

klagen und dem Kontrahenten Schneider bestehende Rechtsverhältnis irgendwie beeinflusst wird, so daß auf eine Untersuchung dieses letztern — entgegen der ersten Instanz — gar nicht einzutreten ist und daher die hieraus abgeleiteten Einwendungen des Beklagten ohne weiteres außer Betracht fallen; noch von seinem Zwecke abhängig ist, so daß auch unerörtet bleiben kann, ob es, wie die Vorinstanz annimmt, speziell ein Garantieversprechen darstellt.

3. Was nun den Umfang der Zahlungspflicht betrifft, so hat der Beklagte gegenüber dem Anspruch des Klägers auf den gesamten Werklohn — ausdrücklich wenigstens vor der obern kantonalen Instanz und in der Berufungsschrift — seine Haftung eventuell für den die beiden stipulierten Abschlagszahlungen von 1000 Fr. und 500 Fr. übersteigenden Restbetrag bestritten und die Klageforderung demnach (da die 1000 Fr. bereits bezahlt und nicht eingeklagt sind) nur für die Summe von 500 Fr. anerkannt. Die Vorinstanz hat den Standpunkt des Klägers gutgeheißen, indem sie zur Begründung ausführt, es sei aus dem Umstand, daß der Beklagte den fraglichen eventuellen Einwand in der ersten Instanz nicht vorgebracht habe, sowie aus der Art und Weise, wie die einschlägige Bestimmung des Vertrages vom 5. November 1901 redigiert sei, da „die übrigen Rechnungsbeträge“ ohne neuen Absatz im Kontexte unmittelbar an die Abschlagszahlung von 500 Fr. angeschlossen seien, entgegen allerdings dem Wortlaut des Vertrages, der Schluß zu ziehen, daß die Restbeträge als unter gleichen Bedingungen, wie die Abschlagszahlungen, stehend betrachtet würden und der Beklagte daher auch für sie zu haften habe. Nun handelt es sich hier nicht, wie der Kläger in seiner Antwortschrift auf die Berufung geltend macht, um eine der Kognition des Berufungsrichters entzogene Frage des kantonalen Prozessrechts, sondern vielmehr lediglich um die materiell-rechtliche Frage der Auslegung der streitigen Vertragsbestimmung, welche vom Bundesgericht frei zu überprüfen ist. Dabei vermögen allerdings die Argumente des Appellationsgerichts nicht zu überzeugen; denn weder das angerufene Verhalten des Beklagten im Prozesse, noch auch das Moment der äußern Anordnung des Vertragstextes können als genügend zuverlässige Indizien zur

Ermittlung des Vertragswillens bezeichnet werden. Dagegen ist dem Schluß der Vorinstanz beizutreten aus der Erwägung, daß der Ausdruck „Abschlagszahlungen“ offenbar im Sinne von „Ratenzahlungen“ zu verstehen ist und daher nicht nur die speziell bezeichneten Summen, sondern auch die „Rechnungsbeträge“ umfaßt. Übrigens darf diese weitgehende Auslegung der Haftbarkeit des Beklagten auch deswegen unbedenklich angenommen werden, weil für eine Beschränkung dieser letztern auf die beiden bezifferten Beträge ein zureichender Grund nach Lage des Falles nicht ersichtlich ist. Aus dem Gesagten ergibt sich die Unbegründetheit der beiden Berufungsanträge.

Demnach hat das Bundesgericht  
erkannt:

Die Berufung des Beklagten wird abgewiesen und damit das angefochtene Urteil des Appellationsgerichts des Kantons Baselstadt in allen Teilen bestätigt.

#### 61. Arrêt du 3 juillet 1903, dans la cause

*Losey, dem., rec., contre Pilloud, déf., rec., et Winkler, déf., int.*

**Accident de travail.** — Loi féd. sur la responsabilité civile des fabricants, art. 1<sup>er</sup>; loi féd. sur l'extension de la responsabilité civile des fabricants, art. 1, chiffre 2 litt. a. — Inapplicabilité de ces dispositions aux cas où l'accident est survenu en dehors des heures de travail. — **Contrat de louage de services**, art. 338 et suiv. CO. — Obligations de l'employeur de veiller à la sécurité des employés. — Inexécution de cette obligation; conséquences. Art. 110 et suiv., spéc. art. 116 CO. — Combinaison, avec ces dispositions, des **art. 50 et suiv. CO.** — Fautes de la victime, art. 51, al. 2, art. 116, al. 2 CO.

