

Kommentar zum OR, N. 79 der Allgemeinen Einleitung), erkannt, dass im Arrestprozess nicht die *lex fori* herangezogen werden kann (BGE 46 II S. 489 ; vgl. auch das nicht publizierte Urteil vom 21. März 1933 i. S. Eckert c. Chalença et Moulin).

Ob auf den Streitfall an Stelle des schweizerischen das bulgarische Recht anwendbar sei, wie die Vorinstanz anzunehmen scheint, oder das deutsche, kann offen gelassen werden, da das Bundesgericht jedenfalls nicht zuständig ist, auf die Berufung einzutreten.

*Demnach erkennt das Bundesgericht :*

Auf die Berufung wird nicht eingetreten.

**55. Arrêt de la 1<sup>re</sup> section civile du 26 septembre 1933  
dans la cause Héritiers Hess contre Descœudres.**

*Solidarité imparfaite.* La règle suivant laquelle le lésé peut réclamer la réparation de tout le dommage à l'une ou à l'autre des personnes qui en sont responsables sans avoir commis une faute commune, souffre notamment une exception lorsque la responsabilité du défendeur repose sur une faute et que celle-ci est atténuée à raison de la faute concomitante d'un tiers. Il en sera ainsi lorsque cette dernière faute aura influé sur la conduite dommageable du défendeur recherché. (Consid. 1.)

Il convient d'observer une certaine retenue dans l'évaluation pécuniaire de la *perte de soutien*, en particulier lorsqu'il est vraisemblable que le soutien de ses parents se serait marié. (Consid. 2.)

A. — Le dimanche 12 juillet 1931, Max-Albert Hess, qui avait pris place sur le siège arrière d'une motocyclette pilotée par Otto Krebs, a trouvé la mort, de même que son camarade, dans une collision avec l'automobile conduite par le Dr Descœudres.

Une instruction pénale a été ouverte après l'accident, et dans son jugement du 2 décembre 1931 le Tribunal

de police de la Chaux-de-Fonds a constaté en fait ce qui suit :

Le dimanche 12 juillet 1931, vers 18 h. 30, entre Oensingen et Niederbipp, l'automobile du Dr Descœudres roulait dans la direction de cette dernière localité derrière la machine moins puissante d'A. Girard. A environ 450 m. de Niederbipp, voyant la route libre devant lui sur plus de 150 m., le Dr Descœudres demanda le passage et Girard ralentit son allure à 40-45 km. Descœudres accéléra et amorça le dépassement. Il constata qu'au sud de la route le rail de la voie ferrée du Jura était saillant et qu'une déclivité de 5 à 10 cm. séparait la route de la voie, celle-ci étant située plus bas. Les roues gauches de la machine Descœudres s'engagèrent entre la déclivité et le rail. Cela obligea le conducteur à ralentir pour ne pas être projeté contre l'automobile de Girard dans la manœuvre du retour à droite.

Au moment où Descœudres doublait la voiture Girard et occupait la gauche de la route, la motocyclette de Krebs et de Hess déboucha à vive allure de Niederbipp et, tenant sa droite, continua à rouler à une vitesse de 60 à 70 km. à l'heure au minimum. Krebs pouvait voir à une assez grande distance la manœuvre de dépassement. Néanmoins il ne ralentit pas. Au dernier moment, il se dirigea un peu vers la gauche puis reprit sa droite et vint se jeter contre l'automobile de Descœudres. Au même moment, le Dr Descœudres, dont la voiture, encore engagée en partie dans la déclivité de la route, se trouvait à une vingtaine de mètres en avant de l'automobile Girard, parvint à braquer sa machine et à obliquer sur la droite pour reprendre l'autre côté de la route. A l'instant de la collision, Descœudres freina à fond ; sa voiture fit encore quelque quatre mètres, poussant la motocyclette encastrée dans son radiateur. Le choc fut extrêmement violent. Krebs fut tué sur le coup (fractures du sternum, de la colonne vertébrale, etc.). Hess, projeté par-dessus la machine de Descœudres, tomba devant

l'automobile Girard. Atteint de nombreuses fractures, il expira quelques minutes plus tard à l'Hôpital de Niederbipp, après avoir reçu les soins du Dr Descœudres, puis du Dr Jaggi, médecin de l'hôpital.

