

auf Grund der Bestimmungen dieses letztern fällen. Wenn nun der Vorderrichter in dieser Weise vorging, so ist hieraus nicht ersichtlich, daß er die von ihm angerufenen Bestimmungen des eidgenössischen Obligationenrechtes als eidgenössisches Recht und nicht vielmehr, auf Grund der citirten Vorschrift der zürcherischen Civilprozeßordnung, als vorausgesetzten Inhalt des maßgebenden ausländischen Rechtes zur Anwendung gebracht habe. Es mag hier darauf hingewiesen werden, daß, wie das Bundesgericht mehrfach ausgesprochen hat, die Kompetenz des Bundesgerichtes nicht darauf gegründet werden kann, daß die Vorinstanzen Vorschriften des eidgenössischen Rechtes bei dem kantonalen Recht unterworfenen Rechtsverhältnissen angewendet haben, für welche kraft der kantonalen Gesetzgebung eidgenössische Gesetzesbestimmungen gelten sollen, indem die Normen des eidgenössischen Rechtes in ihrer Anwendung auf dem kantonalen Recht unterstehende Rechtsverhältnisse nicht kraft bundesgesetzlicher sondern kraft kantonalgesetzlicher Anordnung, nicht als Rechtsätze des eidgenössischen, sondern des kantonalen Rechtes gelten (s. Amtliche Sammlung der bundesgerichtlichen Entscheidungen XVI, S. 168 Erw. 2, S. 805 Erw. 2). Ebenso müssen im vorliegenden Falle die von der Vorinstanz angewendeten Normen des eidgenössischen Obligationenrechtes nicht als Rechtsätze des eidgenössischen, sondern des maßgebenden ausländischen Rechtes aufgefaßt werden; es kann daher mit Grund nicht gesagt werden, daß die Entscheidung der Vorinstanz auf der Anwendung eidgenössischen Rechtes beruhe und ist somit keine der in Art. 56 des Bundesgesetzes über die Organisation der Bundesrechtspflege enthaltenen Voraussetzungen der bundesgerichtlichen Kompetenz gegeben.

Demnach hat das Bundesgericht
erkannt:

Auf die Weiterziehung der Beklagten wird wegen Inkompetenz des Bundesgerichtes nicht eingetreten und es hat demnach in allen Theilen bei dem Urtheil der Appellationskammer des Obergerichtes des Kantons Zürich vom 7. Juli 1894 sein Bewenden.

**IV. Haftpflicht
der Eisenbahn- und Dampfschiffunternehmungen
bei Tödtungen und Verletzungen.**

**Responsabilité des entreprises de chemins de fer
et de bateaux à vapeur
en cas d'accident entraînant mort d'homme
ou lésions corporelles.**

79. *Arrêt du 9 Mai 1894 dans la cause Muller
contre Jura-Simplon.*

Jacob Muller, d'Oberhofen (Berne), mari de la demanderesse, est entré au service de la Compagnie Jura-Simplon, le 10 Octobre 1890, comme manoeuvre au dépôt de locomotives de Neuchâtel; il était chargé du soin de nettoyer et de vider le cendrier des locomotives et il était payé à raison de 3 fr. 25 c. par jour.

Le 19 Août 1892 à 9 heures 45 minutes du matin, un accident lui survint dans les circonstances suivantes :

Un train venait d'arriver de Bienne à 9 h. 23, et la machine de ce train devait continuer son service en repartant avec un autre train pour les Verrières à 10 heures du matin. Pendant cet intervalle, cette machine fut conduite par son mécanicien Gustave Borel sur la voie de la plaque, côté est, où elle stationna pour le chargement de son tender.

Pendant que ce chargement s'opérait, Muller se glissa sous la machine pour en vider et nettoyer le cendrier. Il était encore occupé à ce travail, lorsque le mécanicien Borel, qui ignorait sa présence sous la machine, donna, dès que le chargement fut complet, un coup de sifflet pour annoncer le départ de sa machine. En entendant ce signal, Muller voulut sortir de dessous la machine, mais il était trop tard; la machine était en mouvement et Muller fut pris sous une des roues du tender. Sa mort fut instantanée.