A. — Alfred Losey, qui était depuis le commencement de 1901 au service de Winkler, travaillait pour le compte de ce dernier, le 26 novembre 1901, en qualité de manœuvre, à la construction d'un entrepôt, dont Pilloud avait confié l'entreprise à Winkler. Ce jour-là, l'entrepôt était déjà recouvert

de sa toiture, pourvu de fenêtres et, en guise de porte, d'une forte bâche clouée à sa partie supérieure et maintenue entr'ouverte par une brique placée sur son extrémité inférieure qui avait été repliée. Les ouvriers de Winkler étaient occupés à revêtir le fond de l'entrepôt d'une couche de ciment sur béton. Le matin, vers dix heures, Pilloud visita la construction et demanda à Bonny, l'ouvrier cimentier, comment il serait possible d'activer le séchage du ciment pour avancer un peu les travaux à l'approche du froid. Bonny conseilla l'emploi de braseros ; Pilloud fit alors chercher deux de ces appareils, qui furent amenés sur les lieux, l'un le matin, vers les 11  $\frac{1}{2}$  h., l'autre l'après midi, vers les 3  $\frac{1}{2}$  h., et qui furent allumés dès leur arrivée, au moyen de combustible fourni par Pilloud. Les ouvriers terminant leur journée à 5 heures du soir, Pilloud revint avant cette heure-là auprès de Bonny et Losey pour leur recommander, en évitation d'incendie, d'éteindre les braseros avant de quitter l'entrepôt. Losey, alors, exprima quelque regret de ce qu'il fallût éteindre ces braseros tandis qu'ils se trouvaient en pleines fonctions et que le gel d'ailleurs était à craindre pendant la nuit ; et il offrit ses services à Pilloud pour le cas où celui-ci serait d'accord à ce que les braseros demeurassent allumés durant la nuit, sous bonne surveillance. Pilloud se déclara d'accord et promit à Losey une rémunération de 5 fr. Bonny ayant immédiatement fait remarquer à Losey que celui-ci ne serait sans doute pas en état de travailler le lendemain s'il veillait toute la nuit, Pilloud demanda à Bonny si celui-ci ne se chargerait pas avec Losey de la surveillance des braseros de manière à ce que chacun d'eux, Bonny et Losey, n'eût à veiller que la moitié de la nuit, — la rémunération de 5 fr. devant, dans ce cas, être partagée entre eux deux. Losey déclara alors qu'il connaissait bien ce travail de veille, qui avait été précisément le sien pendant de longues années dans une usine à gaz, en France. Bonny accepta néanmoins la proposition de Pilloud ; et celui-ci, les choses étant ainsi convenues, s'en alla sans plus s'occuper de rien et, en particulier, sans adresser à Bonny et Losey aucune recommandation quelconque.

Pilloud parti, Losey répéta à Bonny, à plusieurs reprises, qu'il était bien à même de se charger seul de cette veille ; et sur l'instance de Losey, Bonny accéda au désir de ce dernier et lui laissa le soin de surveiller seul les braseros durant la nuit.

Losey et Bonny quittèrent donc le travail à 5 heures. Losey revint à 6  $\frac{1}{2}$  h. à l'entrepôt pour commencer la veille dont il s'était chargé. Bonny y était revenu lui-même un instant auparavant pour rencontrer Losey et lui adresser encore les dernières recommandations qui lui paraissaient utiles, étant donné le fait surtout que Losey voulait rester seul pendant toute la nuit à surveiller les braseros ; et, effectivement, Bonny, avant de s'éloigner de nouveau, recommanda à Losey de laisser au moins les fenêtres ouvertes et d'établir un courant d'air. Losey répliqua cette fois encore qu'il connaissait déjà bien ce travail puisqu'il l'avait souvent accompli en France autrefois.

Le lendemain, 27 novembre, à 7 heures du matin, Losey était trouvé gisant inanimé sur le sol de l'entrepôt, près de l'une des fenêtres, à un mètre ou un mètre et demi de l'un des braseros. Cependant toutes les fenêtres du local étaient fermées ; et la brique même qui, le jour précédent, retenait entr'ouverte la bâche fermant la porte, était enlevée, ensorte que la bâche recouvrait complètement l'entrée de l'entrepôt.

Le médecin requis pour procéder aux premières constatations ne put qu'enregistrer le décès de Losey.

Ce dernier, chez Winkler, avait un gain de 3 fr. par jour ; il était âgé de 44 ans, et laissait derrière lui une veuve du même âge et deux enfants, Albert, âgé de 17 ans, et Jeanne, âgée de 2 ans.

B. — La Préfecture de la Sarine procéda à une enquête qui n'eut cependant pas d'autre suite, ayant immédiatement démontré que Losey avait succombé à une intoxication par l'oxyde de carbone, mais qu'il fallait conclure que sa mort avait été absolument accidentelle et que toute idée de crime ou de suicide devait être écartée.

C. — (Résultats de l'expertise toxicologique : la mort de Losey est due à l'intoxication par l'oxyde de carbone.)

*D.* — Après avoir assigné en conciliation Winkler et Pilloud devant le Juge de Paix de Fribourg, dame Losey introduisit contre eux solidairement devant le Tribunal civil de la Sarine, par exploit du 21 janvier 1902, en agissant tant en son nom personnel qu'en celui de ses deux enfants mineurs, une demande tendant au paiement d'une somme de 6000 fr. à titre de dommages-intérêts.

