

Entsch. des Reichs-Gerichts in Civilsachen, Bd. IV, S. 121.) Durch die Ausdrucksweise des Gesetzes wird darauf hingewiesen, daß es jeweilen auf den einzelnen konkreten Fall ankommt, daß also jedenfalls eine Rechtsvermutung für die stillschweigende Vereinbarung einer Vergütung (wie sie die erste Instanz in erster Linie angenommen hat) nicht besteht. Dagegen können allerdings gewisse Umstände eine tatsächliche Vermutung im einen oder im andern Sinne begründen, oder, anders ausgedrückt, ein Indizium für die Annahme oder Nichtannahme einer stillschweigenden Vereinbarung einer Vergütung bilden. Zu den Indizien nun, welche darauf hinweisen, daß eine Entgeltlichkeit der Dienste stillschweigend nicht vereinbart, vielmehr Unentgeltlichkeit anzunehmen sei, hat das Bundesgericht in mehreren Entscheiden (s. bes. Urteil vom 10. November 1893 i. S. Jäggi & Cie. gegen Erben Segesser, Amtl. Samml., Bd. XIX, S. 842) ein nahe verwandtschaftliches oder überhaupt familienrechtliches Verhältnis zwischen dem Dienstleistenden und dem andern Teil gerechnet. Ohne daß diese Auffassung auf die Spitze zu treiben wäre, und unter Vorbehalt insbesondere aller Rechte der Gläubiger des Dienstleistenden (namentlich des konkursiten Ehemannes, der das Geschäft auf seine Ehefrau übertragen hat und nun als Angestellter darin weiter arbeitet) — wird daran festgehalten werden müssen, daß dies der regelmäßige Fall ist, und daher im einzelnen Falle zu untersuchen sein, ob die tatsächlichen Verhältnisse eine Abweichung von dieser regelmäßigen Erscheinung aufweisen. Auch die Auffassung der ersten Instanz, es bestehe auch bei einem derartigen verwandtschaftlichen oder familienrechtlichen Verhältnisse wenigstens eine faktische Vermutung für die Entgeltlichkeit, ist daher unhaltbar. Nun erscheint die Würdigung der Akten, die die Vorinstanz, von dieser richtigen Rechtsauffassung ausgehend, vorgenommen hat, durchaus nicht als aktenwidrig. Auch wenn mit der ersten Instanz die Zeugenaussagen dahin gewürdigt werden wollten, daß der Beklagte der eigentliche Leiter des Geschäftes gewesen sei — so folgt daraus noch nichts für die Entgeltlichkeit der geleisteten Dienste; vielmehr ist mit der Vorinstanz abzustellen auf die Umstände, unter denen der Beklagte s. Z. das Geschäft seiner Ehefrau abgetreten hat und unter denen er nachher ins Geschäft ein-

getreten ist. Alsdann muß mit der Vorinstanz gesagt werden, daß es als willkürlich erscheint, dem Beklagten eine Salärforderung zuzusprechen, das namentlich in Anbetracht des Umstandes, daß eine Guthrift derartiger Guthaben in den Geschäftsbüchern völlig fehlt. Mit Recht weist die Vorinstanz auch auf die verschiedenen Maßnahmen der Eheleute Emde, ihre Vermögensverhältnisse zu regulieren, hin, woraus wiederum ein Schluß auf die Stellung des Beklagten als nichtbejoldeten Angestellten zu ziehen ist. Die ganze Stellung des Beklagten erscheint vielmehr als Ausfluß seiner ehe- und familienrechtlichen Stellung, unter Berücksichtigung seines Konkurses, denn als Dienstverhältnis im Sinne der Art. 338 ff. O.-R.; welche Ansprüche ihm aus dieser Stellung zukommen, ist aber vom Bundesgerichte nicht zu überprüfen.

Demnach hat das Bundesgericht
erkannt:

Die Berufung wird abgewiesen und somit das Urteil der II. Appellationskammer des Obergerichts des Kantons Zürich vom 28. Januar 1903 in allen Teilen bestätigt.

33. Arrêt du 9 mai 1903, dans la cause de Frise, déf. rec.,
contre de Feldau, dem., rec.

Acte illicite: Accident causé par une automobile. — Cheval conduisant un phaéton, effrayé par une automobile. — **Rapport de causalité** entre les faits du conducteur de l'automobile et l'accident. — **Faute grave.** — Violation des règlements concernant la circulation sur la voie publique. — **Etendue du dommage,** art. 50, 53, al. 1, 54 CO.

