

bis diese beinahe vollständig entwertet waren ; jedenfalls muss diese weitere Entwertung auf sein Risiko gehen. Des fernern ist zu berücksichtigen, dass angesichts des Umstandes, dass es sich hier um eine blosser Gefälligkeitsauskunft gehandelt hat, eine Haftung des Beklagten für den vollen Schaden ohnehin nicht billig erschiene (vgl. auch BECKER, Komm. zu Art. 41 OR Nr. 48 S. 181). Auch darf nicht ausser Acht gelassen werden, dass es sich hier um Spekulationspapiere gehandelt hat. Und endlich trifft auch den Kläger insofern eine gewisse Nachlässigkeit, als er sich ohne weiteres mit der Auskunft des Beklagten begnügt hat, obwohl er sich hätte sagen müssen, dass dieser als Verwaltungsratspräsident der Gesellschaft ein Interesse daran hatte, die Lage rosiger zu schildern, als sie in Wirklichkeit war. Eine genaue ziffermässige Bewertung all dieser Reduktionsgründe ist naturgemäss ausgeschlossen, so dass der vom Beklagten zu ersetzende Schadensbetrag auf Grund von Art. 42 Abs. 2 OR nach freiem Ermessen festzusetzen ist. Hiebei dürften unter Berücksichtigung aller Umstände 5000 Fr. angemessen sein.

Demnach erkennt das Bundesgericht :

Die Berufung wird dahin teilweise gutgeheissen, dass das Urteil des Appellationshofes des Kantons Bern vom 18. September 1930 aufgehoben und die Klage im Betrage von 5000 Fr. nebst 5% Zins seit 19. Dezember 1929 geschützt, im Mehrbetrage jedoch abgewiesen wird.

14. Arrêt de la 1^{re} Section civile du 4 mars 1931
dans la cause **Brand contre Berthoud.**

Subrogation, avis au créancier, art. 110 al. 2 CO.

Pour que la subrogation s'opère, il faut et il suffit que le créancier se rende compte, au moment du paiement, qu'il s'agit d'un changement de créancier, non d'une extinction de la dette en faveur du débiteur ; un avis formel n'est pas nécessaire.

A. — Ernest Brand et Frédéric Berthoud sont tous deux actionnaires et membres du conseil d'administration

de la société anonyme Comptoir de Bois, à Yverdon. Une assemblée générale extraordinaire des actionnaires, réunie à Berne le 11 août 1927, décida, sur la proposition du conseil d'administration, d'augmenter le capital-actions d'une somme de 100 000 francs. Il fut convenu que l'émission serait couverte par les administrateurs et par le directeur de la société, Gottlieb Nievergelt. Celui-ci souscrivit pour 28 000 fr., Berthoud pour 42 000 fr. et Brand pour 30 000 fr. Ce dernier montant fut payé par Brand qui s'était procuré les fonds nécessaires au moyen d'un effet de 30 000 fr. créé par le Comptoir de Bois à son ordre à lui Brand, en même temps qu'à l'ordre de Berthoud, et Brand s'était fait escompter le montant par la Banque cantonale bernoise. Les 60 nouvelles actions souscrites par Brand lui ont été remises, et il en est encore possesseur.

Le billet de change souscrit par le Comptoir a été renouvelé à plusieurs reprises. Il se trouve réduit aujourd'hui à 25 000 fr., à la suite d'un versement opéré par la société, mais pour le compte de Brand qu'elle a débité personnellement de l'acompte de 5000 francs. Après avoir fini par payer lui-même le solde du billet à la Banque cantonale par 25 075 fr. 85 plus les frais de protêt, Brand fit notifier à Berthoud deux poursuites pour effet de change en vue du remboursement de la somme versée.

B. — Berthoud ayant formé opposition, Brand ouvrit action, en demandant au Tribunal cantonal neuchâtelois de

... « 2. Dire et prononcer que le billet de change de 30 000 fr. a été souscrit par le Comptoir de Bois pour libérer lesdites actions et qu'il n'a pas été créé dans l'intérêt du demandeur, mais bien dans celui du Comptoir de Bois.

