

Par ces motifs,

Le Tribunal fédéral
prononce :

Le recours introduit par dame Henriette-Emma Girard née Dehanne est déclaré fondé, et l'arrêt rendu entre parties par la Cour de Justice civile de Genève en date du 16 octobre 1909 est réformé en ce sens que la demande de divorce intenté par sieur Emile Girard à sa prédite femme est écartée.

**IV. Haftpflicht der Eisenbahn- und
Dampfschiffahrtsunternehmen und der Post.
Responsabilité des entreprises de chemins de fer
et de bateaux à vapeur et des postes.**

70. Arrêt du 27 octobre 1909, dans la cause
Compagnie des chemins de fer de Paris à Lyon et à la
Méditerranée, *déf. et rec. princ.*, contre
Guibentif, *dem. et rec. p. v. d. j.* et *Dép. féd. des Postes et des
Chemins de fer, déf. et int.*

Double action — se dirigeant contre deux personnes distinctes et en vertu de lois différentes — intentée dans deux procès séparés et successifs. Violation du principe : non bis in idem ? Droit fédéral et cantonal. — **Responsabilité civile des entreprises de chemins de fer, art. 1 LF du 28 mars 1905.** Accident dû à la faute concurrente de la victime et de l'entreprise ainsi qu'au cas fortuit. **Détermination de l'indemnité, art. 3 LF :** Les dépenses nécessaires pour l'entretien et le renouvellement d'un membre artificiel rentrent dans la catégorie des « frais » remboursables à la personne lésée, conformément à l'art. 3. Quant à la fixation des **dommages-intérêts pour diminution de la capacité de travail**, c'est la diminution réelle de cette capacité qui doit être prise en considération alors même qu'en fait elle ne s'est pas traduite par une diminution correspondante du salaire du lésé qui continue à être occupé par son patron. **Mutilation qui compromet l'avenir du lésé** (perte des deux jambes). — **Réduction de l'indemnité** conformé-

ment à l'**art. 4 LF**, la victime réalisant un gain exceptionnellement élevé ? Application de l'**art. 8 LF** : Allocation d'une « somme équitable », indépendamment de la réparation du dommage constaté.

A. — Le demandeur Paul Guibentif, né le 28 octobre 1868, était fonctionnaire postal à Genève et attaché, en mars 1906, au service des ambulants. Le 23 mars 1906 il devait quitter la gare de Cornavin à 12 h. 40, par le train 25, pour accompagner l'ambulant jusqu'à Palézieux. Il est arrivé vers midi au bureau du transit, où il devait prendre sa blouse et consulter le livre d'ordre. Le Bureau du transit est situé au nord du bâtiment des voyageurs ; il en est séparé par les voies du PLM et des CFF. Pour se rendre du bureau à la voie 1 CFF où se trouvait le train 25, le plus court était de traverser les voies.

Guibentif est sorti par la porte qui ouvre sur la cour des Postes ; il s'y est arrêté pour satisfaire un besoin naturel, puis a gagné le trottoir longeant la voie 3 PLM. Les trains ne circulent pas habituellement sur cette voie. Guibentif a suivi ce trottoir pour arriver au passage sur voies qui se trouve en face du bureau du transit ; le jour de l'accident le passage n'était pas fermé par une chaîne et il n'y avait pas de planton. La bise soufflait violemment et il neigeait ; Guibentif, le col de son pardessus relevé, marchait vite, la tête baissée.

A ce moment avançait sur la voie 3 PLM, à une allure de 6 à 8 km., un train de manœuvres. Le chef d'équipe Gravier, chargé de communiquer au mécanicien les ordres du chef de manœuvre, marchait à côté du train. Voyant devant lui Guibentif, il lui a crié : « attention » ; le mécanicien a sifflé trois fois. Guibentif n'a entendu ni le cri ni les sifflets. Arrivé à la hauteur du passage à niveau, il a fait un brusque mouvement à gauche pour s'engager sur le passage. Gravier a essayé de le retenir par ses vêtements, mais il avait déjà été atteint par la locomotive ; il a été terrassé et entraîné sur une longueur de plusieurs mètres. Il a été relevé et transporté à l'hôpital, où il a subi l'amputation des deux jambes.