Cette demande se fonde en ce qui concerne Winkler, sur les dispositions des lois sur la responsabilité civile des fabricants, des 25 juin 1881 et 26 avril 1887, et en ce qui concerne Pilloud, sur les art. 50 et 110 CO. Elle prétend que Bonny était un contremaitre de Winkler et que Losey se trouvait sous sa surveillance ; et elle soutient que « soit Winkler, soit Pilloud sont responsables de ce malheureux accident, soit parce qu'ils ont ordonné l'emploi des braseros dont l'utilisation est toujours dangereuse, soit parce qu'ils n'ont pas donné les instructions nécessaires à Losey, soit parce qu'ils ne l'ont pas surveillé, soit parce qu'ils l'ont laissé seul durant toute la nuit sans s'inquiéter de lui et sans le surveiller. »

A cette demande, les défendeurs répondirent, savoir :

*Winkler* : qu'à partir de 5 heures du soir, Losey et Bonny n'étaient plus à son service, que leur journée de travail était terminée, et qu'en conséquence il ne saurait, pour ce qui a pu survenir dans la suite, encourir la responsabilité spéciale découlant des lois de 1881 et 1887 ; que d'ailleurs Bonny n'était chez lui ni contremaitre, ni surveillant, mais n'était bien plutôt qu'un simple ouvrier cimentier, comme, de son côté, Losey n'était qu'un simple manoeuvre ; qu'en outre l'accident était dû uniquement à la faute de Losey qui, contrairement aux recommandations qui lui avaient été faites, avait fermé toutes les fenêtres et tiré la bâche de la porte de manière à clore hermétiquement le local, procédant absolument comme s'il avait voulu, par ce moyen-là, mettre fin à ses jours ;

*Pilloud* : qu'il n'a jamais existé aucun rapport de droit entre lui et Bonny et Losey ; qu'il n'a conclu avec ceux-ci aucun contrat ; que, la somme de 5 fr. qu'il leur avait pro-

mise, il avait entendu la leur donner non comme une rémunération, mais comme une gratification, une bonne-main ; qu'au surplus Losey avait probablement cherché la mort lui-même puisque, contre toute prudence, il avait fermé porte et fenêtres, et que, durant la soirée précédente, il avait dit et répété qu'il avait assez de la vie.

Pilloud et Winkler concluaient en conséquence tous deux à libération des fins de la demande.

*E.* — En cours de procédure eut lieu une expertise, confiée à l'entrepreneur Valenti, et combinée avec une vision locale, dans le but d'établir si, oui ou non, il était contraire aux règles et à la pratique de l'art de faire sécher le ciment ou le bétonnage à l'aide de braseros. L'expert déclara que l'on avait généralement recours aux braseros dans les travaux de gypserie pour le séchage des plafonds et des parois, que cependant on pouvait les employer aussi pour les travaux de cimentage, non toutefois pour le séchage qui devait s'effectuer lentement, avec une température normale, mais uniquement pour éviter les conséquences du gel lorsque celui-ci était à craindre. A cette déclaration, dans son rapport, l'expert ajoutait que, lorsque lui-même employait des braseros à cet effet, il donnait à ses ouvriers les instructions nécessaires, les avertissait du danger résultant de ce moyen de chauffage et ne permettait à aucun d'eux de rester dans le local où les braseros étaient allumés.

*F.* — Par jugement en date du 23 octobre 1902, le Tribunal civil de la Sarine rejeta la demande de dame Losey, tant en ce qui concerne Winkler qu'en ce qui concerne Pilloud.

*G.* — Dame Losey interjeta appel de ce jugement en reprenant les conclusions de sa demande.

*H.* — Par arrêt du 25/26 février 1903, la Cour d'appel de Fribourg débouta dame Losey de sa demande en tant que dirigée contre Winkler, mais lui adjugea en revanche ses conclusions envers Pilloud jusqu'à concurrence de la somme de huit cents francs, à savoir, que, ni l'art. 1, ni l'art. 2 de la loi sur la responsabilité des fabricants ne pouvaient trouver application en la cause.

I. — C'est contre cet arrêt qu'en temps utile dame Losey et Félix Pilloud ont déclaré, chacun de son côté, recourir en réforme auprès du Tribunal fédéral, reprenant tous deux leurs conclusions présentées devant les instances cantonales, et tendant, celles de dame Losey, à la condamnation de Winkler et Pilloud solidairement au paiement d'une indemnité de 6000 fr., celles de Pilloud, à libération complète des fins de la demande.

K. — (Bénéfice du pauvre.)

L. — (Plaidoiries.)

*Statuant sur ces faits et considérant en droit :*

1. — (Recevabilité des recours, compétence du Tribunal fédéral.)

2. — La première question qui se pose en la cause, est celle de savoir si Losey a succombé à une mort accidentelle ou s'il n'aurait pas plutôt volontairement mis fin à ses jours, ainsi que l'ont prétendu les défendeurs. Mais les instances cantonales ont, l'une et l'autre, reconnu que l'hypothèse soulevée d'un suicide était inadmissible ; et cette constatation de fait, qui n'est aucunement en contradiction avec les pièces du procès et ne résulte pas non plus d'une appréciation des preuves violant les dispositions légales fédérales, lie le Tribunal fédéral. Il faut donc admettre que Losey a été victime d'un simple accident ; et il y a lieu de rechercher si la responsabilité de ce dernier peut retomber sur Winkler et sur Pilloud, ou tout au moins sur l'un d'eux.

