

Dynamits verbunden ist, kannten, es unterlassen haben, nach dieser Richtung hin sich zu erkundigen. Sie waren dieser Pflicht auch dann nicht enthoben, wenn der Kläger selbst die Anwendung von Dynamit vorgeschlagen und gegen ihren ursprünglichen Willen durchgesetzt hatte, denn damit war noch keineswegs hergestellt, daß er mit diesem Sprengmittel richtig umzugehen wisse. Im Weiteren hat sodann der Beklagte Burkart zugegeben, daß er bei der Sprengung am 9. Januar 1893 anwesend war, und den unsinnigen Manipulationen des Klägers zugeesehen hat. Aus seiner eigenen Darstellung ergibt sich, daß die Explosion nicht etwa schon bei dem ersten Schlag mit dem Ladstock, erfolgte, sondern daß Doggweiler wiederholt, zuerst mit dem Ladstocke und dann mit dem Hammer auf die Ladung geschlagen hat. Burkart hätte also noch rechtzeitig intervenieren können. Wenn er nun trotz der augenscheinlichen Gefahr den Knecht in dieser kopflosen Manipulation fortfahren ließ, und dieselbe so indirekt billigte, so hat er auch dadurch die ihm als Dienstherrn obliegende Pflicht der Beaufsichtigung in grober Weise vernachlässigt und das Unglück wesentlich mitverschuldet.

3. Ist hiernach die grundsätzliche Schadenersatzpflicht der Beklagten auszusprechen, so erübrigt noch Festsetzung der Größe des Schadenersatzes. Dieselbe bestimmt sich nach richterlichem Ermessen sowohl in Würdigung der Umstände als der Größe der Verschuldung, wobei wesentlich in Betracht zu ziehen ist, daß dem Verunglückten selbst ein nicht geringes Verschulden zur Last fällt (Art. 51 D.-R.). Wird nun berücksichtigt, daß einerseits die Verletzung von den traurigsten Folgen begleitet war, und die Arbeitsfähigkeit des Klägers nahezu gänzlich vernichtet worden ist, woraus ihm ein Schaden von mehr als dem doppelten Betrage seines heute geltend gemachten Anspruches erwachsen ist und daß andererseits der Vorinstanz in der Annahme, es sei dem Kläger das weitaus größere Verschulden beizumessen, nicht beigetreten werden kann, indem das Verschulden der Beklagten zum mindesten als ebenso schwerwiegend erachtet werden muß, so rechtfertigt sich eine Erhöhung der von den kantonalen Instanzen ausgesprochenen Entschädigungssumme von 1500 Fr. Diese Erhöhung darf immerhin nur in mäßigem Betrage stattfinden, denn es muß in billige

Würdigung gezogen werden, daß auch der Beklagte Burkart durch den Unfall eine Verletzung erlitten hat und so, wenn auch in weit geringerem Maße, von den nachteiligen Folgen seiner Fahrlässigkeit selbst betroffen worden ist. Es erscheint daher in Würdigung aller Verhältnisse angemessen, dem Kläger eine Entschädigungssumme von 2000 Fr. zuzusprechen.

Demnach hat das Bundesgericht
erkannt:

Die Berufung des Klägers wird in dem Sinne als begründet erklärt, daß die Beklagten verpflichtet werden, demselben unter solidarischer Haftbarkeit eine Entschädigung von 2000 Fr. nebst Zins zu 5 % seit 5. April 1893 zu bezahlen. Im übrigen wird das Urteil des Obergerichtes des Kantons Aargau vom 15. Oktober 1894 bestätigt.

164. *Arrêt du 29 décembre 1894 dans la cause
Fournaise contre Perrottet.*

Dans le courant du printemps 1893 Antoine Fournaise, actuellement domicilié au Château Saint-Hilaire (Isère) a vendu à MM. Dunant & Champendal la brasserie qu'il possédait à Carouge pour le prix de 380 000 francs.

Le demandeur Charles Perrottet a prétendu que cette vente avait eu lieu ensuite des démarches qu'il aurait faites comme mandataire de Fournaise, et il réclama de ce dernier 19 000 francs, représentant une commission de 5 % sur le prix de vente susindiqué.

Fournaise s'étant refusé à payer cette somme, en contestant avoir donné mandat à Perrottet de lui trouver un acquéreur, Perrottet, par exploit du 15 mai 1893, a assigné Fournaise en paiement de la prédite somme de 19 000 francs à titre de commission.