Guibentif était un fonctionnaire sérieux, consciencieux et prudent. Il avait, au moment de l'accident, un traitement de 3200 fr. ; il touchait en outre des indemnités de déplacement qui lui rapportaient, frais de déplacement déduits, un supplément d'environ 180 fr. par an.

B. — Guibentif a, en date du 26 septembre 1906, ouvert action à l'Administration des Postes en paiement de 80 000 fr. d'indemnité. Par exploit du 25 octobre 1906, le Département des Postes a appelé en cause la C^{ie} PLM. Celle-ci a excipé de l'irrecevabilité de la demande par le motif que le Département des Postes n'aurait pas qualité pour ester en justice ; cette exception a été écartée en dernière instance par arrêt du Tribunal fédéral du 8 mai 1907*.

Entre temps, soit par exploit du 7 mars 1907, Guibentif avait ouvert action à la C^{ie} PLM, également en paiement de 80 000 fr. La Compagnie a demandé au tribunal de déclarer cette demande irrecevable, Guibentif n'ayant pas le droit, après avoir assigné le Département des Postes, d'assigner ensuite par exploit séparé la C^{ie} PLM en paiement de la même indemnité, pour le même accident.

Par jugement du 25 juin 1907, le tribunal de première instance a déclaré la demande recevable et a ordonné la jonction des deux causes. La C^{ie} PLM ayant appelé de ce jugement, la Cour de Justice l'a confirmé par arrêt du 5 octobre 1907.

Guibentif a pris le 4 avril 1908 les conclusions suivantes :
Plaise au tribunal

1^o condamner solidairement les Postes fédérales suisses et la C^{ie} PLM à lui payer 82 000 fr. avec intérêts à 5 % dès le 23 mars 1906 ;

2^o condamner la PLM à lui payer 20 000 fr., en application de l'art. 8 de la loi du 25 mars 1905 sur la responsabilité des chemins de fer.

L'indemnité de 82 000 fr. se décompose de la façon suivante :

* RO 33 II n^o 53 p. 375 et suiv.

(Note du réd. du RO.)

Frais occasionnés par l'accident 2000 fr.

Dommages-intérêts pour incapacité de travail 70 000 fr.

Indemnité pour mutilation 10 000 fr.

Les défendeurs ont conclu, l'un et l'autre, à libération, le Département des Postes a maintenu ses conclusions en garantie contre la Compagnie. Le 26 juillet 1908, le Procureur général a pris des conclusions tendant à ce que le tribunal déclare les défendeurs solidairement responsables et ordonne une expertise.

Les experts médicaux, D^{rs} Girard, Mégevand et Veyrassat, ont déclaré dans leur rapport que, d'après l'évaluation ordinaire des tables d'accidents de travail, la diminution de capacité de travail de Guibentif devrait être fixée à 100 %/o. Ils l'ont estimé à 80 %/o en tenant compte du fait qu'il a obtenu un poste de faveur dans l'Administration des Postes, à raison même de sa mutilation.

Par jugement du 1^{er} février 1909, le tribunal de 1^{re} instance a condamné les Postes fédérales et la C^{ie} PLM à payer au demandeur avec intérêts légaux dès le 23 mars 1906 :

1802 fr. 10 pour frais de guérison ;

46 440 fr. pour incapacité de travail ;

10 000 fr. indemnité de mutilation.

Le jugement admet qu'aucune faute ne peut être relevée à la charge de l'une ou l'autre des parties.

Les trois parties ont appelé de ce jugement. Par arrêt du 3 juillet 1909, la Cour de justice civile a débouté Guibentif de sa demande contre le Département fédéral des Postes et condamné la C^{ie} PLM à payer à Guibentif avec intérêts dès le 23 mars 1906

a) la somme de 2000 fr. pour frais médicaux ;

b) celle de 43 860 fr. pour indemnité d'incapacité de travail ;

c) 10 000 fr. pour indemnité de mutilation ;

d) 5000 fr. pour indemnité en application de l'art. 8 de la loi fédérale sur la responsabilité des chemins de fer.

La Cour a admis que l'accident était dû à la faute grave de la C^{ie} PLM et à une faute légère de Guibentif.

