschädigungsbemessung als Erhöhungsgrund gegen sich gelten lassen (vergl. z. B. BGE 35 II S. 222, OSER, Komm. S. 232 IV. 2 und BECKER, Komm. S. 243, IV.). Wägt man beide Momente gegen einander ab und berücksichtigt man alle sonstigen Umstände des Falles, so scheint in Anwendung von Art. 43 OR eine Belastung des Klägers mit rund  $\frac{2}{3}$  des Schadens, also dem von der untern Instanz zuerkannten Betrage von 1200 Fr. als den Verhältnissen angemessen. Nebst dieser Summe sind mit der ersten Instanz Verzugszinsen zu 5 % vom 10. Februar 1914 (Anhebung der Betreibung) an zuzusprechen.

Demnach hat das Bundesgericht  
erkannt:

Die Berufung wird unter Aufhebung des angefochtenen Urteils dahin begründet erklärt, dass der Beklagte der Klägerin eine Entschädigung von 1200 Fr. samt Zins zu 5 % seit dem 10. Februar 1914 zu bezahlen hat.

63. Arrêt de la II<sup>e</sup> section civile du 8 juillet 1915  
dans la cause Société de l'Industrie des Hôtels  
contre Société du Grand Garage Cuénod & C<sup>ie</sup>.

Art. 55 CO. — Responsabilité d'un tenancier de garage d'automobiles pour le dommage causé par son personnel. Nature de cette responsabilité : « cura in eligendo, in custodiendo et in instruendo ».

A. — Le 3 décembre 1912, sur la Place des Alpes à Genève, un omnibus-automobile appartenant à la Société de l'Industrie des Hôtels de Genève, partie demanderesse et recourante, est entré en collision avec un taxi-auto, propriété de la Société du Garage Cuénod & C<sup>ie</sup> défenderesse et intimée à Genève, lequel était conduit par un chauffeur du nom d'Antoine Bouchard. Son omnibus-

automobile ayant été gravement endommagé, la Société demanderesse a ouvert action le 3 janvier 1913 devant les Tribunaux genevois à la Société Cuénod & C<sup>ie</sup>, en paiement d'une somme de 2500 fr., qu'elle a portée en cours d'instance à 3422 fr. 95 cts. Par jugement du 4 décembre 1913, le Tribunal de première instance de Genève, après audition d'un certain nombre de témoins, a débouté la demanderesse de ses conclusions et mis les frais à sa charge par le motif que la responsabilité de la collision incombait au chauffeur Bouchard, qui marchait à une allure très vive et avait fait un crochet très brusque devant l'omnibus de la demanderesse, mais que la Société Cuénod & C<sup>ie</sup>, responsable aux termes de l'art. 55 CO, du fait de son employé, devait être mise hors de cause parce qu'elle avait fourni la preuve libératoire prévue à cet article.

Sur appel des demandeurs, la Cour de Justice civile a, par arrêt préparatoire du 22 mai 1914, ordonné la production du dossier administratif de la Direction de police concernant Bouchard et acheminé la défenderesse à préciser dans quelles conditions et sur le vu de quels renseignements elle l'avait pris à son service. Après quoi, statuant au fond, la Cour de Justice civile a, par arrêt du 14 mai 1915, confirmé le jugement de première instance du 4 décembre 1913 et déclaré la demande mal fondée sous suite de frais et dépens. Cet arrêt admet en fait que Bouchard a obtenu, le 26 juillet 1911, après six semaines d'apprentissage au garage Cuénod, le permis de conduire, qu'il est resté au service des défendeurs jusqu'au 4 mai 1912, qu'il a travaillé ensuite au garage Brière et qu'il est rentré chez Cuénod & C<sup>ie</sup> le 13 juin de la même année. Il constate enfin que Bouchard a encouru depuis le mois de juillet 1911 cinq contraventions pour excès de vitesse.

B. — Par déclaration et mémoire du 8 juin 1915, la Société de l'Industrie des Hôtels a recouru en réforme au Tribunal fédéral en reprenant les conclusions qu'elle avait formulées devant l'instance cantonale ; par mémoire

responsif du 22 du même mois, la Société a conclu au rejet du recours.

Statuant sur ces faits et considérant  
en droit :

1. — C'est évidemment à tort que la société recourante conclut tout d'abord à l'annulation de l'arrêt préparatoire de la Cour de Justice civile du 22 mai 1914. Cette décision a trait à une question de procédure probatoire et ne revêt dès lors à aucun point de vue les caractères exigés par l'art. 56 OJF, pour pouvoir faire l'objet d'un recours en réforme au Tribunal fédéral.

