

sondern den Beklagten, bezw. dem Kurz als dem Schuldner der Beklagten, zu gute kommen würde. Hieran ändert auch der Umstand nichts, daß die Forderung der Beklagten von angeblich 11,722 Fr. ihrerseits ebenfalls eine Bauforderung sein soll (da der Ehemann Laub in Bezug auf die Schlosserarbeiten sein eigener Unterakkordant gewesen sei). Denn, wenn den Beklagten ebenfalls eine Bauforderung im angegebenen Betrage zusteht, so sind sie für diese Forderung schon dadurch gesichert, daß sie für deren Betrag zu Gunsten keines andern Bauhandwerkers ein Pfandrecht zu errichten brauchen, ferner auch dadurch, daß sie sich durch Verrechnung dieses Betrages mit einem entsprechenden Teil des dem Kurz von ihnen geschuldeten Werklohnes ohne weiteres bezahlt machen können. Es würde deshalb geradezu einer doppelten Eintreibung gleichkommen, wenn sie auch noch das dem Kläger einzuräumende Bauhandwerkerpfandrecht um den Betrag dieser Forderung kürzen könnten.

9. — Die Frage endlich, ob und eventuell unter welchen Voraussetzungen der Anspruch auf Eintragung eines Bauhandwerkerpfandrechtes auch gegenüber einem solchen Eigentümer geltend gemacht werden könne, der nicht selber Bauherr ist, und der auch die Ermächtigung zum Bauen nicht erteilt hat, sondern die Liegenschaft erworben hat, als sie bereits überbaut war (vergl. darüber Urteil der Rekurskammer des zürch. Oberger. vom 13. Juli 1912 i. S. Schweikert g. Jauch, in der Schweiz. Juristenzeitung 9 S. 93 f.; Wieland, ebendasselbst S. 81 ff.; Leemann, ebendasselbst S. 84 ff.; Scheidegger, in Ztschr. f. schw. R. 1913 S. 17 ff.; endlich Urteil der I. Appellationskammer des zürch. Oberger. vom 3. Mai 1913 i. S. Göhner g. Schweikert), braucht anlässlich des vorliegenden Falles nicht entschieden zu werden. Denn es sind unbestrittenermaßen die Beklagten, die dem Kurz den Bauauftrag erteilt haben, und zwar zu einer Zeit, als bereits feststand, daß sie, die Beklagten, die Eigentümer der Liegenschaft sein würden. Daß dann die Eintragung des Eigentumsübergangs im Grundbuch erst einige Zeit später erfolgte, als die Arbeiten vielleicht schon begonnen waren, ist bei dieser Sachlage unerheblich.

Demnach hat das Bundesgericht
erkannt:

Die Berufung des Klägers wird dahin gutgeheißen, daß die pfandberechtigte Forderung von 2568 Fr. 70 Cts. auf 3550 Fr. erhöht wird.

4. Obligationenrecht. — Code des obligations.

41. Arrêt de la 1^{re} section civile du 19 avril 1913

dans la cause *Fabrique suisse de machines à coudre S. A. et Rochat, déf. et rec., contre Orezoli, dem. et int.*

Art. 50 et 55 anc. CO. — Plainte injustifiée. — **L'omission consciente et volontaire** d'une circonstance de l'affaire lors de la rédaction d'une plainte pénale constitue un **acte illicite** de la part du plaignant, parce qu'il en dénature ainsi le sens et la portée.

A. — J. M. Orezoli, négociant, actuellement à Bordeaux, a été employé à titre de courtier par Ernest Rochat, représentant-dépositaire, à Genève, de la Fabrique suisse de machines à coudre à Lucerne. Il était, ainsi que l'a admis l'instance cantonale, autorisé à faire les encaissements pour le compte de son patron, à charge de rendre compte chaque semaine des rentrées opérées par lui; il recevait à titre de rémunération un salaire fixe et une commission sur les machines vendues par son intermédiaire; enfin, Rochat prélevait sur les commissions attribuées à son employé une retenue proportionnelle qui constituait en faveur de la maison une garantie pour le remboursement des commissions payées sur les affaires non rentrées.

