

missbräuchlich erscheinen lassen, so z. B. wenn der Empfänger durch eine unerlaubte Handlung, namentlich durch Betrug, die Übergabe des Vermögensobjektes herbeigeführt oder mitverursacht hat. Die Erörterung dieser Fragen kann hier jedoch unterbleiben, da solche besondere Umstände nicht vorliegen. Insbesondere könnte die Berufung des Beklagten auf Art. 66 OR auch nicht als rechtsmissbräuchlich betrachtet werden, wenn er mit der Weitergabe des Geldes ohne gleichzeitige Aushändigung des Geldes einer Weisung des Klägers zuwidergehandelt haben sollte. Denn die darin liegende Verletzung einer vertraglich übernommenen Sorgfaltspflicht könnte nicht auf die gleiche Stufe gestellt werden wie die Erwirkung der Vorleistung durch unerlaubte Handlung.

4. — Muss die Klage somit schon aus dem Gesichtspunkte von Art. 66 OR abgewiesen werden, so braucht nicht geprüft zu werden, ob sie nicht auch deshalb un begründet sei, weil der Beklagte unbestrittenermassen nicht mehr im Besitze des Geldes ist, sondern es an Hess weitergeben hat.

7. Arrêt de la 1<sup>re</sup> Cour civile du 4 mai 1948 dans la cause Zutter contre Mischler.

*Prescription de l'action en responsabilité à raison d'actes illicites : point de départ du délai annuel (art. 60 al. 1<sup>er</sup> CO).*

1. La prescription ne commence pas à courir avant que le lésé ait connaissance des éléments essentiels de son préjudice (consid. 1 lettres a et b).

*Influence de la procédure cantonale ? (consid. 1 lettre c).*

Sauvegarde du délai en ce qui concerne les conséquences dommageables d'ores et déjà acquises ? (consid. 1 lettre d).

2. Fièvre typhoïde ; complications graves. Action intentée dans l'année seulement à compter du diagnostic d'invalidité permanente ; délai respecté (consid. 2 et 3).

*Verjährung des Anspruchs aus unerlaubter Handlung ; Beginn der Jahresfrist (Art. 60 Abs. 1 OR).*

1. Die Verjährung beginnt nicht zu laufen, bevor der Geschädigte von den wesentlichen Elementen des Schadens Kenntnis hat (Erw. 1 a und b).

*Einfluss des kantonalen Prozessrechts ? (Erw. 1 c).*

Wahrung der Frist in bezug auf bereits feststehende Schadensfolgen ? (Erw. 1 d).

2. Typhus, schwere Komplikationen. Fristwahrung durch Klage, die erst innert Jahresfrist seit der Diagnose der bleibenden Invalidität erhoben worden ist (Erw. 2 und 3).

*Prescrizione dell'azione di risarcimento per un atto illecito ; inizio del termine d'un anno (art. 60 cp. 1 CO).*

1. La prescrizione non comincia a decorrere prima che il leso abbia avuto conoscenza degli elementi essenziali del danno patito (consid. 1, lett. a e b).

*Influsso della procedura cantonale ? (consid. 1 lett. c).*

Salvaguardia del termine per quanto concerne conseguenze pregiudicevoli già accertate (consid. 1 d).

2. Febbre tifoidea, gravi complicazioni. Azione promossa soltanto entro l'anno a contare dalla diagnosi d'invalidità permanente ; termine osservato (consid. 2 e 3).

A. — Max Mischler, ancien directeur de banque à Genève, est propriétaire d'un immeuble à Bogis-Bossey (Vaud). Sur cette propriété se trouve un bassin muni de deux goulots, l'un qui débite constamment de l'eau non potable et l'autre qu'on doit ouvrir au moyen d'un robinet dissimulé et qui est alimenté en eau potable. Aucun avis n'indique cette particularité.

Alexandre Zutter, né en 1891, charpentier à Founex (Genève), a travaillé, du 15 juin au 9 juillet 1943, dans la propriété de Mischler, comme ouvrier d'un entrepreneur qui y effectuait des travaux. Le 9 juillet, il est tombé malade et est entré, le 11, à l'Hôpital de Nyon, où l'on diagnostiqua une fièvre typhoïde.

