

gerin vor. Auch nach der Darstellung der Beklagten hat M. die Organe der Klägerin nur gefragt, ob die Titel mit Opposition belegt, nicht etwa, ob sie gefälscht seien. Die Opposition war aber aus den Papieren nicht ersichtlich, sondern musste durch Rückfrage abgeklärt werden. Eine solche Rückfrage hat die Klägerin bei ihrem Pariser Korrespondenten tatsächlich gestellt. Selbst wenn also die Klägerin durch M. gewarnt worden wäre, wie die Beklagten behaupten, so hat sie die der Warnung entsprechende Massnahme getroffen. Dass sie auf die Auskunft aus Paris vertraute, kann ihr nicht zum Vorwurf werden, ebensowenig, dass sie sich nur in Paris, statt in New-York oder Baltimore erkundigte. Nachdem sie auf Grund der erhaltenen Auskunft annehmen durfte, die Papiere seien verkehrsfähig, hatte sie ferner keinen besondern Grund zur Vermutung, dass die an sich echten Zertifikate wegen der Auslöschung des Namens des Indossatars gefälscht waren. Zudem war diese Fälschung nicht etwa offenkundig.

Selbst wenn man aber das Verhalten der Klägerin mit Rücksicht auf die grosse Bedeutung des Geschäftes und die Person des Unterhändlers doch als unvorsichtig bezeichnen will, so ist dieser Fehler neben dem Verschulden der Beklagten so geringfügig, dass er bei der Bemessung der Ersatzpflicht der Beklagten nicht berücksichtigt werden darf. Ein solcher Fehler ist etwa in einem Verantwortlichkeitsprozess von Bedeutung, nicht aber im Prozess zwischen Betrügnern und ihrem Opfer. Es darf nicht ausser Acht gelassen werden, dass die Beklagten gegenüber der Klägerin einen gross angelegten Betrug durchgeführt haben. Sie sind einzig zu diesem Zweck mit der Klägerin in Verkehr getreten und haben erreicht, dass sie für wertlose Papiere Fr. 56,000.— ausbezahlt erhielten. Sie haben somit nicht einen der Klägerin gehörenden Wert zerstört, sondern sich selbst auf Kosten der Klägerin im Betrag von Fr. 56,000.— ungerechtfertigt bereichert. In einem solchen Fall reiner Arglist können die Haftpflichtigen nicht zu ihren Gunsten vorbringen, die Geschädigte habe nicht alle

Vorsichtsmassnahmen angewendet, die beim Abschluss eines Geschäftes mit Leuten ihrer Art angemessen gewesen wären. Wer vorkehrt, was im Verkehr mit ehrlichen Leuten genügt — und das hat die Klägerin getan — soll gegenüber einem Betrüger nicht in seinem Ersatzanspruch geschmälert werden.

**46. Arrêt de la 1<sup>re</sup> Section civile du 18 novembre 1942  
dans la cause Dame Julita et enfants  
contre la Compagnie genevoise des tramways électriques.**

*Art. 55 CC, 55 et 339 CO, 129 LAMA.*

1. N'est pas un organe de la personne morale, selon l'art. 55 CC, mais un simple auxiliaire, le contremaître dont la fonction consiste à diriger et surveiller une équipe de manœuvres chargés de travaux de force dans une grande entreprise telle qu'une entreprise de tramways.
  2. L'employeur peut être rendu responsable en vertu de l'art. 55 CO, même lorsque ses employés ou ouvriers causent un dommage à un autre de ses employés ou ouvriers.
  3. Les art. 55 et 339 CO sont applicables dans les limites de l'art. 129 LAMA à l'employeur qui a payé les primes de l'assurance obligatoire de ses employés et ouvriers.
- Ne commet pas une faute grave l'employeur qui confie sans surveillance ni instructions spéciales à un contremaître qualifié la direction d'un travail ordinaire de manœuvres.

*Art. 55 ZGB, 55 und 339 OR, 129 KUVG.*

1. Nicht Organ der juristischen Person im Sinn von Art. 55 ZGB sondern blosser Hilfsperson ist der Werkführer, der in einem Grossbetrieb, wie z. B. einer Strassenbahnunternehmung, eine mit der Ausführung von Schwerarbeiten beauftragte Gruppe von Handlangern zu leiten und zu beaufsichtigen hat.
  2. Die Haftung des Arbeitgebers aus Art. 55 OR besteht auch dann, wenn sowohl der Schädiger wie der Geschädigte zu seinen Angestellten oder Arbeitern gehören.
  3. Art. 55 und 339 OR sind in den Grenzen von Art. 129 KUVG anwendbar auf den Arbeitgeber, der für seine Angestellten und Arbeiter die Prämien für die obligatorische Unfallversicherung bezahlt hat.
- Kein schweres Verschulden trifft den Arbeitgeber, der einem tüchtigen Werkführer ohne besondere Überwachung und Instruktion die Leitung einer gewöhnlichen Handlangerarbeit anvertraut.

