

keit, ein Bruchband zu tragen, in der der Kläger sich nunmehr befindet, in Betracht komme; denn diese Notwendigkeit ist nach dem Experten nicht eine Folge des Bruchaustrittes, sondern eine solche der beiden Brüche, die schon vor dem Unfall voll entwickelt waren. Es fehlt daher in der Tat der Kausalzusammenhang zwischen dem Tragen des Bruchbandes und dem Bruchaustritt. Dagegen könnte es sich fragen, ob nicht trotz des Stillschweigens des Experten als weiteres Schadensmoment der Umstand zu berücksichtigen sei, daß der Kläger sein Bruchleiden nunmehr kennt, daß er es, wenn er eine Anstellung suchen muß, nicht wohl verheimlichen kann und dadurch auf dem Arbeitsmarkte in gewissem Maße beeinträchtigt ist. Doch kann die Frage, ob man es hier mit einem Schaden aus dem Unfall oder aus der Krankheit zu tun hätte, vorliegend offen bleiben, weil nicht anzunehmen ist, daß beim Kläger in Bezug auf die hier allein zu berücksichtigende rechtseitige Hernie ein solcher Nachteil vorhanden sei. Da nämlich der Kläger, wie sich bei der ärztlichen Untersuchung herausgestellt hat, noch mit zwei weiteren Brüchen behaftet ist, so ist er auf dem Arbeitsmarkte ohnehin benachteiligt, und es ist kaum denkbar, daß das Vorhandensein und Bekanntwerden eines dritten Bruches in dieser Beziehung für die Stellung des Klägers von irgendwie erheblicher Bedeutung sei. Aus demselben Grunde erscheint vorliegend auch die Annahme eines psychischen Schadens, die in andern Bruchfällen schon gemacht worden ist (siehe z. B. *Untl. Samml. d. bundesg. Entsch., Bd. XXIII, 1. Teil, S. 902*) ausgeschlossen, und es kann daher wiederum unerörtert bleiben, ob ein solcher Defekt in Wahrheit auf den Unfall oder die Krankheit zurückginge. . . .

Was die Bemessung des Schadens anbetrifft, so hat die Vorinstanz in dieser Beziehung das Gutachten des Experten frei gewürdigt, und wenn sie hierbei, im Gegensatz zur ersten Instanz, die den Ansaß des Experten von 5 % Erwerbseinbuße akzeptiert hat, zu einer erheblichen Reduktion gekommen ist und die Entschädigung nach freiem Ermessen auf 600 Fr. festgesetzt hat, so muß dem beigetreten werden, weil einmal der vom Experten allein konstatierte Nachteil — die größere Disposition zu künftigen Bruchaustritten — nicht sicher, sondern nur wahrscheinlich ist und

zudem durch Tragen eines Bruchbandes auf ein sehr geringes Maß herabgedrückt werden kann, und sodann, weil auch aus dem Gesichtspunkte, daß der vorhandene Bruch beim Bruchaustritt eine bedeutende Rolle gespielt hat, sich ein erheblicher Abstrich an der Entschädigung rechtfertigt (siehe auch *Untl. Samml. Bd. XVII, S. 740*).

Demnach hat das Bundesgericht
erkannt:

Berufung und Anschlußberufung werden abgewiesen und es wird das Urteil der I. Appellationskammer des Obergerichtes des Kantons Zürich vom 25. März 1905 bestätigt.

IV. Obligationenrecht. — Code des obligations.

36. *Arrêt du 14 avril 1905, dans la cause Portay-Clerc, dem. et rec., contre Bosson, déf. et rec.*

Louage de services. Obligation de l'employeur de veiller à la sécurité des employés. Art. 338 CO. — Fardeau de la preuve en cas d'action en dommages-intérêts pour inexécution de cette obligation. — Négligence de la part du patron. Imprudence de la part de la victime.

