

den gegebenen Indizien höchst wahrscheinlich dadurch verunglückt, daß sie beim Wegnehmen einer zum Trocknen auf dem Glasdach ausgebreiteten Waschtischvorlage das Gleichgewicht verloren habe und durch das beim Druck ihrer Hände einbrechende Glasdach kopf- über in das Vestibül hinuntergefallen sei. Das verhängnisvolle Glasdach habe für die Hotelangestellten, welche auf der Asphaltterrasse dienstliche Obliegenheiten zu verrichten hatten, eine ständige Gefahr gebildet. Einerseits sei bei seiner geringen Erhebung über den Asphaltboden das Daraufhinfallen einer daneben stehenden Person leicht möglich gewesen. Andererseits aber habe der nur 3 mm dicke Glasbelag mit den großen freiliegenden Feldern die Last eines Menschen nicht zu tragen vermocht, während doch die Undurchsichtigkeit des Glases und seine Ähnlichkeit mit tragfestem Bodenglas den Eindruck der Sicherheit und Festigkeit gemacht habe. Bei der Verwendung von solch' dünnem Glase hätten die es tragenden Eisenstäbe näher zusammengedrückt, oder es hätte eine Sicherung des Glases durch ein Drahtgitter, oder eine Umfriedung des Daches überhaupt, angebracht werden sollen. Der Einwand der Beklagten, daß den Angestellten ausdrücklich verboten gewesen sei, das Glasdach mit Gegenständen zu belegen, sei unbehelflich, weil das fragliche Verbot von den Angestellten faktisch, gerade auch am Unfallstage, ohne Widerspruch des Aufsichtsorgans der Beklagten übertreten worden sei.

Diese Ausführungen sind in tatsächlicher Hinsicht nicht zu beanstanden, da sie in allen Teilen auf der dem Bundesgericht entzogenen Würdigung altengemäßer Beweisergebnisse (Zeugenaussagen und Augenscheinsfeststellungen) beruhen. In rechtlicher Beziehung aber ist daraus unbedenklich zu schließen, daß die Beklagten ihre vertragsgemäße Fürsorgepflicht in wesentlichem Maße verletzt haben und daher für die Schadensfolgen des dadurch verschuldeten Todes der Verunglückten grundsätzlich haftbar sind. Der vorinstanzliche Entschädigungszuspruch selbst aber braucht, weil dem Betrage nach unangefochten, nicht nachgeprüft zu werden.

5. — Da schon die vorstehende Erwägung zur Bestätigung des angefochtenen Entscheides führt, kann dahingestellt bleiben, ob die Klage, mit dem kantonalen Richter, auch auf Grund des Art. 50 OR gutzuheißen wäre, und ebenso, ob ferner auch die Voraus-

setzungen des vom Obergericht daneben noch beigezogenen Art. 67 OR vorliegend zutreffen würden; —

erkannt:

Die Berufung der Beklagten wird abgewiesen und damit das Urteil des luzernischen Obergerichts vom 14. Januar 1910 in allen Teilen bestätigt.

38. Arrêt du 10 juin 1910 dans la cause

Giesler dem. et rec. princ.,

contre Moulins de Sécheron, S. A., déf. et rec. p. v. d. j.

Art. 346 CO: Résiliation prématurée du contrat de louage de services pour de justes motifs de la part du maître. (Insubordination du directeur d'une société, qui, après avoir donné son congé régulier, refuse de recevoir dans ses bureaux son successeur nommé par le Conseil d'administration pour être mis au courant de ses fonctions, avant le départ du directeur démissionnaire). Droit du directeur, congédié à juste titre, à des dommages-intérêts — en sus de son traitement fixe et des tantièmes accessoires à lui revenant, suivant l'usage, au moment de son départ? — Dommages-intérêts dus, en principe, à la Société congédiant son directeur pour de justes motifs. — **Droit de la Société de retenir les actions déposées par le directeur** pour garantir l'exécution de son emploi: Le droit de rétention n'existe que pendant le temps nécessaire à la Société pour contrôler, après le départ du directeur, la gestion de celui-ci. — **Demande de restitution de tantièmes perçus en trop** par le directeur (art. 71 et 72 CO)?

