

folgten Angriffe in dem erwähnten Zirkular vom 10. Mai sowohl, als in ihrer Gegenerklärung und in dem Zirkular vom 28. Mai viel verletzender und rücksichtsloser waren, als das ruhig gehaltene Inserat des Beklagten.

6. Kann somit dem Beklagten eine widerrechtliche Handlung nicht zur Last gelegt werden, so fällt sowohl die Forderung wegen Krediterschädigung und Verletzung der Klägerin in ihren persönlichen Verhältnissen, als auch die Ersatzforderung für die Publikationskosten der Gegenerklärung als unbegründet dahin.

Demnach hat das Bundesgericht  
erkannt:

Die Berufung wird als unbegründet erklärt und demnach das Urteil des Appellationsgerichtes des Kantons Baselstadt vom 4. Februar 1895 in allen Theilen bestätigt.

#### 68. Arrêt du 3 mai 1895 dans la cause Hager contre Gyger.

Au commencement de l'année, mais pas avant fin janvier 1894, Gaspard-Oscar Hager, alors âgé de 22 ans, est entré comme employé, soit voyageur de commerce, au service d'Alfred Gyger à Neuchâtel, négociant en tissus, propriétaire de la maison « A la Ville de Neuchâtel. »

Après avoir préparé ses échantillons, Hager partit en voyage d'affaires pour la maison le 9 avril 1894, ayant reçu de son patron une somme de 150 francs et un billet circulaire de chemin de fer, du prix de 37 fr. 95 c. Il devait se rendre successivement à Bienne, Delémont, Bâle, puis traverser la Suisse centrale par Olten, s'arrêter à Bulle et à Romont, et se diriger ensuite sur le canton de Vaud. A partir de Bulle, il devait chercher à créer une clientèle nouvelle. En fait toutefois, après son départ de Bulle, Hager ne fit plus d'affaires et n'adressa plus de commandes à la maison, ce qui engagea Gyger à lui adresser, le 24 avril 1894, poste restante à Nyon, un télégramme de la teneur suivante.

« Heimkommen. Reise rentirt nicht. (signé) Gyger. »

En revanche, pendant la première partie de son voyage,

soit jusqu'à son départ de Bulle, Hager s'était trouvé en présence d'une clientèle connue et avait fait passablement d'affaires ; il n'est pas possible de déterminer au juste la date à laquelle cette période satisfaisante a pris fin, mais elle doit avoir cessé au moins quelques jours avant l'envoi du télégramme susmentionné. Dans sa réponse, Gyger indique à cet égard la date du 17 avril, ce qui paraît conforme à la réalité.

Le 25 avril Hager, qui avait encore reçu de Gyger le 12 avril 100 francs, et le 18 dit 100 francs, télégraphia à son patron « Laissez-moi continuer jusqu'à samedi, résultat sûr Lausanne, Vevey. Envoyez par télégraphe 60 francs. Hager, poste restante, Nyon. » Gyger envoya cette somme, et dès lors il ne reçut plus de nouvelles de son voyageur.

Le 2 mai, il lança des télégrammes dans différentes directions, notamment à Nyon et à Sion, mais personne n'avait vu Hager. Le 3 mai celui-ci télégraphia de Lausanne à Gyger : « War sechs Tage krank. Komme Freitag, (signé) Hager. » Le vendredi, qui était le 4 mai, Hager ne reparut pas à Neuchâtel, pas plus que les quatre jours suivants. Soupçonnant la fidélité de son voyageur, Gyger s'adressa alors aux autorités et d'abord, le 8 mai, à la préfecture de Neuchâtel, qui lui conseilla de s'adresser au préfet d'Yverdon, où Hager devait se trouver, et d'adresser en outre une plainte au juge d'instruction, ce que Gyger fit le lendemain.

Le rapport de ce magistrat constate du reste ce qui suit :

Le 9 mai, la présence de Hager ayant été signalée à la préfecture d'Yverdon, celle-ci en avisa Gyger, qui arriva par le train suivant, muni de la déclaration suivante du juge d'instruction : « Je suis d'accord avec l'arrestation Hager Oscar, et à son transfert dans les prisons de Neuchâtel, si le plaignant l'exige. Neuchâtel, le 9 mai 1894, (signature). » Sur le vu de cette pièce, Gyger fut autorisé à avoir, à Yverdon, une entrevue avec Hager, qui, à la suite de l'entretien, fut écroué, puis conduit à Neuchâtel déjà le lendemain 10 mai, ayant consenti à son extradition immédiate. Arrivé aux prisons de Neuchâtel, Hager fut confronté avec Gyger, auquel avis fut donné qu'il devait déposer de suite une plainte formelle, à défaut de quoi Hager serait relaxé.

