

Dieser Übelstand wird von den Experten der Unempfindlichkeit des Regulators zugeschrieben, der besser hätte ausreguliert werden sollen. Demgemäß muß der daherige Übelstand dem Kläger zugeschrieben werden. Dagegen kann gar nicht oder nicht wesentlich in Betracht fallen die Überspeisung des Kessels, weil dieselbe dem Kläger, wie bereits bemerkt, nicht zur Last fällt, und das Ausströmen von Gasen, bezüglich dessen die Zeugenaussagen ergeben haben, daß dasselbe keine wesentlichen Übelstände im Gefolge gehabt hat. Was die undichten Stellen anbelangt, so erklären die Experten, daß solche bei den Proben im Anfang überall vorkommen, also bei jeder derartigen Heizeinrichtung in den Kauf genommen werden müssen. Es ist hier insbesondere noch anzuführen, daß der Beweis nicht etwa erbracht ist, daß die Durchdringung der Mauer wegen Undichtigkeit der Ventile erfolgt sei. Nach der Deposition des Zeugen Bader hat dieselbe einzig in der Kesselüberspeisung ihre Ursache.

Aus diesen Ausführungen geht hervor, einmal, daß nicht alle Tatsachen, auf welche Beklagter seine Entschädigungsforderung stützt, dem Kläger zur Last fallen, und sodann, daß die Vorinstanz erhebliche Faktoren für die Ausmessung der Entschädigung nicht berücksichtigt hat. Bei dieser Sachlage rechtfertigt es sich, die erstinstanzlich dem Beklagten zugesprochene Entschädigung von 500 Fr. auf 800 Fr. zu erhöhen.

8. Die Zusammenstellung der hienach gutgeheißenen Forderungsposten der Klage und der Antwort bezw. der Widerklage ergibt:

Von den klägerischen Forderungen sind gutgeheißen:

Rest der Alfordsumme	Fr. 1000 —
Bei Posten 1	" 208 —
" " 2	" 46 —
" " 3	" 150 —
" " 4	" 348 80
" " 5	" 48 60
" " 6	" 160 —
" " 12	" 169 75

Total, Fr. 2131 15

Davon kommen in Abzug die dem Beklagten und Widerkläger gutgesprochenen Beträge:

a. Frachtvergütung	Fr. 122 60
b. Für den in der Veranda nicht angebrachten Heizkörper	" 180 —
c. Entschädigung für Nachteile wegen mangelhafter Installation	" 800 —

Total, Fr. 1102 60

so daß Beklagter verpflichtet ist, dem Kläger 1028 Fr. 55 Cts. zu bezahlen und zwar, gemäß dem Klagebegehren, nebst Zins zu 5 % seit dem 1. Juni 1892.

Demnach hat das Bundesgericht
erkannt:

Das kantonalgerichtliche Urteil wird bestätigt, mit der Ausnahme, daß diejenige Entschädigung, welche Beklagter an Kläger zu zahlen hat, festgesetzt wird auf 1028 Fr. 55 Cts. nebst Verzugszins zu 5 % seit dem 1. Juni 1892.

152. Arrêt du 17 Novembre 1894 dans la cause
Vionnet contre Labbe.

Le soir de Noël 1892, le recourant Vionnet, cordonnier à Saint-Prex, âgé de 44 ans se trouvait au café Richard à Saint-Prex avec Henri Labbe, âgé de 30 ans, domicilié à Commugny. A leur sortie du café, Vionnet et Labbe tinrent certains propos, dont la teneur exacte n'a pu être établie.

Vionnet prétend que Labbe lui aurait dit entre autres « Mon pauvre Vionnet, j'en mangerai quatre comme toi, » sur quoi Vionnet aurait répondu à Labbe « Tu n'es pas plus fort qu'un autre »: que Labbe empoigna alors une première fois Vionnet, qui réussit à le repousser; que Labbe vint à la rescousse et se précipita sur Vionnet qui tomba.