Zutter sortit de l'hôpital le 16 septembre 1943. Il n'était cependant pas guéri. En effet, le médecin traitant, Dr Martin, lui délivra successivement les certificats médicaux suivants :

*Certificat du 1<sup>er</sup> avril 1944 :*

« Je soussigné certifie que Monsieur Alexandre Zutter est atteint d'artérite des deux jambes, suites d'une fièvre typhoïde contractée en juillet 1943. Il n'est pas actuellement guéri. Il est probable que l'amélioration de son état sera très lente. (signé) Dr A. Martin. »

*Certificat du 19 avril 1944 :*

« Je soussigné, médecin traitant, certifie que Monsieur Alexandre Zutter, de Founex, a été incapable de travailler à cause

de sa fièvre typhoïde et des suites qui en sont résultées pendant la période suivante :  
 Incapacité totale du 13 juillet 1943 au 31 octobre 1943.  
 Incapacité partielle du 1<sup>er</sup> novembre jusqu'à maintenant (50 %).

(signé) D<sup>r</sup> A. Martin. »

*Certificat du 16 juin 1944 :*

« Je soussigné certifie avoir examiné aujourd'hui Monsieur Alexandre Zutter et déclare qu'il est actuellement toujours incapable de faire normalement son travail à cause de son état de santé. Cet état s'est plutôt aggravé. Il est impossible de dire pour le moment si et quand il sera capable de reprendre le travail en plein.

(signé) D<sup>r</sup> A. Martin. »

*Certificat du 17 février 1945 :*

« Je soussigné, médecin traitant, certifie que Monsieur Alexandre Zutter, domicilié à Founex, est atteint d'une affection chronique qui lui cause une incapacité de travail de 30 %. L'affection ne subissant ni amélioration ni aggravation, cette incapacité peut être considérée à mon avis comme définitive.

(signé) D<sup>r</sup> A. Martin. »

Par la suite et après un nouveau diagnostic fait à l'Hôpital de Lausanne, le médecin traitant se demande si Zutter n'est pas atteint d'une névrite plutôt que d'une artérite, ce qui ferait apparaître moins probable la causalité de la typhoïde.

Déjà à l'hôpital, Zutter déclara avoir bu de l'eau à la fontaine de la propriété Mischler sans savoir que cette eau n'était pas potable. Le 22 décembre 1943, il s'adressa à Mischler en lui demandant s'il ne serait pas d'accord de lui venir en aide en lui versant une indemnité. Le 28 avril 1944, l'avocat Paschoud à Lausanne, constitué par Zutter, écrivit à Mischler pour le rendre responsable de la maladie de son mandant, et de ses conséquences. Mischler répondit en déclinant toute responsabilité.

B. — Le 25 mai 1945, Zutter a cité Mischler en conciliation devant les tribunaux genevois, en concluant au paiement de 29.850 fr. plus intérêt à 5 % du 29 avril 1944. L'action est fondée sur les art. 58 et 41 sv. CO.

Le défendeur a excipé de prescription et conclu au rejet de la demande.

Statuant le 13 février 1947, le Tribunal de première instance a admis la prescription et rejeté la demande tout en déclarant que s'il devait juger sur le fond, il admettrait une responsabilité partielle du défendeur au sens de l'art. 41 CO.

Sur appel du demandeur, la Cour de justice civile de Genève, par arrêt du 30 janvier 1948, a confirmé le jugement attaqué, en retenant l'exception de prescription et sans entrer en matière quant au fond.

C. — Contre cet arrêt, Zutter a recouru en réforme au Tribunal fédéral en concluant au rejet de l'exception de prescription et au renvoi de la cause à la juridiction cantonale.

Le défendeur a conclu au rejet du recours.

Le demandeur a requis et obtenu le bénéfice de l'assistance judiciaire.

*Considérant en droit :*

1. — Le demandeur exerce une action en responsabilité à raison d'actes illicites au sens du chapitre II du titre I<sup>er</sup> du Code des obligations. L'art. 60 CO est donc applicable.