C. — La C^{ie} PLM a, en temps utile, recouru au Tribunal fédéral, en concluant à ce que le Tribunal fédéral réforme les arrêts rendus par la Cour de justice civile le 5 octobre 1907 et le 3 juillet 1909 et déboute Guibentif et le Département fédéral des Postes de toutes leurs conclusions tant principales que subsidiaires prises contre elle.

Guibentif a, en temps utile, déclaré recourir par voie de jonction contre l'arrêt du 3 juillet 1909. Il déclare s'incliner devant la décision par laquelle la Cour de justice a mis hors de cause les Postes fédérales. Par contre il persiste dans ses conclusions directes contre la C^{ie} PLM, tendant à ce qu'elle soit condamnée à lui payer les sommes de 82000 fr. et de 20000 fr.

Statuant sur ces faits et considérant en droit :

1. — La C^{ie} PLM a dirigé son recours en premier lieu contre l'arrêt du 5 octobre 1907 par lequel la Cour de justice civile a déclaré recevable l'action directe de Guibentif contre la Compagnie et a ordonné la jonction de cette cause avec la cause déjà pendante entre Guibentif et l'Administration des Postes, d'une part, et, d'autre part, entre celle-ci et la C^{ie} PLM évoquée en garantie. Il y a lieu d'examiner tout d'abord cette conclusion du recourant qui intéresse les trois parties, puisque, si elle était admise, elle aurait pour effet d'annuler toute la procédure postérieure à l'arrêt du 5 octobre 1907. Le Tribunal fédéral ne peut, bien entendu, réformer cet arrêt que s'il a été rendu en violation de dispositions de droit fédéral. La question qui se pose est dès lors celle de savoir s'il existe un principe de droit fédéral s'opposant à ce que Guibentif, ayant commencé par actionner l'Administration des Postes, ouvre ensuite une action directe contre la C^{ie} PLM.

Il est incontestable que Guibentif avait une double action, l'une contre l'Administration des Postes en vertu de la loi fédérale du 5 avril 1894 sur la régle des Postes, l'autre contre la C^{ie} PLM en vertu de la loi fédérale du 28 mars 1905 sur la responsabilité des entreprises de chemins de fer. La C^{ie} PLM ne le conteste pas, mais elle prétend que Gui-

bentif ne pouvait l'assigner après coup, une fois le premier procès lié. Or il n'existe pas de règle de droit fédéral obligeant celui qui a une double action à attaquer simultanément les deux défendeurs et l'empêchant de conduire deux procès séparés et successifs; en l'espèce Guibentif avait le droit d'ouvrir action d'abord à l'Administration des Postes et ensuite à la C^{ie} PLM, sans que celle-ci pût lui opposer l'exception tirée du principe *non bis in idem*. Ce principe ne saurait s'appliquer, puisqu'il n'y a ni identité de parties dans les deux procès, ni identité de demande, les deux actions de Guibentif étant basées sur deux lois différentes.

Il est vrai que la C^{ie} PLM se trouvait être partie déjà au premier procès par suite du recours exercé contre elle par l'Administration des Postes. Mais cette circonstance ne modifie pas la situation et ne permet pas à la Compagnie d'invoquer le principe *non bis in idem*; il n'y a pas identité entre l'action directe de Guibentif fondée sur la loi sur la responsabilité des entreprises de chemins de fer et l'action récursoire de l'Administration des Postes fondée sur l'art. 19 de la loi sur la régle des Postes.

Pour le surplus le Tribunal fédéral n'a pas à examiner si c'est à bon droit que la Cour de justice civile a ordonné la jonction des deux actions ou si elle aurait dû suspendre l'action directe de Guibentif contre la C^{ie} PLM jusqu'à droit connu sur les actions principale et récursoire du premier procès. C'est là une pure question de droit cantonal dont l'examen échappe à la compétence du Tribunal fédéral.

Il résulte de ce qui précède que le recours de la Compagnie doit être écarté en tant qu'il est dirigé contre l'arrêt incident du 5 octobre 1907. Quant aux conclusions des recours soit de la Compagnie soit de Guibentif contre l'arrêt du 3 juillet 1904, il y a lieu d'observer qu'elles n'intéressent que les rapports entre les deux parties; l'Administration des Postes est définitivement hors de cause, Guibentif n'ayant pas recouru contre la décision par laquelle la Cour de justice civile l'a débouté de sa demande contre dite administration. L'action récursoire de cette dernière est par là même deve-

nue sans objet et il n'y a pas lieu dès lors d'entrer en matière sur les conclusions que la C^{ie} PLM a prises contre elle dans son recours et qui n'avaient de raison d'être que dans l'éventualité, non réalisée, d'un recours de Guibentif contre l'Administration des Postes.