Au dire du défendeur Labbe, la chose se serait passée

comme suit : Après que Labbe et Vionnet furent sortis simultanément du café Richard, Vionnet dit à Labbe : « J'ai un frère doué d'une force exceptionnelle telle qu'il ne craindrait personne à Saint-Prex. » Labbe lui répondit : « Moi, je ne suis pas bien gros, mais je n'en craindrais pas beaucoup à Saint-Prex. » Vionnet ajouta : « Moi j'ai 44 ans, mais je ne te crains pas. » Labbe répliqua : « Avec vous, je mettrais ma main dans ma poche. » Vionnet lui dit alors : « Viens voir essayer ! » Sur quoi Labbe répartit : « Tenez, je vous donne permission de me prendre sous les bras. » Après un instant de lutte, ils tombèrent ensemble sur le sol, et Vionnet s'écria : « Il y a du mal ! »

Ni l'une ni l'autre de ces versions n'ont été reconnues comme exactes par l'instance cantonale, laquelle constate seulement qu'après l'échange de certains propos, une lutte s'engagea entre Vionnet et Labbe, qui tombèrent ensemble à terre après un instant ; qu'en touchant le sol Vionnet s'écria : « Il y a du mal ! » et que dans cette chute ce dernier s'était cassé la jambe. Comme il ne pouvait se relever, Labbe le transporta à son domicile. Le lendemain le blessé entra à l'hôpital cantonal, où il resta jusqu'au 27 Avril 1893 en traitement pour une fracture compliquée de la jambe, puis il alla aux bains de Lavey le 15 Mai suivant et fit là une cure de trois semaines. A une personne qui lui faisait visite à l'hôpital et qui lui demandait comment l'accident était arrivé, Vionnet répondit à peu près dans ces termes : « Labbe et moi nous sommes deux fous ; on a cru s'amuser, et voilà ! »

Il résulte de déclarations médicales que Vionnet a été atteint de fracture oblique de l'extrémité supérieure du tibia gauche, pénétrant dans l'articulation du genou. A sa sortie de l'hôpital le malade boitait un peu, la flexion du genou étant notablement diminuée, et la jambe enflant lorsque le patient restait longtemps debout. Certaines complications étaient à craindre pour la suite, mais par le fait de la cure qu'il a suivie à Lavey du 15 Mai au 5 Juin 1893, l'état du blessé s'est amélioré.

Peu de temps après la sortie de Vionnet de l'hôpital, Labbe

alla le voir chez lui, et lui offrit un litre de Salvagnin qu'il avait apporté ; au cours de cette visite le demandeur n'éleva aucune réclamation contre le défendeur.

Par demande du 13 Mars 1894 Vionnet ouvrit action à Labbe devant la Cour civile du canton de Vaud, concluant à ce qu'il lui plaise prononcer que le défendeur doit lui faire paiement, à titre de dommages-intérêts, de la somme de 5000 francs, modération réservée, avec intérêt à 5 % dès la réclamation juridique.

Dans sa réponse, Labbe a conclu, tant exceptionnellement qu'au fond, à libération avec dépens des conclusions de la demande.

En cours de procès le Dr Soutter, à Morges, a été commis à l'effet de procéder à un examen médical de l'état du demandeur, et par acte du 11 Juillet 1894, l'expert a conclu en substance comme suit :

Vionnet marche avec quelque difficulté, sans l'aide d'une canne. Sa jambe gauche a subi un raccourcissement d'un centimètre environ. La portion supérieure de la jambe est épaissie, et le tour du genou au niveau de la rotule présente une augmentation de 2 centimètres sur celui de la jambe saine, tandis qu'au niveau de l'articulation femoro-tibiale, cette augmentation est de 3 centimètres. La flexion de la jambe est limitée à l'angle droit. A 10 centimètres au-dessous de l'articulation on sent les traces d'une ancienne fracture. La lésion a causé une ankylose partielle et permanente du genou, causant au blessé une incapacité qu'on peut évaluer au quart ou au cinquième de celle qui résulterait de la perte totale du membre.

En cours de procès le demandeur a allégué qu'avant l'accident il gagnait de 130 à 150 francs par mois, et que son gain est tombé actuellement à 50 francs tout au plus ; ce fait n'a toutefois pas été admis comme constant par le tribunal.

Il a été, par contre, établi par les réponses du tribunal cantonal aux allégués des parties ayant donné lieu à une preuve testimoniale que Labbe n'est pas, ainsi que le demandeur le prétend, un querelleur ; qu'il aime à pratiquer l'exercice de la lutte ; que les luttes auxquelles il a pris part ont été suivies

quelquefois d'accidents, dont le beau-frère de Labbe, Louis Nicolas, ainsi que H. Baudat à Saint-Prex, et Jules Roux à Morges ont été les victimes. En ce qui concerne la personne du demandeur Vionnet, le jugement de la Cour admet qu'il est bon cordonnier, mais pas très travailleur.