Aux termes de cette disposition, l'action « se prescrit par un an à compter du jour où la partie lésée a eu connaissance du dommage ainsi que de la personne qui en est l'auteur », sous réserve de la prescription subsidiaire de dix ans qui court « dès le jour où le fait dommageable s'est produit ». C'est la connaissance du dommage, et non le fait que le demandeur aurait pu ou dû le connaître, qui détermine le point de départ de la prescription (RO 33 II 257). D'autre part, la « connaissance du dommage » est une notion de droit fédéral, dont il appartient au juge de réforme de fixer le sens et de vérifier l'application.

a) Déjà sous l'empire de l'ancien Code des obligations (art. 69), le Tribunal fédéral avait jugé qu'il fallait entendre par dommage (« Schädigung », dans le texte de

1881) non pas le fait dommageable — à compter duquel court la prescription absolue de dix ans — mais les conséquences de ce fait (RO 24 II 430, 32 II 177, 34 II 29). C'est le sens que la jurisprudence a donné au mot « Schaden » de l'art. 60 de la nouvelle loi (RO 42 II 46, 53 II 342, 62 II 149, arrêt non publié du 7 mars 1939 dans la cause Haas-Winkler c. Bossi's Erben). Si, d'après les arrêts cités, la connaissance du dommage n'implique pas la possibilité d'apprécier le préjudice causé d'une manière absolument précise, elle ne se ramène pas non plus à la connaissance toute générale des conséquences dommageables. Il faut que le lésé connaisse au moins la nature et les éléments du préjudice dont il entend demander réparation, faute de quoi il n'est pas à même d'intenter son action.

Ainsi, la connaissance du dommage ne saurait se rapporter seulement à son existence, car alors elle ne viserait guère autre chose que le fait dommageable lui-même ; elle doit nécessairement se rapporter aussi — dans une certaine mesure du moins — à son étendue, le dommage répondant essentiellement à une notion de quantité. On a d'autant plus lieu de se montrer large à cet égard que la prescription du droit suisse est fort courte. Dans le bref délai d'une année, il est souvent impossible de mesurer l'étendue d'un dommage, surtout lorsqu'il est sujet à modification. Le législateur ne l'ignorait pas. Si donc il a voulu éviter, pour la sécurité du droit, que le lésé ne traîne les choses en longueur, il n'a pu vouloir non plus l'obliger à intenter action avant de connaître les *éléments essentiels de son préjudice* qui lui permettent de déterminer l'importance réelle de ses prétentions. Ce serait contraindre le demandeur, ou bien à réclamer d'emblée, sans bases sérieuses, le maximum de ce à quoi il pourrait avoir droit, ou bien — là où la procédure cantonale le permet — à amplifier ses conclusions en cours d'instance au fur et à mesure que les suites du fait illicite se déclarent. Or, l'un et l'autre procédés présentent de graves inconvénients

du point de vue d'une saine administration de la justice.

b) Les tribunaux genevois considèrent que le délai de prescription part du jour où le lésé a connaissance d'un dommage suffisamment grave pour justifier l'introduction d'une action judiciaire. La formule figure en effet dans des arrêts du Tribunal fédéral, pour la première fois dans un arrêt *Meylan* du 22 janvier 1916 (RO 42 II 46). Elle n'est pas tout à fait exacte. En réalité, ce qui compte, c'est la connaissance des circonstances de fait qui, en ce qui concerne le dommage, sont propres à fonder ou motiver la demande (cf. RO 32 II 177, consid. 2). Tant que les conséquences dommageables d'un fait illicite ne sont pas toutes établies, du moins grosso-modo, ou qu'elles sont encore en voie de développement, la victime n'a pas lieu d'intenter action du chef de ces conséquences pour lors inconnues, encore que le préjudice d'ores et déjà acquis puisse — et doit même peut-être parfois (ci-dessous, lettre d) — faire déjà l'objet d'une réclamation en justice.

Tel est bien en réalité le sens de la jurisprudence. Dans l'arrêt *Meylan* précité, il s'agissait d'un enfant qui avait été blessé à l'œil le 21 février 1912, était entré immédiatement à l'asile des aveugles, en était sorti le 9 mars, y était rentré le 11 décembre 1912 pour en ressortir en janvier 1913, atteint d'une diminution définitive de l'acuité visuelle ; or le Tribunal fédéral a estimé que c'est à ce moment-là seulement que le blessé avait eu « connaissance du dommage ». Aussi bien a-t-il jugé, dans d'autres arrêts, que l'action en réparation du préjudice résultant d'une invalidité permanente ne se prescrit pas tant qu'il y a incertitude sur l'existence d'une telle invalidité (RO 24 II 430, arrêt Haas-Winkler du 7 mars 1939). Et en effet, l'invalidité permanente ne se présente pas, pour le lésé, comme un simple développement de l'invalidité temporaire dont il a déjà connaissance. Elle apporte dans sa situation un élément nouveau. La victime doit compter, non plus avec une lésion ou une maladie dont la guérison est prévue dans un laps de temps déterminé,

mais avec une atteinte définitive à son intégrité corporelle, impliquant une diminution de sa capacité de travail pour la vie entière.

