

setzungen des Art. 67 OR selbst zum Gegenstand, sondern die erstere beschlägt lediglich die Entschädigungsbemessung auf Grund des Art. 51 OR (vergl. hierüber US 29 II Nr. 82 Erw. 3 in fine, S. 692), und die letztere die Legitimation der Klägerin im Sinne des Art. 52 in fine OR, je bei prinzipiell gegebener Haftbarkeit des Beklagten aus Art. 67. Nun erlebte sich die Einrede des Selbstverschuldens, welches darin liegen soll, daß der Verunglückte es unterlassen habe, die Festigkeit des Leiterhafens vor dem Besteigen der Leiter durch sogen. „Fechen“ zu prüfen, ohne weiteres mit der auf ein sachverständiges Gutachten gestützten und deshalb für das Bundesgericht verbindlichen Feststellung der Vorinstanz, daß durch das „Fechen“ die Tragfähigkeit des Hafens für die belastete Leiter keineswegs mit Sicherheit hätte ermittelt werden können. Daß aber der Verunglückte zu anderweitiger Prüfung des Hafens verpflichtet gewesen wäre, ist nach Lage der Akten mit dem kantonalen Richter ebenfalls nicht anzunehmen. Und was die Bestreitung der Eigenschaft des Verunglückten als „Versorger“ der Klägerin betrifft, hat die Vorinstanz zwar zunächst festgestellt, daß die Klägerin ihren eigenen Unterhalt bisher ganz oder zum größten Teil aus ihrem eigenen Erwerbe bestritten habe. Sie hat jedoch ferner dargetan, daß der Verunglückte immerhin in der Lage gewesen wäre, sie im Falle zukünftigen Bedürfnisses zu unterhalten, und ist bei dieser Sachlage auf Grund der bisherigen Praxis mit Recht dazu gelangt, den Verunglückten auch als ihren „Versorger“ im Sinne des Gesetzes anzuerkennen.

6. — Die ziffermäßige Entschädigungsberechnung des kantonalen Richters ist an sich nicht angefochten und gibt tatsächlich auch zu keinen Aussetzungen Anlaß. Es ist daher sein Entschädigungszuspruch, wonach von der Gesamtsumme (5400 Fr.) 3000 Fr. auf die Ehefrau und 2400 Fr. zusammen auf die beiden Kinder des Verunglückten entfallen, zu bestätigen; —

erkannt:

Die Berufung des Beklagten wird abgewiesen und damit das Urteil der II. Abteilung des bernischen Appellations- und Kassationshofes vom 22. Oktober 1908 in allen Teilen bestätigt.

33. Arrêt du 1^{er} mai 1909, dans la cause **Bouët, déf. principal, appelant en garantie et rec. contre Gerdil, dem. et int.**
et « **Helvétia** », *def. et appelée en garantie.*

Contrat d'assurance renfermant, principalement, une **assurance-collective contre les accidents (assurance des ouvriers)** et, de nature subsidiaire et complémentaire, une **assurance-responsabilité au profit du patron**. Conclusions du patron: d'une part, contre la C^{ie} d'assurance, tendant à faire condamner celle-ci, sur la base de l'assurance collective, au paiement de l'indemnité prévue par cette assurance à l'ayant droit de la victime (veuve) (**art. 128, al. 1 CO**), — et, d'autre part, contre cette dernière personne, tendant à l'obliger d'imputer l'indemnité lui ainsi allouée sur celle au paiement de laquelle le patron fut déjà condamné envers elle (**art. 9 al. 1 et 3 LF du 25 juin 1881, sur la responsabilité des fabricants**). — Interprétation de la police (notamment des §§ 17 chiffre 1, et 18): **Art. 16 CO**. — Assurance destinée à couvrir le souscripteur de la responsabilité découlant de sa propre faute, alors même que celle-ci se qualifie de « délit »: **Contrat illicite (art. 17 CO)?**

A. — L.-M. Bouët, entrepreneur de maçonnerie, à Genève, et l'association de l'« **Helvétia** », société d'assurance mutuelle suisse contre les accidents, ayant siège à Zurich, ont conclu entre eux un contrat daté du 1^{er} août 1907, intitulé: « Assurance collective contre les accidents (assurance des ouvriers) avec extension à la responsabilité civile industrielle du patron », par lequel l'« **Helvétia** » déclare qu'elle « accorde... » à L.-M. Bouët, ... l'assurance collective contre les accidents » en faveur des personnes qu'il occupe dans son entreprise » du bâtiment », l'assurance devant « s'étendre à la responsabilité civile industrielle du patron. » La police, après ce préambule qui détermine encore la durée du contrat (jusqu'au 31 décembre 1911) et le montant de la prime à payer par le preneur d'assurance (le 5 % du salaire des ouvriers et employés assurés), comprend deux chapitres, ayant pour titre, l'un « Conditions générales d'assurances » — l'autre « Conditions particulières ». Ce second chapitre ne présente

aucun intérêt dans ce débat.... Le premier chapitre comprend d'abord 14 paragraphes dont les uns ne visent manifestement que l'assurance collective proprement dite conclue au profit des ouvriers de Bouët, mais dont d'autres énoncent de véritables conditions générales applicables aussi bien à cette assurance collective qu'éventuellement à l'assurance pouvant accompagner celle-ci et destinée à couvrir le patron — soit, en l'espèce, le sieur Bouët — de la responsabilité civile encourue par lui vis-à-vis de ses ouvriers. Puis viennent, sous le sous-titre « Extension de l'assurance à la responsabilité civile industrielle », les §§ 15, 16 et 17, qui traitent plus particulièrement de cette assurance-là, au profit du patron, et qui, sans en être séparée par aucun titre ou sous-titre, sont suivis des §§ 18 et 19 qui, de nouveau, s'appliquent aussi bien à l'une qu'à l'autre assurance (le § 19 réglant la question de for pour toutes actions dirigées contre l'« Helvétia », le § 18 s'occupant de la question de subrogation qui viendra en discussion au cours du présent arrêt).

Le § 1 al. 1, de la police est ainsi conçu : « Par l'assurance collective contre les accidents (assurance des ouvriers), l'Helvétia, assurance mutuelle suisse contre les accidents, à Zurich, désignée simplement par « Société » dans les présentes conditions, assure, sur la base de ses statuts et des conditions qui suivent, contre les conséquences économiques des accidents dont le personnel ouvrier est atteint par le fait de l'exploitation déclarée dans la police ». L'art. 2 du même paragraphe porte : « Sauf stipulations contraires, l'assurance comprend tout le personnel ouvrier occupé par le souscripteur dans une exploitation industrielle ». L'al. 3 définit ce qu'il y a lieu d'entendre par « accidents » au sens de la police.