Le défendeur a formulé les conclusions suivantes :

« I. Déclarer mal fondées les conclusions de la demande.
» Reconvencionnellement,

» II. Condamner Ernest Brand à payer au défendeur :

a) 13 146 fr. 13 avec l'intérêt au 6 % dès le 15 novembre 1928,

b) 5553 fr. 41 avec l'intérêt au 6 % dès le 3 décembre 1928,

c) 6937 fr. 28 avec l'intérêt au 6 % dès le 10 janvier 1929. »

Le défendeur justifie ses conclusions reconventionnelles en invoquant un cautionnement solidaire que les deux administrateurs et Nievergeld avaient dû fournir pour obtenir de la Banque populaire de la Broye un compte de crédit de 100 000 fr. en faveur du Comptoir de Bois. Il allègue avoir payé de ce chef la somme totale de 76 422 fr. 65 cts. dont le tiers incombe au demandeur.

Celui-ci réplique que les paiements ont été faits à la Banque populaire par le beau-frère du défendeur, M. Du Pasquier, qui n'aurait pas été subrogé dans les droits de la Banque.

C. — Par jugement du 7 octobre 1930, le Tribunal cantonal a déclaré la demande reconventionnelle bien fondée en principe et condamné en conséquence Ernest Brand à payer à Frédéric Berthoud la somme de 25 474 fr. 21 cts. avec intérêts à 5 % dès le 6 mai 1929.

D. — Le demandeur a recouru au Tribunal fédéral en reprenant ses conclusions.

L'intimé a conclu au rejet du recours.

Extrait des motifs :

2. — Le juge neuchâtelois a admis les conclusions reconventionnelles du défendeur en rejetant l'exception que le demandeur voudrait tirer de l'art. 110 ch. 2 CO, aux termes duquel le tiers qui paie n'est subrogé dans les droits du créancier que lorsque celui-ci a été prévenu par le débiteur que le tiers doit prendre sa place, — ce qui n'aurait pas été le cas en l'espèce. Selon le demandeur, la Banque populaire de la Broye n'aurait pas été avisée du fait que Du Pasquier payait par intervention, cette

omission ayant pour conséquence que le paiement doit être considéré comme fait pour le compte de Du Pasquier lui-même et non au profit de Berthoud et que la dette est par ce fait définitivement éteinte.

La thèse du demandeur ne résiste pas à l'examen. Comme la Cour cantonale le relève, le paiement n'a pas eu lieu à l'insu de la Banque. Celle-ci n'a pu ignorer que le versement n'était pas opéré à l'effet d'éteindre la dette en faveur du débiteur, mais au contraire de la maintenir en faveur de l'intervenant, de manière à permettre à celui-ci de se faire payer en lieu et place du créancier originaire. Il faut et il suffit que ce créancier se rende compte, au moment même du paiement, de la nouvelle situation créée par l'intervention (cf. VON TUHR, Partie générale du CO p. 432). Or, le texte des quittances produites, lesquelles spécifient que Du Pasquier et, dans un cas, Berthoud, sont subrogés dans les droits de la Banque, montre clairement que celle-ci ne s'est pas méprise sur les intentions des intéressés et savait pertinemment que l'intervention n'avait point pour but d'éteindre la créance, mais bien d'en permettre la subrogation. Et du moment que cet état de choses était connu de la Banque, un avis formel émanant du débiteur était superflu (ROSSEL, Manuel I p. 165). Pour que la subrogation s'opère, il suffit que le créancier accepte le paiement à titre d'intervention et sache qu'il s'agit d'un changement de créancier (cf. RO 37 II p. 531 et 532). En l'espèce, les quittances ne laissent subsister aucun doute à cet égard (RO 20, p. 507 et 508), et il est d'ailleurs de la plus grande vraisemblance que la Banque était parfaitement renseignée sur le caractère et le but du paiement fait par le beau-frère du défendeur.

Dès lors, Berthoud — en vertu de la cession consentie par Du Pasquier en sa faveur et en raison du paiement effectué par lui-même — est subrogé dans les droits du créancier contre les deux autres cautions solidaires Brand et Nievergeld. Comme il ne réclame au demandeur que la part que celui-ci doit supporter en définitive, ses conclu-

sions sont fondées, telles que la Cour cantonale les a admises.

