

der beiden Institute, deren Statthaftigkeit von den gleichen Voraussetzungen abhängig: Es darf durch sie keine für den Vermieter nachteilige Veränderung eintreten. Bekundet der Vermieter durch das Verbot der Untermiete seinen Willen, die Übertragung des Gebrauchsrechts auf einen Dritten zu verhindern, so darf nicht vermutet werden, er sei mit einer solchen Übertragung auf dem Wege der Abtretung der Miete einverstanden. Denn damit würde der von ihm angestrebte Zweck, die Verfügung über das Gebrauchsrecht in der Hand zu behalten, praktisch vereitelt. In Übereinstimmung mit der bisherigen Rechtsprechung ist daher anzunehmen, dass das vertragliche Verbot der Untermiete auch die Abtretung einschliesst, sofern sich nicht ein klarer gegenteiliger Wille der Kontrahenten ermitteln lässt (BGE 54 II 397). Für eine solche Absicht der Parteien vermag der Kläger hier keinerlei Anhaltspunkte zu geben.

3. — Bei der Umschreibung der Tragweite des vertraglich vereinbarten Ausschlusses der Untermiete ist zu beachten, dass diese nach dem klaren Wortlaut des Vertrages *verbotten* sein sollte. Es wurde also nicht etwa nur die *Genehmigung* des Vermieters vorbehalten, was nach der vom Schrifttum gebilligten Rechtsprechung verschiedener kantonaler Gerichte — die hier nicht zu überprüfen ist — zur Folge gehabt hätte, dass sich der Vermieter nur bei zureichenden Gründen der Untermiete oder Abtretung der Miete widersetzen könnte (BECKER N. 4, OSER-SCHÖNENBERGER N. 9 zu Art. 264 OR). Mit dem absoluten Verbot ist vielmehr zum Ausdruck gebracht, dass der Vermieter schlechtweg die Anerkennung einer Untermiete oder Abtretung der Miete ablehnen könne, ohne über die Gründe, die ihn dazu veranlassen, Rechenschaft geben zu müssen, sowenig wie er im allgemeinen die Pflicht hat, darüber Aufschluss zu geben, warum er mit einem bestimmten Interessenten keinen Mietvertrag abschliessen will.

### 34. Arrêt de la I<sup>re</sup> Section civile du 30 avril 1941 dans la cause Wassmer contre Centre Anticancéreux de Genève.

Art. 339 et 422 CO ; 17 LCA. Dans la mesure où une *assurance contre les risques professionnels* contractée par un employeur au bénéfice de son employé couvre non seulement le dommage causé par un manque de diligence de l'employeur mais encore un risque indépendant de cette diligence, il appartient à l'employé, si ce dernier risque se réalise seul, d'agir personnellement contre l'assureur ; s'il en laisse le soin à l'employeur, les frais du procès lui incombent.

Art. 339, 422 OR ; Art. 17 VVG. Deckt eine vom Arbeitgeber zu Gunsten des Arbeitnehmers abgeschlossene *Versicherung gegen Berufsrisiken* nicht nur den Schaden, der vom Arbeitgeber wegen Verletzung der ihm obliegenden Diligenzpflicht zu verantworten ist, sondern auch hievon unabhängige Gefahren, so ist es bei Eintritt eines Ereignisses der letzteren Art Sache des Arbeitnehmers persönlich, gegen die Versicherung vorzugehen ; überlässt er dies dem Arbeitgeber, so hat er doch die Prozesskosten zu tragen.

Art. 339, 422 CO ; art. 17 LCA. Se un'assicurazione contro rischi professionali conclusa dal padrone a favore dell'impiegato copre non soltanto il danno causato dalla mancata diligenza del padrone, ma anche un rischio indipendente da essa, incombe all'impiegato, quando si verifica solo un rischio di quest'ultima specie, di procedere nei confronti dell'assicuratore ; se ne lascia la cura al padrone, egli deve tuttavia sopportare le spese di causa.

#### Résumé du fait :

En vertu d'une clause de la convention du 4 mars 1925 par laquelle le Centre anticancéreux de Genève (CAG) a engagé Wassmer comme directeur technique, le Centre s'obligeait à contracter à ses frais, en faveur de son employé ou de ses héritiers, une assurance contre les risques professionnels et à en payer les primes.