*Art. 55 CC, 55 e 339 CO, 129 LAMI.*

1. Non è un organo della persona giuridica a' sensi dell'art. 55 CC, ma un semplice ausiliario il capoufficina che dirige e sorveglia una squadra di manovali incaricati di eseguire lavori pesanti in una grande azienda (p. es. in un'azienda tranviaria).

2. Il datore di lavoro può esser reso responsabile in virtù dell'art. 55 CO, anche se i suoi impiegati od operai causano un danno ad un altro suo impiegato od operaio.
3. Gli art. 55 e 339 CO sono applicabili, entro i limiti dell'art. 129 LAMI, al padrone che ha pagato i premi obbligatori dei suoi impiegati ed operai.

Non può essere imputata una colpa grave al padrone che affida, senza sorveglianza nè istruzioni speciali, ad un capoofficina qualificato la direzione di un ordinario lavoro di manovali.

Joseph Julita, ouvrier de la Compagnie genevoise des tramways électriques (CGTE), a été victime d'un accident alors que, sur l'ordre du contremaître Bolo, il aidait, le 19 juin 1930, à décharger deux aiguillages pesant chacun 800 kg. placés sur une balastrière. Il s'agissait de faire basculer un aiguillage sur lui-même de manière à l'amener sur un chariot à deux roues. La manœuvre se fit, mais l'aiguillage tomba à terre et fractura la jambe droite de Julita. Celui-ci décéda des suites de cet accident le 10 novembre 1931.

Par exploit du 29 juin 1932, la veuve Maria Julita et ses trois enfants ont actionné solidairement la CGTE et Bolo en réparation du dommage matériel et moral causé par la perte de leur soutien. Les demandeurs réclamèrent le paiement de 10 767 fr. 45 au total, montant qu'ils portèrent par la suite à 21 261 fr. 90.

Les défendeurs ont conclu au rejet de la demande.

Le Tribunal de 1<sup>re</sup> instance de Genève a débouté les demandeurs. La Cour de Justice civile a, par arrêt du 12 mai 1942, confirmé ce jugement en tant qu'il avait débouté les demandeurs de leur action contre la CGTE. En revanche, la Cour a condamné solidairement les héritiers du défendeur Bolo à payer aux demandeurs agissant solidairement la somme de 1558 fr. 10 en réparation du dommage matériel subi par eux, ainsi que la somme de 3000 fr. à la demanderesse et celle de 1000 fr. à chacun des autres demandeurs à titre de satisfaction.

Les demandeurs ont recouru contre cet arrêt au Tribunal fédéral.

Les défendeurs ont conclu au rejet du recours.

*Extrait des motifs :*

2. — Aux termes de l'art. 129 al. 2 de la loi fédérale du 13 juin 1911 sur l'assurance en cas de maladie et d'accidents (LAMA), l'employeur qui paye les primes auxquelles il est astreint dans l'assurance obligatoire n'est civilement responsable en cas d'accident dont est victime un de ses ouvriers assurés que s'il a causé l'accident intentionnellement ou par une faute grave. La condamnation de la CGTE à réparer le dommage subi par les demandeurs a donc pour condition un acte intentionnel ou une faute grave à la charge de la défenderesse. Les demandeurs ne reprochant pas à la CGTE d'avoir agi intentionnellement, il y a seulement lieu d'examiner si une faute grave est imputable à ses organes, puisque c'est par eux que la personne morale agit (art. 55 CC).

3. — La Cour cantonale admet que le contremaître Bolo a causé l'accident par une faute grave. Supposé que cette appréciation soit exacte, la responsabilité de la défenderesse serait établie, si Bolo devait être regardé comme un des organes de l'entreprise (art. 55 CC). Le juge cantonal le nie et il a raison.