A. — Suivant contrat du 18 novembre 1905, le sieur Victor Giesler a été appelé aux fonctions de Directeur de la S. A. des Moulins de Sécheron. Il s'engageait à consacrer tout son temps aux affaires de la Société et à se conformer aux instructions du Conseil de la Société ou de son délégué. La convention dispose que pour assurer la bonne marche de la Société, le directeur est revêtu des pouvoirs nécessaires à cet effet, dans la limite des compétences que le Conseil s'est réservées par son règlement. Ce règlement confère

entre autres au Conseil le pouvoir de nommer le directeur et le personnel permanent et de fixer leur compétence et leurs appointements.

Le contrat était fait entre Giesler et la Société pour une durée de cinq ans, à partir du 30 juin 1905. Il était renouvelable ensuite d'année en année. La convention réservait en outre à Giesler le droit de réclamer le renouvellement pour une nouvelle période de cinq ans, à dater du 30 juin 1910, si dans les trois derniers exercices de la première période quinquennale il a pu être distribué aux actionnaires un dividende annuel égal ou supérieur à 5 %.

En rémunération de ses services, Giesler recevait un appointement de 6000 francs par an, payable par mois échu à partir du 1^{er} janvier 1906. Il avait droit en outre au 5 % du bénéfice net tel qu'il est défini à l'art. 29 des statuts.

En garantie de l'exécution de ses engagements, Giesler a déposé dix actions de la Société, actions qui, aux termes du contrat, sont inaliénables pendant toute la durée de ses fonctions.

Enfin Giesler s'interdisait, en cas de départ, d'entrer pendant un an, au service d'aucune entreprise similaire exploitée dans la Suisse romande.

Le 16 septembre 1909, Giesler recevait du Conseil d'administration la lettre chargée suivante :

« Monsieur le Directeur,

» Le Conseil d'Administration vous a exposé dans sa séance du 15 courant, les desiderata suivants :

» 1^o Ensuite des plaintes nombreuses qui se sont produites sur la qualité des farines livrées par notre Moulin, » le Conseil vous rappelle que notre marque doit être de » premier ordre et par conséquent irréprochable et vous » demande de prendre les mesures nécessaires pour que » des plaintes fondées ne se reproduisent plus à l'avenir.

» 2^o Il a attiré également votre attention sur la nécessité de visiter vous-même notre clientèle, de façon à » vous rendre compte par vous-même, indépendamment des » rapports de vos agents, des desiderata de nos clients » et de contribuer par là à nous les attacher.

» 3^o Il vous a enfin demandé, en présence des résultats » si peu réjouissants des deux derniers exercices, de veiller » de très près sur nos dépenses, et de lui faire rapport » dans sa prochaine séance sur les économies qu'il serait » possible de réaliser sur nos frais généraux de fabrication » et d'administration.

» 4^o Nous vous rappelons en outre que la surveillance » du personnel tout entier vous incombe et que tout en » laissant à notre Chef meunier la responsabilité de la fabrication, vous avez à veiller sur l'exécution ponctuelle » de sa part des instructions que de concert avec notre administrateur délégué vous êtes appelé à lui donner concernant la mouture.

» Nous vous rappelons enfin que vous avez à vous assurer de l'assentiment de notre administrateur délégué » dans toutes les décisions à prendre concernant les achats » de matières premières, la fixation ou la modification des » crédits, la composition des moutures et la fixation du » blutage. »

Le 18 septembre Giesler répondait d'une façon détaillée aux reproches du Conseil d'administration. Sa lettre se termine comme suit: « Permettez-moi de vous faire part de » toute la surprise que j'ai éprouvée au reçu de votre lettre, » laquelle en somme ne contenait que des reproches. Je » croyais vous avoir donné assez de preuves de dévouement » pour mériter un tout autre traitement. Le fait d'envoyer » une lettre chargée à un directeur laisse généralement à » supposer que celui-ci a cessé de plaire. J'aime à croire » toutefois que tel n'est pas votre pensée, mais si contre » toute attente cela était, vous m'obligeriez en me le faisant » savoir sans détours. »

Le Conseil d'administration se borna, dans sa réponse du 20 septembre, à maintenir et à confirmer purement et simplement toutes ses observations.