A. — Le 29 août 1900, à midi et quart environ, de Feldau suivait, en phaéton, sous la conduite de son cocher Georges Prandi, le Quai du Léman, à Genève, lorsqu'il vit venir en sens inverse l'automobile de de Frise, conduite par ce dernier, à une vitesse d'au moins 15 à 18 kilom. à l'heure. Le

phaéton occupait l'extrême droite de l'avenue, large en cet endroit de près de onze mètres; l'automobile, au contraire, tenait plutôt la gauche de la route. A l'approche de l'automobile, la jument attelée au phaéton manifesta quelque inquiétude; dès que de Feldau s'en rendit compte, il chercha, par des signes, à obtenir du conducteur de l'automobile qu'il modifiât son allure et sa direction, mais inutilement. Automobile et phaéton croisèrent à la hauteur de la villa Carmen à si faible distance l'un de l'autre que le cocher de de Feldau craignit une rencontre et fit monter son cheval sur le trottoir pour éviter une collision. Mais, au même instant, le cheval s'effraya et s'emballa tellement qu'il fut impossible au cocher de le maîtriser; le cheval, après un trajet d'environ 200 mètres, vint s'abattre sur le trottoir faisant l'angle de l'avenue du Quai du Mont-Blanc et de la rue de la Cloche, au milieu des tables placées devant le Café de la Régence; le phaéton fut réduit en pièces, et de Feldau et son cocher furent projetés à terre et relevés avec différentes contusions. Les conséquences de cet accident furent pour le cocher Prandi une incapacité de travail complète de deux mois, et pour de Feldau une incapacité de travail totale jusqu'au 15 novembre 1900, puis de moitié jusqu'à fin février 1901; de l'avis du D^r Kummer, cette incapacité de travail de de Feldau pouvait être considérée comme réduite au 5 % dès fin février 1901, mais comme devant durer encore au moins une année ou deux; en outre, de Feldau souffrira sans doute, d'une façon permanente, de douleurs rhumatismales au genou droit consécutives au traumatisme éprouvé par ce dernier.

B. — Le jour même de l'accident s'ouvrit contre de Frise une enquête pénale qui aboutit au renvoi du prévenu devant le Tribunal de Police de Genève, sous l'accusation d'« avoir circulé sur la voie publique, en automobile: 1° à une allure trop rapide; 2° sans tenir la droite de la route; 3° sans avoir pris les précautions nécessaires pour éviter un accident, — toutes contraventions prévues aux art. 21, 76, 77, 90, 93 et 100 du Règlement général genevois concernant la sûreté et la circulation sur la voie publique, du 2 février 1900, et 385, chiffre 17 du Code pénal. »

Par jugement du 22 novembre 1900, le tribunal de police constata que l'allure de de Frise, au moment de l'accident, était au moins double de celle prescrite par l'art. 90 du règlement alors en vigueur, — de 8 kilom. à l'heure, — et qu'en outre le prévenu tenait plutôt la gauche de la chaussée, qu'ainsi les deux premiers chefs de prévention étaient fondés. Relativement aux effets des actes constitutifs de ces deux contraventions, le jugement s'exprime comme suit: « Cette vitesse exagérée, le fait que l'automobile s'est à une allure rapide rapprochée du cheval au lieu de garder sa distance, ont été la cause de l'affolement du cheval de de Feldau »; il admet comme établi d'ailleurs que ce cheval n'était pas ombrageux et que son cocher était un homme expérimenté.

Le dit jugement ajoute qu'il n'est pas possible d'affirmer que de Frise ait violé d'autres dispositions réglementaires expresses, ensorte que le tribunal ne peut retenir le troisième chef de contravention.

En conséquence, le tribunal de police condamna de Frise à 40 fr. d'amende pour chacune des deux contraventions commises par celui-ci, soit à 80 fr. au total, et déclara réserver tous les droits de de Feldau comme partie civile.