3. — Pour fonder ses conclusions envers Winkler, la demanderesse a invoqué les dispositions des art. 1, 2 et 4 de la loi fédérale sur la responsabilité civile des fabricants du 25 juin 1881, applicable *en principe* à Winkler, selon le propre aveu de ce dernier, aux termes de l'art. 1, chiffre 2, lettre a de la loi fédérale sur l'extension de la responsabilité civile du 26 avril 1887.

Mais l'accident dans lequel Losey a trouvé la mort est survenu, ainsi que cela résulte indubitablement de la procédure et que cela a été admis par les deux instances cantonales, alors que Losey n'était plus au service de Winkler, en

dehors des heures de travail, et tandis que Winkler ignorait même jusqu'à l'emploi qui avait été fait des braseros sur le désir de Pilloud. La demande de dame Losey, en tant que dirigée contre Winkler, est dénuée donc de tout fondement, et c'est à bon droit que les premiers juges, — le Tribunal de la Sarine et la Cour d'appel, — l'ont écartée.

4. — Pour l'examen soit du recours de Pilloud, soit du recours de dame Losey en tant que dirigé contre Pilloud, il convient tout d'abord de rechercher quelles ont été les relations de droit ayant existé entre Losey et Pilloud. Dame Losey prétend à la conclusion d'un contrat de louage de services entre ceux-ci ; Pilloud conteste qu'un semblable contrat soit intervenu. Toutefois Pilloud ne peut méconnaître, et ne méconnaît pas non plus, qu'un « accord » ait été conclu entre lui, d'une part, et Bonny et Losey, d'autre part. Mais, par cet accord, soit par la manifestation concordante de la volonté réciproque des parties, Bonny et Losey ne faisaient pas autre chose qu'engager leurs services à Pilloud, lequel acceptait ces services ; et Pilloud de son côté, en promettant à Bonny et Losey le paiement d'une somme de 5 fr. en échange de leurs services, ne faisait pas autre chose que déterminer, pour qu'il n'y eût pas de contestation possible dans la suite sur ce point, la rémunération qui devait être la contreprestation naturelle des services auxquels s'engageaient envers lui Bonny et Losey. La quotité de cette rémunération n'est pas ici en discussion ; il ne se pose point la question de savoir si cette rémunération était suffisante et correspondait bien à la valeur des services promis par Bonny et Losey. Il importe seulement de constater que les prestations de l'une et de l'autre partie, d'une part les services, d'autre part la rémunération, ont été nettement déterminées par la convention, verbale, intervenue. Et, dès lors, se trouvent réalisées toutes les conditions prescrites pour le louage de services par l'art. 338 CO, ensorte qu'il faut bien reconnaître ce caractère de louage de services à l'accord dont le défendeur admet lui-même la conclusion entre lui et Bonny et Losey.

5. — Les relations entre Losey et Pilloud étant donc

celles découlant du louage de services, il convient d'examiner maintenant quelles obligations en résultaient, en particulier pour le défendeur Pilloud, et si, ces obligations, ce dernier les a remplies, ou, sinon, si leur inexécution est pour quelque chose dans les causes ayant eu pour effet la mort de Losey.

Malgré le silence de l'art. 338 CO sur ce point, la jurisprudence et la doctrine ont dès longtemps admis que les services de l'employé, de l'ouvrier ou du domestique, et la rémunération due par le maître ou l'employeur, ne sont pas les seules obligations dont le contrat de louage de services est la source. Ce contrat, tel qu'il est défini par la loi et compris par la doctrine et la jurisprudence, présuppose comme l'une de ses conditions primordiales et naturelles que le maître placera son employé dans une situation telle que celui-ci pourra s'acquitter des services promis sans que ni sa vie, ni sa santé ne soient menacés par des dangers qu'il pouvait dépendre du maître d'écarter ou de diminuer. En d'autres termes, l'employeur a le devoir de veiller à la sécurité de ses employés pendant tout le temps que ceux-ci sont à son service, et doit faire en sorte qu'ils puissent exécuter leurs prestations, — selon la nature de ces dernières et, d'une manière générale, les circonstances dans lesquelles les services doivent être rendus, — sans que ces employés aient à en souffrir dans leur intégrité corporelle. Si l'employé doit s'acquitter des services promis en échange de la rémunération convenue, il est évident que la bonne foi réciproque des parties qui doit présider à la conclusion du contrat, exige que le maître prévienne, dans la mesure du possible, les dangers que l'employé peut rencontrer dans l'exécution de ses obligations. Le maître est donc tenu, de par l'essence même et la nature du contrat, de prendre toutes les mesures de précaution nécessaires pour assurer la sécurité de ses ouvriers ou de ses employés dans l'accomplissement de leurs prestations. (Ch. Saintelette, *De la responsabilité et de la garantie, — accidents de transport et de travail, —* 1884, p. 110 et suiv.; arrêts du Tribunal fédéral dans les causes ci-après : Fritschi c. Schmid, 19 juin 1890, *Rec. off.* XVI,