Giesler attendit jusqu'au 16 octobre où il envoya au Conseil la lettre suivante: « Devant les procédés écœurants employés à mon égard, notamment par votre président, j'ai

» l'honneur, par la présente, de vous donner ma démission,
 » comme directeur de votre Société, à partir du 30 juin
 » 1910. »

La démission fut acceptée purement et simplement.

Le 25 octobre, le Conseil adressait à Giesler une réclamation au sujet d'erreurs commises par lui dans le calcul des tantièmes auxquels il avait eu droit pour les années 1906-1907, 1907-1908; et Giesler était invité à « extourner » une somme de 853 fr. 60.

Giesler contesta l'erreur prétendue et soutint que les comptes en question avaient été approuvés par le Conseil, le commissaire vérificateur et les assemblées générales. Plusieurs lettres furent échangées au sujet des tantièmes. Le 16 novembre, le Conseil écrit que son président conteste avoir sanctionné l'attribution d'un tantième que Giesler s'était faite sur l'exercice 1907-1908. Le 17 novembre Giesler répond: « En ce qui concerne la contestation de votre président, je m'abstiendrai pour le moment d'y répondre de crainte de me laisser entraîner à des écarts de plume très désobligeants pour ce monsieur. »

Le 29 novembre 1909, Giesler adressa la lettre suivante au Conseil: « Votre Président a cru devoir me présenter aujourd'hui mon successeur, M. Bastian, en me donnant pour mission de le former à ses nouvelles fonctions à partir du 1^{er} janvier prochain. Cette présentation étant prématurée, j'estime qu'avant la rentrée de ce néo-directeur il convient tout d'abord de m'indiquer, à moi, mes conditions de sortie anticipée. Je dois vous dire que je ferai tout mon possible pour faciliter ce transfert, mais je désire que nous soyons d'accord d'avance sur tous les points. »

Par lettre du 20 décembre, le Conseil confirma à Giesler qu'il avait choisi M. Bastian pour lui succéder et qu'il l'invitait à mettre son successeur au courant de l'activité de la Société, à partir du 1^{er} janvier 1910. Quant aux conditions du départ de Giesler, le Conseil se bornait à rappeler qu'elles étaient prévues aux art. 3 et 4 du contrat passé avec lui.

Le 21 décembre Giesler répond que son contrat ne prévoit pas qu'il soit tenu de faire « l'apprentissage de son successeur » et cela six mois avant son départ, ni qu'il doive grever son tantième du montant des appointements que le Conseil « a cru devoir octroyer » à son futur directeur. Giesler exprime ensuite son désir que toutes ses affaires soient liquidées avant l'entrée de M. Bastian, que le Conseil devra donc lui remettre, la veille de cette entrée: 1^o ses actions de la Société, 2^o le montant qui lui est dû en espèces, 3^o un certificat constatant qu'il est démissionnaire et qu'il quitte la Société libre de tout engagement. Ces points réglés, Giesler consent à mettre au courant le nouveau directeur. Sans cela, il refuse de reconnaître son successeur par anticipation.

D'autres conflits se produisirent encore à l'occasion des gratifications de nouvel-an.