C'est à la suite de cet accident que la veuve de la victime, Barbara Muller née Kohli réclama de la Compagnie, le 20 Janvier 1893, — en son nom et en celui de ses deux enfants, Louise-Marguerite Muller, née le jour même de l'accident, et Rosine-Emma Kohli, une fille naturelle qu'elle avait eue avant son mariage et que le défunt soignait, — une indemnité de 25 000 francs et une rente de 300 francs par enfant jusqu'à ce que chacune d'elles eût atteint l'âge de 18 ans. Dans sa demande du 27 Septembre 1893, la veuve Kohli réduisit ces conclusions à la somme de 20 000 francs, avec intérêt à 5 % dès l'ouverture de l'action. La Compagnie conteste rien devoir, en alléguant la propre faute de la victime, attendu que l'opération du nettoyage du cendrier ne devait pas être entreprise avant que l'employé en ait préalablement, sinon reçu l'ordre du mécanicien, au moins prévenu celui-ci; or Muller n'a reçu du mécanicien aucun ordre, et ne l'a pas prévenu.

Le 6 Décembre 1893 la cause vint devant le tribunal cantonal de Neuchâtel, lequel a fait les constatations de fait ci-après :

Le mécanicien Borel a déclaré que sa machine, qui avait été nettoyée la veille, et qui n'avait parcouru depuis ce moment que le court trajet de Neuchâtel à Bienne et retour, ne devait pas être nettoyée le lendemain matin, et comme c'est Muller lui-même qui avait fait le nettoyage la veille, Borel croit que Muller s'est trompé de machine et croyait en nettoyer une autre. Borel a ajouté que l'on ne doit pas aller sous une machine sans en avertir le mécanicien. D'autres employés ont expliqué que les locomotives qui n'ont pas été vidées la veille, doivent l'être par les employés sans qu'ils aient à attendre pour cela des ordres spéciaux; que quand les machines doivent repartir tout de suite, on n'a pas trop de temps pour les nettoyer, et que Muller n'avait pas même eu 10 minutes à cet effet; que le mécanicien qui fait approvisionner sa machine d'eau et de charbon sait bien que l'on profite de ce moment pour en nettoyer le cendrier, sauf pour ce qui concerne les machines nettoyées la veille; que Muller visitait toujours une machine pour voir si elle avait besoin d'être

nettoyée, et que l'un des employés a dit qu'à ce train on vidait toujours le cendrier.

Le tribunal cantonal constate en outre qu'à la gare de Neuchâtel, comme dans d'autres gares, il existe des fosses destinées au vidage et au nettoyage du cendrier des locomotives, et sur lesquelles les machines sont amenées, de manière à permettre aux employés chargés de ce travail, de l'exécuter sans aucun danger; mais que l'usage s'était introduit à Neuchâtel de ne plus utiliser ces fosses; que les employés n'avaient même jamais reçu l'ordre de les utiliser; que si la machine se trouvait sur une fosse, on utilisait sans doute celle-ci pour vider le cendrier, sinon on le vidait où la machine se trouvait, sans avoir reçu d'ordres du mécanicien; que lorsqu'une machine arrivait au dépôt pour s'y approvisionner, on nettoyait en même temps le cendrier sans la placer sur la fosse, surtout quand les machines devaient repartir tout de suite.

C'est en se fondant sur ces constatations de fait que le tribunal cantonal a admis que Muller a été atteint par la roue du tender et écrasé, en accomplissant un travail qui rentrait dans ses attributions, et qu'il exécutait dans les conditions où ce travail était toléré, c'est-à-dire sans faute de sa part; qu'il agissait ce jour là comme il avait l'habitude de le faire, et exécutait son travail consciencieusement, en bon travailleur et employé honnête et exact qu'il était, selon les déclarations unanimes des témoins.

Le tribunal a en revanche admis l'existence d'une négligence et faute grave de la part de la Compagnie, en ce sens qu'elle avait laissé tomber en désuétude l'usage des fosses, destinées précisément à soustraire à tout danger les employés chargés de vider les cendriers; le jugement ajoute qu'il y a relation directe de cause à effet entre l'habitude dangereuse, fatalement prise, de ne plus utiliser les fosses, et l'accident survenu à Muller, et que la Compagnie a si bien compris la faute qu'elle avait commise, que le lendemain de la mort de Muller, elle a donné l'ordre à ses employés de vider à l'avenir les cendriers sur les fosses.