Le 9 décembre 1910, Orezoli, qui était en tournée à la Roche (Haute Savoie), annonçait par lettre à son patron son intention de le quitter; il lui donnait diverses indications sur les affaires en cours, ainsi que la liste de ses derniers encaissements formant une somme de 194 fr. 75; il lui rappelait

220 A. Oberste Zivilgerichtsinstantz. — I. Materielrechtliche Entscheidungen.

les commissions auxquelles il avait droit et terminait en constatant qu'il se trouvait ainsi créancier, fonds de garantie compris, d'une somme de 632 fr.

Par lettre du 13 décembre, Rochat annonça ce qui se passait à la Fabrique suisse de machines à coudre, en disant qu'Orez li était parti clandestinement avec une femme mariée, emportant environ 300 fr., somme qui, dit-il, est couverte par le fonds de garantie; il ajoute que Orezoli lui a renvoyé depuis Culoz les pièces qu'il avait en mains et demande s'il y a lieu de faire procéder à son arrestation. La Fabrique suisse répondit le 16 décembre en invitant Rochat à déposer immédiatement une plainte pénale à Genève et en Savoie; elle lui recommande d'indiquer les détournements connus en ajoutant « qu'il en aura sans doute d'autres », mais l'invite au contraire à ne pas parler du fonds de garantie.

La plainte déposée par Rochat le 17 décembre 1910 entre les mains des autorités judiciaires de Bonneville aboutit à l'arrestation d'Orezoli le 26 janvier 1911, à Bordeaux; il fut transféré de cette ville à la maison d'arrêt de Bonneville où il resta incarcéré pendant 17 jours, au bout desquels, soit le 17 février, le juge d'instruction de cette ville a rendu en sa faveur une ordonnance de non-lieu, constatant que « le délit d'abus de confiance » n'est pas suffisamment caractérisé et que les faits reprochés à l'inculpé rentrent dans le domaine d'une contestation civile ou commerciale étant donné qu'il y a compte à régler.

Orezoli a ensuite actionné son ancien patron Rochat devant le Tribunal des Prud'hommes de Genève en paiement d'un solde de compte de 211 fr. 15. Par jugement du 27 février 1911, ce tribunal a fixé à 186 fr., sous imputation d'une somme de 70 fr. due par Orezoli à un tiers et garantie par Rochat, soit à 116 fr. le solde redû par ce dernier à son ancien courtier.

B. — Orezoli a enfin introduit contre Rochat une action en paiement de 5000 fr. de dommages-intérêts pour plainte injustifiée et téméraire, et pour arrestation illégale; la Société

suisse des machines à coudre est intervenue au procès. Cette demande a été déclarée mal fondée par le Tribunal de première instance de Genève par jugement du 3 avril 1912; mais, sur appel interjeté par le demandeur, la Cour de Justice civile, par arrêt du 25 janvier 1913, a réformé le jugement de première instance, condamné solidairement Rochat et la Fabrique suisse de machines à coudre à payer à Orezoli à titre de dommages-intérêts une somme de 500 fr.

C'est contre cet arrêt que la Société des machines à coudre et Rochat ont recouru en réforme au Tribunal fédéral et conclu à ce que la demande soit écarté.

Statuant sur ces faits et considérant en droit :

1. — Il est admis par toutes parties au procès qu'Orezoli avait reçu de ses patrons pouvoirs pour faire des encaissements auprès des clients. Ce fait résulte à l'évidence de la procédure et en particulier de la correspondance échangée entre les défendeurs eux-mêmes dans laquelle on ne relève comme fait délictueux que celui d'avoir détourné le montant des encaissements opérés. Orezoli devait par contre rendre compte tous les huit jours; mais sa lettre à Rochat du 10 décembre 1910 contenait une liste complète des encaissements faits par lui en 194 fr. 75, chiffre dont l'exactitude a été contestée. Orezoli étant d'autre part créancier de son patron, comme il a été établi par le jugement du Tribunal de Prud'hommes, on peut admettre que le demandeur, par erreur du reste, a cru pouvoir compenser le montant des derniers encaissements effectués par lui avec ce que Rochat pouvait lui redevoir. Ce dernier ne pouvait, dans ces conditions, porter une plainte en détournement contre Orezoli, car l'élément caractéristique de ce délit est son caractère frauduleux; l'intention de l'inculpé de détourner en fraude des droits du commettant est indispensable pour constituer la criminalité de l'abus commis (voir CHAUVEAU et HÉLIE, *Théorie du droit pénal*, vol. V p. 437 n° 2272), et une erreur de l'inculpé sur l'étendue de ses droits au point de vue civil fait disparaître le caractère délictueux des actes incriminés.