Par ces motifs, le Tribunal fédéral

rejette le recours et confirme le jugement du Tribunal cantonal neuchâtelois du 7 octobre 1930.

**15. Sentenza 10 marzo 1931 della 1ª sezione civile
nella causa Morton contro Lanini.**

Infortunio causato da un motociclo. — Responsabilità del conducente, nessuna colpa concomitante della vittima. — Indennizzo a titolo di incapacità al lavoro quando la vittima è donna conjugata, benestante e non esercitante nessuna professione.

A. — Verso le 5 pom. del 16 aprile 1928 la signora cinquantenne Jeannette Morton, domiciliata col marito in Pully (Vaud), benestante, senza professione, discendeva, proveniente dalla Via Ramogna, la Via Dogana Vecchia in Locarno, larga 8 metri, compreso il marciapiedi, e lunga 10, per recarsi in Piazza Grande. Procedeva a poca distanza dal marciapiedi a destra, lungo la facciata dell'Hôtel du Lac. Dietro di lei, pure proveniente da Via Ramogna, arrivava in quel momento il signor Giuseppe Lanini che montava una motocicletta. Accortasi la signora Morton del sopraggiungere del motociclo, nel momento in cui si trovava press'a poco all'altezza del portone d'entrata dell'Hôtel du Lac, si dirigeva rapidamente verso destra per raggiungere il marciapiedi. Ma nell'istante in cui stava per salirvi fu raggiunta a tergo ed urtata violentemente dalla motocicletta Lanini. L'urto ebbe conseguenze gravi. Determinò «une fracture grave parce que complexe, à plusieurs fragments, au niveau de l'articulation tibio-astragalienne du pied droit» (perizia del Dr Jacques Roux del 6 febbraio 1930). Trasportata alla vicina farmacia Maggiorini, dove ebbe le prime cure, fu ammessa d'urgenza all'ospedale «La Carità» di Locarno, dove restò dieci giorni e poscia continuò la cura alla pen-

sione Zürcherhof in Locarno, fino al 4 giugno 1928. Fu poi per cura a Montana-Vermala, ed in seguito, per otto mesi, fu trattata nella clinica privata del Dr Nicod in Losanna. Nè lo stato del piede, nè le sue funzioni poterono, malgrado le lunghe cure, essere ripristinati completamente. Il perito assunto in progresso di causa, il Dr Jacques Roux in Losanna, giunge alle conclusioni seguenti:

« 1. — Les troubles nerveux, la neurasthénie (tristesse et insomnies) de M^{me} Morton sont uniquement la conséquence de l'accident du 16 avril 1928 et n'étaient pas préexistants. — 2. — On ne peut espérer un rétablissement complet, pas même une amélioration, l'état actuel concernant la déviation du pied, la difficulté de la marche, la motilité du pied doivent être considérés comme définitifs. Une opération avec de gros aléas pourrait permettre de redresser l'axe du pied, mais sans faire disparaître l'ankylose. L'amélioration serait relative, on ne peut guère conseiller cette opération vu l'âge de la malade. — 3. — Des cures de bains, avec massage pourront chaque année soulager la malade pour un temps, les frais de la cure de bains peuvent être estimés à 30 jours à 30 fr. par jour soit 900 fr., sans compter les frais de voyage et divers, 500 fr. environ, total 1400 fr. par an pendant plusieurs années... — 4. — Le degré de l'invalidité permanente doit être estimé à 20%. — Capacités : 0% du 16 avril 1928 au 1^{er} mai 1929 ; 50% du 1^{er} mai au 31 décembre 1929 ; 80% du 1^{er} janvier 1930 capacité définitive. — 5. — La mauvaise statique du pied droit consécutive à l'accident du 16 avril 1928 peut provoquer dans un temps indéterminé une arthrite déformante du genou et de la hanche à droite. — 6. — On peut considérer la boiterie et la déformation du pied droit comme un dommage esthétique. — 7. — L'immobilisation relative commandée par la fracture du pied droit peut surtout conduire à l'obésité, mais des conseils de diététique peuvent y parer dans une certaine mesure. — 8. — Le port d'un soulier spécial entraîne une dépense que l'on peut évaluer à 70 fr. par an. »