D'après la jurisprudence du Tribunal fédéral relative à l'ancien Code des obligations, l'organe se distingue d'un simple auxiliaire en ce que, contrairement à celui-ci, il contribue à former la volonté de la personne morale (RO 20 p. 1122 et 34 II p. 497). Après l'entrée en vigueur du Code civil, le Tribunal fédéral a trouvé cette conception trop étroite en tant qu'elle réservait la qualité d'organes aux personnes appartenant à l'administration supérieure (direction d'une association, comité d'une société coopérative, conseil d'administration d'une société anonyme, etc.). Il a estimé qu'il fallait, le cas échéant, ranger au nombre des organes aussi les personnes auxquelles les administrateurs de la société ou de l'association confiaient la direction effective de l'entreprise sous leur surveillance, par ex. le secrétaire d'une société coopérative dont les attributions

s'étendaient à des parties importantes de la gestion. Le Tribunal a considéré comme un facteur décisif la collaboration du secrétaire avec l'organe supérieur de l'administration, notamment pour exprimer la volonté de la personne morale (RO 48 II 6 et sv.). Un arrêt subséquent va jusqu'à qualifier d'organe, sans autre motif que la référence à l'arrêt précédent, le chef-monteur d'une usine électrique (RO 59 II 431 ; au sujet de l'évolution de la jurisprudence, v. aussi RO 65 II 6).

On peut se demander si une pareille extension de la notion d'organe résisterait à un nouvel examen. Mais, quoi qu'il en soit, on ne saurait reconnaître cette qualité à un simple contremaître tel que Bolo dont la fonction se borne à diriger et surveiller une équipe de manœuvres chargés de travaux de force dans une grande entreprise. De tels auxiliaires, à la différence d'un gérant, p. ex., ne collaborent pas d'une manière décisive à former la volonté de la personne morale. On ne peut évidemment dire, selon la formule de l'arrêt RO 61 II 342, qu'ils « tiennent les leviers de commande de l'entreprise », ni qu'ils aient reçu dans les affaires sociales une mission indépendante qui leur est conférée en vertu de la loi, des statuts ou d'un règlement statutaire (sur ce critère, v. OFTINGER, Schweiz. Haftpflichtrecht II 483). Le résultat auquel on arrive n'est pas différent si l'on voit le critère de solution dans le fait que l'organe déduit sa qualité de l'organisation de la personne morale et tire son pouvoir des statuts, tandis que les simples auxiliaires tiennent leurs attributions des organes proprement dits et n'ont en général que des fonctions bien délimitées, dans une position subordonnée (en ce sens KREIS, Die Haftung der Organe juristischer Personen nach schweiz. Privatrecht p. 35).

L'acte reproché au contremaître Bolo ne saurait dès lors être mis à la charge de la défenderesse en vertu de l'art. 55 CC.

4. — Les demandeurs invoquent aussi l'art. 55 CO, aux termes duquel l'employeur est responsable du dommage

causé par ses employés ou ouvriers dans l'accomplissement de leur travail, s'il ne prouve qu'il a pris tous les soins commandés par les circonstances pour détourner un dommage de ce genre ou que sa diligence n'eût pas empêché le dommage de se produire.

L'arrêt 59 II 430 n'a pas tranché la question de la responsabilité de l'employeur en vertu de l'art. 55 CO lorsque, dans l'accomplissement de leur travail, les employés ou ouvriers causent un dommage non pas à un tiers quelconque, mais à un autre employé ou ouvrier du même employeur. Des arrêts antérieurs se prononcent, du moins implicitement, pour l'affirmative (cf. notamment RO 26 II 241 en haut). C'est raison. L'art. 55 est conçu en termes généraux et l'on ne voit pas de motifs de fond de limiter sa portée aux lésés qui ne seraient pas employés ou ouvriers (ou leurs ayants cause) de l'employeur recherché (cf. dans ce sens OFTINGER, op. cit. II p. 489).

La Cour cantonale a néanmoins déclaré l'art. 55 CO inapplicable. Elle considère que, si l'art. 55 institue une responsabilité à raison de la seule causalité et ne l'atténue que par la possibilité de fournir la preuve libératoire précisée au même article, la défenderesse n'engage sa responsabilité que par un acte intentionnel ou par une faute grave en vertu de l'art. 129 de la LAMA dont l'art. 128 abroge toutes les règles de responsabilité édictées dans d'autres lois spéciales. Toutefois — et l'arrêt RO 62 II 347 l'a déjà reconnu — l'art. 128 LAMA n'a pas abrogé l'art. 55 CO. Car l'art. 129 al. 1 LAMA remplace précisément par l'art. 55 CO les dispositions des lois qui ont cessé d'être applicables aux termes de l'art. 128 LAMA, avec cette restriction importante (art. 129 al. 2) qu'en cas de faute légère l'employeur qui a payé les primes de l'assurance est libéré de la responsabilité dont l'art. 55 CO le chargerait. Cette dernière disposition est donc applicable à l'employeur qui a commis une faute intentionnelle ou, du moins, grave en manquant à ses devoirs de diligence (cura in eligendo, instruendo vel custodiendo).