Par jugement préparatoire du 8 février 1894, le tribunal civil a acheminé le demandeur à prouver les faits articulés par lui, en ce qui concerne les démarches ayant pu aboutir à

la remise effectuée à MM. Dunant & Champendal. Ce jugement se fonde en substance sur les motifs ci-après :

Les pièces produites et les faits de la cause, notamment la correspondance échangée entre les parties et les déclarations recueillies lors de la comparution personnelle démontrent que si Fournaise n'a point constitué d'une manière expresse le demandeur son mandataire spécial, seul chargé de remettre sa brasserie, il l'a néanmoins autorisé à s'occuper de cette affaire, c'est-à-dire à faire ce qu'il pourrait, ou jugerait utile pour trouver un acquéreur, qu'il lui a donné en fait un mandat de la nature de ceux que reçoivent journellement les agents d'affaires, et qu'il a eu certainement l'intention d'utiliser les démarches que Perrottet pourrait faire à cet égard. Si Perrottet a rempli le mandat tel qu'il l'a reçu et tout vague qu'il a pu être, il a droit à une commission. Le défendeur nie que la remise de sa brasserie à Dunant & Champendal ait été opérée par l'intermédiaire de Perrottet, qui, de son côté, offre de rapporter la preuve du bien fondé de ses prétentions. Cette preuve est pertinente et recevable, attendu qu'il existe en la cause des commencements de preuve par écrit rendant vraisemblables les faits articulés par Perrottet : cette preuve, toutefois, doit être réduite à établir que la remise de la brasserie Fournaise à MM. Dunant & Champendal a été faite par l'intermédiaire de Perrottet, qui aurait désigné cette affaire à l'attention des acquéreurs.

Après enquêtes et auditions de témoins, le même tribunal, statuant par jugement du 13 septembre 1894, a condamné le défendeur Fournaise à payer au demandeur la somme de 5700 francs à titre de commission, l'a condamné aux dépens et a débouté respectivement les parties de toutes plus amples et contraires conclusions. Ce jugement s'appuie en résumé sur les considérations suivantes :

Il résulte des dépositions des témoins entendus que le demandeur a, par l'intermédiaire d'une tierce personne, porté à la connaissance de M. Dunant, père de l'un des acquéreurs de la brasserie Fournaise, le fait que cette brasserie était à remettre et qu'il a fourni des renseignements sur l'affaire en

question. Il ressort à l'évidence des enquêtes que les acquéreurs n'ont en fait connu l'affaire que grâce au fait que le demandeur, directement ou indirectement, la leur a indiquée ; il apparaît comme étant plus que probable que, sans les indications de Perrottet, les acquéreurs n'auraient pas su que la brasserie Fournaise était à remettre et ne se seraient par conséquent pas présentés pour en faire l'acquisition. L'on peut considérer par conséquent comme établi que c'est grâce aux indications du demandeur que les sieurs Dunant & Champendal ont été mis en situation de traiter avec le défendeur et de reprendre la suite de ses affaires. Il est également constant que M. Dunant, l'un des acquéreurs, a eu avec le défendeur des rapports ou de simples entretiens relativement à cette affaire. Il résulte des faits de la cause que c'est à ce qui est exposé ci-dessus que s'est bornée l'activité du demandeur, et que les négociations ultérieures ont été conduites par un autre homme d'affaires, M. Viollier, qui les a menées à bonne fin. Etant donné le fait avéré que le défendeur a autorisé le demandeur à s'occuper de la remise de son établissement, il y a lieu d'admettre que le seul fait d'avoir indiqué l'affaire et d'avoir donné quelques renseignements autorise le demandeur à réclamer une commission, d'autant plus que le défendeur a parfaitement su que c'était par suite des indications du demandeur que les acquéreurs ont connu l'affaire. Perrottet a ainsi rendu à Fournaise un service, lequel, vu les occupations habituelles du demandeur, ne saurait être gratuit. Le demandeur n'a toutefois pas conduit jusqu'à la fin les négociations relatives à la remise de la brasserie, quelque désir qu'il ait pu avoir de s'en occuper jusqu'au bout ; il ne saurait donc avoir droit à la totalité de la rémunération due, puisqu'aux termes de l'art. 402 C. O. le défendeur était en droit de révoquer en tout temps le montant qu'il avait donné. Dans ces circonstances il y a lieu de fixer à 1,50 % de la somme de 380 000 francs la commission due.