c) Les auteurs considèrent généralement que la question de savoir si le délai commence à courir seulement lorsque l'étendue du dommage est aussi connue dépend de la possibilité qu'offre la procédure cantonale d'ouvrir action sans indiquer le montant exact de la demande, notamment d'exercer une action en constatation de droit (BECKER, Comment., note 8 à l'art. 60 CO ; OSER-SCHÖNENBERGER, Comment., note 22 à l'art. 60 CO ; v. TUHR, Partie générale du Code des obligations, p. 347; en ce sens, RO 34 II 29 ; cf. aussi, sur la possibilité d'une action en constatation, RO 24 II 430). On pourrait d'abord se demander si une action en constatation du droit à se faire indemniser pour un dommage non encore acquis ou établi est de nature à interrompre le délai de prescription d'une action en exécution (Leistungsklage), telle que l'action en dommages-intérêts visée par l'art. 60 CO. Cette question n'a cependant pas besoin d'être résolue.

La prescription est, en Suisse, une institution du droit de fond. L'art. 60 CO consacre une notion fédérale de la connaissance du dommage, comme point de départ du délai annal. Le contenu de cette notion ne peut varier d'un canton à l'autre suivant que la procédure cantonale admet ou n'admet pas l'action en constatation de droit, l'exercice d'une action en dommages-intérêts sans indication immédiate d'un montant déterminé, ou l'amplification des conclusions primitives. La manière de calculer le délai de prescription ne peut qu'être la même sur tout le territoire de la Confédération.

Dès lors, si, d'après l'interprétation donnée à l'art. 60 CO, ce délai commence à courir du jour seulement où le lésé a connaissance des éléments essentiels de son préjudice, le cours de la prescription ne saurait être avancé du fait qu'il a la possibilité, en vertu du droit cantonal, d'intenter action plus tôt. Par ailleurs, si, d'après le droit

fédéral, le demandeur n'est pas en droit d'attendre, pour agir en justice, de connaître le montant exact du dommage subi, par ex. la durée exacte de son invalidité temporaire ou encore le taux précis de son incapacité de travail permanente, le point de départ de la prescription ne saurait non plus être reculé du fait que la procédure cantonale ne permet pas d'augmenter les conclusions en cours de procès. Dans ce cas, il est vrai, force sera au lésé de réclamer, pour le genre de dommage qu'il fait valoir, le maximum de ce à quoi il peut prétendre. Mais, si ses prétentions ne sont pas manifestement déraisonnables, cela n'entraînera pas pour lui d'inconvénients sérieux. Il lui sera en effet loisible de réduire ses conclusions en cours d'instance, s'il se révèle que sa demande était exagérée. Toutes les procédures cantonales admettent la réduction subséquente des conclusions, sans formalités particulières ni frais spéciaux.

d) Il reste à savoir si, lorsque les conséquences dommageables se produisent successivement, le lésé doit sauvegarder d'emblée le délai de prescription en ce qui concerne les conséquences qui paraissent déjà acquises. En principe, le dommage dérivant d'un acte illicite doit être considéré comme un tout, non comme la somme de divers préjudices distincts. En cas de lésions corporelles par exemple, il n'y a pas lieu de considérer séparément, du point de vue de la prescription, les frais de médecin et d'hospitalisation, la perte de gain due à l'interruption du travail pendant le traitement et la convalescence, le préjudice correspondant à l'incapacité de travail temporaire et le préjudice résultant de l'invalidité permanente. De fait, pour ce qui est de l'incapacité temporaire, le lésé n'en connaîtra le plus souvent l'importance et notamment la durée que le jour où le médecin posera le diagnostic de l'invalidité définitive. Dès lors, en règle générale, le délai de prescription ne court, par rapport à l'ensemble du dommage, qu'à compter du moment où le demandeur a connaissance, dans les grandes lignes, de toutes les consé-