Le demandeur fondait sa réclamation sur les art. 50 et suivants C. O. Dans sa réponse, Labbe a opposé d'abord une exception consistant à dire que Vionnet et Labbe ont joué à qui serait le plus fort; que le dommage, quel qu'il soit, qui est résulté de ce jeu pour Vionnet ne saurait faire l'objet d'aucune réclamation juridique, le jeu ne donnant lieu, aux termes de l'art. 512 C. O., à aucune action en justice. Au fond Labbe conteste avoir commis, à l'égard du demandeur, une faute qui puisse avoir pour effet de le rendre responsable des suites de l'accident. S'il y a eu de la part de Labbe une imprudence à lutter avec le demandeur, il y a eu de la part de ce dernier une imprudence au moins égale, qui constitue à sa charge une faute telle que c'est le cas de ne point lui allouer de dommages-intérêts. (Art. 50 et 51, al. 2 C. O.)

Par jugement des 13 et 18 Septembre 1894, la Cour civile du canton de Vaud a repoussé les conclusions de la demande et admis les conclusions libératoires de la réponse, en mettant tous les dépens à la charge du demandeur.

Le dit jugement écarte d'abord l'exception tirée de l'art. 512 C. O. et se fonde en outre sur des motifs qui peuvent être résumés comme suit :

Pour que l'auteur d'un dommage soit tenu de le réparer, il faut qu'il ait été causé sans droit à autrui, soit à dessein, soit par négligence ou par imprudence. Le dol n'ayant pas été allégué, le demandeur devait prouver la négligence ou l'imprudence qu'il imputait à sa partie adverse. Cette preuve n'a pas été rapportée; la seule circonstance relevée contre le défendeur est qu'il aime à pratiquer l'exercice de la lutte, ce qui n'apparaît pas comme une faute au sens de la loi. Il est établi que l'accident est survenu au cours d'une lutte dans laquelle chacun prétendait l'emporter, sans intention aucune de causer un dommage à son adversaire. En tout cas si faute

il y a, elle serait concurrente et elle appellerait l'application de l'art. 51 *in fine* C. O., qui autorise le juge, en pareil cas, à ne pas allouer de dommages-intérêts. C'est contre ce jugement que Vionnet recourt au Tribunal fédéral, concluant à l'adjudication des conclusions de sa demande. Il affirme que Labbe est en faute et n'a pas établi de faute commune à la charge du lésé, et, subsidiairement, que même la faute imputable au lésé ne justifierait pas la suppression de toute indemnité, mais seulement une réduction proportionnelle.

Statuant sur ces faits et considérant en droit :

1° L'exception de jeu soulevée par le défendeur est évidemment mal fondée. L'art. 512 C. O., lequel dispose que le jeu et le pari ne donnent aucune action en justice, veut dire que le gain provenant de contrats de jeu ou de pari ne peuvent faire l'objet d'une demande judiciaire. Dans l'espèce il ne s'agit toutefois point d'une prétention ayant sa source dans un contrat de jeu, mais bien dans un acte illicite, et l'art. 512 C. O. est sans aucune application à une pareille prétention. La question de savoir jusqu'à quel point le fait que, selon le défendeur, la lésion objet de la demande s'est produite lors d'un exercice gymnastique, exclut une prétention fondée sur un acte illicite, doit être résolue non point en application de l'art. 512, mais conformément aux art. 50 et suivants C. O. La solution de cette question dépend du point de savoir si le dit fait est exclusif de l'existence d'une lésion corporelle faite sans droit et par la faute de son auteur, ou si tout au moins il est de nature à faire écarter la demande en dommages-intérêts du demandeur, par le motif que la faute réciproque des parties se détruit (*compensatio culpa*).

2° L'instance cantonale a constaté définitivement en fait que la lutte à laquelle se sont livrés les parties n'est pas assimilable à une rixe, dans laquelle elles auraient eu l'intention de se causer des lésions corporelles, mais qu'elle doit être considérée comme un exercice amical, dans lequel l'intention de se faire des blessures n'existait en aucune manière. Les constatations de l'instance cantonale interdisent également d'admettre que le défendeur ait contraint le sieur Vionnet à

lutter ; il résulte au contraire des faits admis par la Cour civile que les parties ont commencé cet exercice spontanément, dans la seule intention de se livrer à un jeu gymnastique.