2. — La C^{ie} PLM prétend que sa responsabilité ne peut être engagée qu'en cas de faute de sa part. Cela n'est vrai qu'en ce qui concerne sa responsabilité vis-à-vis de l'Administration des Postes (loi sur la régale des Postes, art. 19). Vis-à-vis de Guibentif, au contraire, elle est tenue au paiement d'une indemnité même en l'absence de toute faute de sa part (loi sur la responsabilité des chemins de fer, art. 1 et 2). Pour échapper à cette responsabilité, elle doit prouver qu'elle peut se mettre au bénéfice de l'une des causes de libération prévues par l'art. 1 de la dite loi. A cet effet, elle a prétendu que l'accident est dû à la force majeure et à la faute propre de Guibentif. Il ne saurait être question d'admettre le premier de ces moyens; le temps qu'il faisait au moment de l'accident (bise et neige) ne constitue évidemment pas un cas de force majeure (cf. arrêt du Tribunal fédéral du 5 mai 1897, C^{ie} des chemins de fer à voie étroite de Genève c. Milliquet, RO 23, p. 626, consid. 4). Il y a lieu de rechercher dès lors si Guibentif a commis une faute, en observant d'ailleurs qu'elle ne serait de nature à exclure la responsabilité de la Compagnie que si elle se révélait comme la cause *unique* de l'accident. Dans tout autre cas, elle a pour seul effet de réduire le montant de l'indemnité à laquelle le lésé a droit.

La Compagnie reproche en première ligne à Guibentif d'avoir voulu traverser les voies pour aller du bureau du transit au train 25 CFF, au lieu de se rendre de son domicile à la voie 1 CFF en passant par la Rue des Gares et la Rue du Mont-Blanc. Cela revient à dire ou qu'il n'avait pas à aller au bureau du transit ou que, dans tous les cas, pour gagner de là la voie 1 CFF il ne devait pas employer le passage à niveau. Or il est constaté en fait, d'une part, qu'il était obligé par son service de se rendre au bureau du transit pour y

prendre sa blouse et y consulter le livre d'ordre, et d'autre part que tous les employés préposés au service des ambulants étaient autorisés expressément à passer par le passage à niveau et que les personnes chargées de la police de la gare n'ont jamais interdit ce passage au personnel des ambulants. Du moment qu'ils avaient affaire au bureau du transit, il n'aurait pas été admissible de leur imposer le détour considérable de la Rue des Gares et de la Rue du Mont-Blanc. Il est vrai que l'Administration des Postes a, par un ordre de service du 3 avril 1906, interdit aux employés postaux de déposer leurs blouses au bureau du transit — où le livre d'ordre ne se trouve plus — et de traverser les voies. Mais cet ordre de service, postérieur à l'accident, ne peut être invoqué contre le demandeur; il serait tout au plus de nature à montrer que l'Administration des Postes pouvait organiser le service de manière à dispenser les ambulanciers de l'obligation de se rendre au bureau du transit et par conséquent de traverser les voies. Mais du moment que cette obligation existait encore lors de l'accident, on ne peut faire à Guibentif un reproche de s'y être soumis.

La recourante voit en outre une faute de Guibentif dans le fait qu'il n'a pas prêté attention aux signaux et à l'arrivée du train. Les conditions atmosphériques expliquent que le demandeur n'ait pas entendu les sifflets de la locomotive et l'avertissement de Gravier. Mais par contre c'est à bon droit que la deuxième instance cantonale a retenu à sa charge la négligence qu'il a commise en s'engageant sur le passage sans s'assurer au préalable si la voie était libre. Le Tribunal fédéral a jugé à plusieurs reprises (voir notamment arrêt du 15 juillet 1896, Habersaat c. NOB, RO 22 p. 771, consid. 4; cf. arrêts du 17 mai 1899, Gotthardbahn c. Küttel, RO 25 II p. 276, consid. 1, et du 26 février 1903 Gotthardbahn c. Langenegger, RO 29 II p. 7 et suiv.) que le fait de traverser une voie sans observer cette mesure élémentaire de prudence constitue une faute, même lorsqu'il s'agit d'un employé de chemin de fer devenu par l'accoutumance moins soucieux des dangers. Il est vrai que la voie 3