C. — Par exploit du 6 mars 1901, de Feldau assigna de Frise devant le Tribunal de première instance de Genève, en paiement d'une somme de cinq mille francs à titre de dommages-intérêts. Une écriture postérieure énumère comme éléments de dommage:

1° l'incapacité de travail complète du demandeur du 29 août au 15 novembre 1900;

2° son incapacité de travail, du 50 %, du 15 novembre 1900 à fin février 1901;

3° le fait que le demandeur ne sera même complètement guéri qu'au bout d'un an ou deux;

4° l'impotence relative qu'il éprouvera d'une façon permanente;

5° les inconvénients étant résultés pour lui du fait que, par suite de son accident, il a dû renvoyer à plus tard un voyage d'affaires en Amérique;

6° les frais du traitement médical, honoraires des médecins et frais de pharmacie ;

7° la perte d'un habillement complet valant 200 fr.

8° l'incapacité de travail complète du cocher pendant deux mois, pendant lesquels ce dernier a continué à recevoir son salaire, 125 fr. par mois plus l'entretien, — son remplaçant, pendant ces deux mois, ayant touché le même traitement ;

9° la perte du phaéton, d'une valeur de 700 fr., dont le demandeur aura lui-même à indemniser le propriétaire ;

10° la remise en état du harnais ;

11° le fait qu'ensuite de l'accident il a fallu vendre le cheval à perte, pour une somme de 2000 fr. inférieure à son prix d'achat ;

12° enfin le fait que le demandeur a dû constituer avocat dans l'instance pénale, d'où sont résultés pour lui des frais devant entrer en ligne de compte.

D. — Par jugement en date du 30 octobre 1901, le tribunal de première instance a déclaré la demande bien fondée en principe et condamné de Frise à payer à de Feldau la somme de 4000 fr. à titre de dommages-intérêts.

Ce jugement admet en fait que le cheval de de Feldau a été effrayé par l'automobile (une assez grosse machine, de seize chevaux) de de Frise ; que le demandeur n'a commis, non plus que son cocher, aucune faute quelconque qui puisse être considérée comme l'une des causes de l'accident ; qu'en revanche le défendeur, de Frise, a, lui, à se reprocher une triple faute, savoir :

1° une première faute, légère, de ne pas avoir observé la vitesse prescrite par le règlement alors en vigueur et d'avoir marché à une allure au moins double de l'allure réglementaire ;

2° une seconde faute, lourde celle-ci, de n'avoir pas tenu la droite de la route, — cette faute apparaissant comme la cause déterminante de l'accident, à mesure que l'enquête a démontré que le cheval de de Feldau était une bête sage, ne s'effrayant nullement au croisement d'une automobile à une distance normale, et que, s'il s'est emporté lors de l'accident,

c'est parce qu'il se voyait comme enserré et pris entre le trottoir d'un côté et, de l'autre, l'immense machine de de Frise ;

3° une troisième faute enfin, consistant dans le fait ou bien de n'avoir pas modifié son allure ou tout au moins sa direction au vu des signes de frayeur que manifestait le cheval de de Feldau à l'approche de l'automobile, ou bien, s'il faut en croire de Frise qui prétend n'avoir pas remarqué ce qui se passait, de n'avoir pas fait preuve d'une attention suffisante à sa route et aux obstacles qui pouvaient s'y rencontrer.

En conséquence, le dit jugement admet que de Frise doit être considéré comme civilement responsable des conséquences de l'accident ; et il arbitre à 4000 fr. le dommage subi par de Feldau, en combinant, sans que l'on voie toutefois dans quelle mesure, les éléments de dommage découlant de l'incapacité de travail du demandeur et de son cocher ; de la nécessité à laquelle de Feldau s'est trouvé soumis de suivre un traitement médical coûteux ; de la perte du phaéton ; de celle des vêtements du demandeur ; des frais de constitution d'avocat ; et enfin du préjudice moral.

E. — De Frise ayant interjeté appel de ce jugement auprès de la Cour de Justice civile de Genève, celle-ci confirma, en date du 7 mars 1903, le dit jugement, sauf en ce qui concerne la quotité des dommages-intérêts, qu'elle réduisit à 2000 fr.

Quant aux fautes pouvant être reprochées à de Frise, la Cour s'en réfère aux constatations du tribunal de police et du tribunal de première instance.

Quant aux dommages-intérêts, elle se borne à déclarer que la somme allouée par les premiers juges paraît trop élevée, pour deux raisons :

d'abord, parce que l'on ne saurait contraindre de Frise à payer pour les soins médicaux donnés à de Feldau une somme égale à celle que celui-ci a cru devoir verser à son médecin à titre d'honoraires, cette somme, 1200 fr., dépassant celle qui eût été demandée à la généralité des malades ;

puis, parce que l'on ne saurait faire rentrer dans l'évalua-

tion du préjudice la perte éprouvée par de Feldau par la vente de son cheval, puisque celui-ci n'avait subi aucune avarie.

