

lassen werden, weil sie für die Gegenpartei eine unzumutbare Ungewissheit über das Schicksal des Vertrages bewirken würde, wie gerade der vorliegende Fall zeigt: Heute, 5 ½ Jahre nach dem Vertragsschluss und 4 Jahre nachdem die Klägerin den Irrtum entdeckt haben will, weiss der Beklagte immer noch nicht, ob die Klägerin den Vertrag als unverbindlich betrachtet, da sie sich nur eventuell auf Unverbindlichkeit beruft. Anders verhielte es sich, wenn die Klägerin in erster Linie auf Unverbindlichkeit des Vertrages und Rückerstattung der gegenseitigen Leistungen geklagt und nur eventuell, falls der Richter den Vertrag als verbindlich betrachten sollte, die Übernahme der Steuern durch den Beklagten verlangt hätte. Dann hätte der Beklagte Klarheit darüber gehabt, dass die Klägerin den Vertrag endgültig und unwiderruflich als unverbindlich ansehe. So hat die Klägerin aber bewusst nicht geklagt. Sie will in erster Linie die erworbenen Liegenschaften (die einen Wert von mindestens 2 ½ Millionen Franken haben) behalten und verlangt vom Verkäufer, dass er ihr die Steuern von Fr. 177,000.— vergüte, was doch gerade die Verbindlichkeit des Vertrages voraussetzt.

Die Klägerin wendet ein, die Möglichkeit einer Verlängerung der Frist des Art. 31 OR durch Beifügung einer aufschiebenden (nicht vom Erklärungsempfänger abhängigen) Bedingung müsse bejaht werden, wenn — wie sie dies für den vorliegenden Fall behauptet — sich der Beklagte die Unsicherheit der Rechtslage selber zuzuschreiben habe.

Nach Art. 31 OR kommt es jedoch nicht darauf an, ob der Irrtum des Anfechtenden von der Gegenpartei zu verantworten ist oder nicht. Sogar bei absichtlicher Täuschung läuft die Frist des Art. 31 OR von deren Entdeckung an; um so weniger kann bei blossem Irrtum für den Fristenlauf von Bedeutung sein, ob die Gegenpartei für die Entstehung des Irrtums irgendwie verantwortlich ist. Ein volles Jahr Überlegungsfrist, wie Art. 31 OR dies gewährt, ist ohnehin verglichen mit andern Rechten sehr reichlich

bemessen, so dass kein Anlass besteht, sie noch zu verlängern, vor allem nicht durch einen Einbruch in den für die Gestaltungsrechte im allgemeinen anerkannten Grundsatz der Unbedingtheit ihrer Ausübung.

24. Extrait de l'arrêt de la 1<sup>re</sup> Cour civile du 28 avril 1953 dans la cause Schoch contre Bersier.

*Art. 41 CO et 21 OM.*

Quand un militaire est-il civilement responsable du dommage qu'il cause à un autre ?

*Art. 41 OR und Art. 21 MO.*

Zivilrechtliche Haftung einer Militärperson für den einer andern Militärperson zugefügten Schaden.

*Art. 41 CO e 21 OM.*

Quando un milite è responsabile civilmente del danno ch'egli ha causato a un altro milite ?

A. — Le 7 février 1945, le premier-lieutenant Schoch exerçait 17 soldats des services complémentaires à la charge du fusil au moyen de cartouches à blanc. Il remarqua qu'un de ses subordonnés, André Bersier, n'effectuait pas l'opération correctement. Il s'approcha de lui pour la lui enseigner. Après avoir fermé la culasse du fusil, il en appuya le canon contre l'estomac de Bersier, tourna l'anneau du percuteur sur la rainure de feu, engagea un doigt dans le pontet et demanda à son subordonné si l'arme était chargée. Celui-ci répondit négativement. A ce moment, un coup partit. Bersier reçut la décharge dans l'estomac et décéda le même jour.

Une information militaire fut ouverte contre Schoch. Par jugement du 30 août 1945, le Tribunal militaire de division I B le reconnut coupable d'inobservation des prescriptions de service et d'homicide par imprudence et le condamna à 270 jours d'emprisonnement avec sursis. Il relevait dans ses motifs qu'il n'était pas établi que Schoch eût pressé intentionnellement sur la détente du fusil.