Le § 9, chiffre 2, stipule, à la charge du souscripteur, « l'obligation de prendre toutes les mesures préventives propres à protéger les ouvriers contre les accidents, » et, en outre, pour la « Société », « le droit de faire vérifier en tout temps, par des experts, les installations de prévention d'accidents, et les circonstances dans lesquelles un

» accident s'est produit, les personnes chargées de ce contrôle devant avoir libre accès immédiat dans tous les locaux de l'entreprise. »

Le même paragraphe, chiffre 5, dispose, entre autres choses, que « la personne ayant droit à une indemnité est tenue de signaler immédiatement l'accident au chef de l'entreprise ou à son remplaçant. »

Le § 10, al. 1, et chiffre I, n° 1, est de la teneur suivante :

« Par l'assurance collective contre les accidents, la Société s'engage vis-à-vis des ouvriers et employés victimes d'accidents professionnels (§ 1 des présentes conditions), ainsi que vis-à-vis de leurs survivants désignés ci-dessous, aux prestations énumérées aux chiffres I-III suivants :

» I. *En cas de mort.*

» Si l'accident est suivi de mort, soit immédiatement, soit dans le délai d'une année à dater du jour de l'accident, la Société accorde les indemnités suivantes :

» 1° Si la victime laisse un conjoint ou des enfants légitimes ayant droit à des secours, la Société accorde à ces survivants la même indemnité que celle à laquelle ils auraient droit à teneur des lois sur la responsabilité civile du 25 juin 1881 et du 26 avril 1887, en cas d'accident entraînant la responsabilité du souscripteur, sans toutefois que cette indemnité puisse excéder la somme de 6000 fr. En outre, la Société rembourse les frais de tentative de guérison et d'inhumation ».

Le § 11, chiffre 2, déclare que « la victime d'un accident, ou ses ayants droit, sont déchus de tous droits à une indemnité à teneur du contrat d'assurance collective contre les accidents :

» 2° Lorsque la victime ou ses ayants droits ont causé ou contribué à provoquer l'accident par une faute lourde, notamment par ivresse ».

Le § 15 prévoit : « Si, aux termes de la police, l'assurance collective contre les accidents s'étend à la responsabilité civile industrielle qui incombe au souscripteur à teneur

» des lois fédérales du 25 juin 1881 et du 26 avril 1887, et
 » si l'indemnité accordée à l'ayant droit en vertu de l'assurance collective contre les accidents est inférieure à celle
 » à laquelle il a droit conformément aux lois précitées, la
 » Société s'oblige, par les conditions qui précèdent et par
 » celles qui suivent, à indemniser le souscripteur pour le
 » montant des indemnités légales, jusqu'à concurrence du
 » maximum de 6000 francs par tête, et, en outre, pour les
 » frais de procès imposés au souscripteur soit par jugement,
 » soit par transaction juridique ».

Le § 16 oblige le souscripteur à informer immédiatement la « Société » de tous procès en responsabilité civile dirigés contre lui et à en lui laisser en outre, à elle, la direction.

Sous § 17, chiffre 1, se trouve la disposition ci-après :

« Outre les cas déjà énumérés dans lesquels la Société ne reconnaît pas d'obligation à une indemnité, la Société n'accorde aucune indemnité au patron responsable :

» 1° Lorsque l'accident est dû à une faute lourde ou à une négligence grave du chef de l'entreprise ».

Sous § 18, enfin, se lit la clause suivante :

« Jusqu'à concurrence des indemnités payées par elle en vertu de l'assurance collective contre les accidents ou en vertu de l'assurance de la responsabilité civile, la Société est subrogée dans les droits que les articles 50 et sv. du Code fédéral des Obligations, ou des lois spéciales, confèrent à l'ouvrier ou à ses ayants droit ou au patron civilement responsable contre les tiers auteurs du dommage. La personne tenue à cette subrogation est responsable de tout acte par lequel elle préjudicie l'exercice de ce droit de la Société. »

B. — Sous l'empire de ce contrat, le 16 décembre 1907, l'un des ouvriers du sieur Bouët, le nommé Jules Gerdil, alors âgé de 59 ans et 3 mois, maçon, fut victime d'un accident tandis qu'il travaillait, pour le compte de son patron, à la pose d'une corniche, à une hauteur à partir du sol de 12 m. environ, dans un bâtiment en construction à la rue de Malagnou, à Genève; cette corniche s'effondra soudain

sur une longueur de 6 m. environ, Gerdil fut précipité du haut du bâtiment jusqu'à terre et reçut ainsi diverses lésions auxquelles il succomba le soir même.

C. — Par exploit du 22 janvier 1908, la veuve de Gerdil, dame Joséphine-Marie-Polixène (dite Pauline), née Berthier, âgée de 54 ans, introduisit contre le sieur Bouët, devant les tribunaux genevois, une demande concluant à la condamnation du défendeur au paiement, à titre d'indemnité pour la perte de son soutien, d'une somme de 12 000 francs, avec intérêts de droit et dépens. Durant tout le cours du procès, la demanderesse ne prit pas d'autres conclusions que celles-là. Elle invoquait, pour les justifier, l'art. 6, al. 3, de la loi fédérale du 25 juin 1881, soutenant que la mort de son mari avait bien été causée par un acte du fabricant, susceptible de faire l'objet d'une action au pénal, quand bien même dans l'enquête pénale ouverte à la suite de l'accident, le défendeur avait, en date du 11 janvier 1908, bénéficié d'une ordonnance de non-lieu.

D. — Par exploit du 6 février 1908, le sieur Bouët commença par dénoncer à l'« Helvétia » l'instance introduite contre lui par dame Gerdil et par l'assigner en même temps aux fins de « s'ouïr, la citée, condamner à relever, garantir » et indemniser le requérant de toutes condamnations en capital, intérêts et frais qui pourraient être prononcées contre lui au profit de dame Pauline Berthier, veuve de Jules Gerdil. »

Mais, une fois les deux causes liées (par jugement du 16 mars 1908), Bouët amplifia ses conclusions contre l'« Helvétia », en déclarant poursuivre contre cette dernière une double action, c'est-à-dire, d'une part, en vertu de l'assurance collective contre les accidents contractée par lui au profit de ses ouvriers ou de leurs ayants droit, et de l'art. 128, al. 1 CO, une action tendant au paiement par l'« Helvétia » au profit de dame Gerdil de l'indemnité due à celle-ci en vertu de la dite assurance, et, d'autre part, en vertu de sa propre assurance, à lui, contre les conséquences de sa responsabilité civile, une action tendant à la condamnation de

l'« Helvétia » à le couvrir de toute condamnation pouvant être prononcée contre lui au profit de dame Gerdil. Bouët prit ainsi, en définitive, tant contre dame Gerdil vis-à-vis de laquelle il revêtait le rôle de défendeur, que contre l'« Helvétia » vis-à-vis de laquelle il revêtait le double rôle d'appelant en garantie et de demandeur, les conclusions ci-après :

« Plaise au Tribunal :

- » réduire l'indemnité à payer à la demanderesse à 2000 fr.;
- » condamner la C^{ie} « Helvétia » :
- » 1. à payer à veuve Gerdil, avec intérêts légaux, toute somme qui pourrait être adjugée à cette dernière pour les causes qui font le mérite de la présente instance, en conséquence, dire que *dame veuve Gerdil sera tenue d'imputer toutes sommes auxquelles la C^{ie} « Helvétia » sera condamnée directement à son profit ;*
- » 2. à relever et garantir sieur L.-M. Bouët de toutes condamnations en capital, intérêts et frais, qui pourraient être prononcées contre lui au profit de dame Pauline Berthier, veuve du sieur Jules Gerdil ;
- » débouter dame veuve Gerdil et la C^{ie} « Helvétia » de toutes autres ou contraires conclusions et les condamner aux dépens. »

