

gerade die von den Architekten eingeleiteten Verhandlungen boten der Stadt Gelegenheit, mit den Erben Burkhardt ins Geschäft zu kommen, nachdem die von ihr im Juli 1944 direkt unternommenen Schritte erfolglos geblieben waren. Ging der Plan, die Stadt als Mitinteressentin zu gewinnen, vom Mäkler aus, so ist diesem das Zustandekommen des Vertrags selbst dann zuzurechnen, wenn er auf Grund der mit den Architekten getroffenen Abmachungen bei den Verhandlungen mit der Stadt nicht persönlich in Erscheinung getreten sein sollte. Dass die Stadt dann nicht nur die ihr von den Architekten angebotenen 18 Grundstücke erwarb, sondern die sämtlichen 21, ist belanglos. Der dem Mäkler erteilte Auftrag lautete auf Vermittlung des Verkaufs der ganzen Liegenschaft, und dieses Ergebnis ist durch die vereinigten Bemühungen des Mäklers und der Architekten erreicht worden. Von einer Nichtübereinstimmung des erzielten mit dem angestrebten Geschäft könnte nur gesprochen werden, wenn die Stadt nicht die ganze Liegenschaft, sondern nur die sie interessierenden 18 Grundstücke gekauft hätte.

Ergibt sich auf Grund der von der Vorinstanz vorzunehmenden Ergänzung des Tatbestandes nach der oben genannten Richtung, dass dem Mäkler an der Heranziehung der Stadt ein Verdienst zukommt, so vermochte der erst kurz vor dem Kaufabschluss erfolgte Widerruf des Mäklerauftrages die Entstehung des Provisionsanspruches nicht mehr zu verhindern, wie die Vorinstanz zutreffend angenommen hat.

*Demnach erkennt das Bundesgericht:*

Die Berufung wird dahin gutgeheissen, dass das Urteil des Obergerichts Zürich vom 16. Dezember 1949 aufgehoben und die Sache zur Ergänzung der Akten und neuer Entscheidung an die Vorinstanz zurückgewiesen wird.

#### IV. EISENBAHNHAFTPFLICHT

### RESPONSABILITÉ CIVILE DES CHEMINS DE FER

#### 52. Arrêt de la IIe Cour civile du 19 octobre 1950 dans la cause Assurance mutuelle vaudoise contre CFF.

*Accident de chemin de fer ayant causé des dégâts matériels.* Dommage couvert par une assurance. Action récursoire de la compagnie d'assurance contre l'entreprise de chemin de fer. Art. 11 al. 2 LRC, 72 LCA, 51 al. 2 CO.

Inapplicabilité de l'art. 11 al. 1 LRC en l'espèce (consid. 1).

En matière de dommages causés à des choses, la compagnie de chemin de fer est responsable de la faute de ses organes et de ses employés envers la victime. Envers la compagnie d'assurance qui a couvert le dommage, elle n'est, en règle générale, responsable qu'en cas de faute de ses organes (consid. 2 et 4). Absence de faute des organes de la compagnie de chemin de fer (consid. 3).

*Eisenbahnunfall mit Sachschaden,* der durch Versicherung gedeckt ist. Rückgriff des Versicherers auf die Eisenbahnunternehmung. Art. 11<sup>a</sup> EHG, 72 VVG, 51<sup>a</sup> OR.

Wann ist Art. 11<sup>a</sup> EHG nicht anwendbar? (Erw. 1).

Bei Sachschaden haftet die Eisenbahnunternehmung gegenüber dem Geschädigten für das Verschulden ihrer Organe und Angestellten. Gegenüber dem Versicherer, der den Schaden gedeckt hat, haftet sie im allgemeinen nur bei Verschulden ihrer Organe (Erw. 2 und 4).

Fehlen eines Verschuldens der Bahnorgane (Erw. 3).

*Infortunio ferroviario che ha causato danni materiali.* Danno coperto da un'assicurazione; azione della compagnia assicuratrice contro l'impresa ferroviaria. Art. 11 cp. 2 LRC, 72 LCA, 51 cp. 2 CO.