F. — C'est contre ce jugement, que de Frise, en temps utile, a déclaré recourir en réforme auprès du Tribunal fédéral, en concluant à libération complète des fins de la demande.

G. — A son tour, de Feldau a déclaré recourir en réforme auprès du Tribunal fédéral, par voie de jonction, contre le jugement susrappelé de la Cour de Justice civile, et a conclu à ce que l'indemnité qui lui a été allouée, soit élevée à la somme de 4000 fr. qu'avaient fixée les premiers juges.

Statuant sur ces faits et considérant en droit :

1. — (Délai, etc.)

2. — La question à résoudre est celle de savoir en premier lieu quelles ont été les causes de l'accident du 29 août 1900 ; en second lieu, et dans l'éventualité dans laquelle, au nombre de ces causes, devraient rentrer des actes de de Frise, si ces actes peuvent être imputés à faute à ce dernier ; enfin, dans l'affirmative sur ces deux premiers points, quel a été le préjudice souffert par de Feldau et à réparation duquel de Frise peut être tenu.

3. — Tout d'abord, il est établi que de Feldau n'est pour rien, ni par lui-même, ni par son cocher, ni par son cheval, dans l'accident dont il a été victime le 29 août 1900, et il en résulte qu'il faut rechercher autre part la cause ou les causes de cet accident.

4. — Si de Feldau et son cocher ont été projetés à terre, contusionnés et blessés, si leur phaéton s'est trouvé réduit en pièces, c'est en première ligne parce que leur cheval, s'étant emporté, s'est emballé sur une distance d'environ deux cents mètres sans pouvoir être maîtrisé, et est venu s'abattre sur le trottoir du Café de la Régence. Mais ce cheval ne s'est pas emporté par l'effet d'un caractère vicieux ou ombrageux ; son affolement a eu une autre cause, et celle-ci ne peut même pas être recherchée dans le simple fait du croisement de l'automobile de de Frise ; en effet, il ressort du dossier, ainsi

que les premiers juges l'ont admis, que ce cheval ne s'effrayait nullement au passage d'une automobile à une distance normale. Il faut donc qu'il y ait eu plus et autre chose qu'un simple croisement d'automobile. Le tribunal de première instance dont la cour de justice a adopté les motifs sur ce point, explique comme suit la frayeur qui s'est emparée du cheval de de Feldau : « Au moment de l'accident, la machine de de Frise, machine de 16 chevaux, d'un volume considérable, arrivant à une allure rapide à la rencontre de l'attelage de de Feldau et croisant cet attelage déjà acculé au trottoir, à une très faible distance, a effrayé le cheval de de Feldau qui, pris entre elle à gauche et le trottoir à droite et ne pouvant s'écarter ni d'un côté ni de l'autre, s'est emporté. » Ainsi, suivant le tribunal de première instance et la cour de justice, c'est la rapidité avec laquelle l'automobile s'approchait ; c'est le fait que cette automobile suivait non pas une ligne droite, parallèle à la route, mais une ligne quelque peu oblique avec laquelle il semblait que l'automobile ne dût point passer à côté de l'attelage de de Feldau et qu'une rencontre, une collision fût à craindre ; c'est encore cette circonstance que l'automobile a passé si près du phaéton que le cocher de ce dernier crut nécessaire, en évitation d'un accident, d'appuyer encore à droite, faisant ainsi monter son cheval sur le trottoir ; c'est tout cela qui a d'abord causé au cheval quelque frayeur, qui l'a fait ensuite s'emporter et s'emballer jusqu'à ce qu'il vint s'abattre devant le Café de la Régence. Il n'y a, entre ces constatations de faits par l'instance cantonale et les pièces du dossier aucune contradiction ; ces constatations ne reposent pas non plus sur une appréciation des preuves contraires aux dispositions légales fédérales, ensorte que le Tribunal fédéral doit tenir ces faits pour constants.