E. — En réponse à ces conclusions de Bouët, pour autant que celles-ci étaient prises contre elle, l'« Helvétia » objecta qu'elle n'avait contracté avec lui qu'une seule assurance, à savoir une assurance collective avec extension à la responsabilité civile, qu'il n'y avait entre eux deux qu'un seul et unique contrat indivisible dans toutes ses clauses et qu'en conséquence, à l'assurance collective avec extension à la responsabilité civile qui, seule, avait été contractée, étaient applicables les clauses spéciales des §§ 15 et sv. de la police, soit, en particulier, du § 17, chiffre 1, frappant de la déchéance de son recours contre elle — l'« Helvétia » — le patron coupable de faute lourde ou de négligence grave ayant été la cause de l'accident. Elle conclut, en définitive, à ce qu'il plût au Tribunal :

- » débouter Bouët de sa demande contre l'« Helvétia »,
- » mettre celle-ci hors de cause ;

» condamner Bouët aux dépens de l'« Helvétia ».

F. — Par jugement au fond du 20 octobre 1908 :

Considérant que dame Gerdil avait été reconnue apte à exercer l'action introduite par elle contre Bouët, en vertu de l'art. 6, al. 1, lett. a, de la loi du 25 juin 1881 par jugement-incident du 30 mars 1908 ;

qu'il pouvait bien être reproché à Bouët un acte susceptible de faire l'objet d'une action au pénal au sens de l'art. 6, al. 3, leg. cit. ;

que, dans ces conditions, le juge n'était pas tenu au maximum légal de 6000 francs envers dame Gerdil ;

que le dommage subi par cette dernière par suite de la perte de son mari, son soutien, pouvait être évalué à la somme de 8328 fr. 50, laquelle pouvait être majorée encore d'un montant de 500 fr. pour que dame Gerdil sortît absolument indemne du procès ;

que le système imaginé par Bouët contre l'« Helvétia » était insoutenable ;

qu'il n'avait été conclu entre ceux-ci qu'un *seul* contrat ; que, par conséquent, le § 17 des conditions générales de la police était applicable « à l'ensemble du contrat » ;

que, l'accident étant dû effectivement à la faute lourde ou à la négligence grave de Bouët, celui-ci n'avait aucun recours contre l'« Helvétia » :

Le Tribunal de 1^{re} instance de Genève a prononcé :

« Le Tribunal

- » condamne Bouët à payer à dame veuve Gerdil, avec intérêts de droit, la somme de 8828 fr. 50 à titre d'indemnité ;

» déboute Bouët de ses conclusions contre la société l'« Helvétia ».

G. — Bouët interjeta appel de ce jugement en reprenant tant contre dame Gerdil que contre l'« Helvétia » ses conclusions de première instance.

Dame Gerdil et l'« Helvétia » conclurent, chacune en ce qui la concerne, au rejet de cet appel et à la confirmation

du jugement de première instance, sous suite de tous dépens d'appel.

H. — Par arrêt du 23 janvier 1909, communiqué aux parties le 25 dit, la Cour de Justice civile du canton de Genève a prononcé ainsi qu'il suit :

« La Cour confirme le dit jugement (de première instance), > en réduisant toutefois à la somme de 7000 fr., avec intérêts à 5 % dès le 16 décembre 1907, l'indemnité due par « Bouët à veuve Gerdil... déboute les parties de toutes > autres conclusions. »

Cet arrêt, en ce qui concerne l'action de dame Gerdil contre Bouët, ne modifie donc le jugement de première instance que sur la question de quotité, par suite de quelques divergences dans le calcul du dommage subi par la demanderesse. Quant à la double action de Bouët contre l'« Helvétia », l'instance cantonale ne la considère que comme un recours du premier contre la seconde. Bouët, en se défendant du reproche de faute grave que lui avait adressé l'« Helvétia », opposait à celle-ci sa propre faute en tant que, bien qu'elle fût tenue de par le § 9, chiff. 2, de la police d'exercer un contrôle sur le chantier qui fut le théâtre de l'accident, et bien qu'elle eût chargé de ce contrôle l'un de ses employés, inspecteur et surveillant des échafaudages des entrepreneurs genevois assurés auprès d'elle, jamais elle ne lui avait fait, à lui, Bouët, d'observations sur la manière en laquelle il avait été procédé à la pose de la corniche dont l'effondrement avait causé l'accident. Sur ce point, l'instance cantonale remarque que la faculté accordée à l'« Helvétia » par § 9, chiff. 2, de la police, ne conférait pas aux personnes qu'elle pouvait charger de ce contrôle, le droit de s'ingérer dans la direction d'aucuns travaux, et, en tout cas, ne pouvait pas préjudicier aux obligations qui incombaient aux patrons de par les lois ou les règlements non plus que diminuer leur responsabilité. Pour le surplus, l'instance cantonale considère que, s'il était loisible sans doute à Bouët de modifier ou d'amplifier ses conclusions en première instance contre l'« Helvétia », au fond, les unes et les autres revenaient au

même, Bouët assigné lui-même en vertu de sa responsabilité civile ne demandant pas autre chose, en définitive, qu'à être relevé et garanti de cette responsabilité, ou, autrement dit, qu'à ce que l'« Helvétia » payât à sa place ce qu'il pouvait être reconnu devoir, lui, comme patron. D'ailleurs — poursuit l'instance cantonale — l'assurance collective au profit des ouvriers n'a d'utilité que si le patron n'est pas soumis à la responsabilité civile ou si, pour quelque autre motif, l'ouvrier préfère assigner directement l'assureur, ce qui n'est pas le cas en l'espèce. Ce qu'en s'assurant le patron cherche aussi en premier lieu, c'est à se couvrir des conséquences de sa responsabilité légale. La véritable intention des parties au contrat du 1^{er} août 1907 n'a pas non plus été autre. L'action de Bouët contre l'« Helvétia » étant ainsi basée sur l'assurance contre les conséquences de sa responsabilité civile, c'est à bon droit que l'« Helvétia » lui oppose sa faute grave, aux termes du § 17, chiff. 1, de la police qui s'applique aux actions de cette nature. Au surplus, le recours de Bouët contre l'« Helvétia » tend à faire exonérer ce dernier, en vertu d'un contrat d'assurance, de la responsabilité découlant pour lui de la commission d'un délit, soit du délit d'homicide par imprudence prévu à l'art. 273 CP; un pareil contrat serait nul au regard des principes généraux du droit, soit spécialement de ceux insérés à l'art. 17 CO.