p. 556 et suiv., consid. 3; Dahinden c. Scherrer, 5 mai 1894, *Rec. off.* XX, p. 487, consid. 2; Doggweiler c. Burkart, 28 décembre 1894, *ibid.* XX, p. 1129, consid. 2; Arnold c. Gisler, 17 juillet 1895, *ibid.* XXI, consid. 3, p. 894; Dilena c. Henssler, 4 décembre 1896, *ibid.* XXII, consid. 2, p. 1224; Scherer c. Bühlmann, 5 novembre 1897, *ibid.* XXIII, II, consid. 4, p. 1745; Wartmann c. Hirschi, 20 mai 1899, *ibid.* XXV, II, consid. 2, p. 404; Grüter c. Felder, 2 février 1900, *ibid.* XXVI, II, consid. 2, p. 56; Unger c. Wethli, 30 mai 1900, *ibid.* XXVI, II, consid. 2, p. 239.)

En outre, le Tribunal fédéral a décidé également déjà que, dans les mesures de précaution incombant au maître en raison de l'obligation susrappelée, ce n'était pas de la diligence et de l'attention usuelles seulement que le maître devait faire preuve, mais qu'il avait à prendre en réalité toutes les mesures propres à éloigner, durant l'accomplissement des prestations, le danger menaçant la vie ou la santé de ses employés, mesures dictées par les circonstances ou même, suivant les cas, par l'état de la technique ou de la science (voir les arrêts précités : Doggweiler, consid. 2; Wartmann, consid. 2, p. 406; Grüter, consid. 4, p. 60; et surtout, Arnold, consid. 3; et Scherer c. Bühlmann, consid. 5, p. 1746).

La conséquence de l'inexécution de cette obligation de la part du maître est la même que celle de l'inexécution de toute obligation d'une manière générale, c'est-à-dire que l'employé en faveur de qui existait cette obligation (respectivement, ses ayants droit), est en droit de réclamer du maître, en vertu de l'art. 110 CO, des dommages-intérêts qui seront fixés par le juge conformément à l'art. 116 du dit code.

Mais, en outre, cette inexécution de son obligation de la part du maître apparaît comme tombant sous le coup des dispositions des art. 50 et suiv. CO, puisqu'en n'exécutant point une obligation aussi primordiale et aussi naturelle que celle-là, le maître n'aura pas agi seulement en violation du contrat, mais aura commis une véritable faute au sens de

l'art. 50 en contrevenant à dessein, ou par négligence, ou par imprudence, à l'une des règles essentielles et fondamentales du droit qui entend protéger la vie et la santé de tout individu contre toute atteinte illicite, volontaire ou accidentelle.

Le juge a donc, en ce cas, à faire application tout à la fois des art. 110 et suiv., et 50 et suiv. CO, qui, dans une question de cette nature, se complètent les uns les autres et concourent ensemble à servir de base à la demande de l'employé lésé ou à celle des ayants droit de la victime (voir sur ce point l'arrêt du Tribunal fédéral en la cause M. c. B., 9 décembre 1892, *Rec. off.* XVIII, consid. 5, p. 861 ; et ceux déjà cités, Dahinden, consid. 2 ; Doggweiler, consid. 2 ; Dilena, consid. 2, p. 1225 ; Grüter, consid. 2 et 5).

La seule différence à faire entre ces deux bases juridiques pouvant étayer la réclamation de l'employé ou de ses ayants droit envers l'employeur ou le maître, consiste dans la répartition du fardeau de la preuve entre parties. En tant que l'action est fondée sur les art. 338 et 110 et suiv. CO, le demandeur n'a pas d'autre preuve à faire que celle de l'existence d'un contrat de louage de services et d'un dommage résultant d'un fait survenu au cours de l'accomplissement de ses prestations ; et ce sera alors au défendeur à établir que, pour lui, il a satisfait aussi complètement que possible à l'obligation lui incombant d'assurer la sécurité de ses employés, qu'il a pris toutes les mesures nécessaires à cet effet et que, si, malgré cela, un accident s'est produit qui a coûté la vie ou a porté atteinte à la santé de l'un de ses employés, aucune faute cependant ne peut lui être imputable, à lui, défendeur. Au contraire, si l'action se base sur les art. 50 et suiv., ce sera au demandeur qui l'invoque, à prouver la faute commise par le défendeur. (Voir les arrêts déjà cités : Fritschi, consid. 3 ; Dahinden, consid. 2 ; Dilena, consid. 3 ; Wartmann, consid. 2.)