n'est pas affectée à la circulation habituelle des trains, mais il résulte cependant des dépositions qu'elle est utilisée fréquemment pour des manœuvres. De plus Guibentif connaissait le danger du passage; un écriteau placé dans le bureau du transit recommandait aux employés postaux de faire attention en traversant les voies et cette recommandation leur était rappelée périodiquement. Même en tenant compte de l'état du temps, qui explique en partie la hâte de Guibentif et son défaut d'attention, il demeure à sa charge une faute d'une certaine gravité.

3. — Cette faute est en relation de cause à effet avec l'accident. Mais elle n'en a pas été la cause unique. Ainsi qu'on l'a vu, l'accident est dû également aux conditions atmosphériques défavorables et cela suffirait pour que la responsabilité de la C^{ie} PLM fût engagée en principe. Mais il reste encore à examiner si la Compagnie n'a pas en outre commis elle-même une faute. Indépendamment de divers autres griefs de Guibentif (défaut de signaux, vitesse excessive du train) qu'il n'y a plus lieu d'examiner, les constatations de fait de l'instance cantonale ayant établi d'une manière qui lie le Tribunal fédéral qu'ils ne sont pas fondés — le demandeur a prétendu que la C^{ie} PLM aurait dû faire « piloter » le train en manœuvre. Il entend par là que le train aurait dû être précédé d'un employé marchant devant la locomotive. Or cette mesure n'est pas prescrite par le Règlement d'exploitation du PLM [qui donne au mot « pilotage » un sens tout différent (le pilote étant *sur* la machine et non devant elle) et qui d'ailleurs n'organise le pilotage que dans des cas exceptionnels dans aucun desquels on ne se trouve en l'espèce (v. Règlement art. 262-281). En ne faisant pas précéder le train d'un employé, la Compagnie n'a violé aucune prescription réglementaire. Et elle n'a pas non plus violé une règle générale de prudence; les circonstances n'exigeaient pas une mesure de précaution d'une nature aussi exceptionnelle, d'autant plus que le train était, sinon précédé, du moins accompagné par un employé.

Le demandeur allègue encore à la charge de la Compagnie

le fait que le jour de l'accident le passage n'était pas fermé par une chaîne et qu'il n'y avait pas de planton. Il résulte des pièces du dossier que plusieurs années avant l'accident le chef de la gare de Genève a ordonné qu'un employé surveillât le passage et plaçât une chaîne barrant le passage. C'était à une époque où la voie 3 servait aux trains venant de France. Quelque temps avant l'accident le planton a été supprimé; la chaîne par contre existait toujours, mais le jour de l'accident elle n'était pas placée.

Les deux instances cantonales ont admis qu'il n'existe pas de relation de cause à effet entre l'absence de chaîne et l'accident, puisque Guibentif ne sortait pas du local des Postes, mais venait de la cour en longeant la voie 3. Elles ont sans doute entendu constater par là que la chaîne était placée de manière à empêcher de pénétrer sur le quai depuis l'intérieur du bureau de transit, mais qu'elle n'empêchait pas une personne se trouvant sur le quai de s'engager sur le passage à niveau. Le Tribunal fédéral ne peut revoir cette appréciation basée sur la connaissance des circonstances locales.

Par contre en omettant de faire surveiller le passage par un planton, la Compagnie a certainement commis une faute. Cette faute est d'autant plus grave que le passage était reconnu dangereux, que des accidents avaient déjà failli s'y produire et que, à diverses reprises, l'Administration des Postes avait adressé à la Compagnie des réclamations à ce sujet. La recourante aurait dû dès lors veiller à ce que les mesures de précaution édictées quelques années auparavant fussent maintenues en vigueur. A supposer donc qu'on ne puisse pas dire avec Guibentif que l'accident est dû à l'organisation défectueuse de la gare de Genève, au défaut de police dans la gare en général et que cet état de choses est imputable à la faute de la Compagnie, on doit tout au moins reconnaître avec la deuxième instance cantonale que sur le point particulier de la surveillance de ce passage à niveau dangereux la Compagnie n'a pas pris les mesures nécessitées par les circonstances. Cette faute est en relation de cause à

effet avec l'accident, car il est à présumer que le planton aurait vu venir Guibentif et aurait pu l'avertir et le retenir à temps.