I. — C'est contre cet arrêt que, par acte déposé le 13 février 1909, soit en temps utile, Bouët a déclaré recourir en réforme auprès du Tribunal fédéral, mais pour autant seulement « que cet arrêt ne lui a pas adjugé ses conclusions directes contre la C^{ie} l'« Helvétia » et veuve Gerdil, résultant > de l'assurance collective », et il demande que ses conclusions lui soient adjugées, c'est-à-dire :

« a) Que la C^{ie} « Helvétia » soit condamnée à payer directement à dame veuve Gerdil la somme qui pourra être adjugée à cette dernière contre L.-M. Bouët, autrement dit, la somme assurée en conformité de l'assurance collective, condamnation qui est limitée comme quotité par le > contrat d'assurance-collective;

» b) et qu'en conséquence dame veuve Gerdil soit tenue » d'imputer toutes sommes auxquelles la C^{ie} « Helvétia » » sera condamnée directement à son profit », ce sous suite de tous dépens.

K. — Ce sont ces conclusions que le recourant a reprises et développées dans les plaidoiries de ce jour.

L'association l'« Helvétia » a conclu au rejet du recours comme mal fondé.

Dame Gerdil, par l'organe de son conseil, a déclaré qu'il lui était difficile de prendre position dans le débat tel qu'il se présentait devant le Tribunal fédéral, qu'il lui était indifférent de recevoir l'indemnité à laquelle elle avait droit, du recourant Bouët, ou de l'intimée, l'« Helvétia », mais qu'en tout état de cause elle concluait à la confirmation de l'arrêt de la Cour de Justice en ce qui la concernait.

Statuant sur ces faits et considérant en droit :

1. — Il importe tout d'abord de constater que le recourant n'attaque pas l'arrêt de la Cour en tant qu'il a été condamné, en vertu des lois sur la responsabilité civile des fabricants, au paiement d'une indemnité de 7000 fr. en capital, avec intérêts au 5 % dès le 16 décembre 1907, envers dame Gerdil, ni en tant qu'il a été débouté du recours en garantie qu'il avait tenté d'exercer, au sujet de cette condamnation, contre l'association l'« Helvétia », sur la base de son assurance contre les conséquences de sa responsabilité civile industrielle. Sur l'une et l'autre de ces deux actions, le dit arrêt est donc définitif. En limitant de la sorte son recours, Bouët a conséquemment reconnu, sans aucune réserve, que c'était à bon droit que, sur le terrain de l'assurance-responsabilité, l'« Helvétia » lui avait opposé le § 17, chiff. 1, de la police ; en d'autres termes, il a, de cette façon, et sans restriction, reconnu que l'accident dont son ouvrier, Gerdil, a été la victime, était bien imputable à une faute lourde ou à une négligence grave, de sa part, à lui, Bouët.

Les deux seules questions qui soient ainsi encore en litige devant le Tribunal fédéral, sont celles de savoir : 1° Si le recourant est recevable et fondé dans ses conclusions contre

l'« Helvétia », tendant à la condamnation de cette dernière, sur la base de l'assurance collective stipulée dans le contrat du 1^{er} août 1907, au paiement, non pas envers lui, mais envers dame Gerdil, de l'indemnité prévue par dite assurance ; 2° dans l'affirmative sur cette première question, si dame Gerdil est tenue à imputer cette indemnité sur celle au paiement de laquelle le recourant a été, lui, déjà condamné envers elle.

Cette seconde question appelle évidemment l'application de l'art. 9 LF du 25 juin 1881 sur la responsabilité civile des fabricants. Quant à la première, à défaut de dispositions spéciales du droit cantonal (genevois) dans cette matière des assurances, c'est, aux termes de l'art. 896 CO, ainsi que de la jurisprudence constante du Tribunal fédéral (voir en particulier RO 22 n° 31, consid. 2 p. 169, et n° 188, consid. 2 p. 1161), en application des principes généraux du droit fédéral des obligations qu'elle doit être tranchée. A tous égards, ainsi, le Tribunal fédéral est compétent, et il y a lieu d'entrer en matière sur le recours.

2. — L'examen de la première des deux questions litigieuses susspécifiées, soit celui des conclusions reprises par Bouët dans son recours au Tribunal fédéral, contre l'« Helvétia », conduit à rechercher en premier, si, comme l'a admis en substance le Tribunal de première instance, le contrat du 1^{er} août 1907 ne stipule effectivement qu'une seule assurance à laquelle seraient applicables indistinctement toutes les clauses de la police, ou si, au contraire, comme le soutient le recourant, ce contrat ne renferme pas plutôt deux assurances, l'une au profit des ouvriers du souscripteur, l'autre au profit du souscripteur lui-même. Or, en cette matière d'assurances collectives contre les accidents, combinées avec l'assurance du souscripteur lui-même de la police contre les conséquences de sa responsabilité civile, il n'est pas possible de dire, *d'une manière générale, et a priori*, que l'on se trouve en présence de deux assurances coexistant aux côtés l'une de l'autre, l'assurance collective-accidents et l'assurance-responsabilité, ou bien qu'au contraire l'une se trouve avoir englobé

ou absorbé l'autre, ou bien encore, qu'elles n'existent l'une et l'autre que d'une façon alternative, la réalisation des conditions d'applicabilité de l'une excluant immédiatement l'applicabilité de l'autre. Il faut bien plutôt chaque fois se placer en face du contrat et rechercher, comme le dit elle-même l'instance cantonale, quelle a été la commune intention des parties (art. 16 CO). A cet égard, il est clair, contrairement à la manière de voir des Juges de première instance, qu'il est indifférent que les parties n'aient conclu qu'un seul et même « contrat », car rien, évidemment, ne s'oppose à ce que, dans un seul et même contrat, soient réunis plusieurs genres d'assurances. Il est clair aussi, contrairement à la manière de voir de l'instance cantonale, que, sur le terrain où l'on se trouve ici, de l'assurance collective-accidents et de l'assurance-responsabilité, le but que vise le souscripteur n'est point déterminant.

Le fabricant n'a pas, en effet, pour se couvrir des conséquences de sa responsabilité civile légale, que la ressource de l'assurance-responsabilité; une simple assurance collective contre les accidents, conclue au profit de ses ouvriers, lui permettra d'atteindre le même but si elle satisfait aux exigences de l'art. 9, al. 3, de la loi précitée du 25 juin 1884, et si lui-même contribue au paiement des primes jusqu'à concurrence au moins de la moitié, selon l'al. 1 du même art. 9, lorsque, bien entendu, les indemnités que prévoit une telle assurance, ne sont pas inférieures à celles au paiement desquelles le souscripteur peut lui-même être condamné en vertu de sa responsabilité légale; la victime, en effet, est tenue alors d'imputer sur son indemnité légale celle qui lui échoit en vertu de l'assurance, d'où il suit que le fabricant, en fait, se trouve exonéré de sa responsabilité par l'assurance. L'assurance collective-accidents à laquelle est dû ce résultat, n'en devient pas pour autant une assurance-responsabilité. L'une et l'autre sont, en réalité, deux choses fort différentes. La première est une assurance de personnes, conclue par le patron au profit de tiers, soit de ses ouvriers, à qui seuls aussi l'indemnité d'assurance peut être payée (voir en parti-