A. — Le 19 septembre 1902, le défendeur Bosson et son ouvrier François Portay, à son service depuis trois ans, se sont rendus vers 3 heures de l'après-midi de Genève à Ville-neuve (Ain, France) pour y prendre du charbon de bois et le ramener en ville. La distance qui sépare les deux localités est de 15 kilomètres. Le patron conduisait un char muni d'un siège; le camion conduit par l'ouvrier n'en avait pas.

Au retour, près de Pregnins, à la nuit, vers 7 heures, Portay fut victime d'un accident. On le trouva étendu sur le bord du chemin, blessé au front, au-dessus de l'arcade sourcillière gauche, saignant abondamment et gémissant. — L'enquête et la commission rogatoire ont établi que le patron a

fait tout ce qu'il a pu pour venir en aide à Portay et utiliser les ressources minimales qu'offrait le lieu de l'accident.

Portay est décédé à l'Hôpital cantonal le 22 septembre 1902.

B. — La demanderesse, entendant rendre le patron civilement responsable des conséquences de la mort de son mari, a ouvert action, le 11 décembre 1902, et conclu au paiement d'une somme de 10 000 fr. à titre de dommages-intérêts, et de 17 fr. pour quatre journées de salaire. La demanderesse allègue que l'accident est dû à une double faute de Bosson, savoir le surmenage de son employé et la défectuosité du char mis à sa disposition ; elle déclare en outre que le décès de son mari est dû également à une faute de Bosson, lequel n'aurait pas, après l'accident, pris à l'égard de son ouvrier blessé les mesures que comportait la situation de ce dernier.

Le défendeur a conclu à libération.

C. — Dans son jugement du 23 mars 1904, le tribunal de première instance a écarté les allégués relatifs au surmenage et au manque de soins donnés au blessé ; il a, en revanche, admis qu'il y avait de la part de Bosson, soit dans le choix du char dépourvu de siège, soit dans les mesures prises par lui pendant le trajet et son manque de surveillance, une négligence légère dont il doit être tenu compte. Le tribunal est parti du point de vue que Portay s'est assis sur le brancard du camion en marche, qu'il s'y est endormi et a fait une chute ; il admet ces faits comme constants, en tant que résultant d'une lettre de Bosson à dame Portay. Le jugement porte que le patron aurait dû avoir la prudence de mettre à la disposition de son employé un char lui permettant de se reposer, sans risque, en cours de route ; ne l'ayant pas fait, il eût dû donner à Portay la faculté d'utiliser momentanément le siège de son propre char, ou, tout au moins, veiller à ce que son employé ne commît pas l'imprudence de s'asseoir sur le brancard. — Le tribunal a arbitré à un dixième la part de responsabilité de Bosson et l'a condamné à payer à la partie demanderesse 879 fr. à titre d'indemnité et 17 fr. coût de quatre journées de salaire.

D. — La Cour de Justice civile a confirmé ce jugement par arrêt du 11 février 1905.

E. — Les deux parties ont recouru en réforme, au Tribunal fédéral, contre cet arrêt. La demanderesse conclut, par acte du 28 février 1905, à l'adjudication de ses conclusions de première instance. Le défendeur reprend, dans son recours du 3 mars 1905, ses conclusions en libération.

Statuant sur ces faits et considérant en droit :

1. — Ainsi que le Tribunal fédéral l'a admis dans sa jurisprudence constante, le contrat de louage de services pré-suppose, 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 menacées par des dangers qu'il pourrait dépendre du maître d'écartier 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, selon les circonstances dans lesquelles les services doivent être rendus, — sans que ses employés aient à en souffrir dans leur intégrité corporelle. L'inexécution de cette obligation, découlant de l'article 338 CO, donne à l'employé ou à ses héritiers le droit de demander des dommages-intérêts, en vertu des articles 110 et 50 CO. (Arrêt du 3 juillet 1903, Losey c. Pilloud et Winkler, *Rec. off.* XXIX, 2, p. 501, consid. 5 et *loc. cit.*)