Gyger adressa aussitôt la dite plainte au parquet, demandant que Hager fût poursuivi pour abus de confiance et maintenu en état d'arrestation. Il l'accusait d'avoir dissipé la somme de 410 francs qui lui avait été remise, d'avoir contracté des dettes pour le compte de son patron, d'avoir mis ses échantillons en gage pour payer des dettes d'hôtel et d'avoir fait des encaissements sans en rendre compte à la maison. Hager fut maintenu en état d'arrestation pendant 37 jours, soit jusqu'au 16 juin 1894. Renvoyé devant le tribunal correctionnel de Neuchâtel, siégeant avec jury, par arrêt de la chambre d'accusatoir du 10 septembre 1894, Hager parut devant ce tribunal le 25 dit, mais fut acquitté.

C'est à la suite de ce jugement que Hager a ouvert à Gyger la présente action, concluant à ce que le défendeur soit condamné à lui payer à titre d'indemnité pour dommage causé la somme de 5000 francs ou ce que justice connaîtra, avec intérêt légal dès le jour de la demande; le demandeur s'appuie, en droit, sur les dispositions des art. 50 et suivants C. O., et, en fait, sur le préjudice moral et matériel que lui ont causé la plainte de Gyger et l'arrestation qui en a été la conséquence. Il allègue que, depuis sa sortie de prison, il est sans place, et dans une situation des plus pénibles, sans ressources et sans moyens d'existence. Il cherche à expliquer le peu de succès de son voyage d'affaires par les procédés de la maison Gyger, qui aurait mal servi certains de ses clients, et majoré les commandes faites par d'autres; il ajoute que nombre de marchands ne voulaient pas entrer en relations avec « la Ville de Neuchâtel » en raison de sa réclame pour la vente au détail. Enfin Hager cherche un motif d'excuse dans la maladie de six jours qui l'aurait atteint à la fin d'avril et au commencement de mai.

Dans sa réponse Gyger conclut à ce qu'il plaise au tribunal rejeter comme mal fondées toutes les conclusions de la demande, et, reconventionnellement, condamner le demandeur à lui payer la somme de 2000 francs, ou ce que justice connaîtra, à titre de dommages-intérêts.

A l'appui de cette conclusion reconventionnelle, le défen-

deur fait valoir que grâce aux agissements de Hager une saison complète a été manquée pour la maison Gyger, ce qui lui a causé un préjudice considérable; que Hager a acheté à Coffrane une montre de 14 francs, qu'il a fait déduire sur une facture de la maison, le vendeur étant un des clients de cette dernière; que Gyger a fait imprimer au nom de son nouveau voyageur 10 000 cartes qui n'ont pu être utilisées par la faute de celui-ci; qu'il a été dépensé 37 francs pour affranchissements de lettres et de télégrammes: enfin que jusqu'à l'arrestation de Hager par la police, et pendant toute la durée du procès pénal, Gyger a perdu un temps considérable et a dû supporter des frais de tout genre. En droit, et en ce qui concerne les conclusions de la demande, Gyger conteste que les art. 50 et suivants lui soient applicables, attendu qu'il n'a à se reprocher vis-à-vis de Hager, ni dol, ni fraude, ni faute grave, ni acte illicite d'aucune sorte.

Hager ayant en outre cité Gyger en règlement de compte devant le tribunal des prud'hommes de Neuchâtel, celui-ci, par jugement du 16 octobre 1894, a reconnu que le contrat a été rompu du fait de l'employé, le 28 avril, ou du moins que le patron a eu de justes motifs pour considérer le contrat comme rompu à cette date. Le tribunal a établi comme suit le compte entre parties:

Crédit de Hager: solde du traitement d'avril	Fr.	35	—
Indemnité de voyage du 9 au 28 avril, 21 jours			
à 16 fr. 90 c. . . . .	»	354	90
	Total, Fr.	389	90
Dont à déduire le montant			
des sommes remises par			
Gyger à Hager pour frais			
de voyage . . . . . Fr. 310 —			
et la somme envoyée par			
Gyger après le 28 avril pour			
retirer des échantillons en-			
gagés . . . . . » 63 — Fr. 373 —			
<hr/>			
Reste dû pour solde par Gyger à Hager, Fr. 16 90			

Par jugement du 7 mars 1895, le tribunal cantonal de Neuchâtel a rejeté comme mal fondées les conclusions de la demande de Hager, ainsi que la demande reconventionnelle de Gyger, et mis les frais pour  $\frac{5}{7}$  à la charge de Hager et pour  $\frac{2}{7}$  à la charge de Gyger.