En résumé l'accident est dû à la faute concurrente de Guibentif et de la C^{ie} PLM et au cas fortuit. Il y a lieu de déterminer le montant de l'indemnité en tenant compte de cette responsabilité partagée.

4. — Le demandeur a droit tout d'abord au remboursement des frais occasionnés par l'accident. La somme de 1802 fr. 10 allouée de ce chef par la première instance a été portée à 2000 fr. par la Cour de justice civile — cette somme supplémentaire de 200 fr. ayant pour but de tenir compte des frais de renouvellement et d'entretien des jambes artificielles. Il convient de confirmer l'arrêt de la Cour de justice civile sur ce point, ces frais de renouvellement et d'entretien rentrant effectivement dans la catégorie des frais dont, à teneur de l'art. 3, le lésé a le droit de réclamer le remboursement et la somme de 200 fr. n'étant certes pas exagérée.

5. — Guibentif a réclamé de plus une indemnité de 70 000 fr. pour incapacité de travail permanente. Pour la fixation de cette indemnité il y a lieu de tenir compte des éléments suivants :

Au moment de l'accident Guibentif avait un traitement fixe de 3200 fr. et il se faisait environ 180 fr. net de supplément à raison des indemnités de déplacement. Il résulte des dépositions de ses chefs que son salaire aurait augmenté déjà de 300 fr. l'année suivante et que dans quatre ou cinq ans il aurait pu raisonnablement prétendre à un poste de chef de bureau aux appointements de 4500 fr. On doit, ainsi que le Tribunal fédéral l'a décidé à maintes reprises, tenir compte de ces chances d'augmentation de salaire. Si l'on prend en considération le fait qu'elles étaient probables et prochaines, il se justifie de calculer la diminution de capacité de travail sur la base d'un salaire annuel de 4000 fr. (somme qui représente à peu près la moyenne entre le salaire au moment de l'accident et celui qu'il aurait pu avoir quatre ou cinq ans plus tard).

Quant au taux de la diminution de capacité de travail, les experts ont déclaré qu'en règle générale, pour une lésion de cette gravité, il devrait être fixé à 100 %. Cependant ils l'ont évalué à 80 % pour tenir compte du fait que Guibentif a obtenu une place de faveur à la Poste. En effet l'Administration des Postes l'a conservé à son service et il gagne actuellement 3400 fr. par an. Les deux instances cantonales ont adopté le taux de 80 % fixé par les experts. La recourante attaque sur ce point l'arrêt de la Cour de justice civile en faisant observer que le préjudice réel est inférieur à celui qui résulterait d'une diminution de capacité de travail de 80 % et que soit le demandeur lui-même, soit le chef de bureau Custer ont évalué à 60 % cette diminution de capacité.

Le Tribunal fédéral a jugé (v. notamment arrêt du 14 septembre 1883 Kübler c. Vereinigte Schweizerbahnen, RO 9 p. 283-284 consid. 4) que ce qui doit servir de base de calcul, ce n'est pas la différence effective de salaire avant et après l'accident, mais bien la diminution réelle de capacité de travail, même lorsque en fait elle ne s'est pas traduite par une diminution de salaire correspondante. Il n'y a pas de raison pour abandonner ce principe qui est le seul conforme à la lettre et à l'esprit de la loi. On voit assez les dangers d'application du principe contraire qui permettrait au débiteur de l'indemnité d'en fixer en quelque sorte lui-même le montant, en accordant, pendant le procès, un salaire qui ne correspondrait pas à la véritable capacité de travail de la victime de l'accident.

En ce qui concerne les évaluations faites par le demandeur lui-même et par le chef de bureau Custer, il convient d'observer qu'elles ont trait uniquement à la réduction de capacité de travail de Guibentif « comme fonctionnaire postal ». Or sa situation à la Poste est précaire; elle dépend uniquement du bon vouloir de l'administration et il faut admettre que s'il devait choisir un autre métier, sa capacité de travail se trouverait réduite dans une mesure plus forte. Cependant elle ne serait pas nulle; il pourrait encore se livrer sans doute à des travaux de bureau et dès lors le taux de 80 %

admis par les experts semble bien tenir compte de toutes les circonstances.