La vitesse imprimée à l'automobile, la direction donnée à celle-ci, sont des actes de de Frise. Entre ces actes et la chute de de Feldau et de son cocher, il y a bien une relation de cause à effet, sinon immédiate et directe, comme c'eût été le cas, par exemple, s'il y avait eu effectivement

collision, du moins dans un rapport indirect assez tangible encore pour ne pouvoir être contesté ; et cela suffit au regard de la jurisprudence du Tribunal fédéral. En effet, en cette matière, l'on se représente aisément un accident survenant sans être la résultante d'un fait seul et unique, dû au contraire à toute une série de faits s'enchaînant les uns les autres de telle sorte que c'est par cet enchaînement seulement que pouvait se produire l'accident et qu'en rompant cet enchaînement on eût évité l'accident ; or, le Tribunal fédéral a décidé déjà que, pour admettre le rapport de causalité entre un accident ou tel autre dommage pouvant résulter d'une cause différente, et le fait représenté comme générateur de ce dommage, il suffisait que ce fait fût l'un de ceux par l'enchaînement desquels l'accident ou le dommage s'était produit, à condition toutefois, bien entendu, que ce fait pût être considéré comme se trouvant encore dans une certaine corrélation avec l'accident, et non comme ayant simplement, dans une relation éloignée, provoqué l'occasion dans laquelle le dommage a pu prendre naissance (voir *Rec. off.* XXI, p. 806 et 807, consid. 3 ; *ibid.* p. 1159, consid. 4). La cause de l'accident du 29 août 1900, en l'espèce, remonte indirectement aux actes de de Frise, puisque ce sont ces actes qui ont provoqué l'affolement du cheval de de Feldau et que c'est ensuite de cet affolement que le cheval s'est emballé et est venu s'abattre sur le trottoir en projetant violemment à terre de Feldau et son cocher et en brisant le phaéton ; en conséquence, le rapport de causalité doit bien être considéré comme établi dans le cas particulier.

5. — Cependant, de ce rapport de causalité, il ne s'ensuit pas encore que de Frise puisse être déclaré responsable, aux termes des articles 50 et suiv. CO, des conséquences de l'accident dont de Feldau a été la victime ; pour pouvoir admettre cette responsabilité, il faut encore que les actes de de Frise puissent être imputés à faute à ce dernier. Le demandeur n'a point prétendu, et ne pouvait point prétendre, que de Frise eût agi ainsi qu'il l'a fait, à dessein, c'est-à-dire dans le but d'effrayer le cheval et de provoquer ainsi l'acci-

dent. Mais il y a lieu d'examiner si de Frise n'a point commis une faute en agissant par négligence ou par imprudence. A cet égard, l'arrêt du Tribunal fédéral, Staub c. Bättig, du 12 juillet 1895, *Rec. off.* XXI, p. 807, consid. 4, avait posé le principe qu'en matière de circulation sur la voie publique il suffisait de n'avoir pas observé les prescriptions réglementaires de police pour ne pouvoir échapper au reproche de négligence ou d'imprudence ; ce principe est certainement juste. Les prescriptions des règlements de police, en effet, en cette matière, sont édictées dans l'intérêt de la circulation de tous sur la voie publique, pour assurer dans la mesure du possible la sécurité de chacun, pour éviter autant que faire se peut tout accident ; dans ces conditions, il faut reconnaître que quiconque enfreint ces prescriptions, refuse d'observer les mesures de prudence qui lui sont commandées dans telle circonstance spéciale par l'autorité compétente.

Or, en l'espèce, de Frise marchait, au moment de l'accident, à une vitesse au moins double de celle prescrite par l'art. 90 du règlement général du 2 février 1900, alors en vigueur ; contrairement à la disposition de l'art. 21 du dit règlement et à l'usage généralement admis, il ne tenait pas la droite de la route et se trouvait même plutôt sur la partie gauche de la chaussée, puisque celle-ci, à l'endroit où phaéton et automobile se sont croisés, est large d'environ onze mètres, que l'attelage de de Feldau était acculé au trottoir et que de Frise, passant à très faible distance de cet attelage, laissait à sa droite plus de la moitié du tablier de la route, alors que cette moitié demeurerait parfaitement disponible. C'est pour ces deux contraventions que de Frise a été condamné par le juge pénal ; et c'est à bon droit que l'instance cantonale a retenu ces faits comme constitutifs de la faute au point de vue civil ; ce faisant, la cour de justice a fait une saine appréciation des faits, d'autant plus qu'effectivement la circonstance que de Frise a marché sur la partie gauche de la route apparaît comme la cause essentielle et déterminante de l'accident.