Les deux parties ont appelé de ce jugement ; Fournaise concluant à ce qu'il plaise à la Cour de justice civile le réformer et, statuant à nouveau, adjuger au défendeur ses con-

clusions, débouter l'intimé des siennes et le condamner aux dépens de première instance et d'appel. Perrottet, par voie d'appel-incident, a conclu de son côté à ce qu'il plaise à la dite Cour réformer le jugement du 13 septembre en ce sens qu'il n'a alloué au demandeur qu'une commission de 5700 francs ; adjuger à l'intimé ses conclusions de première instance, débouter l'appelant Fournaise de toutes ses conclusions et le condamner aux dépens.

A l'appui de ses conclusions, l'appelant Fournaise faisait valoir en résumé ce qui suit :

Jamais le défendeur n'a donné à Perrottet le mandat de vendre son établissement. En 1890, Perrottet est venu lui proposer d'acheter sa brasserie pour son fils et lui a demandé ses conditions, qui lui furent indiquées. L'affaire n'ayant pas abouti, tous pourparlers furent rompus. Un an après environ Perrottet revint, affirmant qu'il avait trouvé un acquéreur pour 450 000 francs, mais qu'il avait, pour ne pas manquer l'affaire, absolument besoin d'une procuration générale, que Fournaise consentit à signer, à la condition expresse que si l'affaire n'aboutissait pas dans les 48 heures, cette pièce lui serait restituée. Perrottet a, après 15 jours, rendu sa procuration à Fournaise. La vente de la brasserie a eu lieu par l'entremise de M. E. Viollier, qui avait suivi les tractations pendant un an environ. C'est donc à tort que le tribunal de première instance a alloué une commission au demandeur. Perrottet n'a produit aucun titre constitutif du prétendu mandat qu'il dit avoir obtenu de Fournaise ; il n'a fourni aucun commencement de preuve par écrit du contrat qui serait intervenu entre lui et Fournaise, et c'est à tort qu'en violation des art. 183 et 189 C. p. c. les premiers juges ont accueilli l'offre de preuve de Perrottet.

Perrottet n'a pas pu établir l'existence d'un mandat en dehors de celui qui lui avait été donné pour quelques jours en 1891, et retiré à la même époque ; or il ne peut exister de salaire sans mandat, et pour une affaire qui a été traitée exclusivement par M. E. Viollier depuis juillet 1892 à mai 1893. La participation de Perrottet s'est limitée à un renseignement donné à un M. Senn, et transmis par ce dernier à M. Dunant

père. Si Perrottet eût été chargé des tractations, elles n'eussent pas abouti, attendu qu'il s'était présenté d'une façon très inconvenante et incohérente dans la seule entrevue qu'il a eue avec Dunant fils. Perrottet n'est d'ailleurs pas agent d'affaires, et n'est pas inscrit comme tel au registre du commerce. Il serait, de plus, en tout cas inique d'obliger Fournaise à payer une seconde commission de l'importance de celle fixée par le tribunal de première instance, alors qu'il a déjà dû payer 12 000 francs à M. Viollier, qui seul a traité l'affaire pendant de longs mois.

Perrottet a présenté à la Cour de justice les observations ci-après, à l'appui de son recours incidentel :

L'existence du mandat est démontrée par le fait que Fournaise a reconnu avoir autorisé Perrottet à vendre sa brasserie pour 400 000 francs, par la lettre de Fournaise à Perrottet du 17 mai 1890, par le mandat spécial du 25 mars 1891, de remettre la brasserie pour le prix majoré à 450 000 francs, par les notes et renseignements remis par Fournaise à Perrottet, et par le témoignage de M. Viollier. La preuve testimoniale faite par Perrottet était admissible, puisque la lettre du 17 mai précitée et les notes remises par Fournaise au demandeur constituent des commencements de preuve par écrit. Il est établi que c'est Perrottet qui a désigné à l'attention des acquéreurs la remise de la brasserie Fournaise ; c'est à tort que le tribunal de première instance n'a pas alloué à Perrottet la commission d'usage de 5 % due à l'intermédiaire qui a trouvé ou procuré l'acquéreur d'un établissement industriel ou commercial.