En exécution de cette clause, le CAG a conclu, le 15 février 1926, avec la Compagnie d'assurance « la Nationale suisse » à Bâle une assurance contre les risques professionnels du Dr Wassmer.

Le 24 juillet 1931, le Dr Wassmer, à qui incombait le soin de prévenir la Compagnie si un signe d'affection se révélait, lui a fait parvenir une déclaration de sinistre indiquant qu'il était atteint de lésions dues aux radiations

de substances radioactives et qui s'étaient manifestées progressivement au cours de son travail.

La Nationale a alors avisé le CAG le 30 août qu'elle ne se considérait pas comme liée par le contrat de février 1926. Puis elle fit des offres au sujet desquelles Wassmer déclara qu'il « n'avait pas à décliner les offres d'une Compagnie mise en œuvre par le CAG, que c'était à celui-ci de faire le nécessaire pour que son médecin pût immédiatement bénéficier de l'assurance prévue ». Le CAG a en conséquence assigné la Compagnie en paiement du capital et de l'indemnité journalière fixés par la police.

Les deux juridictions genevoises ont accueilli la demande. Le Tribunal fédéral en a fait autant.

Au vu de cet arrêt, la Nationale a versé au CAG les indemnités allouées. Le CAG a avisé l'assuré qu'il les tenait à sa disposition sous déduction notamment des frais de procès.

Le Dr Wassmer s'est opposé à ces déductions, en refusant de supporter les frais d'une instance « nécessité par l'attitude du CAG et dans laquelle, au surplus, il n'avait pas à intervenir aux termes de son contrat d'engagement ».

Le CAG ayant persisté dans son attitude, le Dr Wassmer l'a assigné le 20 janvier 1937 en paiement des sommes retenues. Les juridictions genevoises l'ont débouté. Le Tribunal fédéral a confirmé l'arrêt attaqué de la Cour de Justice civile.

#### *Extrait des motifs :*

La seule considération décisive pour savoir laquelle des parties en cause doit supporter en définitive les frais de l'action qu'il a fallu intenter à la Nationale réside dans l'intérêt qu'avait l'une ou l'autre à l'issue de ce procès. La solution de cette question ne doit pas être cherchée à la lumière des dispositions spéciales qui régissent le contrat d'assurance, mais dans le droit commun, puisqu'il s'agit de dire quelle a été la volonté des parties au présent procès lorsque, par une clause du contrat d'engagement

du 4 mars 1925, le CAG s'obligeait à contracter à ses frais une police d'assurance en faveur du demandeur et à en payer les primes.

Les parties étaient liées par un contrat de travail. Aux termes de l'art. 339 CO, le CAG devait donc prendre pour la sécurité de son directeur des mesures propres à écarter les risques de l'exploitation ; un manque de diligence dommageable pour l'employé engageait la responsabilité de l'employeur. Mais celui-ci ne répond pas de plano, sans qu'il ait manqué de diligence, des conséquences dommageables d'une affection telle que la radio-dermite que l'employé a contractée au cours de son travail. Or l'assurance garantissait d'une manière générale la réparation d'un tel dommage. Elle avait donc une double fonction. Dans la mesure où elle couvrait le risque de l'employeur selon l'art. 339 CO, elle était conclue dans l'intérêt même du preneur d'assurance (le défendeur) ; dans la mesure où elle allait au delà de ce risque et couvrait le risque propre de l'employé, elle était conclue dans l'intérêt du demandeur assuré et constituait une assurance pour le compte d'autrui.

Dès lors, pour savoir dans l'intérêt de qui le procès a été entrepris et poursuivi, il faut examiner lequel des deux risques, celui du défendeur ou celui du demandeur, s'est trouvé réalisé par suite de l'événement dommageable. En l'espèce, il est incontesté que le dommage subi par le demandeur n'est pas attribuable à un manque de diligence du défendeur (art. 339 CO). Il est donc couvert exclusivement par l'assurance pour le compte d'autrui.

L'assuré, soit le demandeur, avait une action directe contre la compagnie d'assurance en vertu de l'art. 17 al. 2 LCA (cf. ROELLI, commentaire I p. 255). Il lui appartenait de l'exercer. Il ne l'a pas fait. En se chargeant de ce soin, le CAG n'a par conséquent pas géré sa propre affaire mais celle du demandeur qui doit en supporter les frais en conformité de l'art. 422 CO.