Par ces motifs le tribunal cantonal a condamné la Compa-

gnie Jura-Simplon à payer à la demanderesse et à ses deux enfants la somme capitale de 12 500 francs, avec intérêt à 5 % dès le jour de l'introduction de la demande, à savoir 11 920 francs à titre d'indemnité pour le préjudice pécuniaire démontré, et 580 francs, ensuite de la négligence grave de la Compagnie, en application de l'art. 7 de la loi fédérale sur la responsabilité des chemins de fer, du 1^{er} Juillet 1875.

C'est contre ce jugement, déposé le 17 Mars 1894, que la Compagnie a recouru en temps utile au Tribunal fédéral, concluant à ce qu'il lui plaise réformer le dit jugement : a) principalement, en adoptant les conclusions libératoires de la réponse et b) subsidiairement, en réduisant, à connaissance de justice, l'indemnité allouée à la demanderesse.

La demanderesse a recouru également au tribunal de céans, par voie d'adhésion, et conclu au maintien de l'indemnité de 11 920 francs, et à l'augmentation notable de celle de 580 francs à elle allouées par le jugement cantonal. La dite demanderesse a obtenu le bénéfice du pauvre.

Dans leurs plaidoiries de ce jour, le Conseil de la Compagnie a repris ses conclusions libératoires, et l'avocat Jaccottet, au nom de la demanderesse, a repris les conclusions originaires de sa demande en 20 000 francs de dommages-intérêts.

Statuant sur ces faits et considérant en droit :

1^o Il est, tout d'abord, incontestable que l'accident se trouve dans un rapport direct de cause à effet avec le mouvement imprimé à une locomotive, et qu'il est dès lors survenu dans l'exploitation.

2^o La Compagnie a résisté à la demande de la veuve Muller en prétendant que le défunt avait été lui-même la cause de l'accident, ce qui a pour effet de libérer la défenderesse de toute responsabilité, aux termes de l'art. 2 *in fine* de la loi fédérale sur la responsabilité des entreprises de chemins de fer, du 1^{er} Juillet 1875.

Pour justifier cette exception, la Compagnie estime en première ligne que Muller n'aurait dû procéder au nettoyage du cendrier de la locomotive que sur un ordre exprès du mécanicien, attendu que ce nettoyage avait déjà eu lieu le soir

précédent. Bien que le jugement cantonal ne le constate pas d'une manière expresse, il y a lieu d'admettre, vu les témoignages intervenus, et en application de l'art. 82 de la nouvelle loi sur l'organisation judiciaire fédérale, que le nettoyage de la machine en question avait été pratiqué la veille de l'accident.

Il paraît résulter également des témoignages entendus, qu'en pareil cas l'employé préposé à ce travail, s'il voulait procéder à un nouveau nettoyage le lendemain, demandait, dans la règle, au mécanicien si c'était nécessaire. Cependant il ne ressort pas de l'audition des témoins cités sur ce point spécial, la preuve, à satisfaction de droit, que Muller ait eu l'obligation stricte d'adresser cette question au conducteur de la locomotive. La Compagnie n'a pas prétendu qu'il existât aucune prescription réglementaire sur ce point, et le mécanicien Borel n'a pas déclaré, dans sa première audition officielle, qu'il y ait eu à cet égard un usage général et obligatoire ; il s'est borné, en effet, à dire que « d'habitude les nettoyeurs chargés de cette besogne demandent au mécanicien si le cendrier a besoin d'être vidé. »

Il ne saurait donc être question, de ce premier chef, de la méconnaissance d'un *devoir* imposé à la victime, ni, par conséquent, d'une faute spéciale de sa part, cela d'autant moins que le mécanicien Borel a déclaré ne pouvoir s'expliquer l'acte de Muller, employé consciencieux et actif, autrement que par l'erreur qu'il aurait commise en croyant que la locomotive en question n'avait pas été déjà nettoyée la veille, ou en pensant nettoyer une autre locomotive.

A supposer même que Muller, dans sa grande hâte, ait réellement commis une pareille confusion, cette erreur ne saurait lui être imputée à faute, attendu qu'il agissait en toute bonne foi et dans l'intérêt bien entendu du service.

La Compagnie a cherché à démontrer, en second lieu, l'existence de la propre faute de Muller en soutenant qu'il n'aurait dû sous aucun prétexte se glisser sous la locomotive sans en avertir le mécanicien.