La cour de justice, en adoptant les motifs des premiers

juges, a admis en outre l'existence d'une troisième faute à la charge de de Frise ; en effet, l'instance cantonale admet ainsi, avec le tribunal de première instance, qu'à l'approche de l'automobile, quelques secondes avant l'accident, le cheval de de Feldau manifestait déjà des signes de frayeur non équivoques, et que, dans ces conditions, ou bien de Frise a remarqué ces signes de frayeur, et il eût dû arrêter sa machine, ainsi que l'art. 90 du règlement lui en faisait un devoir, ou tout au moins modifier sa direction de manière à gagner la partie droite de la route et à s'écarter le plus possible de l'attelage de de Feldau ; ou bien, ces signes de frayeur ont passé pour lui inaperçus, et alors il a manqué d'une attention suffisante en n'observant pas convenablement sa route et les obstacles qui pouvaient s'y rencontrer ; — dans l'un comme dans l'autre cas, il se trouve en faute. Et ce d'autant plus que, dans l'état actuel des choses, l'automobilisme constitue un moyen de locomotion relativement dangereux pour autrui ; véhicule rapide et bruyant, obligé d'emprunter la voie publique que sont en droit d'utiliser également piétons, cavaliers, cyclistes, chars et voitures, son conducteur doit être tenu à une grande prudence ; il doit être constamment maître de sa machine et à même de l'arrêter dès que l'on peut craindre ou même simplement prévoir la survenance d'un accident. En l'espèce, de Frise eût pu, en apportant aux choses le degré d'attention que l'on pouvait exiger de lui par les raisons ci-dessus, se rendre compte que le cheval de de Feldau allait ne plus pouvoir résister au sentiment de frayeur dont il donnait déjà les marques, qu'un emballement était à craindre, dont les conséquences pouvaient aisément être prévues ; de Frise eût donc dû s'arrêter à une distance convenable de l'attelage de de Feldau, ou, pour le moins, prendre immédiatement, par un changement de direction, la droite de la route, de façon à faire disparaître la cause de la frayeur du cheval.

Il convient de remarquer ici que si le propriétaire d'un cheval se charge *ipso facto* d'une certaine responsabilité de par l'obligation qui lui incombe de faire ensorte que son

cheval soit à même de surmonter les difficultés inhérentes à la circulation sur la voie publique, il a, d'autre part, le droit d'exiger de ceux qui veulent également, d'une façon ou d'une autre, utiliser la voie publique, qu'ils n'augmentent point ces difficultés en agissant contrairement aux usages admis ou aux règlements en vigueur.

Ainsi, et de toute manière, il est absolument certain que les actes de de Frise qui ont été la cause de l'accident, doivent lui être imputés à faute, comme constitutifs d'imprudence et de négligence.

Et il en résulte qu'en principe la responsabilité de de Frise doit être admise.

6. — Il y a lieu maintenant de déterminer l'étendue du dommage étant résulté pour de Feldau de l'accident du 29 août 1900. Il est regrettable, à cet égard, que les premiers juges se soient bornés à arbitrer à 4000 fr. le préjudice éprouvé par de Feldau, sans indiquer dans leur jugement aucun calcul, et que la cour de justice n'ait point spécifié non plus, dans son arrêt, l'importance attribuée par elle aux divers éléments devant entrer ici en ligne de compte.

Il faut donc se reporter aux données, tout élémentaires qu'elles soient, que fournit le dossier pour apprécier l'étendue du dommage souffert par de Feldau.

En premier lieu, de Frise doit, en vertu de l'art. 53, al. 1 CO, la réparation du dommage matériel qu'il a causé à de Feldau. Ce dommage matériel comprend :

a) la valeur des vêtements que de Feldau portait au moment de l'accident et qui ont été abîmés par ce dernier ; le demandeur a indiqué comme valeur de ces vêtements la somme de 200 fr. ; il ne semble pas que cet allégué ait été contesté ou puisse être taxé d'exagération, de sorte que l'on peut retenir ici ce chiffre de 200 fr. ;

b) la somme de 450 fr. que de Feldau a dû payer lui-même au propriétaire du phaéton pour remettre celui-ci en état ;

c) les frais étant résultés de l'incapacité de travail du cocher Prandi qu'il fallut pourvoir d'un remplaçant pendant deux