Ce jugement est motivé, en substance, comme suit :

Jusqu'au 24 ou au 26 avril, Hager paraît avoir travaillé convenablement, et si, pendant les derniers jours qui ont précédé ce moment, son voyage n'a pas été fructueux, cela doit être attribué au fait que Hager visitait des endroits dans lesquels la maison n'avait pas encore de clientèle faite, et qu'il n'avait peut-être pas toutes les aptitudes nécessaires, plutôt qu'à sa négligence ou à son inactivité. En revanche il est établi qu'après avoir reçu de Gyger l'ordre de rentrer, et avoir obtenu de son patron un nouvel envoi de fonds, Hager a discontinué de travailler ; il a passé ses journées au café, buvant plus qu'il n'aurait dû et dépensant là l'argent qu'il avait reçu ; il a fait en outre une excursion à Genève. Il est faux que, comme il le prétend, il ait été pendant 6 jours malade à Nyon. En quittant l'hôtel Guyod, dans cette dernière ville, Hager n'a pas pu payer sa note, ni rembourser un emprunt qu'il avait contracté auprès du maître d'hôtel ; il avait laissé en gage, pour sûreté, une partie de ses échantillons. S'étant rendu de là à Lausanne, où il a séjourné du 2 au 4 mai à l'hôtel des Messageries, Hager n'a visité aucun client et a quitté l'hôtel en y abandonnant le reste de ses effets, comme gage du montant de sa note et aussi d'un emprunt. Gyger ignore pendant tout ce temps ce que faisait son voyageur ; il reçut seulement le 3 mai un télégramme de Hager, par lequel celui-ci annonçait sa rentrée pour le 4, laquelle ne fut pas effectuée. Gyger n'est rentré en possession de ses échantillons qu'en payant la somme de 63 francs, dont il lui a été tenu compte dans le jugement des prud'hommes ; il a pu à bon droit se considérer à ce moment-là comme victime d'abus de confiance de la part de Hager, et cela d'autant plus qu'il avait pu apprendre plus ou moins positivement entre temps que Hager n'en était pas à son coup d'essai, et qu'étant à la

fin de l'année 1893 en voyage pour la maison Oesterle & C<sup>ie</sup> à Berne, il avait, à ce moment-là, disparu subitement, ce qui avait motivé son arrestation à Palézieux le 16 janvier 1894. Gyger n'a pu, il est vrai, prouver que Hager avait fait pour son compte des encaissements dont il ne lui aurait pas remis le montant, mais, hormis ce point, la plainte de Gyger était justifiée, ainsi que la chambre d'accusation l'a reconnu. Bien que Hager ait été acquitté par le jury, il est établi par les pièces du procès civil que Gyger s'est trouvé exposé à perdre ses échantillons, ensuite des agissements susrelatés de son employé. Hager a aussi dissipé, sans profit pour son patron, une partie des 410 francs qui lui avaient été avancés pour frais de voyage. Il faut reconnaître toutefois que Gyger est rentré en possession de ses avances lors du règlement de compte opéré devant les prud'hommes, ensorte qu'il n'a subi aucune perte de ce chef. Il n'est pas établi que la plainte de Gyger ait été portée dolosivement, témérement, ni d'une manière légère ou inconsidérée ; Gyger n'ayant commis aucune faute, il ne peut lui être fait application des art. 50 et suivants C. O. Si Hager a perdu sa place chez Gyger, il ne peut s'en prendre qu'à lui-même, le préjudice qu'il peut avoir souffert ayant eu pour cause en première ligne la conduite incorrecte du demandeur, son manque de fidélité envers son patron et son travail défectueux.