culier les §§ 1 et 10 de la police). La seconde est une assurance de chose ou de dommage, au profit du patron, c'est-à-dire qu'elle doit couvrir celui-ci, et non plus ses ouvriers, du dommage qui peut être pour lui la conséquence de toute action en responsabilité civile dirigée contre lui par quelque personne pouvant se mettre envers lui au bénéfice des lois sur la matière. En l'espèce, le contrat intervenu entre parties, soit entre Bouët et l'« Helvétia », réunit ces deux assurances (voir surtout le § 15) dans une combinaison qui fait de l'assurance collective-accidents l'assurance principale, et de l'assurance-responsabilité l'assurance subsidiaire seulement, puisque l'assurance-responsabilité n'entre en jeu que si, et que pour autant que l'indemnité à allouer à la victime elle-même ou à ses ayants droit en vertu de l'assurance collective est inférieure à celle qui peut leur être adjugée contre le patron sur la base des lois sur la responsabilité civile. Ce n'est donc que dans le cas où l'indemnité garantie à la victime ou à ses ayants droit par l'assurance collective est insuffisante pour les indemniser de leurs droits contre le patron sur la base des lois sur la responsabilité civile, que l'assurance-responsabilité intervient pour garantir au patron le paiement ou le remboursement de ce que lui-même peut être appelé à payer à son ouvrier ou aux ayants droit de ce dernier en plus de l'indemnité à eux due en vertu de l'assurance collective. Mais encore, aux termes du § 15 de la police, l'indemnité totale à payer par l'« Helvétia » à l'ouvrier ou au patron en vertu de l'assurance collective-accidents et de l'assurance-responsabilité ne peut-elle excéder, frais de procès non compris, la somme de 6000 fr. « par tête », c'est-à-dire pour chaque accident ou chaque victime. L'assurance collective qui fait l'objet du contrat du 1^{er} août 1907 accorde, d'une manière générale, aux ouvriers la même indemnité que celle à laquelle ils auraient droit contre leur patron sur la base des lois sur la responsabilité civile quand bien même le dit patron ne serait, en réalité, aucunement soumis à ces lois; l'assurance collective à laquelle consent l'« Helvétia » en vertu des polices telles que celle qui a servi d'instrument au

contrat dont il s'agit dans ce procès, assure donc aux ouvriers directement la même indemnité, que leur patron soit ou non soumis envers eux à la responsabilité civile des lois de 1881 et 1887; mais, précisément pour cette raison que les dispositions de la police concernant l'assurance collective prévoient presque partout, pour le calcul de l'indemnité à payer par l'effet de cette assurance à l'ouvrier ou à ses ayants droit, l'application des mêmes règles que celles qui sont suivies en matière de responsabilité civile, l'assurance-responsabilité, elle, sera d'une application plutôt rare. Cependant, et pour ne prendre qu'un exemple de l'utilité qu'elle peut avoir éventuellement pour le patron, l'on peut citer le cas d'un accident entraînant la mort d'un ouvrier célibataire; dans ce cas, le § 10, chiff. 1 n° 2 de la dite police n'accorde pas aux parents de la victime (ses père et mère dans le besoin) une indemnité de plus de 3000 fr., tandis que, vis-à-vis d'eux, le patron peut être condamné, sur la base des lois sur la responsabilité civile, à une indemnité beaucoup plus considérable.

Le contrat en présence duquel l'on se trouve en l'espèce, renferme donc bien une double assurance, d'une part, l'assurance collective-accidents, au profit des ouvriers de Bouët, ou de leurs ayants droit, et, d'autre part, l'assurance responsabilité, de nature subsidiaire et complémentaire, au profit de Bouët lui-même. Or, si, en vertu de cette dernière assurance, Bouët pouvait actionner l'« Helvétia » aux fins de le relever de sa responsabilité légale jusqu'à concurrence du maximum conventionnel de 6000 fr., à supposer réalisées les conditions nécessaires à l'exercice de cette action et à supposer aussi qu'il ne se heurtât à aucune des déchéances prévues au contrat, il pouvait naturellement aussi, étant donnée la disposition de l'art. 128 al. 1 CO, actionner, comme il l'a fait, l'association l'« Helvétia » aux fins d'obtenir de celle-ci, au profit de dame Gerdil, l'exécution de celles de ses obligations découlant de l'assurance collective-accidents. A la double assurance convenue entre parties correspond aussi un double droit d'action; ou plutôt, de cette double

assurance peuvent naître deux actions aussi différentes l'une de l'autre que les deux assurances auxquelles elles correspondent. C'est par conséquent à tort que l'instance cantonale a confondu ces deux actions parce que, pratiquement, elles pouvaient aboutir, pour le recourant, au même résultat, c'est-à-dire, en définitive, à réduire sa contribution au paiement des sommes qui doivent indemniser dame Gerdil de la perte du soutien qu'elle avait en son mari.

Le fait, relevé par l'instance cantonale, que le recourant, dans sa demande contre l'« Helvétia », basée sur l'assurance collective, au lieu de conclure à la condamnation de cette association au paiement « d'une somme déterminée d'après les stipulations de la police », a conclu, au fond, à ce que l'« Helvétia » fût tenue de payer à dame Gerdil les sommes auxquelles celle-ci pouvait avoir droit en vertu des lois sur la responsabilité civile, n'est aucunement de nature à modifier le caractère de cette demande et à identifier cette dernière avec l'action en garantie simultanément exercée par le recourant sur la base de l'assurance-responsabilité. En effet, les conclusions prises par Bouët dans sa demande fondée sur l'assurance collective correspondent parfaitement à la teneur du § 10 chiff. 1 n° 1, qui prévoit quelles sont les obligations de l'« Helvétia », en vertu de l'assurance collective, dans un accident comme celui dont il s'agit en l'espèce, puisque cette disposition du contrat renvoie pour la détermination de l'indemnité d'assurance précisément aux règles suivies en matière de responsabilité civile.

Au point de vue procédure, il est indifférent que le recourant n'ait d'abord, par son exploit introductif d'instance contre l'« Helvétia », annoncé que son recours en garantie fondé sur l'assurance-responsabilité, puisque l'instance cantonale constate qu'en vertu du droit cantonal de procédure, dont le Tribunal fédéral n'a pas à revoir l'application, il était loisible au recourant d'amplifier devant le Tribunal de première instance ses conclusions premières, pour prendre, en définitive, contre l'Helvétia, les doubles conclusions qui ont été reproduites sous litt. D du présent arrêt.

3. — Des considérations qui précèdent, il résulte donc qu'en tout cas le § 17, chiff. 1, de la police n'est pas opposable aux conclusions prises par le recourant contre l'« Helvétia » dans leur intégralité, pour l'une des raisons qu'ont retenues les instances cantonales en admettant, la première, que le contrat du 1^{er} août 1907 ne comportait qu'une seule et unique assurance, et, la seconde, que les diverses conclusions du recourant contre l'« Helvétia » visaient au fond au même résultat. Il reste à voir maintenant si réellement, comme l'a soutenu et comme le soutient encore le recourant, le susdit § 17 n'est applicable qu'à la seule assurance-responsabilité, ou si, au contraire, l'« Helvétia » pourrait prétendre qu'il doit également trouver application envers l'assurance collective-accidents.