6. — Ces principes étant posés, il ne reste plus qu'à en faire l'application en l'espèce. Dès l'instant donc où Pilloud engageait Losey à son service pour veiller, durant la nuit du

26/27 novembre 1901, à ce que les braseros allumés dans son entrepôt en construction continuassent à brûler pour activer le séchage du ciment ou du bétonnage et ne provoquassent point cependant d'incendie, Pilloud avait l'obligation d'assurer à Losey une complète sécurité pendant tout le temps que devait s'accomplir le travail de veille confié à Losey ; et, dans le procès actuel, c'était à lui, Pilloud, à prouver qu'il avait satisfait à cette obligation dans toute la mesure du possible, puisque, d'autre part, la demanderesse a établi l'existence, entre Losey et Pilloud, au moment de l'accident, du lien de droit résultant du louage de services, et qu'elle a établi également que la mort de son mari n'était due qu'à un accident survenu au cours de l'accomplissement du travail, soit à l'intoxication par l'oxyde de carbone qui s'était dégagé de la combustion du coke dans les braseros. Or, cette preuve qui lui incombait, Pilloud ne l'a point faite ; il n'a pas justifié avoir pris aucune des mesures de précaution que les circonstances devaient cependant lui dicter. La procédure a révélé que les braseros sont d'un emploi dangereux pour la vie des ouvriers appelés à travailler ou demeurer dans les locaux où brûlent ces braseros, et que, pour éviter ce danger, il faut avant tout veiller à ce qu'une ventilation convenable soit établie et entretenue ; interdire aux ouvriers de séjourner longtemps dans les locaux, les en faire bien plutôt sortir le plus souvent possible, les obliger à aller respirer longuement au grand air pour qu'ils s'exonèrent le plus rapidement et le plus complètement possible des poisons gazeux absorbés durant leur station auprès des braseros. Pilloud n'a pas justifié avoir pris aucune de ces mesures de précaution ; et, dans ces conditions, la demande de dame Losey envers Pilloud apparaît déjà comme bien fondée en regard des art. 338 et 110 et suiv. CO.

Mais il y a plus ; non seulement Pilloud n'a pas fait la preuve qu'il ait pris aucune des mesures de précaution nécessaires ; mais encore dame Losey, elle, a établi que Pilloud n'avait effectivement pris aucune de ces mesures ; et il ressort des preuves administrées par la demanderesse que Pilloud

est intervenu dans les travaux confiés par l'entrepreneur Winkler à ses ouvriers Bonny et Losey, qu'il a ordonné l'emploi de braseros, ce moyen de chauffage si dangereux, et qu'il est convenu avec Bonny et Losey de laisser, sous leur garde, ces braseros allumés toute la nuit, sans même, en tout cela, avoir consulté l'entrepreneur, plus expert que lui en cette matière, et qui aurait pu le renseigner sur les mesures de prudence qu'il y avait lieu de prendre dans de telles circonstances. Il est également établi que Pilloud, en confiant à Bonny et Losey le soin de veiller à l'entretien convenable des braseros et de prendre garde à ce que ceux-ci ne devinssent pas la cause d'un incendie, n'a pas même rendu ses ouvriers attentifs aux dangers auxquels les exposaient leur veille ou leurs stations dans les locaux ainsi chauffés ; il ne leur a donné aucune instruction, ne leur a adressé aucune recommandation. Pilloud s'est ainsi, au point de vue civil, rendu coupable de négligence et d'imprudence, en contrevenant à ce principe élémentaire du droit commun qui entend protéger l'individu contre les dangers menaçant sa vie ou sa santé et provenant du fait illicite d'autrui. La négligence ou l'imprudence de Pilloud apparaissent donc comme une faute, un acte illicite, au sens des art. 50 et suiv. CO, dont il doit en conséquence porter la responsabilité.

La demande de dame Losey à l'égard de Pilloud doit ainsi être reconnue bien fondée au double point de vue des art. 338 et 110 et suiv., et 50 et suiv. CO.

7. — C'est en vain que Pilloud, pour chercher à se libérer de la responsabilité encourue par lui, a allégué différentes excuses.

Pilloud a prétendu d'abord que, s'il n'avait pas adressé à Losey les recommandations que les circonstances pouvaient paraître dicter, c'est que Losey lui-même, avant la conclusion du contrat, avait déclaré « connaître ça », pour avoir accompli ce travail pendant de longues années dans une usine à gaz en France, et que, dans ces conditions, toutes instructions quelconques sur la façon en laquelle la veille de la nuit devait s'effectuer, lui étaient apparues, à lui, Pilloud, comme absolument superflues. Mais ces propos tenus par Losey

n'étaient pourtant pas de nature à faire admettre à Pilloud, immédiatement et sans autres renseignements, que Losey pouvait être considéré, dans ce domaine spécial, comme un homme du métier parfaitement au courant des émanations délétères se dégageant de la combustion du coke dans les braseros et également au courant des mesures de précaution à observer pour éviter le danger résultant de ces émanations. Des termes mêmes que rapporte Pilloud et dont Losey se serait servi, l'on doit déduire qu'en parlant ainsi Losey n'a fait qu'obéir à ce sentiment assez fréquent dans le monde des ouvriers et qui pousse celui qui offre ses services à se représenter comme doué de toutes les qualités nécessaires à l'accomplissement du travail sollicité. Pilloud ne pouvait donc attacher aux propos de Losey une grande importance. Et même, et dans tous les cas, ces propos ne le renseignaient nullement sur la question de savoir, dans la supposition dans laquelle Losey aurait effectivement été occupé de longues années comme veilleur de nuit dans une usine à gaz en France, quel genre de veille avait été confié autrefois à Losey dans cette usine ; s'il s'agissait alors pour Losey de veiller dans un local analogue à celui dans lequel brûlent des braseros, chargé de gaz toxiques aussi dangereux que l'oxyde de carbone qui, inodore et incolore, surprend sa victime de telle façon que celle-ci, le plus souvent, se trouve dans l'impossibilité d'avoir encore recours aux moyens de salut nécessaires. Ces propos de Losey ne pouvaient donc dispenser Pilloud d'adresser à son ouvrier les recommandations que les règles d'une prudence même élémentaire devaient lui dicter.