2. — A la vérité, l'acte commis par le demandeur n'en

222 A. Oberste Zivilgerichtsinanz. — I. Materiellrechtliche Entscheidungen.

constituait pas moins un acte incorrect et illégal au point de vue du droit civil. Or. en matière d'arrestation injustifiée et de plainte téméraire, le Tribunal fédéral est toujours parti du point de vue que ces faits ne constituent des actes illicites que si le plaignant a formulé son accusation la sachant fausse, ou tout au moins s'il a agi à la légère et sur la base d'indices qu'il pouvait et devait reconnaître comme insuffisants (voir RO 21 p. 508; 22 p. 80; 33 II p. 614 et 34 II p. 623). En l'espèce cependant, il faut bien admettre que les circonstances qui ont accompagné le départ d'Orezoli étaient de nature à justifier le dépôt d'une plainte pénale, et c'est à tort que la Cour de Justice civile estime que les défendeurs auraient dû au préalable régler compte avec Orezoli devant les juges civils. Le dépôt de la plainte pénale ne constituerait donc pas à lui seul un acte illicite, si, comme l'a reconnu avec raison la Cour de justice civile, les circonstances dans lesquelles cette plainte a été déposée ne venaient pas lui donner ce caractère.

Le caractère illicite résulte tout d'abord du fait que, sur l'ordre formel de la Fabrique suisse de machines à coudre, Rochat en rédigeant la plainte, n'a pas fait mention du « fonds de garantie », soit du montant des retenues opérées sur les commissions allouées à Orezoli. Cette omission ne constitue pas, à la vérité, un acte positif des recourants, puisqu'ils se sont bornés à passer sous silence un fait exact, sans y ajouter l'allégation positive d'un fait erroné. La doctrine reconnaît cependant que la dénonciation calomnieuse peut être constituée par la seule omission de circonstances qui seraient de nature à donner à la plainte un caractère absolument différent en droit ou en fait (voir OLSHAUSEN, *Kommentar*, 9^e éd. tome I p. 639). Le devoir d'un dénonciateur est en effet en premier lieu de mentionner exactement tous les faits dont il a connaissance; s'il en omet sciemment une partie et dénature ainsi la portée de la plainte, il commet un acte illicite (voir BINDING, *Hdb.* I p. 167).

L'omission consciente et volontaire de l'existence du « fonds de garantie » suffit donc, à elle seule, pour admettre que la

plainte déposée par Rochat sur l'ordre de la Fabrique suisse de machines à coudre est un acte illicite pour autant que cette plainte a déterminé l'arrestation et la détention d'Orezoli, ce qui n'est pas douteux. Cette conséquence ressort en effet avec évidence de la circonstance, qu'aussitôt après avoir appris, par l'audition de Rochat, l'existence du fonds de garantie, le juge a remis Orezoli en liberté provisoire, le 11 février, et rendu, le 17 du même mois, une ordonnance de non-lieu en sa faveur. On peut donc déduire de toutes ces circonstances qu'un mandat d'amener n'aurait pas été décerné contre le demandeur, si le juge d'instruction de Bonneville avait eu une connaissance exacte et complète des faits de la cause. En outre, les instructions précises données à Rochat par la Société démontrent que l'importance de ce fait n'avait pas échappé aux recourants; leur responsabilité se trouve ainsi engagée: celle de la Fabrique suisse parce qu'elle a pris l'initiative de la plainte et de la manière en laquelle elle devait être rédigée, et celle de Rochat parce que, mieux au courant de la situation exacte entre Orezoli et lui-même, il n'en a pas moins, le sachant et le voulant, dénaturé les faits de la cause et dissimulé l'existence de la créance d'Orezoli contre la Société.

Le droit d'Orezoli à une indemnité étant ainsi reconnu en principe, il n'y a aucune raison pour le Tribunal fédéral de modifier le montant des dommages-intérêts alloués par l'instance cantonale en présence des circonstances, soit de l'arrestation, du transfert de l'inculpé de Bordeaux à Bonneville et de la durée de l'incarcération dans cette dernière localité.

Par ces motifs,

le Tribunal fédéral

prononce :

Les recours sont écartés et l'arrêt de la Cour de Justice civile de Genève est maintenu.