Il n'est, en outre, pas établi quelle est celle des dites parties qui a provoqué la lutte ; il ressort seulement de l'état des faits admis par l'instance cantonale que Vionnet et Labbe, afin de mesurer et d'éprouver leur force respective, ont commencé la lutte, qu'après quelques instants ils sont tombés tous deux, et que Vionnet a été atteint par l'accident dans sa chute. La version du demandeur sur ce point doit donc être écartée comme inexacte en fait.

3° Dès le moment que le demandeur avait consenti à la lutte, il s'était soumis du même coup à l'éventualité des lésions que ce combat loyal pourrait entraîner à son préjudice ; il assumait les conséquences qui pouvaient être la suite de sa libre détermination. La prétention de Vionnet apparaît dès lors d'emblée comme mal fondée, si l'on admet que le principe *volenti non fit injuria* est d'une application générale dans le domaine du droit civil, comme l'avait fait par exemple le projet (1^{er} débat) d'un Code civil allemand. Au contraire ce principe ne peut être admis que dans les cas où le consentement du lésé enlève au fait de celui qui cause le dommage le caractère d'un acte *illicite*, et non pas dans ceux dans lesquels (comme par exemple dans le duel) l'action de l'auteur du dommage reste *illicite*, — et peut être même punissable, — malgré le consentement du blessé. Cette manière de voir, admise par exemple par la jurisprudence française, est conforme au texte et à l'esprit de la loi suisse (art. 50 C. O.)

4° Il ne suffit donc pas, pour la solution du litige, de constater simplement que le demandeur avait consenti à la lutte et à ses conséquences, mais il faut rechercher encore si, *par suite de ce consentement*, l'acte du défendeur, quoique dommageable pour le blessé, avait perdu le caractère d'acte *illicite*.

Or il est certainement hors de doute que des exercices corporels auxquels on se livre volontairement, sans intention

de blesser l'adversaire, mais seulement en vue de mesurer sa force ou son adresse, comme c'est le cas de la lutte, n'ont rien d'illicite en soi, mais apparaissent au contraire comme entièrement permis. Il est vrai que de semblables exercices entraînent parfois des lésions corporelles pour ceux qui les exécutent, mais cette circonstance ne saurait leur imprimer le caractère d'actes illicites. Il y a certainement acte illicite si l'une des parties force l'autre à lutter, si elle tente d'essayer sa force ou son adresse sur la personne de l'adversaire contre le gré de celui-ci. En revanche, si la lutte est entreprise d'un commun accord, les accidents qui peuvent se produire au cours régulier de cette lutte ne sont pas causés sans droit, mais ils doivent être, au contraire, considérés comme la conséquence fortuite d'une activité licite, et le blessé n'est point en droit de réclamer, dans ces circonstances et dans la règle, des dommages-intérêts de son adversaire, lequel peut justement opposer, le cas échéant, à une pareille réclamation le principe *volenti non fit injuria* déjà cité.

5° La seule question qui se pose encore dans l'espèce est celle de savoir s'il y a lieu de faire exception à ces principes en raison de circonstances particulières qui se seraient produites dans le cas actuel. A cet égard le fait, relevé par la Cour cantonale, que les parties n'étaient plus des jeunes gens, est sans importance. Il n'y a rien en soi d'illicite à ce que des personnes d'âge mûr se livrent à l'exercice de la lutte. On pourrait plutôt faire valoir que Vionnet et Labbe ont lutté hors de temps, pendant la nuit, en sortant de l'auberge, dans un endroit peu qualifié pour un pareil exercice, c'est-à-dire, à ce qu'il paraît, sur une rue ou place de Saint-Prex. Ces circonstances démontrent sans doute que les parties ont agi d'une manière irréfléchie lorsqu'elles ont arrêté les conditions de la lutte, mais elles ne suffisent pas à imprimer à celle-ci le caractère d'un acte illicite, ni à détruire les conséquences, plus haut déduites, du consentement du demandeur à cet exercice. Il en serait autrement s'il était établi par exemple que le demandeur se trouvait en état d'ivresse lors du commencement de la lutte, de sorte que le défendeur aurait dû se dire

que Vionnet n'était pas en situation d'y consentir en pleine connaissance de cause ; mais rien de pareil ne résulte de la procédure.