Sans doute, à lui seul, le fait que le § 17 figure à la suite des deux précédents, les §§ 15 et 16, après le sous-titre « Extension de l'assurance à la responsabilité civile industrielle », ne suffirait pas encore à faire considérer ce § 17 comme se rapportant exclusivement à l'assurance responsabilité, car les §§ 18 et 19 sont absolument dans le même cas, et il est hors de doute qu'eux ne renferment pas autre chose que des conditions générales applicables aussi bien à l'une qu'à l'autre assurance. Mais il est à remarquer, en revanche, que la place qu'occupent dans le contrat les dispositions faisant l'objet du § 17, a cependant son importance dans la question soulevée, si l'on considère que les clauses de déchéance que l'« Helvétia » entend, au besoin, pouvoir opposer à ses sociétaires ou à ses assurés, n'ont pas été réunies dans la police comme tel aurait été le cas sans doute si toutes, indistinctement, elles devaient recevoir leur application à l'un comme à l'autre des deux genres d'assurance prévus au contrat; elles sont, au contraire, nettement divisées en trois groupes sous les §§ 11, 14 et 17 dont la position respective démontre, à premier examen déjà, au regard du contexte, que celles sous § 11 (sauf celle sous chiff. 1, qui n'a été évidemment insérée à cet endroit que par inadvertance, au lieu d'être placée au § 14) visent uniquement les droits des

ouvriers ou de leurs ayants cause, découlant de l'assurance collective, celles sous § 17 uniquement les droits du patron, découlant de l'assurance responsabilité, seules celles sous § 14 (et celle sous § 11 chiff. 1, susrappelée) étant d'une application générale à l'une et à l'autre assurance. Toutefois, ce qui est *déterminant* avant tout, c'est le texte même du § 17, en opposition à celui du § 11. Tandis, en effet, que le § 11 prend soin de dire que, dans différentes alternatives qu'il indique, c'est *la victime* même de l'accident (soit *l'ouvrier*) ou ses *ayants cause* qui sont « déchus de tous droits à une indemnité à teneur du contrat d'assurance collective contre les accidents » — le § 17 n'a pas moins le souci de la précision, en spécifiant que, dans les trois cas qu'il mentionne, c'est « l'indemnité au patron responsable » que l'« Helvétia » se refuse à accorder. D'ailleurs, toute l'économie du contrat, telle qu'elle résulte des considérations développées sous chiffre 2 du présent arrêt, vient confirmer l'interprétation qui précède. Dans l'assurance collective, la victime même de l'accident ou ses ayants cause ne sont déchus de leur droit à indemnité que si, notamment, l'accident est dû à une propre faute lourde *de leur part, à eux*; la faute du patron, ici, est indifférente, car cette assurance n'est pas conclue à son profit, à lui, mais bien à celui de ses ouvriers, et si elle peut présenter quelque avantage pour lui, ce n'est que d'une manière indirecte, dans l'hypothèse dont ne s'occupe pas du tout le contrat et dans laquelle, de par l'application de l'art. 9 de la loi du 25 juin 1881, il pourrait y avoir lieu à imputation de l'indemnité d'assurance sur l'indemnité légale due par le patron à son ouvrier ou à ses ayants droit. Dans l'assurance responsabilité, au contraire, seule la faute du patron au profit duquel cette assurance est conclue, peut jouer un rôle; la faute de l'ouvrier ou de ses ayants droit n'entre, elle, plus en jeu, car il se peut que cette faute ne libère cependant point le patron de sa responsabilité légale, laquelle alors, à moins qu'il n'existe d'autre cause de déchéance, doit retomber, dans les limites du contrat, sur l'« Helvétia ». En outre, comme on l'a vu déjà,

l'assurance-responsabilité n'intervient, d'après le § 15, et jusqu'à concurrence, au maximum, de la somme de 6000 fr., que lorsque l'indemnité légale à laquelle ont droit la victime de l'accident ou ses ayants cause vis-à-vis du patron, est *supérieure* à celle que leur garantit l'assurance collective. Lors donc que l'indemnité légale n'est pas supérieure à l'indemnité garantie par l'assurance collective, ou lorsque, peu importe le montant de l'indemnité légale, l'indemnité due en vertu de l'assurance collective atteint déjà le maximum de 6000 fr. que ne peut dépasser l'assurance-responsabilité elle-même, cette dernière n'a plus à intervenir; seule donc déploie alors ses effets l'assurance collective, en vertu de laquelle c'est à l'ouvrier ou à ses ayants-droit qu'est payable l'indemnité; dans tous ces cas, il n'y a, par conséquent, pas d'indemnité payable au *patron*, et, partant, pas non plus d'application possible du § 17 de la police; dès lors, puisque, dans tous ces cas, la faute lourde du patron ne fait pas tomber l'obligation de l'association découlant de l'assurance collective, l'on ne comprendrait pas qu'elle pût la faire tomber tout simplement pour cette raison qu'à cette obligation viendrait s'en ajouter une autre, complémentaire, savoir celle découlant de l'assurance-responsabilité. — Enfin l'on doit remarquer qu'en l'espèce, si l'*indemnité légale* au paiement de laquelle le recourant est lui-même tenu envers dame Gerdil, dépasse le maximum de 6000 fr. que ne peut excéder l'indemnité à laquelle dite dame Gerdil a droit en vertu de l'assurance collective, l'*assurance-responsabilité* se trouvant limitée à ce même maximum de 6000 fr. ne saurait garantir au recourant le paiement ou le remboursement de ce dont son obligation, à lui, envers dame Gerdil, dépasse celle de l'« Helvétia » sur la base de l'assurance collective. Le § 17 de la police n'étant dans tous les cas applicable que lorsque, à côté de l'assurance collective, l'assurance-responsabilité doit entrer en jeu, et cette hypothèse ne se rencontrant pas en l'espèce, il en résulte que c'est à tort que l'intimée, l'« Helvétia », a opposé, ainsi que les deux instances cantonales, le susdit § 17, chiff. 1, aux conclusions du

recourant fondées sur l'assurance collective contractée par lui auprès de cette association au profit de ses ouvriers ou de leurs ayants droit. Point n'est ainsi besoin d'examiner si, de son côté, le réclamant eût été en droit, comme il l'a soutenu, d'opposer, éventuellement, à sa propre faute, celle que l'« Helvétia » aurait elle-même commise au regard du § 9, chiff. 2, du contrat en ne contrôlant pas suffisamment les mesures qu'il prenait sur ces chantiers aux fins de prévenir autant que possible tout accident.

4. — Dans son écriture du 21/27 novembre 1908, en appel, l'« Helvétia » a opposé encore aux conclusions dans lesquelles seules le recourant a persisté devant le Tribunal fédéral, le § 18 de la police, en disant remarquer que, « s'il » agissait au nom de dame Gerdil, Bouët serait tenu, en vertu » du § 18 de la police de subroger à l'« Helvétia » aux » droits de dame Gerdil contre l'auteur de l'accident », d'où elle concluait que, le recourant devant être lui-même considéré comme l'auteur de l'accident, la subrogation prévue au § 18 aurait pour objet les propres droits du recourant contre lui-même, ce qui ne pouvait se concevoir.