La demande qui tend à la réparation d'un dommage ainsi causé par suite d'inexécution d'obligations incombant au maître, à raison du contrat de louage de services, doit établir en quoi le maître n'a pas rempli ses obligations. (Arrêt du 20 mai 1899, Wartmann c. Hirschi, *Rec. off.* XXV, 2, p. 405, consid. 2. — Arrêt du 30 mai 1900, Unger c. Wethli, *Rec. off.* XXVI, 2, p. 239, consid. 2.) Le demandeur doit donc prouver, entre autres, que la nature des services de l'employé permettait ou exigeait que certaines mesures de sécurité fussent prises et que l'employé était, en vertu des prin-

cipes de la bonne foi et des règles d'usage, légitimé à s'attendre à ce que ces mesures fussent prises. — Ce n'est que lorsque ces conditions sont acquises que le maître est, à son tour, appelé à prouver qu'il a pris les mesures exigibles et appropriées, pour protéger celui qui lui a engagé ses services, contre les dangers qui le menacent durant son travail et à l'occasion de celui-ci ; ces mesures sont celles que dictaient les circonstances, celles qui, d'après les règles de la pratique ou de la science paraissaient indiquées et qu'on devait, dans le cas particulier, s'attendre à voir prendre.

La demanderesse s'est placée sur ce terrain.

2. — Il résulte du dossier de la cause que, vu l'heure, les distances et la pauvreté en ressources de la localité près de laquelle l'accident s'est produit, le patron a fait tout ce qui était raisonnablement possible et qu'il a utilisé, au mieux, vu les circonstances, les ressources minimales du village où le blessé a été transporté après l'accident.

Au reste, il résulte des déclarations des médecins qui ont soigné le défunt, que celui-ci a succombé à une méningite purulente et qu'il est probable que l'infection a dû se produire immédiatement après la chute, par le contact avec la terre ou tout autre corps, et que le temps nécessaire au transport rendait l'infection inévitable. Dans ces conditions, si même le blessé, — dont, aux dires des témoins, l'état ne paraissait nullement aussi grave, — avait été transporté avec tous les soins possibles à l'Hôpital de Genève, ainsi que la demanderesse prétend qu'on aurait dû le faire, si même on avait avisé de suite cette dernière, si l'on avait porté l'accident à la connaissance des autorités civiles et sanitaires, l'issue fatale n'aurait pas été évitée. Il n'y a donc pas de rapport entre le décès et les soins donnés au blessé après l'accident.

3. — L'accusation de surmenage a, de même, été écartée par les instances cantonales, et cela à bon droit : Les heures de travail de Portay chez le défendeur, telles qu'elles ont été établies par l'enquête ne présentent rien d'excessif ; il n'est pas non plus établi que l'ouvrier eût fait un travail par-

ticulièrement pénible le matin du jour de l'accident, ni qu'il fût exceptionnellement fatigué. La course, au cours de laquelle l'accident s'est produit, a été exécutée comme elle l'était fréquemment et habituellement ; elle s'est effectuée dans des conditions normales. On ne peut, d'autre part, considérer comme un surmenage, ni comme un travail dangereux en lui-même, pour un conducteur, que celui qui consiste à conduire un camion vide sur route, à 15 kilomètres et de revenir à pied à côté du véhicule lourdement chargé, cela en partant à 2 ou 3 heures de l'après midi. Il n'a pas non plus été allégué ni prouvé que Portay eût souffert d'une manière quelconque du travail, toujours semblable, qu'il exécutait depuis trois ans ; il résulte, au contraire, des témoignages qu'il jouissait d'une bonne santé.

4. — Les instances cantonales ont mis à la charge du patron une double négligence ; celle-ci découlerait, d'une part, du fait que le char remis à l'ouvrier n'avait pas de siège, d'autre part, de ce que durant le trajet, le patron n'aurait pas surveillé suffisamment son employé et n'aurait pas pris toutes les mesures dictées par les circonstances.

Il résulte du dossier que le camion, sans siège, remis à Portay pour exécuter le transport qu'il avait à faire, est un véhicule semblable à ceux qui sont habituellement employés par les charbonniers de Genève et qu'il était approprié à l'usage auquel il était destiné, savoir au transport d'un lourd chargement sur route. Ce type de camion, très généralement utilisé, ne présente aucun danger en lui-même.