Par arrêt du 3 novembre 1894, la Cour de justice civile a confirmé la sentence des premiers juges et condamné Fournaise aux dépens d'appel par des motifs qui peuvent être résumés comme suit :

Les premiers juges n'ont nullement violé la loi de procédure en acheminant Perrottet à rapporter la preuve offerte ; elle pouvait être admise, dès le moment où il existait en la cause un commencement de preuve par écrit. Or c'est à bon droit que le tribunal de première instance a admis comme commen-

cement de preuve par écrit soit la correspondance échangée entre les parties, soit les notes manuscrites remises par Fournaise et Perrottet, documents qui rendaient vraisemblable le fait articulé par Perrottet de l'obtention du mandat de lui trouver un acquéreur et de l'exécution de ce mandat.

C'est contre cet arrêt que les deux parties ont recouru au Tribunal fédéral.

Fournaise conclut à ce qu'il lui plaise réformer le dit arrêt, et, statuant à nouveau, débouter Perrottet de toutes ses conclusions et le condamner à tous les dépens devant les instances cantonales. Subsidiairement réduire à 500 francs ou dans telle autre proportion qu'il plaira au Tribunal fédéral arbitrer, mais en tous cas dans une forte mesure la commission exorbitante allouée par les premiers juges à Perrottet, et, vu l'art. 224 de la loi sur l'organisation judiciaire fédérale, faire dans ce cas masse des dépens devant les instances cantonales, les répartir entre les parties dans la proportion qu'il plaira arbitrer, la plus forte partie étant mise en tout cas à la charge de Perrottet ; condamner Perrottet aux dépens devant le Tribunal fédéral.

Dans sa réponse au recours de Fournaise, Perrottet, reprenant ses conclusions originaires, conclut de son côté à ce qu'il plaise au tribunal de céans réformer l'arrêt de la Cour de justice, en ce qu'il n'a alloué à sieur Perrottet qu'une somme de 5700 francs ; adjuger à Perrottet ses conclusions en paiement de la somme de 19 000 francs, et condamner Fournaise aux dépens.

A l'appui de cette conclusion Perrottet insiste de nouveau sur le droit qu'il a à une commission pour avoir procuré un acquéreur à Fournaise ; il rappelle que la somme de 5700 francs qui lui a été allouée par les instances cantonales est inférieure à la commission pleine et entière de 5 % sur le prix de vente, d'usage à Genève en matière de remise d'établissements commerciaux ; il conteste, enfin, que la somme de 5700 francs soit exorbitante, si l'on tient compte du fait que E. Viollier, lequel n'a pris qu'une part secondaire à l'opération, a, de l'aveu de Fournaise lui-même, touché la somme de 12 000 francs.

Statuant sur ces faits et considérant en droit :

1° La compétence du Tribunal fédéral existe en l'espèce. La circonstance que Fournaise est actuellement domicilié en France est indifférente en ce qui concerne le présent litige. Le rapport contractuel en vertu duquel la demande est formée a été lié en Suisse, et c'est en Suisse qu'ont eu lieu toutes les transactions entre parties, et c'est là également que le contrat devait recevoir son exécution. Dans ces conditions il y a lieu d'admettre que c'est à la loi suisse que les parties ont entendu soumettre leurs droits et obligations réciproques.

La circonstance que la vente dont il s'agit avait pour objet un immeuble ne saurait exclure la compétence du tribunal de céans, attendu que le procès actuel porte sur un mandat, matière régie par le droit fédéral, et qu'il est indifférent dès lors, au point de vue de la compétence du Tribunal fédéral, que ce mandat ait eu pour objet une vente d'immeuble ou une vente mobilière.

2° Il y a lieu de rechercher, en première ligne, si le demandeur était réellement chargé d'un mandat de la part du défendeur ; la simple affirmation des instances cantonales qu'il en était ainsi n'est, en effet, pas décisive sur ce point.

Le fait principal articulé à la base de la demande consiste dans l'allégation que le sieur Fournaise aurait, au commencement de l'année 1890 déjà, invité le demandeur à visiter sa brasserie de Carouge, et à lui chercher un acquéreur pour cet établissement industriel.