Mais il convient d'abord d'observer que le recourant n'a jamais prétendu agir au nom ou pour le compte de dame Gerdil et qu'il n'a bien plutôt, dans les seules conclusions dont le Tribunal fédéral ait encore à s'occuper, jamais entendu agir contre l'« Helvétia » qu'en son propre nom, à lui, quoique au profit de dame Gerdil, suivant la faculté qu'il en avait au regard de l'art. 128, al. 1 CO. La supposition à la base de l'objection de l'« Helvétia » fait donc entièrement défaut.

Puis, il faut considérer que, si l'« Helvétia » estimait que les conclusions prises contre elle par le recourant sur la base de l'assurance collective ne pouvaient être adjugées à ce dernier que moyennant que dame Gerdil, au moment où il lui serait versé l'indemnité découlant de cette assurance, la subrogeât dans ses droits, à elle, dame Gerdil, contre le recourant jusqu'à due concurrence, l'« Helvétia » aurait dû prendre à cet égard une conclusion qui permit au Juge de

statuer sur cette question en même temps que sur les autres sur lesquelles portent les débats de ce jour. En d'autres termes, si l'« Helvétia » voulait faire dépendre son paiement à dame Gerdil de l'indemnité garantie à celle-ci par l'assurance collective de cette condition que dame Gerdil la subroge dans ses droits contre le recourant (jusqu'à due concurrence), elle aurait dû, par ses conclusions, fournir au Tribunal le moyen de décider de cette condition. Mais elle ne l'a pas fait, et, par conséquent, point n'est besoin d'entrer plus avant dans l'examen de cette question.

Dans le présent procès, et sans s'arrêter à la question de savoir si le texte du § 18 serait conciliable avec une subrogation de l'association l'« Helvétia » aux droits de l'ouvrier (ou de ses ayants cause) contre le patron — « les tiers auteurs du dommage », contre lesquels l'« Helvétia » peut réclamer le bénéfice de la subrogation, paraissant ne pas comprendre l'ouvrier ni ses ayants cause ni le patron dans les droits desquels le contrat stipule que l'« Helvétia » sera subrogée, — il suffit de constater que ce moyen ne saurait mettre obstacle à l'adjudication au recourant des conclusions qui font encore actuellement l'objet du litige. D'une part, en effet, suivant le § 18 lui-même de la police, il n'y a subrogation en faveur de l'association que pour les indemnités payées par elle; le paiement est donc une condition de la subrogation, et cette condition n'est pas réalisée aujourd'hui, et aucune conclusion n'a été prise pour le moment où elle arrivera à réalisation. D'autre part, même à supposer l'« Helvétia » déjà actuellement au bénéfice d'une subrogation aux droits de dame Gerdil contre le recourant, cela ne saurait la dispenser de son obligation de payer à dame Gerdil l'indemnité découlant de l'assurance collective, puisque, à teneur de l'art. 135 CO, « celui qui s'est obligé en faveur d'un tiers, ne peut com- » penser cette dette avec ce que lui doit l'autre contrac- » tant ».

L'on ne peut non plus, à supposer qu'à un moment donné l'« Helvétia » puisse, par le moyen d'une subrogation, se mettre aux droits de dame Gerdil contre le recourant, oppo-

ser aux conclusions de ce dernier desquelles seules il s'agit encore aujourd'hui, l'*exceptio doli* pour cette raison que, par les dites conclusions, il réclamerait de l'intimée, l'« Helvétia », le paiement d'une somme dont d'ores et déjà l'on saurait qu'il devrait la rembourser ultérieurement. Le recourant, en effet, ne poursuit plus actuellement, de la part de l'« Helvétia », l'exécution des obligations incombant à celle-ci en vertu de l'assurance collective, qu'au profit d'un tiers, soit de dame Gerdil, à qui doit évidemment demeurer indifférente la question de savoir si, oui ou non, il peut exister entre les deux autres parties à ce procès quelque droit de recours à un titre ou à un autre. Le fait que ce n'est point dame Gerdil qui agit elle-même à son profit contre l'« Helvétia », ne change rien à cette situation, car, si elle s'est bornée à exercer action contre le recourant, rien ne permettrait de conclure qu'elle ait jamais entendu renoncer aux droits découlant pour elle, comme tiers bénéficiaire, de l'assurance collective faisant, entre autres, l'objet du contrat du 1^{er} août 1907; elle n'aurait pu d'ailleurs, étant données les dispositions figurant sous art. 9 dans la loi du 25 juin 1881, renoncer à ces droits découlant pour elle de la dite assurance sans courir le risque de préjudicier à ceux lui compétant en vertu de la loi contre le recourant.

5. — L'instance cantonale, enfin, a admis que le « recours » de Bouët contre l'« Helvétia » tendant à le faire exonérer, eu vertu d'un contrat d'assurance, de la responsabilité résultant pour lui de la commission d'un délit, soit du délit d'homicide par imprudence prévu à l'art. 273 CP, se heurtait à la disposition générale de l'art. 17 CO suivant laquelle doit être déclaré nul tout contrat dont l'objet apparaît comme illicite. L'instance cantonale considère ainsi comme illicite l'assurance destinée à couvrir le souscripteur de la responsabilité pouvant découler pour celui-ci de sa propre faute dès l'instant où cette dernière peut être qualifiée de délit. Point n'est besoin d'entrer ici dans le champ des controverses que cette question a soulevées dans la jurisprudence ou la doctrine. Tout au plus peut-on faire remarquer que la thèse

qu'épouse l'arrêt dont recours en termes absolument généraux, se trouve déjà condamnée par la pratique dans le domaine de l'assurance-incendie, et que, dans la loi fédérale nouvelle sur le contrat d'assurance, le législateur fédéral n'a voulu donner de caractère impératif qu'à la disposition sous art. 14, al. 4, à teneur de laquelle la faute légère du preneur d'assurance ou de l'ayant droit ou de l'une des personnes faisant ménage commun avec eux ou pouvant, en d'autres circonstances, engager leur responsabilité, laisse parfaitement entière la responsabilité de l'assureur, tandis qu'aux dispositions de l'art. 14, al. 1, 2 et 3, portant que l'assureur n'est pas lié en cas de sinistre causé intentionnellement par le preneur d'assurance ou l'ayant droit ou est autorisé à réduire sa prestation en cas de sinistre dû à la faute grave du preneur d'assurance ou de l'ayant droit, il a admis que les parties pouvaient déroger par convention et valablement stipuler, par conséquent, que la responsabilité de l'assureur devait demeurer entière même en cas de sinistre causé, intentionnellement ou par suite de faute grave, par le preneur d'assurance ou par l'ayant droit (voir les art. 97 et 98 de dite loi); aux yeux donc du législateur fédéral, au moment où celui-ci a élaboré la loi précitée, une convention de la nature de celle indiquée par l'instance cantonale dans son arrêt dont recours n'avait plus rien d'illicite.