L'indemnité doit être accordée sous forme d'un capital, les parties étant d'accord sur ce point et la Société débitrice ayant son siège hors de Suisse. Une rente de 4000 fr., pour un homme de l'âge du demandeur, correspond à un capital de 53 500 fr. en chiffre rond.

Il convient de réduire cette somme à raison de l'avantage de l'allocation d'un capital. Cette réduction doit être relativement forte, la rente qui sert de base aux calculs étant supérieure au salaire du demandeur lors de l'accident et tenant compte dans une forte mesure de ses perspectives d'avancement. Si on la fixe à 20 %, l'indemnité se trouve ramenée à 42 800 fr.

Elle doit encore être réduite à raison de la faute imputable à Guibentif. Cette faute ne peut pas être qualifiée de légère, comme l'a fait l'instance cantonale supérieure, quoique d'ailleurs elle se trouve atténuée dans une certaine mesure par les circonstances exposées ci-dessus (conditions atmosphériques, accoutumance au danger, etc.). En outre elle se trouve en concours avec une faute de la Compagnie qui a un caractère plus grave. Il se justifie, pour toutes ces raisons, de fixer à 25 % la réduction à opérer de ce chef, — ce qui réduit en définitive l'indemnité à 32 000 fr.

Il n'y a pas lieu de la réduire encore, comme le demande la recourante, en application de la disposition de l'art. 4 de la loi. En parlant d'une victime réalisant un gain excessivement élevé, cet article ne vise certainement pas le cas d'un employé qui gagne 4000 fr. par an.

Le salaire touché par Guibentif depuis l'accident ne constitue pas non plus un motif de réduction de l'indemnité — ne fût-ce que pour cette raison que ce salaire a été payé à Guibentif par l'Administration des Postes et que la C^{ie} PLM ne peut pas bénéficier d'un paiement fait par un tiers. La même raison s'oppose à ce que, conformément à la demande de la recourante, on fasse courir les intérêts seulement dès le jour du présent arrêt, au lieu de les faire courir dès le jour de l'accident.

6. — Le demandeur a droit à l'indemnité spéciale que l'art. 3 permet d'allouer lorsque la victime de l'accident a été mutilée d'une façon qui compromet son avenir. Cette indemnité spéciale n'est pas destinée à réparer le tort moral qui n'est prévu que par l'art. 8. Elle a pour but de réparer le dommage d'ordre économique qui peut résulter de l'accident, indépendamment du dommage causé par la diminution de capacité de travail. En l'espèce Guibentif se trouve certainement mutilé d'une façon qui entraîne pour lui des conséquences préjudiciables au point de vue strictement économique; il est limité dans le choix de son logement, ne pouvant plus, comme auparavant, habiter à un troisième étage; il a dû, depuis l'accident, changer d'appartement; il a besoin de soins; il ne peut plus guère rendre de services dans son ménage; par suite de son infirmité, il se trouve aussi plus exposé sans doute aux maladies et aux accidents. Ce sont là tout autant d'éléments de dommage économique. Par contre le fait que depuis l'accident « les relations sociales de Guibentif sont très diminuées » ne peut pas être pris en considération; ce n'est pas un élément de dommage matériel. Il convient par conséquent de réduire l'indemnité de 10 000 fr. que les instances cantonales ont allouée en faisant à tort entrer en ligne de compte cet élément de dommage non matériel. On peut dès lors évaluer le préjudice résultant de la mutilation à 8000 fr. — somme qui doit être réduite de 25 % et ramenée à 6000 fr., à raison de la faute imputable à Guibentif.