Le jeune Hess, né le 28 février 1913, vivait avec ses parents auxquels il remettait tout son gain sous déduction de 10 francs d'argent de poche par semaine. A l'époque de l'accident, il gagnait comme ouvrier 2440 fr. par an et en 1934 il eût gagné 300 francs par mois, soit 3600 francs par an. La famille de Hess se composait du père, de la mère malade et incapable de travailler, d'un grand-père, d'une grand-mère et de deux frères encore mineurs (quatre et douze ans).

Par jugement du 2 décembre 1931, le Tribunal de police de La Chaux-de-Fonds a condamné le Dr Descœudres à une amende de 100 francs en vertu de l'art. 299 du code pénal neuchâtelois et au paiement de 837 fr. 05 pour les frais judiciaires. Le Tribunal estime que le motocycliste a commis des fautes graves et « supporte la plus forte part des responsabilités de l'accident » (vitesse excessive, particulièrement dangereuse à deux, et le fait de ne pas avoir ralenti). Le mauvais état de la route et la fatalité ont aussi joué un rôle considérable. Quant au Dr Descœudres, il n'a pas commis d'excès de vitesse et ne s'est point montré imprudent en décidant de dépasser Girard ; on peut seulement lui reprocher une simple maladresse parce qu'il n'a pas renoncé à cette manœuvre ni laissé plus vite la route libre lorsqu'il vit la motocyclette arriver sur lui. Sa part de responsabilité est relativement peu importante.

La Caisse Nationale d'assurance a alloué aux parents et grands-parents du défunt ainsi qu'à ses frères, pour perte de soutien, une rente totale de 40 fr. 65 par mois (calculée sur la base d'un salaire de 2440 francs par an) à répartir entre tous les ayants droit.

B. — Le 24 novembre 1931, Karl et Elise Hess, agissant tant en leur nom personnel qu'au nom de leurs enfants

mineurs Erwin et Heinrich, se sont constitués partie civile et, invoquant les art. 41 et sv. CO, ont demandé au Tribunal de condamner le Dr Francis Descœudres à leur payer solidairement à titre de dommages-intérêts pour perte de soutien la somme de 13 325 fr. 45 avec intérêts à 5 % dès le 12 juillet 1931, et à titre de réparation morale la somme de 10 000 francs avec intérêts à 5 % dès la même date.

Le défendeur a conclu au rejet de la demande.

Par jugement du 4 avril 1933, statuant sur ces conclusions civiles, le Tribunal du district de la Chaux-de-Fonds a condamné le défendeur Descœudres à payer aux quatre demandeurs la somme de 2567 fr. 25 à titre de dommages-intérêts plus 300 francs pour frais d'intervention. Il a mis les frais de justice à la charge du défendeur.

Le Tribunal se fonde sur les faits établis par le jugement pénal. Il considère la faute de Krebs comme prépondérante ; le défendeur ne doit supporter qu'un cinquième du dommage, puisque, entre Krebs et Descœudres, il n'y a qu'une solidarité imparfaite. Le jeune Hess aurait consacré à sa famille au minimum 30 % de son salaire de 3600 francs, soit 1080 francs. De ce chiffre il faut soustraire celui de la rente servie par la Caisse Nationale (1080 — 487,80 = 592,20). Le surplus de 592 fr. 20 capitalisé d'après la table 4 de Piccard donne 8373 fr., dont il y a lieu de déduire 10 % à raison de l'allocation d'un capital. Aux 7536 fr. 35 restant, il convient d'ajouter 300 francs de frais funéraires et 5000 francs à titre de réparation morale. Le préjudice total est ainsi de 12 836 fr. 35 dont le cinquième (2567 fr. 25) doit être payé par le défendeur.

C. — Les deux parties ont recouru au Tribunal fédéral contre ce jugement. Elles reprennent leurs conclusions.

*Considérant en droit :*

1. — Des constatations faites par le Tribunal de district de manière à lier le Tribunal fédéral, il résulte d'emblée qu'aucune faute ne saurait être retenue à la charge du

jeune Hess qui a trouvé la mort dans l'accident du 12 juillet 1931, alors qu'il était assis sur le siège de la motocyclette pilotée par Krebs.