Le 29 décembre, le Conseil mettait Giesler en demeure d'accéder à ses instructions concernant M. Bastian. La lettre se termine comme suit: « S'il en était autrement, nous nous verrions à regret dans l'obligation de vous prier de résigner immédiatement vos fonctions. Nous ne pourrions admettre que la bonne marche de notre Société soit entamée par une opposition systématique aux instructions que nous vous donnons. »

Giesler répond comme suit, le 30 décembre: « Je reçois votre lettre d'hier dont le contenu tellement inconscient ne peut être pris au sérieux. Je me bornerai donc à vous confirmer mes lignes du 21 courant auxquelles je n'ai rien à changer. »

Le 3 janvier 1910, le Conseil informe Giesler qu'ensuite de son refus de recevoir M. Bastian dans ses bureaux, il lui retire son mandat de directeur, ainsi que la signature, et que ses fonctions prennent fin dès ce jour. Cette lettre fut remise le 3 janvier lors d'une visite que fit à Giesler le Conseil accompagné d'un huissier qui constata le refus de Giesler de recevoir M. Bastian. Il fut procédé en même temps à une visite de caisse, dont l'exactitude fut constatée.

Giesler se refusa à aider à dresser l'inventaire des marchandises. Le lendemain, en présence d'un huissier également, les archives furent inventoriées, mais Giesler ne voulut pas assister jusqu'au bout à l'opération.

B. — C'est à la suite de ces faits que Giesler a immédiatement assigné la S. A. des Moulins de Sécheron devant le tribunal des prud'hommes de Genève, groupe X, en paiement avec intérêts et dépens :

1° de la somme de 5000 francs à titre d'indemnité pour le préjudice à lui causé par les agissements du Conseil d'administration ;

2° de 3000 francs pour renvoi abrupt, soit salaire au 30 juin 1910 ;

3° en restitution des dix actions de la Société déposées en garantie ;

4° en délivrance d'un certificat constatant que le demandeur est parti libre de tout engagement,

sous réserve du tantième de bénéfices du 1^{er} juillet 1909 au 30 juin 1910.

Il ressort implicitement de la procédure que la défenderesse a conclu à libération des fins de la demande et reconventionnellement au paiement par le demandeur :

1° de la somme de 883 fr. 60 qui aurait été indûment perçue comme tantièmes par Giesler ;

2° de la somme de 10000 francs à titre de dommages-intérêts.

C. — Le Tribunal des prud'hommes, par jugement du 21 janvier 1910, a admis le droit du demandeur à recevoir son traitement jusqu'au 30 juin 1910, mais a repoussé sa demande en dommages-intérêts, de même que les conclusions reconventionnelles de la défenderesse.

D. — Sur appel de la Société des Moulins de Sécheron, la Chambre d'appel des prud'hommes, groupe X, par arrêt du 24 février 1910, a réformé le prononcé de la première instance et, statuant à nouveau, a condamné la défenderesse à payer au demandeur

1° la somme de 500 francs pour salaire du mois de janvier 1910 ;

2° le 5 % calculé sur les $\frac{7}{10}$ du bénéfice résultant de l'exercice 1909-1910, ainsi qu'il sera établi par les comptes de la Société arrêtés au 30 juin 1910 et ceci sitôt après l'approbation des comptes par l'assemblée générale ;

3° à restituer de suite à sieur Giesler les dix actions de la Société déposées par lui ;

4° à lui délivrer un certificat constatant son départ libre de tout engagement, sauf en ce qui concerne la clause de concurrence prévue à l'art. 5 de son contrat dont il sera libéré le 31 janvier 1911.

La Chambre d'appel a débouté les parties de toutes les autres conclusions qui paraissent avoir été les mêmes que celles formulées devant la première instance.

E. — C'est contre ce prononcé, communiqué aux parties le 2 mars 1910, que le demandeur a, en temps utile, recouru en réforme au Tribunal fédéral en concluant à la condamnation de la défenderesse à lui payer :

« 1° Avec intérêts la somme de 3000 francs tant à titre » d'appointements au 30 juin 1910 qu'à titre de dommages-intérêts ;

» 2° le 5 % du bénéfice de l'exercice 1909-1910 tel qu'il » sera établi par les comptes de l'intimée au 30 juin 1910 ;

» à la confirmation, pour le surplus, de l'arrêt déferé. »

La défenderesse a déclaré recourir par voie de jonction en formulant les conclusions suivantes :

« 1° Condamner Giesler à lui payer la somme de 10000 » francs à titre de dommages-intérêts... »