Inapplicabilità dell'art. 11 cp. 1 LRC alla fattispecie (consid. 1). In materia di danni causati a delle cose, l'impresa ferroviaria è responsabile della colpa dei suoi organi e dei suoi impiegati nei confronti del danneggiato. Verso la compagnia d'assicurazione che ha coperto il danno l'impresa ferroviaria risponde in generale soltanto in caso di colpa dei suoi organi (consid. 2 e 4). Assenza di colpa degli organi ferroviari (consid. 3).

A. — Le 10 avril 1947, à 9 h. 56, une collision s'est produite au passage à niveau gardé de la station CFF de Bôle entre un train routier (camion et remorque) de la maison Ecoffey Aliments S. A., chargé de son et de farine, et le train direct N° 336 Les Verrières-Neuchâtel.

La garde-barrière, dame Frieda Steiner, avait profité de la pause dont elle disposait de 9 h. 30 à 9 h. 50 pour aller faire des emplettes au village. Au retour, une forte bise l'avait retardée dans sa marche. Comme elle se trouvait à 20 mètres du passage à niveau, le train N° 336 entra en collision avec le train routier. Le mécanicien avait vu les barrières ouvertes et donné à deux reprises les signaux d'avertissement au moyen du sifflet de la locomotive. C'est au moment où les roues d'avant du camion arrivaient sur le rail sud que le conducteur du camion Louis Martin et son fils, lequel fonctionnait comme aide-conducteur, virent surgir le train. Louis Martin accéléra sa vitesse de sorte que le choc se produisit entre le milieu du camion et l'avant de la remorque.

Martin père et fils ont subi une légère commotion et ont interrompu leur travail pendant un jour et demi.

Le camion et la remorque ont été endommagés ainsi que l'avant de la locomotive. Des sacs de farine ont été éventrés.

L'Assurance mutuelle vaudoise contre les accidents auprès de laquelle la maison Ecoffey Aliments S. A. était assurée contre la perte et les détériorations du camion (assurance casco) a payé les frais de réparation de ce dernier. Ils s'élèvent au total à 10 181 fr. 15.

De leur côté les CFF ont remboursé à la maison Ecoffey Aliments S. A. la valeur de la marchandise perdue ou avariée ainsi que les frais de réparation de la remorque auxquels ne s'étendait pas l'assurance contractée auprès de l'Assurance mutuelle vaudoise.

B. — Par demande du 15 juin 1949, l'Assurance mutuelle vaudoise contre les accidents a réclamé aux CFF le remboursement de la somme qu'elle avait payée pour la réparation du camion. La demande était fondée sur l'art. 11 al. 2 de la loi sur la responsabilité civile des chemins de fer, du 28 mars 1905 (LRC) et 72 de la loi fédérale sur le contrat d'assurance, du 2 avril 1908 (LCA).

Par jugement du 2 mars 1950, la Cour civile a débouté

la demanderesse de ses conclusions et l'a condamnée aux dépens. Elle a admis en résumé que la demanderesse qui était tenue de réparer le dommage en vertu d'un contrat, n'avait pas, en vertu de l'art. 51 CO d'action récursoire contre les CFF, lesquels ne répondaient du dommage qu'en vertu de la loi.

C. — L'Assurance mutuelle vaudoise a recouru en réforme en reprenant ses conclusions.

Les CFF ont conclu au rejet du recours et à la confirmation du jugement.

Le Tribunal fédéral a rejeté le recours et confirmé le jugement attaqué.

#### *Motifs :*

1. — Il semble qu'en alléguant que le conducteur du camion et son fils avaient été incapables de travailler pendant un jour et demi la demanderesse ait entendu invoquer à l'appui de son action l'art. 11 al. 1 LRC. Cette disposition n'est cependant pas applicable en l'espèce. D'une part, la Cour cantonale n'a pas admis l'incapacité de travail. D'autre part, on ne peut considérer comme victime de l'accident dans le sens de cette disposition que celui dont l'accident a causé la mort ou à qui il a occasionné des lésions corporelles ayant entraîné les conséquences prévues par l'art. 3. Or c'est dans les droits de la maison Ecoffey Aliments S. A. que la demanderesse se trouve subrogée, et il est clair que celle-ci ne saurait être envisagée comme victime de l'accident dans ce sens-là (RO 44 II 438).