B. — Le 25 septembre 1947, dame Bersier a assigné Schoch en paiement du dommage non couvert par l'Assurance militaire.

Le défendeur a conclu au rejet de l'action, en soutenant qu'un militaire n'était pas responsable civilement du dommage qu'il pouvait causer à un autre en s'acquittant de ses devoirs de service.

Par arrêt du 4 mars 1952, la Cour de justice de Genève a condamné Schoch à payer à la demanderesse la somme de 18 620 fr.

C. — Schoch recourt en réforme contre cet arrêt, en prenant ses conclusions libératoires.

L'intimée conclut au rejet du recours.

*Considérant en droit :*

1. — Selon la juridiction cantonale, Schoch savait que la chambre à cartouche du fusil de Bersier contenait une cartouche ; il a appuyé sur la détente intentionnellement, dit-elle, pour montrer à son subordonné que sa réponse négative était fautive et lui donner ainsi une leçon. Le recourant critique cette appréciation en se prévalant du jugement du Tribunal militaire. Mais c'est en vain. La Cour de justice n'était pas liée par les conclusions des juges militaires et pouvait revoir librement les faits qu'ils avaient retenus (art. 53 CO). En revanche, en vertu de l'art. 63 al. 2 OJ, les constatations de fait de la juridiction cantonale échappent en principe à l'examen du Tribunal fédéral. Il ne pourrait les rectifier que si les premiers juges avaient violé des dispositions fédérales en matière de preuve ou commis une inadvertance manifeste, ce qui n'est pas allégué par le recourant.

2. — La responsabilité du militaire qui cause un dommage à un autre en s'acquittant de ses devoirs de service a fait l'objet d'un arrêt récent du Tribunal fédéral (RO 78 II 419). En principe, le Tribunal fédéral l'a niée. Le militaire — dit-il — n'est responsable de son comportement qu'envers ses supérieurs hiérarchiques. Il n'est donc

exposé qu'au droit de recours que l'Assurance militaire a contre lui en vertu de l'art. 49 LAM. Sans doute cette dernière ne dédommage-t-elle pas toujours entièrement la victime. Mais il est dans la nature du service militaire de faire courir des dangers à celui qui est sous les armes et de l'exposer à des dommages qu'il doit supporter, au moins en partie, même s'ils ont été causés par un autre militaire. Celui-ci, en effet, n'agit pas librement. Par les règlements et les ordres auxquels il est soumis, il se trouve placé sans sa volonté dans des conditions différentes de la vie ordinaire. Il se peut qu'il ne soit pas à la hauteur d'une telle situation. Aussi serait-il inéquitable de le rendre responsable des fautes, même graves, qu'il peut commettre en s'acquittant de ses devoirs de service. Cependant, quand il cause intentionnellement un dommage, il n'agit plus en exécution de ses obligations de soldat, sauf si son comportement est justifié par les ordres qu'il doit observer. Il en est de même des fautes qu'il commet pendant une période de service, mais en dehors du cadre de ses obligations militaires (par exemple durant son temps libre). Dans ces cas, sa responsabilité civile est de nouveau donnée. Enfin, le Tribunal fédéral a envisagé une dernière réserve pour le cas où le militaire, tout en ayant l'intention de remplir ses devoirs de soldat, commet une faute particulièrement grossière, au point que son comportement n'a plus rien de commun avec l'exécution d'obligations militaires raisonnablement comprises.

Cette réserve s'impose en effet. Si, en principe, l'équité ne permet pas de rendre le militaire civilement responsable du dommage qu'il cause en s'acquittant de ses devoirs de service, même si l'Assurance militaire ne dédommage la victime qu'imparfaitement, il serait inéquitable, en revanche, que celle-ci doive supporter les conséquences d'une faute particulièrement grave commise par un autre militaire. Lorsque la négligence ou l'imprudance de l'auteur du dommage sont si grossières que sa manière

d'agir n'a plus rien de commun avec l'exécution raisonnable d'obligations militaires, elles se rapprochent tellement du dol en gravité qu'elles doivent entraîner les mêmes effets que ce dernier. On doit donc admettre, dans ce cas, que l'auteur du dommage en répond civilement en vertu des art. 41 et suiv. CO.