A l'appui de ce fait, le demandeur Perrottet invoque tout d'abord une lettre de Fournaise, en date du 17 mai 1890, commençant par ces mots : « Dans la correspondance que vous entretenez avec votre fils au sujet de ma brasserie, vous n'avez peut-être pas fait mention de la malterie, qui est d'une grande importance, etc. » puis le mandat écrit délivré au demandeur par le prédit Fournaise en date du 25 mars 1891, lequel contient entre autres les clauses suivantes : « Je sousigné, Antoine Fournaise à Carouge, canton de Genève, déclare que je charge Charles Perrottet à Carouge, rue Caroline 23, et son collaborateur M....., de vendre ma brasserie exist-

tant à Carouge, s'il trouve un acquéreur. Je m'engage à livrer cette usine entière, d'ici au 10 Avril prochain inclusivement, pour le prix de 450 000 francs, payable comptant, soit dans le délai de..... jours dès la signature de l'acte notarié..... M. Fournaise aura une commission à payer à Ch. Perrottet, sur laquelle celui-ci s'engage à en distraire 10 000 francs qu'il versera à son collaborateur M..... »

Or, dans les enquêtes, Fournaise a déclaré que Perrottet lui avait demandé ce mandat écrit pour 48 heures seulement, pour faciliter une vente de la brasserie que ce dernier avait en vue, mais qu'après ce délai la pièce devrait être restituée au défendeur. Perrottet, de son côté, a déclaré qu'après avoir gardé cet acte entre ses mains pendant 15 jours environ, il l'a restitué à Fournaise. Celui-ci conclut de là que par le fait de cette restitution, le mandat temporaire conféré à Perrottet était éteint.

En ce qui concerne la lettre du 17 mai 1890, Fournaise explique qu'elle ne visait que l'éventualité de l'achat de la brasserie par le fils Perrottet, tandis que le demandeur déclare au contraire que sa correspondance avec son dit fils avait pour unique but de trouver un acquéreur pour la brasserie de Carouge, conformément au mandat donné à cet effet par Fournaise à Perrottet père.

3° La version du défendeur touchant la portée des deux pièces susvisées est toutefois inadmissible. Lors des interpellations des parties, Fournaise, loin de prétendre que la lettre du 17 mai 1890 n'avait trait qu'à l'éventualité de l'achat de la brasserie par le fils Perrottet, a déclaré au contraire que Perrottet est venu le visiter aux fins d'obtenir le mandat de vendre la dite brasserie, et que lui, Fournaise, le lui aurait effectivement conféré en ces termes : « Vendez-la, je veux 400 000 francs. » Fournaise a sans doute ajouté que Perrottet lui a présenté une fois son fils comme disposé à acheter la brasserie de Carouge, mais il ressort de l'ensemble de la déposition du défendeur que cette présentation a eu lieu après que Fournaise eut conféré à Perrottet père le mandat verbal de vendre, et indépendamment de ce mandat.

Le mandat écrit du 25 mars 1891 ne saurait être considéré comme ayant eu pour but, dans l'intention des parties, de remplacer et d'annuler le mandat verbal susvisé. Fournaise lui-même ne l'a point allégué, et il s'est borné, sur ce point, à prétendre que Perrottet lui avait demandé pour quelques jours un mandat écrit en vue d'une tractation en cours, mais sans affirmer que cette pièce, plus tard restituée à son auteur, ait eu pour but ou pour effet d'éteindre le mandat verbal conféré précédemment au demandeur. Les négociations relatives à la vente spéciale pour laquelle le mandat écrit avait été conféré, n'ayant pas abouti, il est compréhensible que Fournaise ait tenu à rentrer en possession de cette pièce, sans que cette circonstance puisse être interprétée comme un retrait du mandat verbal général donné au sieur Perrottet. Dans sa déposition, le sieur Viollier, qui a dirigé plus tard les négociations relatives à la vente de la brasserie, a déclaré que Fournaise, lui parlant de Perrottet, lui a dit que ce dernier était venu l'engager à remettre la dite brasserie, et que lui, Fournaise, lui avait répondu : « Si vous la remettez 450 000 francs, il y en aura cinquante mille pour vous. »

4° Dans ces circonstances l'existence d'un mandat conféré à Perrottet ne peut être révoquée en doute, et le défendeur, abstraction faite de ses allégations relatives à la portée de la restitution du mandat écrit du 25 mars 1891, n'a point établi, ni même sérieusement prétendu que le dit mandat ait jamais été retiré ; il a, d'ailleurs, reconnu même positivement, dans les enquêtes, soit interpellations des parties, que Perrottet lui a amené souvent des amateurs pour l'achat de la brasserie, sans prétendre que l'activité du demandeur de ce chef ne se soit déployée qu'antérieurement à 1892.