» 2° dire que les dix actions déposées par Giesler comme » garantie de sa gestion ne lui seront restituées qu'après » l'assemblée générale ordinaire de la Société anonyme des » Moulins de Sécheron dans laquelle seront approuvés les » comptes de l'exercice 1909-1910 ;

» 3° condamner Giesler à rembourser à la Société ano- » nyme des Moulins de Sécheron la somme de 853 fr. 15 » pour tantièmes trop perçus par lui sur l'exercice 1907- » 1908 ;

» 4° débouter Giesler de toutes contraires conclusions ;

- » 5° dire que dans le cas où, contre toute attente, la Société anonyme des Moulins de Sécheron serait condamnée à payer à Giesler une indemnité pour son traitement en janvier ou pour les mois suivants, cette somme se compensera *ipso facto* avec toutes celles qui pourront être attribuées à titre de dommages-intérêts à la Société anonyme des Moulins de Sécheron aux dépens de Giesler;
- » 6° confirmer pour le surplus l'arrêt déféré. »

Statuant sur ces faits et considérant en droit :

1. — La question qui est à la base de tout le débat, c'est celle de savoir si la Société défenderesse était en droit, ainsi qu'elle l'a fait, de résilier le contrat avec le demandeur avant le terme fixé, soit avant le 30 juin 1910, date pour laquelle le demandeur avait donné sa démission.

Le contrat qui liait les parties était précis, et la Société ne pouvait y mettre fin prématurément, sans juste motif, sous peine d'être tenue à des dommages-intérêts (art. 346 CO). Il y a donc lieu d'examiner si la défenderesse avait de justes motifs de renvoi.

L'instance cantonale a résolu cette question affirmativement. Le demandeur, en se refusant à recevoir dans ses bureaux, comme employé, le sieur Bastian, son successeur désigné par le Conseil d'administration de la Société, a contrevenu à l'art. 1^{er} de son contrat. A l'égard de cette opinion, il convient d'observer ce qui suit:

De la correspondance échangée entre le demandeur et le Conseil d'administration: il ressort que, depuis la lettre du 16 septembre 1909 adressée au directeur (lettre citée dans la partie fait du présent arrêt), une certaine tension existait entre le directeur et le Conseil. Cette tension alla en s'accroissant jusqu'à la fin de l'année et provoqua la démission donnée par le demandeur dans sa lettre du 16 octobre, lettre qui était conçue en termes discourtois et presque injurieux à l'égard du président du Conseil d'administration.

Les pièces versées au dossier ne permettent pas de dire si et dans quelle mesure le Conseil était fondé à se plaindre

de la gestion du directeur ou si le directeur était en droit de repousser comme injustifiés les reproches du Conseil. Il n'en demeure pas moins certain que la situation n'était pas de nature à favoriser les intérêts de la Société, et il est compréhensible que le Conseil ait songé à assurer le remplacement du directeur qui devait partir à la fin de juin 1910 et qui, dans sa correspondance, usait d'un langage aussi peu compatible avec sa position de subordonné. A la fin de novembre 1909, le Conseil engagea un sieur Bastian comme employé et il demanda au demandeur d'initier cet employé aux fonctions de directeur à partir du 1^{er} janvier 1910. M. Bastian ne devait nullement remplacer le demandeur dès cette date; il devait seulement être mis au courant de son emploi futur, et, pendant cette période préparatoire, il devait occuper la position d'un employé aux appointements fixes de 300 fr. par mois.

C'est cette demande du Conseil qui provoqua les récriminations du demandeur (voir la correspondance citée dans la partie fait du présent arrêt, notamment la lettre du 21 décembre) et même son refus non déguisé de continuer à exécuter les obligations de son emploi. La mise en demeure que le Conseil adressa alors au demandeur le 29 décembre 1909 est formelle, mais parfaitement correcte. La réponse du demandeur, au contraire, sort des limites de ce qu'un directeur peut se permettre vis-à-vis du Conseil qui est son chef. Rédigée en termes presque insolents, cette lettre du 30 janvier eut pour conséquence la visite qu'une délégation du Conseil, accompagnée d'un huissier, fit au demandeur, le 3 janvier 1910, pour lui notifier le retrait, par la Société, de son mandat de directeur.