Mais Pilloud tente de se retrancher derrière ce fait que, cependant, les recommandations n'ont pas manqué à Losey, qu'il lui en a été adressé par Bonny, et que, si Losey ne les a pas suivies, c'est ce dernier seul qui est en faute. Mais cet argument ne résiste pas non plus à l'examen. D'abord, lorsque Bonny a recommandé à Losey d'ouvrir les fenêtres de l'entrepôt pour établir un courant d'air, il agissait de son propre chef, sans mandat de Pilloud, ensorte que ce dernier ne saurait invoquer le fait d'un tiers pour se disculper de sa propre faute. Puis, cette recommandation à Losey, Bonny ne l'a faite

qu'après le départ de Pilloud ; celui-ci ignorait donc au moment où il quittait ses ouvriers après avoir conclu avec eux le contrat de louage de services dont il a fallu plus haut admettre l'existence, qu'il serait fait à Losey par un tiers une recommandation de ce genre ; et sa faute apparaît ici d'une manière encore plus évidente. Enfin il est clair que cette recommandation de Bonny ne pouvait avoir, aux yeux de Losey, le même poids que celle que lui aurait adressée le maître lui-même, Pilloud ; il est à présumer en effet que Losey aurait attaché plus d'importance qu'il ne l'a fait pour la recommandation de Bonny, à des instructions précises de Pilloud, à des ordres formels. Cette circonstance, qu'après que Pilloud se fut éloigné, Bonny a jugé bon de donner à Losey un conseil de prudence, ne saurait donc faire disparaître la faute que Pilloud a commise.

Le défendeur allègue aussi que, s'il y a eu contrat de louage de services, ce contrat a été conclu entre lui, d'une part, et Bonny et Losey, d'autre part, et qu'en se chargeant seul de la veille durant toute la nuit, Losey a rompu lui-même le contrat, en sorte que ce dernier ne saurait plus être invoqué par dame Losey dans le présent procès. Mais, en admettant même qu'il y ait eu rupture de contrat, celle-ci serait en somme le fait de Bonny, et non celui de Losey ; ce serait Bonny, en effet, et non Losey, qui aurait déserté le contrat. Losey, lui, a exécuté son obligation, ou du moins cette exécution n'a été arrêtée que par l'accident qui fait l'objet du litige actuel. Que Losey ait modifié, du consentement de Bonny, et à l'insu de Pilloud, les conditions du contrat intervenu, cela est certain ; mais ce fait ne saurait être considéré autrement que comme une faute commise par Losey venant, dans une mesure à déterminer encore, en concurrence avec celles à charge de Pilloud ; cette faute de Losey, dont on ne peut même dire avec certitude les effets au point de vue de l'accident, ne saurait avoir pour conséquence d'absoudre entièrement Pilloud de ses fautes, à lui. Il faut remarquer, à cet égard, qu'il n'a pas été possible d'établir à quel moment précis de la nuit l'accident est arrivé ; ainsi donc, si même Bonny et Losey s'étaient partagé la tâche en veil-

lant chacun une partie de la nuit, l'accident aurait pu tout aussi bien survenir qu'il n'est survenu dans les conditions que l'on sait ; du moins, le contraire n'a pas été et ne pouvait guère être démontré. En résumé, s'il faut bien admettre ici, à charge de Losey, une faute dont l'une au moins des conséquences devait être d'augmenter le danger auquel Losey était exposé, en soumettant ce dernier à l'obligation de veiller pendant une durée double de celle que les parties avaient prévue dans le contrat, les fautes relevées à la charge de Pilloud n'en subsistent pas moins toutes ; ainsi, il est possible que, si Losey avait été rendu par Pilloud lui-même, et d'une façon convenable, attentif aux dangers qui se rattachaient à ce genre de travail, à la veille d'appareils de chauffage de cette nature, Losey n'aurait point songé à courir seul, durant toute une nuit, des risques aussi considérables, ou qu'il aurait alors conformé sa conduite à la prudence qui lui aurait été formellement ordonnée.