Dans le cas particulier, pour démontrer l'inapplicabilité de de l'art. 17 CO en l'espèce, il suffit de rappeler encore une fois que celles de ses conclusions que le recourant a reprises devant le Tribunal fédéral, ne tendent nullement à le faire exonérer de sa responsabilité légale vis-à-vis de dame Gerdil. L'obligation de l'« Helvétia » au paiement de l'indemnité découlant de l'assurance collective en faveur de dame Gerdil existe indépendamment de l'obligation du recourant au paiement d'une indemnité quelconque à la dite dame Gerdil, puisque, le recourant aurait-il, par exemple, cessé d'être soumis à la législation spéciale sur la responsabilité civile au moment de l'accident du 16 décembre 1907, et ne serait-il non plus, lui, recherchable en vertu d'aucune autre loi, l'obli-

gation de l'« Helvétia » envers dame Gerdil sur la base de l'assurance collective, dont le recourant poursuit aujourd'hui l'exécution, n'en existerait pas moins dans les mêmes conditions et la même mesure. Si donc, en vertu du contrat du 1^{er} août 1907, l'obligation assumée par l'« Helvétia » envers les ouvriers du recourant ou envers leurs ayants droit existe indépendamment de toute responsabilité légale du recourant, l'on ne voit pas pourquoi cette obligation cesserait d'être licite lorsqu'à ses côtés surgirait la responsabilité légale du recourant, cette dernière dût-elle même découler plus spécialement d'un acte susceptible de faire l'objet d'une action au pénal. Et si cette obligation n'a, elle, rien d'illicite, même lorsqu'elle est en quelque sorte doublée vis-à-vis du créancier par une autre obligation incombant, celle-ci, au patron en vertu d'un acte délictueux de sa part, l'action qui ne fait qu'en poursuivre l'exécution au profit du tiers bénéficiaire, ne saurait avoir non plus rien d'illicite.

6. — L'action du recourant contre l'« Helvétia », basée sur l'assurance collective-accidents faisant, entre autres, l'objet du contrat du 1^{er} août 1907, doit donc être déclarée fondée.

Quant à la conclusion prise par le recourant contre dame Gerdil et tendant à faire reconnaître que celle-ci est tenue d'imputer sur l'indemnité qu'il a été condamné à lui payer par l'arrêt dont recours, celle au paiement de laquelle l'« Helvétia » est elle même obligée en vertu de l'assurance collective, elle apparaît également comme fondée. Le dossier permet, en effet, de suppléer aux constatations de faits qui, sur ce point, font défaut dans l'arrêt de l'instance cantonale, en sorte qu'il n'y a pas lieu à renvoi de la cause à cette dernière pour complément d'instruction et nouveau jugement (82 OJF). Aux termes mêmes de la police, la prime d'assurance payable par le recourant à l'« Helvétia » s'élève au 5 % du montant des salaires de ses ouvriers. Suivant l'allégué du recourant dans son écriture du 22 juin 1908, qui n'a pas été dénié, l'ouvrier Gerdil ne contribuait au paiement de cette prime qu'à raison du 1 % de son salaire. La contribu-

tion du recourant au paiement de dite prime a donc, dans tous les cas, vis-à-vis de cet ouvrier, dépassé la proportion prévue à l'art. 9, al. 1, de la loi fédérale du 25 juin 1881. D'autre part, l'assurance dont il s'agit ici comprend bien, conformément à l'art. 9, al. 3, leg. cit., tous les accidents ou maladies au sens reconnu à cette disposition légale par la jurisprudence (RO 34 II n° 27, consid. 5 p. 241 et suiv.). Les conditions exigées par la loi pour l'imputation requise par le recourant sont donc bien réalisées en l'espèce.

Par ces motifs,

le Tribunal fédéral
prononce :

Le recours est déclaré fondé, et l'arrêt de la Cour de Justice civile du canton de Genève en date du 23 janvier 1909 conséquemment réformé en ce sens que l'association l'« Helvétia » est condamnée à payer à dame veuve Gerdil la somme de six mille francs (6000 fr.) avec intérêts au 5% du 16 décembre 1907, et que dame Gerdil est tenue d'imputer cette somme sur celle de 7000 fr., au paiement de laquelle le recourant a été condamné envers elle par le susdit arrêt.

34. Urteil vom 14. Mai 1909 in Sachen

Müller, Bess. u. Ber.-kl. gegen de Chollet, kl. u. Ber.-Bess.

Tauschvertrag: Rechtsstellung der die Sache, welche sie tauschweise erworben hat, wegen ihrer Mängel zurückbietenden Partei (Art. 273 OR). Bemessung ihres Schadenersatzanspruchs.

Das Bundesgericht hat
auf Grund folgender Prozeßlage:

A. — Durch Urteil vom 12. Dezember 1908 hat das Obergericht des Kantons Luzern erkannt:

„Der Beklagte habe dem Kläger 2400 Fr. nebst Zins zu 5% seit 2. September 1907 zu bezahlen. Mit ihren abweichenden „Begehren seien die Parteien abgewiesen.“

B. — Gegen dieses Urteil hat der Beklagte rechtzeitig und formrichtig die Berufung an das Bundesgericht erklärt, mit dem Begehren, es sei das obergerichtliche Urteil in dem Sinne abzuändern, daß die Klage abgewiesen werde, unter Kostenfolge für den Kläger.

C. — Der Kläger hat auf Abweisung der Berufung und Bestätigung des obergerichtlichen Urteils, unter Kostenfolge, ange tragen; —

in Erwägung:

1. — Am 25. Juli 1907 schrieb der Beklagte Emanuel Müller, auf Großhof in Ariens, dem Kläger Henry de Chollet, Pferdehändler in Guinget bei Freiburg, der siebenjährige „Cob“, den er in des Klägers Stall (bei einem Besuche vom 24. Juli) gesehen habe, gefalle ihm gut und er würde ihn kaufen, „sous la condition que vous prendriez comme échange un cheval présumé „pur sang, 4 ans et 1/2, 1 m 55, sain et net pour le prix de „1200 frs. ou, en autres mots, je vous donnerais le cheval et „1200 frs. en espèce“. Der Kläger antwortete mit Telegramm vom 27. Juli: „Accepte si donnez 1400 retour, suis d'accord, „expédierai cheval lundi et ferai prendre l'autre.“ Mit Brief vom gleichen Tage, der sich offenbar mit dem Telegramm des Klägers kreuzte, fragte der Beklagte den Kläger noch an, ob „Cob“ mit Automobilen und elektrischem Tram vertraut sei, und erklärte, wenn der Kläger hierfür Garantie leisten könne, sei er bereit „de vous céder le hongre de 4 ans et payer en outre „1300 frs.“. Daraufhin ließ der Kläger ohne weitere Erklärung am 29. Juli durch einen Knecht sein Pferd „Cob“ nach Ariens bringen und das Pferd des Beklagten, „Alezan“, dort abholen. Am 31. Juli sodann telegraphierte der Kläger dem Beklagten: „Reentrant aujourd'hui trouve votre Alezan mis en mon absence en fourrière pour œil gauche pas en ordre. Veuillez „envoyer expert ou reprendre cheval contre douze cents „francs“. Der Beklagte antwortete telegraphisch: „Prendrai toute „garantie pour œil et enverrai professeur Schwendimann“ —, und sprach dem Kläger mit Brief vom 1. August unter Versicherung seines guten Glaubens sein Bedauern aus über „l'incident „qui s'est produit avec l'échange de mon cheval“. Auf die Feststellung des Experten Prof. Schwendimann, daß das Pferd