Celui-ci en revanche a commis deux fautes graves : il a circulé à une vitesse excessive — ce qui est particulièrement dangereux lorsque deux personnes ont pris place sur la motocyclette — et il ne s'est pas arrêté ou du moins n'a pas ralenti lorsqu'il a vu la manœuvre de dépassement commencée par le défendeur. Krebs a violé les règles de la plus élémentaire prudence et manqué en outre de sang-froid. Il a foncé sur l'obstacle qu'il voyait lui barrer la route. Sa responsabilité entière ne fait dès lors aucun doute.

Le Tribunal de district a eu également raison de retenir une certaine faute à la charge du défendeur. Constatant l'état défectueux de la route, celui-ci aurait dû d'emblée renoncer au dépassement qui s'annonçait non sans danger pour les deux autos. Quant à la règle invoquée par le recourant suivant laquelle le véhicule moins rapide doit céder au véhicule plus rapide, elle n'est pas absolue et ne dispensait pas le défendeur de l'attention particulière que les circonstances lui imposaient. Alors même qu'il avait déjà commencé la manœuvre de dépassement, il aurait dû, voyant la motocyclette arriver à une grande vitesse, reprendre aussi rapidement que possible sa place normale à droite de la route.

Mais la faute du défendeur est légère en comparaison de celle du motocycliste.

Krebs et Descœudres n'ayant pas amené l'accident par une « faute commune » au sens de l'art. 50 CO, tel que la jurisprudence l'a interprété (RO 55 II p. 310, 57 II p. 417), il n'y a pas entre eux un lien de véritable solidarité, mais ce que l'on est convenu d'appeler une solidarité imparfaite, un concours de fautes propres et distinctes qui ont contribué à produire un seul et même dommage. Cet état de choses procure au lésé plusieurs actions qui concourent à la même fin : la réparation du dommage

unique. Le Tribunal de La Chaux-de-Fonds en conclut que ce dommage doit se partager d'emblée entre les auteurs en proportion de leur responsabilité, non seulement dans le rapport interne (recours de l'un contre l'autre, art. 51 CO), mais aussi à l'égard du lésé. Cette manière de voir n'est pas en harmonie avec la jurisprudence du Tribunal fédéral, car le principe ainsi posé est trop absolu. Le demandeur a le choix ; il peut attaquer l'une ou l'autre ou l'une et l'autre des personnes responsables du dommage, et en principe celui qu'il actionne ne peut se libérer ni même diminuer sa responsabilité en imputant une faute concurrente à un tiers. Envers le lésé il répond, conformément aux principes généraux, de toutes les conséquences dommageables ; mais ce qu'il paie ne peut plus être réclamé au tiers, contre lequel il pourra le cas échéant exercer un recours (art. 51 et 50 al. 2 CO). Appliquée trop rigoureusement, cette règle pourrait toutefois aboutir à des injustices et conduire à une condamnation trop dure du défendeur qui est recherché seul alors qu'un tiers a commis un acte dommageable concomitant.

Aussi le Tribunal fédéral a-t-il apporté deux exceptions à ce principe. L'arrêt *Métein c. Péliissier* du 14 février 1915 (RO 41 II p. 228) permet au défendeur d'exciper de la faute du tiers : a. « lorsque la responsabilité du défendeur dérive d'une *faute* commise par lui et que la gravité de cette faute se trouve atténuée à raison de la faute concurrente du tiers ; dans ce cas, la règle de l'art. 43 al. 1 trouve son application » ; b. « lorsque la faute du tiers est telle qu'elle interrompt la relation de causalité entre l'acte du défendeur et le dommage, si bien que l'acte n'apparaît plus comme la cause adéquate du dommage ». Le Tribunal fédéral a confirmé cette jurisprudence dans l'arrêt *Roulin c. Dame Lin-Thommen* du 20 mars 1929 (RO 55 II. p. 80). La première de ces exceptions sera notamment réalisée lorsque la faute du tiers aura exercé une influence sur la conduite du défendeur en le mettant dans une situation périlleuse. Dans son étude