2. — La Cour cantonale a admis que l'accident était dû non pas à une faute du mécanicien mais uniquement à la négligence de la garde-barrière à laquelle on pouvait reprocher de ne s'être pas trouvée à son poste assez tôt pour pouvoir abaisser les barrières avant le passage du train. La faute de la garde-barrière est évidente et elle est d'une gravité telle qu'il n'est pas nécessaire de se demander si le mécanicien en a également commis une

de son côté. Si c'était par la maison Ecoffey Aliments S. A. que les CFF avaient été actionnés, il n'aurait pas été douteux par conséquent que l'action n'eût dû être admise. En effet, d'après la jurisprudence suivie jusqu'ici (RO 37 II 221, 69 II 408) et sur laquelle il n'y a pas lieu de revenir, contrairement à ce que prétend le conseil des CFF, les compagnies de chemins de fer, en matière de dommages causés à des choses, répondent non seulement des fautes de leurs organes mais aussi de celles de leurs employés. Toutefois la présente action n'est pas engagée par la maison Ecoffey Aliments S. A. ; elle l'est par l'Assurance mutuelle vaudoise en qualité d'assureur de la société Ecoffey Aliments S. A. qu'elle a indemnisée du dommage en vertu du contrat qui les liait, et cette action est par conséquent régie par l'art. 51 al. 2 CO. Cette disposition, qui a trait au cas où plusieurs personnes répondent d'un dommage en vertu de causes différentes (acte illicite, contrat, loi), fixe impérativement les conditions dans lesquelles elles ont recours l'une contre l'autre. Elle précise que le dommage est, en règle générale, « supporté en première ligne par celle des personnes responsables dont l'acte illicite l'a déterminé et, en dernier lieu, par celle qui, sans qu'il y ait faute de sa part ni obligation contractuelle, en est tenue aux termes de la loi ». Une compagnie d'assurance qui répond en vertu d'un contrat ne possède par conséquent l'action récursoire que contre la personne qui a provoqué le dommage par sa faute personnelle. Or, si cette personne est une personne morale, seule peut entrer en ligne de compte à cet égard une faute de ses organes, et non une faute de ses employés (RO 45 II 646, 47 II 413, 49 II 94).

La recourante ne conteste pas cette jurisprudence, mais elle prétend qu'elle ne saurait s'appliquer à l'égard d'une entreprise de chemin de fer, attendu qu'en vertu de l'art. 1<sup>er</sup> al. 2 LRC, les employés d'une telle entreprise ne sont pas considérés comme des tiers par rapport à elle et qu'ainsi elle ne peut se prévaloir de la faute de ce personnel comme

elle pourrait le faire de la faute d'un tiers. Mais en argumentant de la sorte la recourante perd de vue le sens véritable de l'art. 51 al. 2 CO tel qu'il ressort de son texte et de la *ratio legis*. En ce qui concerne cette dernière, il n'y a aucun doute que ce qu'on a voulu, c'est soustraire à l'action récursoire de celui qui répond d'un dommage en vertu d'un contrat celui qui en répond sans être lui-même coupable de la faute qui l'a occasionné, autrement dit sans être l'auteur de l'acte illicite dans le sens de l'art. 41 CO. L'action récursoire de celui qui répond en vertu d'un contrat est par conséquent exclue contre tous ceux qui ne peuvent être rendus responsables du dommage sur la base et dans le sens de cette disposition (RO 47 II 412). Contre une personne morale, elle n'est donc possible que dans les cas où, du point de vue de l'art. 41 CO, cette personne peut être considérée comme l'auteur de l'acte illicite, ce qui suppose que la faute a été le fait de ses organes (RO 45 II 644).

3. — Le litige se ramène ainsi à la question de savoir si l'accident peut être imputé à une faute des organes des CFF. A cet égard il convient de relever tout d'abord que la demanderesse n'a pas prétendu que l'accident a été dû à l'insuffisance des instructions données au mécanicien. Au surplus, pour pouvoir imputer l'accident à l'insuffisance de ces instructions, encore aurait-il fallu alléguer et provoquer en outre que l'accident aurait été évité ou aurait causé des dégâts moins importants si dès le moment où le mécanicien a vu que les barrières étaient levées il avait arrêté le train ou en avait ralenti la vitesse.