Ainsi qu'il a déjà été dit, il n'a pas été davantage invoqué, sur ce point, par la défenderesse, de disposition réglementaire

faisant un devoir aux employés préposés au nettoyage des cendriers, d'avertir le mécanicien chaque fois qu'ils veulent se livrer à leur travail. La seule question à résoudre est donc celle de savoir si, par des considérations d'ordre général il y a lieu d'assimiler l'omission de cet avertissement à une négligence ou à une faute.

A cet égard il faut remarquer que les témoins entendus se contredisent sur le point de savoir si l'employé auquel incombe le travail de nettoyage dont il s'agit est tenu d'avertir le mécanicien, avant de s'introduire sous la locomotive arrêtée.

Il ressort toutefois de l'ensemble des dits témoignages que, lorsque la locomotive n'avait pas déjà été nettoyée le soir précédent, il était toujours d'usage, à la gare de Neuchâtel, de procéder à ce travail sans avertir le mécanicien, pendant le stationnement que la machine faisait pour charger de l'eau et du charbon, avant de repartir avec un train prochain. A supposer même que Muller ait, de ce chef, commis une imprudence, celle-ci trouve son excuse dans la hâte avec laquelle cet employé devait, pendant le temps très court assigné au chargement de charbon, s'acquitter d'un travail considéré comme indispensable.

3° En revanche il a été imputé à faute à la Compagnie d'avoir laissé s'introduire, contrairement à des prescriptions existantes, l'habitude de vider les cendriers sans utiliser à cet effet les fosses disposées à la gare de Neuchâtel, et dont l'usage exclut toute possibilité d'accident.

Sur ce point le jugement cantonal a constaté qu'en effet la Compagnie avait toléré le nettoyage de la machine, non seulement sur les fosses construites dans ce but, mais partout ailleurs sur les rails, et notamment sur la voie de la plaque tournante, pendant que la machine stationnait pour s'approvisionner d'eau ou de charbon; cette constatation concorde d'ailleurs entièrement avec les témoignages entendus sur ce point spécial. Or, si l'on retient que le nettoyage des machines sur les fosses à ce destinées aurait eu pour effet de faire disparaître tout péril, il y a lieu d'admettre que la Compagnie, en tolérant une infraction à une mesure de précaution qu'elle avait elle-même introduite, et en laissant se substituer une

pratique éminemment périlleuse à un mode de nettoyage exempt de tout danger, a commis une faute; elle l'a d'ailleurs elle-même implicitement reconnu en donnant l'ordre exprès, après l'accident, d'utiliser à l'avenir les fosses pour le nettoyage, soit vidage des cendriers.

Contrairement toutefois à l'appréciation du tribunal cantonal, cette faute n'apparaît pas comme grave dans le sens de la loi, attendu que pour mériter cette qualification, il faudrait que la négligence de la Compagnie eût été telle que toute personne, même douée d'une prudence seulement ordinaire, eût dû considérer le danger comme imminent. Or tel n'est pas le cas dans l'espèce et le tribunal de céans ne l'a d'ailleurs jamais admis lorsqu'il s'agissait d'abus qui s'étaient introduits ensuite d'une tolérance de fait.

Il suit de tout ce qui précède que la Compagnie doit être déclarée responsable, conformément au principe général proclamé à l'art. 2 de la loi du 1^{er} Juillet 1875 précitée, pour le dommage survenu à la partie demanderesse ensuite de la mort du sieur J. Muller.

4° En ce qui a trait à la fixation du montant de l'indemnité, il y a lieu, contrairement au jugement cantonal, de mettre à la base de son calcul, non point l'âge de la victime (32 ans), mais celui de la dame Muller, de 34 ans au moment de l'accident, puisque la somme à allouer à titre d'indemnité à cette dernière dépend de sa vie probable, c'est-à-dire du temps pendant lequel elle aurait été entretenue par son mari. En outre les facteurs admis en ligne de compte par le jugement du tribunal cantonal doivent être rectifiés encore à un double point de vue; d'une part le nombre de jours de travail annuel que fournissait la victime ne peut être taxé à 365, puisque tout employé de chemin de fer jouit d'un certain nombre de jours de repos, mais qu'il doit être réduit à 320, chiffre admis par la Compagnie.