On ne peut pas non plus dire que, vu les circonstances dans lesquelles le transport, au cours duquel l'accident s'est produit, devait s'effectuer, le camion fût insuffisant. La route à parcourir n'offre rien de spécial ; la distance de 15 kilomètres n'est pas exagérée et des camions de ce type sont usuellement employés pour des transports à plus grande distance. Si l'on tient compte, encore, du fait que le char était vide à l'aller et que le conducteur pouvait s'asseoir, il n'est que très normal d'admettre qu'au retour il dût marcher à côté de son char lourdement chargé. Cela est si vrai que

dans certains cantons, les lois sur la police des routes contiennent des prescriptions catégoriques ordonnant au conducteur d'un char de gros transport de marcher à côté de son attelage.

Dans ces conditions on ne peut voir une négligence, si petite soit-elle, du patron dans le fait que le camion remis à Portay n'était pas muni de siège. C'est donc à tort que les instances cantonales estiment que le défendeur eût dû avoir la prudence de mettre à la disposition de son employé un char qui lui permit de se reposer sans risque, en cours de route.

5. — Les instances cantonales ont encore admis que le patron aurait dû surveiller Portay et l'empêcher de commettre l'imprudence de s'asseoir sur le brancard du camion en marche. Il y a lieu de remarquer d'abord, à cet égard, que l'accident n'a eu aucun témoin et que le blessé, atteint de délire, n'a fait aucun récit des circonstances dans lesquelles il aurait fait une chute ; c'est donc une pure supposition, déclarée il est vrai plausible, par les médecins, que le patron a faite, en disant que Portay se serait assis sur le brancard, puis endormi et qu'il serait tombé. L'accident peut aussi avoir une cause toute différente ; il peut être la suite d'un faux pas ou d'une imprudence de Portay qui aurait, par exemple, cherché à monter ou à descendre de son camion chargé, en marche.

Si même l'on admet que les choses se sont passées comme le patron l'a supposé, il est certain que c'est Portay lui-même qui a commis une grave imprudence en s'asseyant sur le brancard ; d'autre part, l'on ne voit pas quelle surveillance le patron avait à exercer : L'employé était dans un état physique normal ; il n'avait pas bu ; la marche à faire ne se présentait pas dans des conditions spéciales et aucune circonstance n'a été alléguée ni établie qui justifiait des ménagements ou des instructions spéciales de la part du maître. Portay avait une expérience de trois ans et il n'a été ni allégué, ni prouvé, — il ne paraît du reste pas probable, — que le patron eût des connaissances spéciales, que n'avait

pas son employé, ce qui eût dû engager le premier à donner des instructions spéciales au second ou à le surveiller. — Au moment de l'accident l'employé ne faisait qu'accomplir, dans des conditions normales, un travail rentrant dans le cadre des fonctions pour lesquelles il avait été engagé ; aucune surveillance spéciale n'était donc indiquée, et l'on ne peut prétendre qu'un patron surveille tous les faits et gestes d'un conducteur qu'il a depuis longtemps à son service, et qui est habituellement chargé de faire des livraisons ou transports pour son compte.

6. — Le défendeur n'a pas contesté devoir 17 fr. pour 4 journées de salaires non payés à Portay. Il s'est borné à contester la compétence des tribunaux civils ordinaires du canton de Genève à trancher cette question, qui relèverait uniquement des tribunaux de prud'hommes. Le Tribunal fédéral n'a pas à se prononcer sur cette question de compétence, qui n'a pas été examinée par les instances cantonales, et l'arrêt de la Cour de Justice civile doit être confirmé sur ce point.

Par ces motifs,

Le Tribunal fédéral
prononce :

Le recours de dame Portay est déclaré mal fondé ; celui de sieur Bosson est déclaré bien fondé ; en conséquence l'arrêt de la Cour de Justice civile, du 11 février 1905, est réformé en ce sens que la demanderesse est déboutée de ses conclusions, à l'exception de celle qui tend au paiement d'une somme de 17 fr. pour salaire non payé.