7. — Enfin la seconde instance cantonale a encore alloué à Guibentif, en vertu de l'art. 8, une indemnité de 5000 fr. par le motif qu'elle a retenu une faute grave à la charge de la Compagnie. Ce motif ne saurait être adopté tel quel. Pour que l'indemnité prévue à l'art. 8 puisse être accordée, il n'est ni nécessaire ni suffisant que l'accident soit dû au dol ou à la faute grave de l'entreprise (cf. arrêts du Tribunal fédéral du 9 mars 1894, Leber c. Bromberger, RO 20 p. 209; 2 octobre 1903, Linder c. Bitterli, RO 29 II p. 611; 22 septembre 1906, Weitnauer c. Winterthur, RO 32 II p. 515; 26 janvier 1907, Büchi c. Keller, RO 33 II p. 72;

8 février 1907, Boillot c. Cordey, RO 33 II, p. 88; 10 mai 1907, Bex c. Moltis, RO 33 II p. 285; 30 novembre 1907, Steiner c. Zini, RO 33 II p. 587). En effet, d'une part il suffit qu'il y ait eu une faute quelconque de la part de l'entreprise — le dol et la faute grave n'étant mentionnés qu'à titre exemplaire — et d'autre part il faut que des « circonstances particulières » justifient l'allocation de l'indemnité. Ces deux conditions sont réalisées en l'espèce; l'accident est dû en majeure partie à la faute de la C^{ie} PLM et il a eu pour Guibentif des conséquences spécialement graves, les lésions qu'il a subies étant de nature, non seulement à lui causer un préjudice économique, mais encore à le priver de nombre de jouissances, à diminuer pour lui le charme de la vie. Il est équitable de lui allouer une indemnité spéciale de ce chef, malgré que l'accident ait été causé en partie par sa faute. Le texte de l'art. 8 ne s'oppose pas à ce que, même en cas de faute concurrente de la victime, le juge lui accorde une indemnité pourvu que, dans les circonstances particulières de l'espèce, cela paraisse indiqué; cependant on doit tenir compte de cette faute pour la fixation du montant de l'indemnité que, dans le cas présent, il y a lieu d'arbitrer à 2000 fr.

Par ces motifs,

Le Tribunal fédéral
prononce :

Le recours de la C^{ie} PLM est écarté en tant qu'il est dirigé contre le Département fédéral des Postes; en tant qu'il est dirigé contre P. Guibentif, il est partiellement admis et l'arrêt de la Cour de justice civile de Genève est réformé en ce sens que la C^{ie} PLM est condamnée à payer à P. Guibentif la somme de 42 000 fr. avec intérêts à 5 % dès le 23 mars 1906.

Le recours par voie de jonction du demandeur est écarté.

V. Haftpflicht für den Fabrik- und Gewerbebetrieb. — Verantwortlichkeit pour l'exploitation des fabriques.

71. Urteil vom 20. Oktober 1909 in Sachen
Scholl, Kl. u. Ber.-Kl., gegen Jeker, Bekl. u. Ber.=Bekl.

Betriebsunfall als Voraussetzung der Haftpflicht im Baugewerbe (Art. 1 Ziff. 2 litt. a Nov. z. FHG): Mangel dieser Voraussetzung (Unfall auf dem Heimweg von der Arbeitsstelle bei Benutzung eines gefährlichen Waldweges, auf den der Verunfallte nicht speziell angewiesen war).

Das Bundesgericht hat,

da sich ergibt:

A. — Mit Urteil vom 24. Juni 1909 hat das Obergericht des Kantons Solothurn erkannt:

„Der Beklagte ist nicht gehalten, dem Kläger für den dem „Kläger am 26. November 1907 zugefügten Unfall eine Entschädigung von 4038 Fr. 45 Cts. nebst Zins zu 5 % seit „26. November 1907 zu bezahlen.“

B. — Gegen dieses Urteil hat der Kläger rechtzeitig die Berufung an das Bundesgericht ergriffen, mit dem Antrage, es sei ihm in Abänderung des angefochtenen Urteils eine Entschädigung von 4038 Fr. 45 Cts. nebst 5 % Zins seit 26. November 1907 zuzusprechen.

C. — In der mündlichen Verhandlung hat der klägerische Vertreter den Berufungsantrag erneuert und der beklagte Vertreter auf Abweisung der Berufung angetragen; —

in Erwägung:

1. — Im Herbst des Jahres 1907 hatte der Beklagte, Inhaber eines Baugeschäftes in Grenchen, an einem dem Dr. Albert Germiquet gehörenden Landhause in Romont (Bezirk Courtelary im Kanton Bern) Reparaturarbeiten vorzunehmen. Nachdem am ersten Tage die Arbeitsgeräte von Grenchen nach Romont gebracht worden waren, wies der Vorarbeiter des Beklagten Fritz Scholl