Il ressort des circonstances relatées ci-dessus que la résiliation du contrat du demandeur était devenue inévitable et cela par le fait et la faute du demandeur. Son attitude incorrecte, son insubordination légitimaient son renvoi anticipé. Le Conseil n'est pas sorti de ses compétences en nommant un employé qui devait être mis au courant des affaires de la Société pendant le semestre durant lequel le

demandeur avait encore à fonctionner comme directeur. Sans doute l'arrivée de ce successeur futur n'avait rien d'agréable pour le directeur en titre, mais cette circonstance ne suffit pas à justifier le refus du demandeur de recevoir dans ses bureaux un employé nommé par le Conseil pour lui être subordonné en attendant de le remplacer après son départ. Le demandeur n'a même pas attendu que le dit employé eût commencé son service pour se rendre compte si oui ou non il empiéterait sur les attributions du directeur. C'est avant la date fixée par l'entrée de l'employé que le demandeur a signifié au Conseil son refus péremptoire d'accéder au désir de ce Conseil.

Un refus manifesté dans de telles conditions constitue le juste motif de résiliation prévu à l'art. 346 CO (cf. § 72 chif. 2 *in fine* C. com. all.; RO 28 II, p. 300, cons. 2).

Quant aux prétentions émises par le demandeur dans sa lettre du 21 décembre 1909, au sujet du règlement immédiat de ses affaires, elles étaient prématurées, et le Conseil n'était point tenu de s'y conformer.

Il résulte de ce qui précède que la Société a renvoyé à bon droit son directeur au commencement de janvier 1910 et qu'elle ne lui doit pas de rémunération au delà de ce mois tant en ce qui concerne le traitement fixe que relativement aux tantièmes des bénéfices auxquels le demandeur a droit en proportion de la durée de ses services. L'instance cantonale a donc eu raison d'allouer au demandeur, conformément à l'usage, les 500 francs d'appointement fixe pour le mois de janvier 1910 déjà commencé au moment du départ du directeur et d'arrêter le tantième aux $\frac{7}{12}$ de la part de l'exercice 1909-1910, le montant de ce tantième ne pouvant être fixé et par suite n'étant payable qu'après approbation des comptes par l'assemblée générale de la Société.

2. — Le demandeur a conclu au paiement par la défenderesse de la somme de 3000 francs tant à titre de salaire que de dommages-intérêts. La question du salaire est résolue dans le considérant ci-dessus. Quant à celle de savoir si le demandeur a droit à des dommages-intérêts, les motifs

retenus plus haut pour refuser au demandeur toute rémunération au-delà du mois de janvier 1910 excluent l'allocation de dommages-intérêts. La résiliation avant terme du contrat est due à l'attitude injustifiée du demandeur, et la Société n'a aucune faute ni contractuelle ni extra-contractuelle à se reprocher envers lui.

3. — La Société, de son côté, prétend aussi avoir droit à des dommages-intérêts pour le préjudice que la mauvaise gestion et le brusque départ de son directeur, ainsi que la publicité donnée au présent condit lui aurait causé. Devant le Tribunal fédéral la défenderesse a encore invoqué le fait que le demandeur aurait détruit des pièces de comptabilité, ce qui peut lui causer un dommage en cas de contestation avec des tiers.

L'instance cantonale a écarté la demande de la Société pour le motif que c'était elle qui avait congédié son directeur. Ce motif n'est pas déterminant, car le congé donné pour un juste motif imputable à l'employé ne prive point le maître de ses droits éventuels à des dommages-intérêts. La prétention de la défenderesse n'en doit pas moins être rejetée pour le motif que la preuve du préjudice causé à la Société par le départ du demandeur n'a pas été rapportée, et que les pièces du dossier n'établissent pas non plus à la charge du demandeur des actes de nature à engager sa responsabilité.