sur la responsabilité solidaire et la loi fédérale sur la circulation (Semaine judiciaire 1933 p. 249) M. W. Yung cite précisément l'exemple du conducteur qui, se trouvant brusquement en face d'un autre véhicule lancé comme un bolide, serre trop tard ses freins. Dans ce cas, la faute du défendeur paraît d'autant plus faible qu'elle n'aurait pas été commise si celle du tiers ne l'avait précédée. En l'espèce, on se trouve dans un cas analogue : la manœuvre du dépassement n'est devenue aussi périlleuse que parce que le motocycliste, au mépris de toute prudence, a maintenu sa vitesse désordonnée. Sans cette faute extrêmement grave de Krebs, le défendeur n'aurait pas commis la maladresse que lui reprochent avec raison les premiers juges. La conduite du motocycliste a donc bien influé sur celle de l'automobiliste.

Le défendeur est d'ailleurs fondé à invoquer d'une façon générale la règle de l'art. 43 selon laquelle l'étendue de la réparation se détermine d'après les circonstances et la gravité de la faute. L'arrêt du 23 novembre 1927 dans la cause D c. B (RO 53 II p. 430) rappelle qu'un certain équilibre doit être établi entre la faute et l'obligation de réparer le préjudice. Lorsqu'une simple imprudence a pour résultat un dommage extraordinairement important, le juge doit réduire les dommages-intérêts dans une mesure équitable.

Les premiers juges ont donc eu raison de ne pas condamner le défendeur à réparer la totalité du dommage causé aux demandeurs. Toutefois, comme il ne s'agit pas ici d'une faute concomitante de la victime, ni du recours du défendeur contre un coresponsable — question dont le juge ne connaît pas d'office (RO 58 II p. 441 in fine et 442) — il n'y a pas lieu de délimiter par une fraction arithmétique, comme le Tribunal de district l'a fait, la mesure de la responsabilité du défendeur par rapport à celle du motocycliste. Il suffit de tenir équitablement compte de tous les facteurs qui justifient une réduction des dommages-intérêts à payer par le défendeur.

2. — En ce qui concerne le montant du préjudice, on ne peut approuver complètement le calcul fait par le Tribunal de district. D'une part, il a opéré certaines déductions qui ne se justifient pas. Il a soustrait de la contribution du fils la totalité de la rente allouée aux demandeurs par la Caisse Nationale. Or, du moment que les grands-parents de Hess ne se sont pas portés demandeurs et que le juge a calculé la perte éprouvée par ceux-ci, il n'aurait dû déduire que la part de rente leur revenant, du moins pendant la durée de la vie des grands-parents (dont la part vient accroître celle des survivants, art. 87 LAMA). En outre, le juge a eu tort de déduire le 10 % à raison de l'allocation d'un capital au lieu d'une rente. D'autre part, les premiers juges sont allés trop loin en admettant que le jeune Hess aurait continué à consacrer à sa famille 30 % de son gain. Ils ont à la vérité fait allusion à l'éventualité d'un mariage, mais ils n'en ont en réalité pas tenu compte, car il est évident que, si le défunt avait fondé son propre foyer, ce qui est très vraisemblable, il n'aurait plus remis qu'une fraction bien moins considérable de son salaire à ses parents et à ses frères. Il y a là un motif de réduction important. En outre, il convient de considérer qu'on est dans le domaine de la pure hypothèse et qu'en cette matière où les impondérables jouent aussi un rôle, il est impossible de faire des calculs exacts. On doit donc observer une certaine retenue dans l'évaluation pécuniaire de la perte de soutien. Le chiffre de plus de 8000 francs admis par les premiers juges se révèle dès lors trop élevé et c'est de 5000 francs environ seulement que le dommage matériel éprouvé par les demandeurs paraît dépasser le montant de la réparation accordée par la Caisse Nationale. Une part de cet excédent doit être mise à la charge du défendeur. En revanche, vu les circonstances du cas, notamment du fait que la faute imputable à l'automobiliste est légère, l'allocation d'une indemnité pour tort moral ne se justifie pas.

En conséquence, tout bien considéré, il apparaît en définitive équitable de condamner le défendeur à payer aux demandeurs le montant arrêté par les premiers juges.