Par ces motifs,

Le Tribunal fédéral
prononce :

Le recours est écarté, et le jugement rendu entre parties par la Cour civile vaudoise le 18 Septembre 1894 est maintenu tant au fond que sur les dépens.

153. Urteil vom 23. November 1894 in Sachen
Erzinger gegen Erzinger.

A. Mit Urteil vom 20. Oktober 1894 hat das Obergericht des Kantons Schaffhausen erkannt: Kläger sei mit seiner Klage abgewiesen.

B. Gegen dieses Urteil erklärte der Kläger die Berufung an das Bundesgericht, indem er folgende Anträge anmeldete:

1. Bezüglich der Klage auf Urteilsvollstreckung: Gutheißung derselben.

2. Bezüglich der Schadenersatzklage: Prinzipielle Gutheißung und Rückweisung zur Feststellung des Quantitativen.

Bei der heutigen Verhandlung wiederholt der Anwalt des Klägers diese Anträge; eventuell beantragt er Rückweisung der Sache an die Vorinstanz zur Beurteilung der zweiten Einrede des Beklagten, sowie zur materiellen Beurteilung der Schadenersatzklage. Der Anwalt des Beklagten beantragt Bestätigung des angefochtenen Urteils.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. Am 18. Februar 1890 verpflichtete sich der Beklagte, L. Erzinger, dem Kläger, G. Erzinger, gegenüber, ihm im Laufe des Monats März 1890 ein Darlehen von 10,000 Fr. zu machen, welche Summe bestimmt war, als Einlage in ein Leigwarengeschäft zu dienen, das der Kläger in Marseille zusammen

mit einem G. Hedinger zu übernehmen beabsichtigte. In der Folge nahm Beklagter dieses Versprechen wieder zurück, wurde jedoch durch Urteil des Obergerichtes des Kantons Schaffhausen vom 20. März 1891 verpflichtet erklärt, dem Kläger aus Darlehensversprechen 10,000 Fr. zu zahlen, verzinslich zu 5% und ohne besondere Kündigung rückzahlbar auf 30. Juni 1899. Kläger unterließ es, die Exekution dieses Urteils zu verlangen; er nahm, nachdem sich inzwischen das Geschäft in Marseille aufgelöst hatte, eine Stelle in Mozambique an. Erst im Jahre 1894 kam er auf die Sache zurück, indem er beim Bezirksgericht Schaffhausen das Rechtsbegehren stellte: 1. Der Beklagte sei zu verpflichten, an den Kläger aus Darlehensversprechen die Summe von 10,000 Fr. zu bezahlen, nach Inhalt eines obergerichtlichen Urteils vom 20. März 1891. 2. Derselbe sei im weitern zu verpflichten, dem Kläger aus Schadenersatz den Betrag von 10,000 Fr. eventuell einen nach richterlichem Ermessen festzusetzenden Betrag zu bezahlen. Bezüglich des Schadenersatzanspruches bemerkte er, daß die Liquidation des Geschäftes in Marseille eben wegen der Nichtleistung des versprochenen Darlehens erfolgt sei, wofür Beklagter nach Art. 110 und 111 D.-R. Schadenersatzpflichtig sei. Beklagter erhob diesen Ansprüchen gegenüber die Einrede der Verjährung. Er machte geltend, daß die Hauptforderung des Klägers durch das obergerichtliche Urteil vom 20. März 1891 ihren rechtlichen Charakter als Forderung auf Hingabe eines Darlehens nicht geändert habe, und daher der in Art. 331 D.-R. festgesetzten sechsmonatlichen Verjährung unterworfen sei. Die Verjährungsfrist habe von neuem zu laufen begonnen mit dem Erlaß dieses Urteils; von diesem Zeitpunkte an sei Beklagter im Verzuge gewesen. Bei Anhebung der gegenwärtigen Klage sei daher die Forderung längst verjährt gewesen. Was die Schadenersatzklage anbelange, teile sie selbstverständlich dieses Schicksal der Hauptklage. Der Kläger replizierte, es handle sich nicht mehr um eine Darlehensforderung, sondern um eine Forderung aus Urteil; für diese gelte aber die zehnjährige Verjährung. Eventuell würde die Verjährung des Art. 331 D.-R. vom Verzuge, und zwar vom Verzuge des Borgers an, zu berechnen sein, d. h. von demjenigen Zeitpunkt, wo der Kläger als