2. — Le litige ne porte plus actuellement sur les circonstances de l'accident du 2 décembre 1912, que les deux parties reconnaissent être survenu par la faute de Bouchard alors au service de la défenderesse comme chauffeur. Celle-ci étant responsable en principe du dommage causé par son employé dans l'accomplissement de son travail, la seule question qui se pose est celle de savoir si, comme l'ont admis les instances cantonales, elle a réussi à rapporter la preuve libératoire prévue à l'art. 55 CO, c'est-à-dire à établir qu'elle avait pris tous les « soins commandés par les circonstances » pour détourner le dommage. Cette preuve ne doit pas être recherchée uniquement dans les circonstances de l'accident (RO II p. 539), ni dans le fait que l'employé n'aurait pas commis en l'espèce d'actes auxquels le dommage pourrait être rattaché (RO 34 II p. 270) ; elle doit bien plutôt porter sur l'existence d'une certaine activité positive de l'employeur, permettant d'admettre qu'il avait pris les soins exigés par la loi en vue d'éviter un dommage. Cette activité de l'employeur doit, d'après la doctrine et la jurisprudence, consister en premier lieu dans le soin et l'attention avec lesquels il choisit ses employés (*cura in eligendo*), puis dans la manière dont il donne à ceux-ci ses instructions et ses directions en vue de leur travail (*cura in instruendo*), enfin dans la surveillance qu'il

exerce sur eux (*cura in custodiendo*). (Voir dans ce sens OSER *Komment. ad art. 55 sub V 1 et 2*, BEKKER, *Komment. ad art. 55 notes 7 à 9*). En l'espèce il résulte des circonstances en lesquelles l'accident s'est produit que, contrairement à l'arrêt attaqué, la Société défenderesse, n'a, d'une manière générale, pas satisfait à ces trois réquisits.

3. — C'est à tort tout d'abord que l'arrêt cantonal part de l'idée que les certificats de Bouchard justifiaient son engagement comme chauffeur de taxi par les défendeurs. Ces certificats ne précisent nullement qu'il possédait les aptitudes et les qualités voulues pour cet emploi et n'ont trait qu'à son caractère et à ses connaissances comme ouvrier mécanicien ; au surplus, une lettre écrite le 6 juin 1911 par son ancien patron Pozzi montre le cas qu'on peut faire de ce genre de pièces. L'apprentissage de six semaines fait par Bouchard chez les défendeurs et son permis de conduire ne constituent pas non plus des preuves d'une portée suffisante pour libérer les défendeurs de toute responsabilité. Il y a lieu dans le même ordre d'idées de reprocher à Cuénod & C<sup>ie</sup> de ne s'être renseigné ni sur l'activité de Bouchard dès le 5 mai 1912 date à laquelle il les avait quitter jusqu'au 13 juin de la même année, jour où il est rentré à leur service, ni sur les causes de sa sortie du garage Brière, dont il avait été congédié pour ivresse. Il est difficile enfin de se représenter comment les défendeurs ont pu ignorer, comme ils l'allèguent, le nombre relativement considérable des contraventions dressées contre Bouchard pendant qu'il était à leur service, ou tout au moins comment ils ont pu négliger de se renseigner à ce sujet auprès de l'autorité compétente.

En résumé donc, les conditions dans lesquelles Bouchard est entré au service de la Société Cuénod & C<sup>ie</sup> ne suffisent pas pour la libérer de la responsabilité que l'art. 55 CO lui imposait. Elles lui faisaient au contraire une obligation de contrôler avec soin la manière de travailler et la conduite de son employé, afin de voir si elles justifiaient son

choix et concordaient avec les certificats présentés par lui (voir dans ce sens RO II, p. 872). La surveillance et le contrôle que la jurisprudence et la doctrine imposent au maître auraient donc dû être exercés d'une manière toute spéciale par la société défenderesse. Or rien dans la procédure n'indique qu'elle s'en soit préoccupée à un degré quelconque, ni du mois de juillet 1911 au 4 mai 1912 ni à partir du 13 juin de cette même année ; c'est en tout cas ce qu'on peut inférer de l'ignorance en laquelle elle reconnaît avoir été au sujet des contraventions subies pendant ce temps par Bouchard. Cette attitude passive est d'autant plus critiquable que la circulation des automobiles en général et des taxi en particulier n'est pas sans offrir des dangers pour la sécurité publique. L'exploitation d'une entreprise de ce genre exige de la part de son directeur un contrôle serré et une surveillance continuelle au moyen de recommandations, d'avertissements et d'instructions aux employés relativement à l'accomplissement de leur service et à l'observation des règlements et ordonnances sur la circulation des automobiles (voir S.J.Z. vol. V, p. 334) ; et la défenderesse n'a pas même cherché à établir qu'elle se soit efforcée d'exécuter ses obligations à cet égard.