*Par ces motifs, le Tribunal fédéral*

rejette les deux recours et confirme le jugement attaqué.

**56. Auszug aus dem Urteil der I. Zivilabteilung vom 10. Oktober 1933 i. S. Rogenmoser gegen Tiefengrund A.-G.**

Anwendung der *Clausula rebus sic stantibus* auf einen Mietvertrag.

Es kann auch auf richterliche Anpassung, statt auf Aufhebung des Vertrages geklagt werden (Erw. 2).

Die Störung des Verhältnisses von Leistung und Gegenleistung infolge der eingetretenen Veränderung der Umstände muss dann als Auflösungs- oder Änderungsgrund gelten, wenn das Missverhältnis offenbar ist und wenn das Beharren des Gegners auf dem Vertrag, so wie er abgeschlossen wurde, geradezu eine wucherische Ausbeutung des Missverhältnisses darstellt (Erw. 3).

Anwendung der Grundsätze im konkreten Fall (Erw. 4).

*Tatbestand* (gekürzt) :

A. — Am 10. Mai 1929 schloss der Kläger, Josef A. Rogenmoser, Restaurateur in Zürich, mit der Beklagten, Tiefengrund A.-G. in Zürich, einen Mietvertrag ab, durch den sie ihm als Eigentümerin des damals noch im Bau befindlichen neuen Börsengebäudes in Zürich sämtliche Parterre- und andere Räumlichkeiten im Keller und vierten Stockwerk mit Antritt am 1. Juli 1930 auf 15 Jahre bis 30. Juni 1945 vermietete. Der jährliche Mietzins sollte für die ersten drei Jahre je 150,000 Fr. betragen und nachher alle drei Jahre um 12,000 Fr. ansteigen bis zur Höhe von 198,000 Fr. vom 1. Juli 1942 bis 30. Juni 1945. Die Kosten für Gas, Strom, Kaltwasser, Ventilation und Zentralheizung sollten nicht inbegriffen sein.

Da die Vollendung des Baues sich verzögert hatte, konnte der Kläger den beabsichtigten Wirtschaftsbetrieb statt am 1. Juli 1930 erst am 1. Januar 1931 aufnehmen. In der Folge mietete er dann noch weitere Räumlichkeiten und Maschinen im Börsengebäude, so dass sich der gesamte Mietzins für die ersten drei Jahre auf je 152,000 Fr. und auf je 21,600 Fr. für Maschinen stellte.

Am 5. Juni 1931, also rund sechs Monate nach Antritt der Miete, richtete der Kläger an die Beklagte das Gesuch, sie möchte den Mietzins und die Zusatzabgaben herabsetzen. Die Beklagte lehnte das Ansinnen ab.

B. — Am 11. Januar 1933 hat Rogenmoser gegen die Tiefengrund A.-G. Klage mit folgenden Rechtsbegehren erhoben :

« 1. Sind die Mietverträge der Parteien vom 10. Mai 1929, 18. Juni 1930, 22. Januar 1931, 11. Februar 1931 und 1. April 1931 mit Wirkung ab 1. Januar 1933 gerichtlich abzuändern, in dem Sinne, dass der vom Kläger zu entrichtende Mietzins ab 1. Januar 1933 wie folgt festgesetzt wird :

Bei einer Bruttojahreseinnahme des Mieters von	beträgt der Mietzins in % der Bruttojahreseinnahme	in Fr.
Fr. 100,000 bis 149,999.99	5,6	5600– 8400
» 150,000 » 249,999.99	5,7	8550–14250
» 250,000 » 349,999.99	5,8	14500–20300
	usw. ?	

2. Eventuell : Ist der Mietzins ab 1. Januar 1933 auf 71,600 Fr., eventuell auf welchen höhern Betrag zu reduzieren ?

3. Subeventuell : Ist der Kläger berechtigt, von den sub Ziff. 1 genannten Verträgen ohne Entschädigung zurückzutreten ? »

C. — Die Beklagte hat Abweisung der Klage beantragt.

D. — Am 14. März 1933 hat das Handelsgericht des Kantons Zürich die Klage abgewiesen.