Enfin, Pilloud ne serait pas admis non plus à alléguer pour son excuse qu'il ne connaissait pas lui-même le danger résultant de l'emploi de braseros dans un local comme son entrepôt et que c'est pour cette raison qu'il n'a rien dit de ce danger à Losey ; car, dans ce cas, la faute de Pilloud n'en apparaîtrait que plus clairement encore, puisque celui-ci, sans rien savoir de ce qui pouvait s'ensuivre, sans connaître en aucune façon les braseros dont il confiait la surveillance à ses ouvriers, sans se renseigner sur leur manipulation, sur le mode et les conditions de leur emploi, sans s'informer même des dangers que cet emploi pouvait présenter, — aurait chargé Bonny et Losey d'un travail des conséquences possibles duquel il ne savait rien lui-même, agissant dans l'insouciance la plus absolue de la vie ou de la santé de son prochain et méconnaissant ainsi complètement l'obligation qui lui incombait, comme maître, de veiller à la sécurité de ses ouvriers.

8. — De ce que Pilloud doit être considéré comme ayant commis une faute ou diverses fautes à l'égard de Losey, et de ce que l'on ait dû repousser les diverses excuses présentées par lui pour tenter de se soustraire à toute responsa-

bilité envers la veuve et les enfants de Losey, il ne s'ensuit pas toutefois que ce soit dans ces fautes de Pilloud seules qu'il faille rechercher la cause de l'accident, et que ce soit Pilloud seul qui doit porter la responsabilité tout entière de cet accident.

Au contraire, il faut admettre que Losey, de son côté, a commis toute une série de fautes, les unes légères, les autres grossières, auxquelles la cause de l'accident peut être imputée pour une large part. Ainsi, et tout d'abord, Losey ne devait pas être sans savoir, comme chacun, que, — les braseros brûlant directement à l'air sans qu'aucun dispositif empêchât les gaz délétères produits par la combustion de se répandre librement dans le local où ces braseros étaient placés, — il y avait réel danger à séjourner longtemps dans ce local. Si toutefois il l'ignorait au moment de la conclusion du contrat avec Pilloud, il ne pouvait plus l'ignorer après la recommandation de Bonny, de laisser les fenêtres ouvertes et d'établir un courant d'air. Losey, connaissant ainsi le danger, devait observer les règles de prudence que commandaient les circonstances. S'étant, à l'insu de Pilloud, chargé de la veille durant toute la nuit, il était même tenu à un redoublement de prudence et devait s'exposer le moins possible à l'action des gaz toxiques qui s'échappaient constamment des braseros ; il devait donc se tenir le plus souvent et le plus louguement possible au grand air, en dehors de l'entrepôt et ne pénétrer dans ce dernier que juste le temps nécessaire pour les exigences de son service ; il devait en tout cas ne pas y séjourner, et surtout ne pas y demeurer après avoir supprimé toute ventilation, après avoir enlevé aux gaz délétères toute issue en fermant porte et fenêtres. C'est dans ce fait essentiellement qu'apparaît la faute lourde de Losey.

Et c'est ainsi au concours des fautes de Pilloud et de celles de Losey, que l'accident dont ce dernier a été la victime, doit être imputé. Ce sont cependant les fautes de Losey qui apparaissent comme des fautes lourdes et grossières en regard de celles de Pilloud, plutôt légères. Il convient donc, dans le départ des responsabilités, de tenir compte de cette

circonstance et de prendre en considération tous les éléments de la cause conformément aux art. 116, al. 2 et 51 CO.

9. — Toutefois, en dehors de ces éléments de fait et de faute, la procédure n'en fournit aucun autre qui permette d'établir avec quelque exactitude le préjudice effectivement éprouvé par dame Losey et ses enfants par la privation de leur soutien ; la demanderesse conclut bien au paiement d'une somme de 6000 fr., mais elle n'indique pas les raisons pour lesquelles elle se croit autorisée à réclamer cette somme plutôt que telle autre ; aujourd'hui à la barre, elle a, par l'organe de son représentant, réduit sa prétention à la somme de 2000 fr., sans indiquer de nouveau aucun élément quelconque de calcul ; l'arrêt de la Cour d'appel, condamnant Pilloud au paiement d'une somme de 800 fr., ne fournit pas non plus les éléments de calcul sur lesquels la Cour s'est basée pour aboutir à ce résultat. Dans ces conditions, le Tribunal fédéral n'est pas à même, de par le fait des parties, de revoir cette appréciation de l'instance cantonale et de décider si, en regard de la faute légère pouvant être reprochée à Pilloud et de la faute lourde commise par Losey, l'indemnité allouée à la demanderesse est insuffisante ou si elle est au contraire trop élevée. L'instance cantonale paraît avoir, conformément au texte allemand de l'art. 116, al. 2 CO (nach freiem Ermessen), « apprécié librement », et en tenant compte des circonstances, la part du dommage subi par la demanderesse et ses enfants, pour laquelle Pilloud doit être tenu à réparation. En l'absence de toute raison invoquée par les parties et de tout élément résultant de la procédure, le Tribunal fédéral ne peut que se rallier, sur cette question de chiffre, à l'appréciation de la Cour d'appel de Fribourg.

Pour ces motifs,

Le Tribunal fédéral  
prononce :

Les recours tant de dame Losey que de Félix Pilloud sont écartés comme mal fondés, et l'arrêt de la Cour d'appel de Fribourg, du 25/26 février 1903, est confirmé.