mois, à raison d'un salaire de 125 fr. par mois, soit au total de 250 fr. ;

d) la note de 50 fr. du Prof. Dr Redard qui a été appelé à donner les premiers soins aux deux victimes de l'accident, à de Feldau et son cocher ; il a été payé sans doute en outre une somme de 20 fr. au Dr Redard pour « une matinée au Tribunal » ensuite de réquisition du mandataire du demandeur ; mais cette somme-là, à défaut d'indication plus précise, paraît devoir rentrer dans les dépens, et non dans le présent calcul ;

e) les honoraires réclamés par le Prof. Dr Kummer et qui lui ont été payés par de Feldau, par 1200 fr. ; c'est à tort que l'instance cantonale a cru pouvoir admettre que le paiement de ces frais ne devait incomber que pour partie à de Frise, parce que cette somme de 1200 fr. dépasserait celle qui eût été demandée à la généralité des malades ; la note du Dr Kummer, en effet, concerne le traitement de de Feldau, aussi bien que celui de son cocher ; ce traitement a duré pour celui-ci pendant deux mois, pour celui-là pendant six mois ; de Feldau et son cocher avaient subi des blessures et contusions relativement graves, exigeant des soins nombreux et entendus, et l'application d'appareils de pansement ; dans ces conditions, et étant donnée la personnalité des parties en cause dans cette question, patients et médecin traitant, la note de ce dernier n'apparaît aucunement comme exagérée, et il n'y a pas de raison pour n'en faire supporter qu'une partie à de Frise, et laisser l'autre à la charge de de Feldau.

Il n'y a pas lieu en revanche de retenir ici la perte subie par de Feldau par la revente de son cheval ; l'instance cantonale admet en effet, d'une manière qui n'est nullement en contradiction avec les pièces du dossier, et liant par conséquent le Tribunal fédéral, que le cheval n'a point subi d'« avarie », ce qui signifie sans aucun doute que ce cheval non seulement n'avait pas été blessé dans l'accident du 29 août 1900, mais encore n'avait subi aucune dépréciation quelconque ; cette constatation de fait se trouve parfaitement corroborée par la procédure, de laquelle il résulte, par

exemple, que, même après l'accident, ce cheval ne prenait nul ombrage dans le voisinage d'automobiles conduites d'une façon normale. Il n'y avait ainsi aucune nécessité pour de Feldau de se défaire de son cheval, ensorte que la perte éprouvée par le demandeur de ce chef apparaît non pas comme le résultat inéluctable de l'accident, mais comme la conséquence d'une opération à laquelle de Feldau n'était aucunement astreint et qu'il n'a consentie que parce que tel était son bon plaisir.

Le demandeur avait encore invoqué comme éléments de dommage matériel :

1° les frais occasionnés par la remise en état du harnais qui se serait trouvé abîmé par l'accident ; la procédure ne renfermant aucune preuve à ce sujet, il doit être fait abstraction de cet élément de dommage ;

2° les frais nécessités par la constitution d'avocat devant l'instance pénale ; mais ces frais ont été taxés déjà par le tribunal de police sous forme de dépens, ensorte qu'il n'y a pas lieu d'en tenir compte une seconde fois ;

3° le dommage étant résulté pour lui de son incapacité de travail, totale du 29 août au 15 novembre 1900, et partielle, dans la mesure du 50 % du 15 novembre 1900 à fin février 1901, et dans la mesure du 5 % dès lors pendant une durée encore d'un an ou deux. Le défendeur de Frise a objecté que le demandeur, n'exerçant aucune profession quelconque, ne pouvait avoir souffert aucun dommage de son incapacité de travail ; cette exception n'est toutefois pas exacte, car l'on peut fort bien se représenter des cas dans lesquels le lésé, quoique sans profession, peut éprouver un préjudice du chef de son incapacité de travail, soit que celle-ci empêche le lésé de vaquer à ses affaires personnelles, soit qu'elle ait pour effet de le priver du bénéfice qu'il eût pu réaliser au moyen d'occupations passagères, soit encore qu'elle lui ait, momentanément ou pour toujours, enlevé la faculté d'embrasser une profession qu'il pouvait se proposer d'adopter. Mais, en l'espèce, le demandeur n'a établi aucun dommage de cette nature ; et le tribunal ne saurait suppléer au défaut de

preuves sur ce point par des suppositions dont l'exactitude ne pourrait être que difficilement vérifiée.