C'est dès lors avec raison que les instances cantonales ont admis que le demandeur avait reçu de Fournaise la mission de lui trouver et de lui amener un acquéreur. Ce mandat n'avait sans doute pas pour effet de conférer au mandataire des pouvoirs exprès pour aliéner directement l'immeuble en question, aux termes de l'art. 394, al. 2, C. O., mais son accomplissement par le défendeur, dans les limites restreintes

susmentionnées, suffit pour justifier, en principe, ainsi que l'ont reconnu avec raison les instances cantonales, la réclamation d'une commission. D'après l'usage général, en effet, le rôle du courtier, de l'intermédiaire est terminé au moment où il a trouvé l'acheteur et l'a procuré à son mandant, et les circonstances de l'espèce, notamment les termes dans lesquels le mandat en question a été conçu et conféré, ainsi que la nature de l'affaire, portent à admettre que, par le fait de l'indication d'un acheteur, le mandataire s'était acquitté de sa prestation contractuelle, conformément au principe contenu dans l'art. 394 précité, al. 1, C. O.

5° La question, longuement discutée dans les jugements cantonaux et résolue par eux affirmativement, de savoir si la preuve testimoniale offerte à cet effet, était admissible en présence des dispositions des art. 183 et 189 de la loi genevoise sur la procédure civile, a trait uniquement à l'interprétation et à l'application de la procédure cantonale, et échappe dès lors au contrôle du Tribunal fédéral.

Les preuves administrées en la cause ont, de leur côté, établi que l'activité de l'intermédiaire Perrottet s'était exercée dans les circonstances ci-après :

Le demandeur avait rendu visite, au commencement d'avril 1892, au sieur Aimé Senn, à Belleferme (Céligny), afin de l'entretenir de la vente de la brasserie de Carouge. Au cours de la conversation Senn eut l'idée que cette acquisition pourrait convenir à M. Dunant fils, alors en Angleterre. Le même jour M. Dunant père vint auprès de Senn, qui lui parla de la chose et lui recommanda le dit achat ; il invita ensuite Perrottet à rédiger un mémoire sur l'affaire et de le remettre à M. Dunant, ce que le demandeur fit en utilisant en partie des notes émanées de Fournaise. Perrottet transmit ce mémoire à M. Dunant par l'intermédiaire de Senn.

Vers la même époque Perrottet étant allé visiter l'ingénieur Turrettini, lui dit qu'il cherchait un acquéreur pour la brasserie Fournaise, et qu'il était en pourparlers avec M. Dunant, qui étudiait l'affaire pour son fils. M. Dunant père vint plus tard lui-même entretenir Turrettini de l'affaire et lui demander des renseignements, qui furent favorables.

Dans le courant de l'été 1892 le fils Dunant revint d'Angleterre et son père lui communiqua que Senn, à qui Perrottet s'était adressé, lui avait recommandé l'achat de la brasserie, sur quoi Dunant fils alla voir Fournaise et entama avec lui les négociations. Maurice Dunant fils a déposé qu'un mois environ après, Perrottet est venu le voir et lui a parlé de l'affaire, mais dans des termes si absurdes et exagérés qu'une entente lui parut impossible. Néanmoins, sous date du 17 septembre 1892, Dunant fils écrivait à Perrottet qu'il ne pouvait pas encore se décider, vu le prix exorbitant exigé pour la brasserie, et qu'il voulait réfléchir encore longuement. Cette lettre se termine par une protestation de reconnaissance à l'adresse de Perrottet.

Le dossier contient également diverses correspondances de Perrottet datées d'août et de septembre 1892, notamment une lettre du 12 septembre, dans laquelle il recommande à M. Dunant un brasseur de Bâle, domicilié alors à Béziers, en qualité de brasseur chef. M. Champendal, qui figure plus tard comme associé de M. Dunant lors de l'achat de la brasserie, déclare qu'il avait entendu dire que Perrottet était le courtier de l'affaire, mais que Fournaise lui désigna M. Viollier en cette qualité. Il résulte en outre de la déposition de Viollier, que Fournaise et Dunant lui ont dit ne pas vouloir avoir affaire à Perrottet, que Dunant a déclaré en outre préférer ne pas donner suite s'il fallait traiter avec le demandeur ; que Viollier ne connaissait pas Dunant avant d'avoir négocié avec ce dernier en qualité de mandataire de Fournaise ; que ce dernier ajoutait qu'il n'osait plus sortir de sa brasserie, de peur de rencontrer Perrottet dans tous les coins de rue. Senn, de son côté, a affirmé avoir la conviction que la reprise par MM. Dunant & Champendal est due complètement à l'intervention de Perrottet, puisque c'est par lui que Senn a connu l'affaire, et qu'il a pu en parler à M. Dunant père.