3. — Selon l'arrêt RO 78 II 419 (consid. 3), les devoirs de service comprennent notamment toute activité militaire prescrite par les règlements de service ou par des ordres généraux ou particuliers, cette activité pouvant éventuellement être exercée à l'aide de moyens mis à disposition à cet effet ou d'autres moyens licites et appropriés.

En l'espèce, l'activité du recourant rentrait dans ce cadre puisqu'il enseignait la charge du mousqueton à ses subordonnés, conformément aux ordres qu'il avait reçus.

Cependant, il a commis au cours de cet exercice militaire des fautes extrêmement graves, qui ont provoqué la mort de Bersier. Les règlements militaires interdisent de diriger une arme vers une personne ; ils prescrivent que, sauf pour le tir, l'anneau du percuteur doit toujours rester dans la rainure de sûreté et ils défendent de tirer à blanc sur une personne éloignée de moins de vingt mètres. Ces règles élémentaires sont connues de tout militaire. Elles devaient l'être à plus forte raison de Schoch, qui est officier. Il les a cependant violées sans la moindre raison valable. Les procédés d'instruction qu'il a employés sont si éloignés des méthodes prescrites qu'on ne peut plus parler de l'exécution raisonnable d'obligations de service, qui seule pourrait libérer un militaire de sa responsabilité. Aussi est-il civilement responsable du dommage qu'il a causé.

4. — (Calcul du dommage.)

25. Sentenza 28 maggio 1953 della I Corte civile  
nella causa Ferster contro Sforza.

*Art. 175 cp. 1, 243, 239 cp. 3 CO.* L'obbligo che chi è stato multato per un'infrazione fiscale commessa con un terzo assume di pagare anche la quota di multa a carico di questo terzo non può essere considerato un obbligo morale in base ai concetti dominanti nel nostro paese. In un siffatto caso non appare ammissibile che un colpevole tolga all'altro l'onere della sua pena.

*Art. 175 Abs. 1, 243, 239 Abs. 3 OR.* Die Verpflichtung eines für ein gemeinsam mit einem Dritten begangenes Fiskaldelikt Gebüssteten, auch den dem Dritten auferlegten Bussenanteil zu bezahlen, kann nicht als Versprechen zur Erfüllung einer moralischen Verpflichtung im Sinne der in der Schweiz herrschenden Anschauungen betrachtet werden. In solchem Fall erscheint es als unzulässig, dass der eine Schuldige den andern von der Last seiner Strafe befreie.

*Art. 175 al. 1, 243, 239 al. 3 CO.* Lorsque celui qui a été condamné à une amende pour une infraction fiscale commise avec un tiers s'engage à payer aussi la part de l'amende mise à la charge de ce tiers, on ne saurait admettre qu'il ait contracté une obligation morale, vu les principes reçus par l'opinion dominante en Suisse. Dans un tel cas, il n'apparaît pas admissible que l'un des coupables libère l'autre de la charge que constitue la peine infligée.

A. — Il 26 maggio 1947, la Fondazione di famiglia S. Antonio in Coira, rappresentata dal conte Lanfranco Sforza e dalla contessa Antonietta Sforza, vendette a Carl Franz Ferster la sua proprietà immobiliare « La barca » situata nei Comuni di Bioggio e Cademario. Il prezzo effettivo della vendita era di 200 000 fr. ; nell'istrumento notarile fu indicato però un prezzo di soli 115 000 fr.

Nel corso di trattative tra le parti in seguito a difficoltà sorte sull'interpretazione del contratto 26 maggio 1947, il notaio che l'aveva rogato venne a conoscenza della simulazione del prezzo di vendita. Egli rese immediatamente edotte le parti circa le conseguenze di ordine pecuniario dell'infrazione fiscale da loro commessa e il conte Sforza promise verbalmente di tenere indenne Ferster da ogni svantaggio a dipendenza di detta simulazione.