Les conclusions reconventionnelles apparaissent comme une mesure de simples repréailles de la part de Gyger, qui n'a subi aucun préjudice ni dommage matériel appréciable ; en particulier il n'a pas payé la montre achetée par Hager à Coffrane. Il n'a pas été établi que la conduite légère menée par Hager dans le canton de Vaud, où Gyger n'avait pas de clientèle, ait discrédité celui-ci et favorisé ses concurrents. Quant au reste des cartes imprimées avec le nom de Hager, Gyger pourra s'en servir encore, en substituant simplement à celui-ci celui du successeur du demandeur. Les art. 110 et suivants C. O. ne sont donc pas applicables à Hager ; même si la réclamation de Gyger était prouvée en fait, la contestation eût dû être portée devant les prud'hommes, attendu

qu'il s'agissait d'une contestation concernant l'exécution d'un contrat de louage de services.

C'est contre ce jugement que Hager a recouru en temps utile au Tribunal fédéral et conclu à l'adjudication des conclusions de sa demande. Gyger n'a pas recouru, et il en résulte que ce qui a trait à ses conclusions reconventionnelles se trouve aujourd'hui hors du débat.

*Statuant sur ces faits et considérant en droit :*

1° La demande du sieur Hager se fonde sur un acte illicite, que Gyger aurait commis à son préjudice, soit en le faisant arrêter sans motif, soit en provoquant le maintien de cette arrestation, laquelle s'est prolongée pendant 37 jours, ce qui aurait entraîné pour le demandeur un dommage matériel et moral considérable.

Le tribunal cantonal, dans le jugement dont est recours, a estimé toutefois, par les motifs résumés dans l'exposé des faits du présent arrêt, que les procédés dont Gyger s'est cru en droit d'user à l'égard du demandeur n'impliquaient pas un acte illicite dans le sens des art. 50 et suivants C. O., invoqués par Hager, et qu'ils trouvaient au contraire leur justification dans le propre fait de ce dernier.

2° Cette appréciation ne renferme aucune erreur de droit; elle se trouve au contraire corroborée, ainsi qu'il sera dit plus loin, par les propres agissements du demandeur, qui doit attribuer à la légèreté de sa propre conduite l'arrestation dont il a été l'objet.

Il est vrai que, — contrairement aux allégués de la réponse, — cette arrestation a été provoquée et maintenue par l'intervention du défendeur, ce qui résulte entre autres de sa lettre du 9 mai 1894 au juge d'instruction, et qu'au moment de l'incarcération de Hager, Gyger n'était pas absolument certain d'avoir souffert un dommage pécuniaire ensuite des actes de son employé; il est vrai également que plus tard le tribunal des prud'hommes, dans son jugement du 16 octobre 1894, devenu définitif, a reconnu que le compte entre parties balance par un solde actif de 16 fr. 90 c. en faveur du demandeur, d'où il suivrait que Gyger n'a pas, en définitive, été constitué en perte. Enfin il faut reconnaître que dans ces cir-

constances le maintien de Hager en état d'arrestation pendant plus d'un mois apparaît comme une mesure excessivement rigoureuse, au regard des délits dont il était alors suspecté.

3° Toutefois en ce qui concerne d'abord ce dernier point, il est certain que cette durée disproportionnée de l'incarcération préventive subie par le demandeur doit être attribuée bien plutôt aux errements de la procédure d'instruction qu'à l'attitude du sieur Gyger. Une fois l'arrestation exécutée ensuite de sa plainte, ce dernier n'avait aucune obligation d'intervenir dans la procédure et de demander l'élargissement du détenu, par les actes duquel il était alors en droit de se croire lésé. Gyger avait d'autant moins de motifs pour le faire, qu'abstraction faite de la disparition de Hager et de sa complète désertion du travail pendant près d'une quinzaine, il avait appris, peu après l'arrestation de son employé, que celui-ci avait mis en gage ses échantillons et contracté des emprunts chez divers hôteliers, et qu'au moment où Hager était entré à son service, il venait d'être incarcéré à Berne pour des faits analogues commis au préjudice de ses précédents patrons, MM. Oesterle & C<sup>ie</sup>, en dite ville.

4° D'autre part, en ce qui touche la plainte portée par Gyger, et l'arrestation qui en a été la suite, c'est avec raison que la Cour cantonale a refusé de considérer l'intervention du plaignant de ces chefs comme un acte illicite aux termes des articles 50 et suivants C. O. Au moment, en effet, où Gyger a cru devoir prendre ou provoquer ces mesures, il pouvait et devait même admettre que les agissements de Hager lui avaient causé un sensible préjudice.