A partir de Septembre 1892, Viollier prit exclusivement en main les négociations, lesquelles, après de nombreuses péripéties, aboutirent enfin à la vente, conclue au printemps de 1893, de la brasserie à MM. Maurice Dunant & Champendal pour la somme de 380 000 francs ; il reçut alors de Fournaise

la somme de 12 000 francs à titre de commission pour son travail, ainsi qu'il conste de la quittance produite.

6° Il suit de tout ce qui précède que Perrottet, dès avril à septembre 1892, s'est acquitté de son mandat, en indiquant l'affaire aux acheteurs et en fournissant divers renseignements y ayant trait, et que ce n'est qu'à partir de cette époque que Viollier a dirigé la suite des négociations; l'activité de ces deux intermédiaires n'a donc point été simultanée, mais successive. Perrottet ne saurait pas non plus être déclaré déchu de son droit à une commission par le motif qu'en définitive l'immeuble Fournaise a été cédé à un prix inférieur à 400 000 francs; le mandat conféré à Perrottet par le défendeur était en effet général, et l'obtention d'un prix de vente minimum de 400 000 francs n'était point une condition *sine qua non* du droit à la commission; s'il a convenu au vendeur de faire une concession sur le dit prix, ce fait ne peut altérer en rien le droit du courtier, par l'intermédiaire duquel la vente a été conclue, de percevoir une provision. Il suffisait, pour que ce droit lui fût acquis, que le dit intermédiaire ait trouvé et indiqué à son mandant un acquéreur, et que celui-ci ait réellement conclu l'achat, ce qui n'est pas contestable en l'espèce.

Le fait que Fournaise a spontanément alloué à Viollier une provision, soit courtage de 12 000 francs pour ses peines, ne saurait non plus avoir pour effet de frustrer de son droit à une commission le demandeur, à l'intervention originaire duquel l'indication d'un acheteur, et par conséquent la réussite finale de l'affaire sont principalement dues.

Il va d'ailleurs de soi que du moment où il est établi que Perrottet était le mandataire de Fournaise, son droit à une provision est indépendant de son inscription au registre du commerce, et ne peut pas davantage être subordonné à la condition de faire du courtage une profession, ce qui, d'après les constatations de l'instance cantonale, serait d'ailleurs le cas.

7° Les conclusions de la demande apparaissant comme justifiées en principe, il y a lieu de déterminer la quotité de la commission due au sieur Perrottet par le défendeur.

A cet égard le tribunal de céans ne saurait, pas plus que ne l'a fait la Cour cantonale, prendre en considération la pièce intitulée « certificat de coutume, » munie de 22 signatures, produite par le demandeur après le jugement de première instance et d'où il paraîtrait résulter que la quotité de la commission à Genève est de 2 % sur le prix, à concurrence de 50 000 francs s'il s'agit d'une vente d'immeubles, et de 5 % s'il s'agit de la remise d'un établissement industriel ou commercial. Il n'est, en effet, nullement établi que les signataires de cette déclaration, dont la clarté laisse d'ailleurs à désirer, aient qualité pour libeller un semblable certificat à titre de document auquel s'attacherait une force probante quelconque.

L'art. 392 C. O. dispose qu'il n'est dû de rémunération au mandataire que si l'usage ou la convention lui en assure une. Aucune convention n'est intervenue entre parties de ce chef; en revanche l'existence d'un usage général, consacrant le droit du courtier à une provision en pareil cas, ne peut être révoquée en doute, et en l'absence d'une constatation des instances cantonales relatives à l'usage en vigueur à Genève en semblable matière, le montant de la provision doit être équitablement arbitré par le Tribunal fédéral, en tenant compte de toutes les circonstances de la cause.

Or si l'on considère que l'intervention utile du demandeur s'est réduite à l'indication d'un acquéreur, dont le nom lui avait été révélé fortuitement dans une conversation avec le sieur Senn, que bien qu'on ne puisse lui contester le droit de profiter de cette circonstance heureuse, ses diligences dans l'affaire dont il s'agit n'ont été ni nombreuses, ni particulièrement difficiles, puisqu'elles se sont résumées en quelques correspondances, visites, et en la rédaction d'un court mémoire explicatif; si l'on envisage en outre que l'activité de Perrottet a entièrement cessé lors de l'entrée en scène de Viollier, et qu'il est certain que le succès définitif des négociations, et la conclusion de la vente ne peuvent être attribuées exclusivement à l'intermédiaire du demandeur, dont l'immixtion ultérieure dans les négociations finales avait été répudiée soit

par le vendeur, soit par les acheteurs eux-mêmes, l'allocation d'une somme de 1900 francs, représentant le $\frac{1}{2}$ pour cent du prix de vente, apparaît comme une rétribution suffisante des services du sieur Perrottet. Il y a donc lieu de réduire, dans cette mesure, la somme allouée à celui-ci à titre de provision par la Cour cantonale.