D'autre part, il y a lieu de faire abstraction, dans la détermination du chiffre de l'indemnité, de l'entretien de l'enfant que la dame Muller avait eu avant son mariage; bien que le défunt se soit chargé volontairement de l'entretien de cette enfant, il ne l'a jamais reconnue comme née de ses œuvres,

et par conséquent cet entretien n'était pas, en l'absence de toute disposition de la loi neuchâteloise dans ce sens, « à la charge de la personne tuée » dans le sens de la loi de 1875. Si le texte français de l'art. 5, al. 2 peut laisser subsister quelque doute à ce sujet, toute ambiguïté disparaît en présence du texte allemand de la même disposition, lequel ne met au bénéfice de l'indemnité que les personnes à l'entretien desquelles la victime était *obligée* (verpflichtet) et ce dans la mesure où cet entretien leur a été enlevé par suite de la mort du défunt.

5° En tenant compte des divers facteurs à prendre en considération pour la fixation de l'indemnité à allouer à la demanderesse et à sa fille légitime, tels que l'âge de la dame Muller, le salaire de la victime et le nombre de jours de travail annuel que J. Muller fournissait, la portion de son gain total qu'il pouvait consacrer à sa famille, et évaluée par le tribunal cantonal à 2 francs par jour de travail; si l'on déduit du résultat une somme correspondante à l'avantage retiré par les demandereses du fait qu'il leur est accordé un capital, payable immédiatement, et non une rente, un montant total de 9000 francs, dont 7500 francs pour la veuve Muller, et 1500 francs pour sa fille Louise-Marguerite Muller, apparaît comme un juste équivalent du dommage par elles souffert.

Par ces motifs,

Le Tribunal fédéral
prononce :

1° Le recours de la Compagnie Jura-Simplon est écarté, en ce qui concerne les conclusions principales.

2° Les conclusions subsidiaires de la dite Compagnie sont partiellement admises, en ce sens que la somme à payer par elle à la partie demanderesse est réduite à 9000 francs, soit 7500 francs pour la veuve, et 1500 francs pour l'enfant Muller, avec intérêt au 5 % dès le jour de l'introduction de la demande.

3° Les parties sont déboutées de toutes autres ou plus amples conclusions.

80. Urteil vom 7. Juni 1894 in Sachen Stammbach gegen Schweizerische Centralbahn.

A. Durch Urteil vom 29. März 1894 hat das Obergericht des Kantons Solothurn erkannt:

1. Die Beklagte ist gehalten, dem Kläger zu bezahlen:
 - a. eine Schadenersatzsumme von 4500 Fr.;
 - b. den rückständigen Taglohn, 90 Fr. 28 Cts.;
 - c. Zins von diesen beiden Beträgen à 5 % seit 8. Januar 1893.
2. Die Prozeßkosten erliegen auf der Beklagten u. s. w.

B. Gegen dieses Urteil erklärte die Beklagte die Berufung an das Bundesgericht, indem sie beantragte, es sei die Klage abzuweisen, eventuell die vom Obergericht gesprochene Entschädigung zu reduzieren.

Der Kläger schloß sich darauf der Berufung an und stellte den Antrag, es sei in Abänderung des obergerichtlichen Urteils ihm die ganze Klagssumme von im Betrage 12,000 Fr. nebst Zins à 5 % seit 17. August 1892 für verminderte Erwerbsfähigkeit und 134 Fr. 20 Cts. Lohn vom 17. August 1892 bis 8. Januar 1893 zuzusprechen. Zugleich suchte er um das Armenrecht nach, welches ihm, unter Bestellung seines bisherigen Anwaltes, für den Vorstand vor Bundesgericht bewilligt wurde.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. Johann Stammbach, geb. 1866, war bei der Schweizerischen Centralbahn als Streckenwärter angestellt und hatte als solcher laut der in seiner Klage geltend gemachten Eingabe einen täglichen Verdienst von 3 Fr. 40 Cts. Am 17. August 1892 abends sollte er behufs Kontrolle die Strecke Schönenwerd-Neu-Dänikon mit der Dräsiue befahren. Zu diesem Behufe fuhr er vorschriftsgemäß um 9 Uhr 2 Minuten von der Station Schönenwerd ab und langte um 9 Uhr 15 Minuten in Dänikon an, von wo er bis zum Endpunkt seiner Dienstreise, Neu-Dänikon, 1430 Meter zurückzulegen hatte. Obwohl nun anerkanntermaßen eine Viertelstunde dazu genügt hätte, wurde er, 1000 Meter von der Station Dänikon entfernt, um 9 Uhr 57 Minuten von dem mit 16 Minuten Verspätung von Aarau kommenden Zuge Nr. 528 überfahren