Le dommage matériel subi par de Feldau, et que le tribunal peut retenir, étant données les preuves administrées, s'élève donc à la somme de 2150 fr.

Il y a lieu toutefois d'élever cette dernière à 3000 fr., en faisant application en l'espèce de l'art. 54 CO, puisque, d'une part, l'on se trouve en présence d'une faute, incontestablement grave, commise par de Frise, et que, d'autre part, indépendamment du dommage constaté, de Feldau a ressenti, par suite de son accident, divers inconvénients dont il y a lieu de tenir compte. Ainsi, de Feldau s'est vu condamné à subir un traitement prolongé qui l'a privé de la liberté de se mouvoir, d'aller, de venir et vaquer à son gré; il souffre encore d'une impotence fonctionnelle du genou droit, il ressent et ressentira sans doute toujours des douleurs rhumatismales au dit genou ensuite du traumatisme dont ce dernier a été atteint; il a dû, et devra encore modifier son genre de vie et ses habitudes; tout autant de raisons qui justifient l'application de l'art. 54 précité. En fixant à 850 fr. la somme devant être allouée à de Feldau de ce chef, l'on se rapproche, semble-t-il, autant que les circonstances le permettent, de la « somme équitable » que prévoit cet article 54.

Par ces motifs,

Le Tribunal fédéral
prononce :

Le recours principal du sieur de Frise est écarté, et le recours en jonction du sieur de Feldau admis, en ce sens que l'indemnité allouée à ce dernier est portée à la somme de 3000 fr. (trois mille francs), le jugement de la Cour de Justice civile de Genève, du 7 mars 1903, étant confirmé pour le surplus.

34. **Urteil vom 9. Mai 1903** in Sachen **Rutishauser**, Bekl. u. Kass.-Kl., gegen **Vogt**, Kl. u. Kass.-Bekl.

Kassationsbeschwerde in Zivilsachen, Art. 89 ff. Org.-Ges. Zulässigkeit (Haupturteil); Zweck und Inhalt. — Art. 294 Abs. 2 O.-R.: Ausnahmen vom Retentionsrecht des Vermieters; eidg. und kant. Recht.

A. In dem am 3. September 1902 eröffneten Konkurse des Ehemannes der Klägerin, Otto Vogt-Rechsteiner, hat der Beklagte, Zahnarzt Rutishauser, nachdem die Miete auf Grund des Art. 288 Sch.- u. R.-G. aufgelöst worden war, für eine Mietzinsforderung von angeblich 349 Fr. vom 1. August bis 1. Dezember 1902 eine Retentionspfändung über folgende Gegenstände vornehmen lassen: 1 vollständiges Bett mit harter Bettstatt, 1 harte Kommode, 1 vollständiger Bettanzug, 1 Matratze mit Kopfpolster, 1 Beerenpresse, 1 Kanapee. Laut Vormerk auf der Retentionsurkunde wurden diese Gegenstände von der Klägerin zu Eigentum angesprochen. Infolge Bestreitung dieses Eigentumsanspruches erhob die Klägerin Klage mit dem Begehren auf Anerkennung ihres Eigentums, wogegen der Beklagte auf Abweisung der Klage antrug. Durch Entscheid vom 3. Dezember 1902 wies die Bezirksgerichtskommission St. Gallen die Klage ab, im wesentlichen mit folgender Begründung: Der vor Gerichtskommission geltend gemachte Anspruch auf Herausgabe der retinierten Gegenstände sei nicht zu schützen, weil dem Vermieter nicht rechtzeitig, sondern erst am 6. September 1902, während der alsdann durch Ermittlung beendigten Mietsdauer angezeigt worden sei, daß die streitigen Fahrhabegenstände Eigentum der Klägerin und nicht des Mieters seien. Gegen dieses Urteil legte die Klägerin Nichtigkeitsbeschwerde an die Rekurskommission des Kantonsgerichts des Kantons St. Gallen ein, mit dem Rechtsbegehren: 1. Das angefochtene Urteil sei aufzuheben. 2. Der Rechtsstreit sei durch die Rekurskommission auf Grund der Akten zu beurteilen. Durch Urteil vom 18. Februar 1903 hat die Rekurskommission erkannt:

1. Die Nichtigkeitsbeschwerde wird geschützt und das Urteil