quences de l'acte illicite. Il faut réserver le cas où, le dommage semblant définitivement acquis, de nouvelles suites apparaissent : par exemple la maladie semblait guérie depuis un certain temps déjà, quand des complications inattendues se produisent. Pour en juger d'ailleurs, il faut se placer au point de vue de la connaissance que le lésé a de son état. Mais dans le cas où il y aurait réellement pour la victime solution de continuité dans l'évolution de son cas, l'action intentée dans l'année seulement dès les nouveaux troubles ne pourrait englober les suites premières du fait illicite.

2. — En l'espèce, une année avant l'introduction de son action, soit le 26 mai 1944, le demandeur Zutter se trouvait, quant à la connaissance de son dommage, dans la situation suivante : Il savait qu'il avait été atteint d'une fièvre typhoïde, pour laquelle il avait été soigné à l'hôpital du 9 juillet 1943 au 16 septembre 1943, et dont il n'était pas guéri, en ce sens qu'il souffrait de suites directes de cette affection. Selon certificat médical du 1<sup>er</sup> avril 1944, il était en effet atteint d'une artérite des deux jambes, conséquence de la typhoïde, qui le rendait partiellement incapable de travailler. Le certificat du 19 avril 1944 constate cette incapacité, sans faire aucun pronostic pour l'avenir.

Or, ni à sa sortie de l'hôpital, ni lors de la délivrance des certificats médicaux des 1<sup>er</sup> et 19 avril 1944, Zutter ne disposait des éléments nécessaires pour réclamer à Mischler la réparation du dommage dont il entendait le rendre responsable. A la date du 26 avril 1944, il ne connaissait que ses frais de médecin et d'hospitalisation et la durée de son incapacité totale du 13 juillet 1943 au 31 octobre 1943 ; il ignorait quand prendrait fin son invalidité temporaire et s'il serait atteint d'une invalidité permanente. Le 16 juin 1944 encore, son médecin, constatant qu'il est toujours hors d'état de faire normalement son travail, déclare qu'il est impossible de dire pour le moment si et quand il sera capable de le reprendre en

plein. Ce n'est que le 17 février 1945 que le D<sup>r</sup> Martin certifie que Zutter est atteint d'une affection chronique qui entraîne pour lui une incapacité de travail définitive de 30 %. Avant cette date, il n'était pas en mesure d'avoir un aperçu tant soit peu clair et précis des conséquences économiques du fait dommageable.

Peu importe qu'avant février 1945 et déjà en avril 1944, le demandeur ait su qu'il était atteint d'une artérite, c'est-à-dire d'une inflammation des artères. Cette affection peut être bénigne et passagère, ou au contraire comporter une lésion grave et durable des organes atteints. La connaissance de l'artérite ne pouvait donc avoir de portée, quant à la prescription, que du jour où le demandeur était informé de sa gravité, et notamment de son influence, provisoire ou définitive, sur sa capacité de travail future. Dès lors son action, intentée dans l'année dès le constat d'invalidité permanente, n'est pas prescrite.

Elle ne l'est pas non plus en ce qui concerne les dommages qui étaient acquis au 26 mai 1944 : frais médicaux, perte de gain durant l'incapacité totale, préjudice résultant à cette date de l'invalidité partielle temporaire. Du point de vue en tout cas de la connaissance que Zutter a eue de son état, il n'y a pas eu solution de continuité dans l'évolution de la maladie. En ce sens, on ne peut pas distinguer, comme le fait le Tribunal de 1<sup>re</sup> instance, entre le dommage primaire, découlant de la fièvre typhoïde, et le dommage secondaire consistant dans l'artérite (ou la névrite) et ses suites. Pour Zutter, il n'y a pas eu deux processus, mais un seul : sa maladie, dont il n'était guéri, ni lors de sa sortie de l'hôpital, ni lorsque l'artérite s'est déclarée, et dont il a appris le 17 février 1945 qu'il ne guérirait pas. Jusqu'à cette date, il a toujours été dans l'incertitude même quant à son invalidité temporaire, le médecin traitant n'ayant pas été en mesure plus tôt de lui donner une indication quelconque sur la date de sa guérison. De fait, la typhoïde est une maladie grave dont on ne peut prévoir le terme avec quelque certitude. Si