4. — Outre le paiement du salaire et de dommages-intérêts, le demandeur a conclu à la restitution par la Société défenderesse des dix actions qu'il a déposées en garantie de l'exécution de ses engagements. L'instance cantonale a accueilli ce chef de conclusions. C'est ce prononcé que la défenderesse attaque dans son recours par voie de jonction, en concluant à ce qu'elle soit autorisée à garder les dites actions jusqu'à l'approbation par l'assemblée générale des comptes de l'exercice 1909-1910.

Cette prétention de la défenderesse ne saurait être admise. Si la Société était fondée, avant de restituer les dix actions, à procéder au contrôle de la gestion de son ancien

directeur, gestion que le dépôt des actions avait précisément pour but de garantir, son droit de rétention ne s'étend point au delà du temps nécessaire à ce contrôle. La Société a du reste exercé son droit de contrôle, ce qui lui a permis de faire certaines réclamations qu'elle oppose au demandeur dans le présent procès. Quant aux relations qui existent entre le Conseil d'administration et l'Assemblée générale ou les vérificateurs des comptes, elles ne concernent pas le demandeur, qui n'avait de compte à rendre qu'au Conseil.

La décision de l'instance cantonale doit donc être maintenue sur ce point.

5. — Enfin il y a lieu d'examiner la demande de la Société en restitution du montant des tantièmes que son ancien directeur aurait indûment perçus.

L'instance cantonale a débouté la défenderesse de sa conclusion reconventionnelle. Elle a considéré que la réclamation de la Société était mal fondée et qu'au surplus « d'après les » pièces produites, il paraît évident que le Conseil d'administration a accepté la manière de voir de sieur Giesler... » et que les comptes et les bilans ont été approuvés par le » commissaire vérificateur et les assemblées d'actionnaires. »

Dans son recours par voie de jonction, la Société défenderesse a repris ses conclusions en restitution, mais elle ne réclame plus que 853 fr. 15 « pour tantièmes trop perçus sur l'exercice 1907-1908. »

Cette réclamation de la Société ce caractérise comme la répétition d'une somme payée sans cause, et c'est à la Société qu'il appartient de prouver qu'elle a payé à titre de salaire une somme qu'elle ne devait pas (art. 71 et 72 CO). Or cette preuve n'a pas été rapportée. Suivant la Société, la différence de 853 fr. 15 proviendrait de ce que le demandeur aurait calculé le bénéfice lui revenant sur l'exercice 1907-1908 non seulement sur le bénéfice comptable, mais sur un bénéfice résultant d'un procès engagé à Lyon. Ce bénéfice n'aurait pas existé réellement au 30 juin 1908 et ne serait devenu liquide qu'au cours de l'exercice de 1909. Il

semble bien que tel a été le cas. Cependant le demandeur rappelle que le mode de procéder critiqué aujourd'hui a figuré dans la comptabilité et que celle-ci a été approuvée par les organes compétents de la Société. Dans ces conditions, on doit admettre comme peu vraisemblable que le calcul qui a été fait de la part de bénéfices revenant au demandeur ait pu échapper à la connaissance de l'administration de la Société et avoir été introduit dans les comptes à son insu, par erreur ou par dol. La Société reconnaît, en effet, que le Président du Conseil d'administration, examinant les livres du demandeur en juillet 1908, autorisa le maintien provisoire de l'écriture concernant le bénéfice escompté du procès de Lyon. Si le fait est exact, le Président aurait dû exiger la rectification de l'écriture avant octobre 1909, époque où le conflit a éclaté. Cette circonstance vient encore corroborer l'opinion que le paiement dont la restitution est demandée aujourd'hui a été fait volontairement et en connaissance de cause.

Par ces motifs,

Le Tribunal fédéral
prononce :

Les recours, tant principal que par voie de jonction, sont écartés et l'arrêt de la Chambre d'appel des Conseils de prud'hommes de Genève, Groupe X, est maintenu en son entier.