Par ces motifs,

Le Tribunal fédéral
prononce :

Le recours du sieur Perrottet est écarté. Le recours du sieur Fournaise est partiellement admis, et l'arrêt rendu par la Cour de justice civile réformé en ce sens que le défendeur Antoine Fournaise est condamné à payer au demandeur Ch. Perrottet la somme de 1900 francs à titre de commission. Les parties sont déboutées de toutes autres ou plus amples conclusions.

V. Haftpflicht für den Fabrik- und Gewerbebetrieb. — Responsabilité pour l'exploitation des fabriques.

165. Urteil vom 11. Oktober 1894 in Sachen
Orschel gegen Papierfabrik Biberist.

A. Durch Urteil vom 26. Juli 1894 hat das Obergericht des Kantons Solothurn erkannt: Die Beklagte ist nicht gehalten, dem Kläger resp. dessen Sohn Ludwig Leopold Orschel eine Entschädigung von 5000 Fr. nebst Zins à 5 % seit 6. September 1893 zu bezahlen.

B. Gegen dieses Urteil erklärte der Kläger die Berufung an das Bundesgericht mit dem Antrage, es sei ihm in Aufhebung des obergerichtlichen Urteils das gestellte Rechtsbegehren zuzusprechen.

Die Gegenpartei beantragte Abweisung der Berufung. Eventuell wird eine Entschädigung von 1800 Fr. offeriert.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. Ludwig Leopold Orschel, Sohn des Klägers Louis Orschel, geboren 1878, war in der, dem Fabrikgesetz unterstellten Papierfabrik Biberist als Schmier- und Puzknabe angestellt und in dieser Eigenschaft speziell einer vom Calanderführer Peter Jenni geführten Calandermaschine zugeteilt. Außer dieser mit Nr. 2 bezeichneten Maschine befand sich im gleichen Lokal eine andere, die vom Calanderführer Schneller besorgt wurde; man bezeichnete dieselbe als Nr. 1. Am 6. September 1893 schickte Jenni seinen Puzknaben Orschel um eine Brente in ein anderes Lokal; als dieser, von dort zurückkehrend, bei der Maschine Schnellers vorbeikam, verweilte er sich dort und erzählte dem letztern, er sei im andern Saale mit Wasser bespritzt worden. Schneller wies ihn fort und gab zugleich einem dabei stehenden Arbeiter Albert Jäggi einen Stoß gegen Orschel hin, in Folge dessen ersterer an letzteren anprallte und beide auf einen Haufen Papierrollen fielen. Nachdem Orschel wieder aufgestanden, rief er dem Jäggi Schimpfworte zu, worauf dieser ihn so stieß, daß er zu Boden fiel. Dabei geriet Orschel mit der rechten Hand an die in Bewegung befindliche Calandermaschine des Jenni und zwar in die Öffnung, welche zwischen dem zur Hälfte in den Boden versenkten Schwungrad der Maschine und dem Fußboden verblieb. Nun waren zwar die Zwischenräume zwischen den Speichen dieses Rades mit Eisenblech ausgefüllt, dagegen standen dieselben immer noch rippenartig über der Blechverkleidung vor. Zwischen einer Nabspeiche und der Kante des an der Öffnung mit einer Gußplatte bekleideten Fußbodens wurde nun die rechte Hand des Orschel derart eingeklemmt, daß ihm die drei letzten Finger abgedrückt werden.

Namens des Ludwig Leopold Orschel erhob sodann dessen Vater Louis Orschel auf Grund des Fabrikhaftpflichtgesetzes Klage auf Entschädigung im Betrage von 5000 Fr., nebst Zins à 5 % seit 6. September 1893 und kam es zu dem vorstehend wiedergegebenen Urteile des solothurnischen Obergerichtes. Dessen Erwägungen gehen im wesentlichen dahin, daß die Handlungsweise des Jäggi, welche die Ursache des Unfalles sei, nach solothurnischem Strafgesetz sich als höchst fahrlässige schwere