Dans son recours en réforme, la recourante reproche aux CFF de ne pas interdire au personnel chargé du service de garde-barrière aux passages à niveau de s'éloigner au-delà des abords immédiats de son poste pendant une pause aussi courte que celle dont bénéficiait en l'espèce la garde-barrière dont l'absence a été la cause de l'accident. Les CFF se retranchent derrière les prescriptions de la

loi fédérale sur la durée du travail dans l'exploitation des chemins de fer, du 6 mars 1920, et de l'ordonnance d'application du 12 août 1921 qui, d'une part, admettraient des pauses d'aussi courte durée et, d'autre part, donneraient au personnel le droit de quitter son poste pendant ces pauses.

Il est évident que les CFF ne sauraient invoquer ces dispositions pour justifier l'organisation d'un service qui ne présenterait pas les garanties indispensables. Mais il suffit de se reporter à ces dispositions et notamment à l'art. 4 de la loi pour se rendre compte que, comme cela est d'ailleurs naturel, le droit de l'employé de disposer librement de son temps pendant une pause est limité par les nécessités du service. Il va de soi dès lors qu'un employé ne peut s'éloigner de son poste que dans la mesure où il peut être assuré de pouvoir s'y retrouver au moment où la pause a pris fin. C'est bien ainsi du reste que la garde-barrière comprenait ses obligations. D'après ses déclarations dans l'enquête pénale elle avait même pour instruction de se trouver de toute façon à son poste dix minutes avant le passage de chaque train. Dans ces conditions il ne saurait être question d'incriminer l'organisation de ce service. Il n'en serait autrement que si l'on devait considérer comme indispensable que la garde du passage à niveau de Bôle fût assurée sans interruption par la garde-barrière ou à son défaut par une remplaçante pendant les heures de trafic, ce que la recourante n'a pas allégué. Aucune faute ne peut par conséquent être retenue à la charge des organes des CFF.

4. — La règle de l'art. 51 al. 2 CO n'est pas absolue, il est vrai ; le juge a la possibilité d'y déroger lorsque les circonstances le justifient. Il ne doit toutefois user de cette faculté qu'avec une grande circonspection et là seulement où la stricte application de cette disposition conduirait à des résultats tout à fait inévitables. Elle a été admise avant tout pour tenir compte des cas dans lesquels le concours des responsabilités donne lieu à des

situation complexes. Or, en l'espèce, au regard de la classification qu'a établie l'art. 51 al. 2, la situation est très simple et très nette.

On pourrait aussi concevoir qu'en raison de la nature et des conditions du contrat la limitation du droit de recours qui résulte de l'art. 51 al. 2 pour celui qui répond du dommage en vertu d'un contrat soit inéquitablement onéreuse. Mais tel n'est pas le cas en général du contrat d'assurance, que l'on a eu tout spécialement en vue quand on a adopté la règle de l'art. 51 al. 2 CO (RO 45 II 650). A cet égard, il va bien sans dire, comme la partie intimée le relève dans sa réponse, que l'assureur, s'il voulait tenir compte, dans le calcul des risques et des primes, de l'avantage représenté pour lui par l'action récursoire de l'art. 72 LCA, devait en même temps prendre en considération le fait que la portée de cette disposition se trouve actuellement limitée par l'art. 51 al. 2 CO.

D'autre part, étant donné la réglementation adoptée à l'art. 51 al. 2 CO on ne saurait évidemment voir dans la gravité de la faute commise par la garde-barrière un motif de déroger à la règle. Du moment qu'on ne peut relever aucune faute concomitante des organes des CFF, cette gravité serait plutôt une raison de plus de ne pas y déroger.

## V. MARKENSCHUTZ

### PROTECTION DES MARQUES DE FABRIQUE

53. **Auszug aus dem Urteil der I. Zivilabteilung vom 12. Dezember 1950 i. S. Laboratoires Sauter S. A. gegen Sanitingesellschaft Bugmann & Cie.**

*Markenschutz, Verwirkung des Klagerrechts des Inhabers der verletzten Marke, Voraussetzungen.*

*Protection des marques, péremption du droit d'action du titulaire de la marque lésée, conditions.*