Les demandeurs peuvent dès lors, en principe, invoquer l'art. 55 CO tempéré par l'art. 129 al. 2 LAMA. Mais ce moyen apparaît d'emblée mal fondé. On ne saurait reprocher à la défenderesse une faute grave dans l'accomplissement de ses devoirs d'employeur. Le juge du fait constate de manière à lier le Tribunal fédéral que Bolo était un contremaître qualifié pour sa tâche modeste, et qui n'avait donné lieu à aucune plainte. La défenderesse l'a donc choisi judicieusement et elle n'avait pas de motif de lui donner des instructions spéciales pour le déchargement des aiguillages ni de le surveiller particulièrement à cette occasion.

5. — De même que les art. 128 et sv. LAMA n'excluent pas totalement l'application de l'art. 55 CO, ils ne s'opposent pas non plus à celle de l'art. 339 CO lorsqu'un acte intentionnel ou une faute grave est imputable à l'employeur visé à l'art. 129 al. 2 LAMA, qui n'a pas pris les « mesures de sécurité propres à écarter les risques de l'exploitation ».

Mais les demandeurs n'ont pu établir à la charge de la défenderesse aucune omission grave de telles mesures.

*Par ces motifs, le Tribunal fédéral*

rejette le recours et confirme l'arrêt attaqué.

**47. Extrait de l'arrêt de la 1<sup>re</sup> Section civile du 8 décembre 1942 dans la cause Lévy c. Faillite Straumann.**

*Vente à tempérament. Réserve de propriété* (art. 716 CC et 227 CO).

La loi prescrit de manière impérative et complète le règlement de comptes en cas de reprise de la chose par le vendeur et de résolution de la vente. La valeur de la chose lors de sa restitution n'entre en considération que pour déterminer si l'usure en est normale ou excessive. (Changement de jurisprudence.)

*Abzahlungsgeschäft, Eigentumsvorbehalt*, Art. 716 ZGB, 227 OR.

Die gesetzliche Regelung der Abrechnung bei Zurücknahme der Sache durch den Verkäufer und Auflösung des Vertrages ist zwingend und abschliessend. Der Wert der Sache zur Zeit der Rückgabe kommt nur in Betracht für die Entscheidung darüber, ob die Abnutzung normal oder übermässig ist (Änderung der Rechtsprechung).

*Vendita a pagamento rateale; riserva della proprietà* (art. 716 CC e 227 CO). La legge disciplina in modo imperativo e completo

la liquidazione dei conti quando la cosa è ripresa dal venditore e il contratto è rescisso. Il valore della cosa allorchè è restituita entra in linea di conto soltanto per stabilire se il deprezzamento è normale o eccessivo (Cambiamento della giurisprudenza).

*Extrait des motifs :*

Les contrats conclus par les parties constituent des ventes à tempérament ou par acomptes avec pacte de réserve de propriété, auxquelles s'appliquent les art. 715 et 716 CC, 226 et sv. CO. La demeure de l'acheteur de payer les acomptes encore dus a autorisé les vendeurs à revendiquer la propriété des meubles vendus et à les reprendre. L'exercice non contesté de ce droit a entraîné la résolution *ex tunc* des contrats. Vendeurs et acheteur sont tenus de se restituer leurs prestations. Mais cette restitution ne saurait être pure et simple. L'acheteur a employé le mobilier pendant plusieurs années et doit de ce fait un dédommagement aux vendeurs. Aussi la loi prescrit-elle un règlement de comptes aux art. 716 CC et 227 CO. La restitution des acomptes reçus n'est due par les vendeurs que sous déduction d'un loyer équitable pour l'usage fait des meubles par l'acheteur et d'une indemnité pour la détérioration qui excède l'usure normale (RO 60 II 414 et sv. ; BECKER, art. 228 CO n. 8). La loi règle ainsi de manière impérative et complète d'une part les conséquences de l'annulation du marché et d'autre part celles de l'utilisation de la chose livrée et reprise. Le propriétaire reçoit de l'usager une compensation qui constitue l'équivalent économique du profit retiré de l'emploi de la chose. Il y a là une sorte de prestation comparable à celle du preneur envers le bailleur dans une location d'objets mobiliers. La somme due comprend l'amortissement correspondant à la nature de la chose et de l'usage qui en a été fait ainsi qu'un intérêt convenable du capital engagé. En outre, de même que, dans le bail à loyer, le bailleur a droit à une indemnisation lorsque la chose louée a été détériorée par un usage contraire aux clauses du contrat ou à l'utilisation normale et habituelle, de même le vendeur a droit à la