Le jugement rendu par les prud'hommes en octobre 1894, à teneur duquel Hager est reconnu créancier du défendeur pour la somme de 16 fr. 90 c., ne peut être invoqué pour apprécier la situation telle qu'elle se présentait au mois de mai précédent, et d'ailleurs il y a lieu de remarquer que ce jugement a crédité Hager de son traitement pour le mois d'avril entier, bien que le demandeur eût, à partir du 25 ou du 26 dit, cessé tout travail en qualité d'employé de Gyger. En tenant compte de ce fait, et en faisant même abstraction de la

mise en gage des échantillons par Hager pour une somme alors encore inconnue, le défendeur était certainement fondé, au moment où il a agi contre ce dernier, à se considérer comme lésé dans ses intérêts pécuniaires ensuite des procédés irréguliers de son voyageur. Gyger ignorait en outre, à la dite époque, s'il pourrait rentrer sans opposition en possession de ses échantillons, dont il estimait la valeur à plus de 500 francs.

5° Si l'on prend en outre en considération la disparition de Hager à partir du 26 avril pendant près d'une quinzaine, ses écarts de conduite de nature à compromettre le renom de la maison qu'il représentait, et la circonstance que, pour les excuser, le demandeur a faussement allégué une maladie imaginaire, la plainte de Gyger n'apparaît pas comme inconsiderée ou comme téméraire; au contraire le défendeur pouvait à bon droit estimer alors, — comme l'autorité pénale neuchâteloise l'a du reste admis, — qu'il était victime d'actes ou de manœuvres portant le caractère d'abus de confiance.

6° Même si l'on devait admettre que Gyger, après avoir rencontré à Yverdon Hager qui rentrait à Neuchâtel, aurait dû, au préalable, tenter un règlement de compte et un arrangement avec lui, et ne pas persister dès l'abord à réclamer l'arrestation de son employé, les conclusions de la demande n'en devraient pas moins être repoussées, et le jugement du tribunal cantonal confirmé, attendu qu'il demeure acquis, notwithstanding, qu'en réalité c'est Hager lui même qui, par sa manière d'agir, a été la cause des mesures de rigueur prises contre lui.

Par ces motifs,

Le Tribunal fédéral  
prononce :

Le recours est écarté, et le jugement rendu entre parties par le tribunal cantonal de Neuchâtel, le 7 mars 1895, est maintenu tant au fond que sur les dépens.

69. Arrêt du 3 mai 1895 dans la cause  
*Orelli contre Gschwind.*

Le défendeur Jean Gschwind, entrepreneur à la Servette, Petit-Saconnex, Genève, était propriétaire de la maison portant le N° 7 de la Place de la Fusterie à Genève. Cet immeuble lui rapportait un revenu locatif d'environ 12000 fr. Dans le cours des dernières années, Gschwind a fait à son immeuble des réparations qui en ont augmenté la valeur locative; l'époque, pas plus que l'importance de ces réparations, ne résultent d'une manière exacte des données du dossier; l'arrêt attaqué semble admettre qu'elles eurent lieu dans le courant des années 1893 et 1894.

Gschwind, désireux de vendre son immeuble, entra en relations à cet effet avec le demandeur Charles Orelli à Genève, et le 9 février 1892 il lui signa la pièce suivante, le corps de l'acte étant de la main d'Orelli :

« Je soussigné déclare autoriser Monsieur Charles Orelli à vendre pour le prix de cent neunante-cinq mille francs (soit 195 000 francs la maison que je possède à Genève, Place de la Fusterie, N° 7). D'autre part une commission de 2000 francs sera due par le vendeur à M. Charles Orelli en cas de vente par son intermédiaire, elle sera payable comptant après la signature de l'acte de vente par les parties.

» Genève le 9 février 1892,

» (signé) J. Gschwind. »

Cette date et cette signature sont de la main du défendeur. A l'origine du présent procès, soit lorsque cette pièce fut communiquée par le conseil du demandeur à celui de Gschwind, elle renfermait encore une adjonction tout à la fin. La dernière phrase se trouvait ainsi conçue : « elle (c'est-à-dire la commission) sera payable comptant après la signature de l'acte de vente par les parties, *la commission due à la promesse de vente.* »

Dans ses écritures des 17 septembre et 15 octobre 1894, le défendeur contesta catégoriquement que ces derniers mots