4. — Ainsi donc, non seulement la Société Cuénod & C<sup>ie</sup> n'est pas parvenue à prouver qu'elle avait pris vis-à-vis de Bouchard les soins nécessités par les circonstances en vue d'éviter un dommage, mais c'est bien plutôt le contraire, soit l'absence d'une activité positive de sa part qui résulte des constatations de l'instance cantonale. Il s'en suit que, contrairement à la décision attaquée, la société défenderesse demeure responsable aux termes de l'art. 55 CO envers les demandeurs des conséquences de l'accident survenu par la faute de Bouchard.

Le Tribunal fédéral ne pouvant faute d'éléments d'appréciation fixer la quotité du dommage, il y a lieu de prononcer le renvoi de la cause à l'instance cantonale à teneur de l'art. 82 O.J.F.

Par ces motifs,

Le Tribunal fédéral  
prononce :

Le recours est admis et la demande de la Société de l'Industrie des Hôtels déclarée bien fondée en principe. La cause est renvoyée à l'instance cantonale pour statuer sur la quotité de l'indemnité due à la recourante.

64. Arrêt de la 1<sup>re</sup> section civile du 24 septembre 1915  
dans la cause Demoiselle Billod  
contre Section de Genève de la Société suisse des négociants  
en cigares et consorts.

**Boycottage.** N'est pas illicite le boycottage organisé pour faire respecter les prix d'un tarif établi par une Société de fournisseurs et de détaillants lorsque, l'interdiction de livrer étant limitée aux produits tarifés et ne s'adressant qu'aux membres de la Société, la personne boycottée a pu continuer d'exploiter son commerce.

A. — D'après ses statuts du 20 mai 1904, la Société suisse des négociants en cigares dont le siège est à Bâle a notamment pour but de « grouper tous les négociants de la partie afin de combattre la concurrence déloyale ». Cette société se compose de membres actifs qui font le commerce de détail et s'organisent en sections cantonales. Les fabricants et grossistes de la Suisse et de l'étranger qui adhèrent à la société en forment les membres passifs.

La Section de Genève a pour président Louis Bornand et pour secrétaire William Bertholet, négociants en cigares à Genève.

Dans une assemblée générale, qui eut lieu à Berne le 18 novembre 1905, les membres actifs et les membres passifs conclurent un arrangement en vertu duquel les derniers s'engageaient à livrer à un prix déterminé cer-

tains produits dits « produits tarifés », les membres actifs s'engageant à ne pas vendre ces mêmes produits au-dessous du prix fixé d'un commun accord pour la vente au public. Les grossistes représentant des marques étrangères s'engagèrent en outre à ne plus livrer de marchandises aux détaillants qui ne se conformeraient pas aux prix établis.

Demoiselle Laure Billod, négociante en cigares à Genève, qui ne fait partie ni de la société suisse ni de la section de Genève, a vendu un certain nombre de produits tarifés au-dessous du tarif. Elle fut l'objet de plusieurs démarches de la Section de Genève, mais elle n'a jamais consenti ni à faire partie de la Société, ni à s'engager à respecter les prix du tarif.

Le 27 août 1910, le journal « Le Tabac », organe officiel de la Société suisse des négociants en cigares, publia un extrait du procès-verbal de l'assemblée générale de la Section de Genève qui avait eu lieu le 17 août. Cet extrait porte que l'assemblée a prononcé à l'unanimité la mise à l'index de M<sup>lle</sup> L. Billod et annonce qu'une circulaire explicative sera adressée aux fournisseurs, en ajoutant que les noms des fabricants et grossistes qui refuseront de donner leur appui à la Section de Genève seront insérés dans le journal « Le Tabac ».

Le 1<sup>er</sup> septembre 1910, la Section genevoise de la Société des négociants en cigares envoya la circulaire annoncée aux membres de la Société (D<sup>lle</sup> Billod prétend que la circulaire fut également adressée à des négociants qui ne faisaient pas partie de la Société). Cette circulaire a la teneur suivante :

« Nous avons l'honneur de vous informer que notre » Section ayant décidé de combattre tous les cas de gâ- » chage qui pourraient se présenter sur la place de Genève, » notre Comité a été chargé de faire une démarche amiable » et verbale auprès de M<sup>lle</sup> Laure Billod, pour lui demander » de vendre aux prix des tarifs en vigueur.

» Cette démarche n'ayant pas abouti, nous lui avons