la durée de la maladie est en général de 21 jours, cette durée peut être prolongée par des complications d'ailleurs fréquentes, qui assombrissent le diagnostic : hémorragies intestinales, phlébites, etc. ; le pronostic doit toujours être réservé. Il est impossible d'exiger d'un malade qu'il tire une limite entre la typhoïde et les complications qui la prolongent, et qu'il réclame d'emblée la réparation du dommage découlant de la maladie comme telle, pas plus qu'on ne peut l'obliger dès l'abord à ouvrir action pour les conséquences temporaires ou définitives que l'affection pourra avoir sur son état de santé.

3. — L'attitude du demandeur avant l'introduction de la demande n'infirmes pas ce qui précède.

La lettre qu'il a écrite au défendeur le 22 décembre 1943 n'autorise aucune conclusion quant à la connaissance que Zutter avait de son dommage. Pour le surplus, il s'agit d'une requête à bien-plaire, faite sous la forme d'une demande d'assistance bénévole, qui ne prive nullement son auteur de faire valoir plus tard des prétentions légales.

Dans la lettre du 28 avril 1944, que M<sup>e</sup> Paschoud a adressée à Mischler pour lui demander une avance sur le montant de l'indemnité qui serait due à Zutter, cet avocat écrit : « Déjà consulté par M. Zutter en octobre 1943, j'ai attendu avant de vous écrire d'être exactement fixé sur le montant du dommage subi. *Mais comme M. Zutter n'est pas encore guéri* et qu'il se trouve de ce fait dans une situation financière serrée, je viens vous demander... ». Cette lettre, qui marque que l'avocat du demandeur n'était pas encore renseigné sur le dommage, est donc loin de signifier — comme le voudrait l'intimé — qu'à ce moment-là le demandeur connaissait son état.

L'intimé a prétendu encore tirer argument d'une visite de Zutter à son avocat en octobre 1943 (visite à laquelle fait allusion la lettre de M<sup>e</sup> Paschoud du 28 avril 1944). Mais cette visite n'a aucune importance pour fixer la date de la connaissance du dommage. Il appartenait à

l'avocat d'apprécier lui-même, du point de vue de l'art. 60 CO, la portée des faits soumis par son client.

*Par ces motifs, le Tribunal fédéral prononce :*

Le recours est admis, l'arrêt cantonal est annulé et la cause est renvoyée à la juridiction cantonale pour qu'elle statue sur le fond.

8. **Extrait de l'arrêt de la Ie Cour civile du 17 février 1948 dans la cause Bachmann contre Bachmann & Cie S. A.**

*Droit d'attaquer les décisions de l'assemblée générale* (art. 706 CO). La participation à l'assemblée n'est pas une condition de l'exercice de ce droit.

*Anfechtung von Generalversammlungsbeschlüssen* (Art. 706 OR). Die Teilnahme an der Generalversammlung ist nicht Voraussetzung für die Ausübung des Anfechtungsrechtes.

*Diritto di contestare le deliberazioni dell'assemblea generale* (art. 706 CO). La partecipazione all'assemblea non è un presupposto dell'esercizio di questo diritto.

4. — Le demandeur requiert le tribunal d'annuler les décisions prises le 21 janvier 1947 par l'assemblée générale de la société.

a) La défenderesse objecte d'entrée de cause à ces conclusions que le demandeur a perdu le droit d'attaquer les décisions de l'assemblée générale du fait que, régulièrement convoqué, il n'y a pas assisté.

En vertu de l'art. 706 CO, chaque actionnaire peut attaquer en justice les décisions de l'assemblée générale qui violent la loi ou les statuts. L'ancienne loi ne proclamait pas ce droit de l'actionnaire, mais la jurisprudence le lui avait reconnu (RO 41 II 616 ; 50 II 500 ; 53 II 45). Dans un arrêt *Gebrüder Oechslin* du 24 janvier 1928 (RO 54 II 19 sv.), le Tribunal fédéral avait cependant posé en principe que, s'agissant du moins de l'approbation du bilan, l'actionnaire ne peut saisir le juge que dans la mesure où sa demande se rapporte à des articles sur lesquels