

die zur Sicherstellung der verbürgten Forderung bestellte Grundpfandverschreibung vollwertig sei; hätte er die Höhe der bei Eingehung der Bürgschaft bereits aufgelaufenen Hypothekarzinsen gekannt und gewusst, dass diese nicht getilgt würden, so hätte er die Bürgschaftserklärung nicht abgegeben; dies sei sowohl dem Hauptschuldner, wie der Beklagten bekannt gewesen.

Diese Sachdarstellung findet sich weder in den Rechtschriften, noch in den Vorträgen des Klägers vor den Vorinstanzen, insbesondere nicht im Protokoll des Obergerichtes. Eine derart neue Begründung einer Einrede, in der neue tatsächliche Behauptungen enthalten sind, ist gemäss Art. 80 OG unzulässig. Ob die so begründete Einrede materiell begründet wäre, sei es unter dem Gesichtspunkt der Täuschung, sei es unter dem des wesentlichen Irrtums, braucht unter diesen Umständen nicht näher geprüft zu werden.

6. — . . . . .

### 29. Extrait de l'arrêt de la 1<sup>re</sup> Section civile du 2 juillet 1935 dans la cause Bochet contre Castiglioni.

La victime d'un accident a, en principe, le devoir de diminuer dans la mesure du possible le dommage causé et par conséquent de se soumettre aux soins ordonnés par le médecin; elle n'a toutefois point l'obligation de suivre un traitement long et coûteux pour augmenter simplement les chances de guérison, à moins que le défendeur ne lui offre une avance de frais suffisante pour lui permettre de faire la cure dans des conditions matérielles et morales satisfaisantes.

Le 7 août 1931, vers 22 h. 30, Ch. Castiglioni suivait en side-car la route de Chancy, direction Onex-Petit-Lancy. De l'aveu même d'Emile Bochet, le side-car, muni de ses feux réglementaires, tenait strictement sa droite et marchait lentement.

E. Bochet suivait en auto Castiglioni. Il le dépassa à gauche, mais, reprenant trop tôt la droite de la route, heurta du bord droit de son pare-choc arrière le garde-

boue du side-car, qui fut projeté contre une haie bordant le talus droit de la route.

Ch. Castiglioni fut examiné par des experts. Ils admettent

a) que Castiglioni est atteint, depuis l'âge de 14 ans, d'une tuberculose osseuse de la jambe droite;

b) que la collision, au cours de laquelle il avait été contusionné à la hanche droite, a *aggravé* cette lésion tuberculeuse, l'accident étant pour 40 %, la maladie préexistante pour 60 % dans l'état du lésé;

c) qu'il serait nécessaire d'hospitaliser Castiglioni pendant plusieurs mois, en vue d'un traitement...

Castiglioni réclama, pour se soumettre à ce traitement, le paiement de ses frais d'hôpital pendant 6 mois et une avance de 2000 fr. pour ses frais de ménage.

La Compagnie auprès de laquelle Bochet était assuré refusa.

Ch. Castiglioni assigna E. Bochet devant le Tribunal de 1<sup>re</sup> instance de Genève.

Par jugement du 16 mai 1933, le Tribunal a notamment :

a) admis la faute *lourde* exclusive du recourant, faute consistant à ne pas avoir pris la précaution élémentaire de dépasser suffisamment le side-car avant de reprendre la droite de la route, alors que le demandeur n'avait rien pu faire pour éviter l'accident, sa machine ayant été brusquement projetée dans la haie;

b) commis les docteurs Perrier, Montant et Zoppino aux fins de déterminer si l'état du demandeur s'était aggravé depuis la première expertise (11 juillet 1932) et dans quelle mesure une aggravation éventuelle pouvait résulter du fait que le demandeur ne s'était pas soumis au traitement préconisé par les premiers experts.

Par jugement au fond du 20 mars 1934, le Tribunal a condamné le défendeur à payer au demandeur la somme de 13 935 fr. 40 avec intérêts à 5 % dès le 20 mars 1934.

Les deux parties ont appelé à la Cour de Justice civile du Canton de Genève.

Par arrêt du 12 mars 1935, la Cour a :

a) confirmé la décision du Tribunal admettant la faute grave du défendeur ;

b) admis comme les premiers juges une incapacité de travail permanente de 70 %, dont le 40 % à la charge du défendeur, mais modifié le calcul du Tribunal en appliquant, conformément à la jurisprudence du Tribunal fédéral (RO 60 II p. 38, arrêt Zollinger c/Rohrbach du 28 février 1934), la table de Piccard (4 %) et fixé ainsi sur la base d'un gain perdu annuel de 1022 fr., le demandeur étant âgé de 45 ans, l'indemnité due à 14 767 fr. (au lieu de 10 780 fr. 05) ;

c) confirmé le jugement déferé, en ce qu'il allouait 500 fr. pour tort moral et 600 fr. pour honoraires d'avocat et rejetait la demande de 1000 fr. pour atteinte à l'avenir économique.

En définitive, la Cour a alloué au demandeur 18 242 fr. 35 avec intérêts à 5 % dès le 20 mars 1934.

Contre cet arrêt, notifié le 28 mars, le défendeur a recouru en réforme au Tribunal fédéral.

*Extrait des motifs :*

Le recours apparaît d'emblée mal fondé en tant qu'il conteste la faute grave du défendeur, qui est évidente. C'est une des plus lourdes fautes de circulation qu'un conducteur d'automobile puisse commettre que d'accrocher et jeter hors de la route en le dépassant un véhicule qui tient régulièrement sa droite, a ses feux allumés et roule à une allure modérée. L'allocation de la très modeste indemnité de 500 fr. à titre de satisfaction morale est donc pleinement justifiée...

L'application des tables de Piccard au lieu des tables d'activité est conforme à la jurisprudence constante du Tribunal fédéral (Journal des Tribunaux 1934 p. 300) et se justifie d'autant plus en l'espèce qu'il n'existe pas de table spéciale pour le métier de marbrier...

La seule question discutable est celle de la réduction de

l'incapacité permanente de travail du demandeur de 70 à 40 % si Castiglioni se soumettait au traitement de dix-huit mois indiqué par les seconds experts.

Sans doute ne saurait-on appliquer directement la jurisprudence du Tribunal fédéral selon laquelle la victime de l'accident peut refuser de se soumettre à une opération présentant un danger et l'exposant à des souffrances particulières (RO 57 II p. 61). Le traitement proposé par les médecins consultés n'a pas un caractère semblable et en principe le lésé est tenu de faire tout ce qui est dans son pouvoir pour diminuer le dommage (art. 44 CO). Mais Castiglioni n'a pas les moyens pécuniaires voulus pour suivre la cure recommandée. La durée, le coût, les risques que le traitement présente pour l'avenir économique du demandeur, exposé à perdre sa situation actuelle et à laisser sa femme sans ressources, font que le défendeur ne saurait lui imposer pareils frais et pareil chômage sans lui offrir, ce qu'il n'a pas fait, une avance suffisante pour qu'il puisse suivre sa cure dans des conditions matérielles et morales satisfaisantes.

Du moment que le défendeur n'a pas fait le geste nécessaire pour que le juge puisse contraindre le demandeur à se soumettre à dix-huit mois de traitement et de chômage, il n'y a pas lieu d'appliquer l'art. 46 al. 2 CO. La réserve d'une revision du jugement n'aurait en effet de sens que si l'on pouvait s'attendre à une amélioration de l'état du demandeur, amélioration hypothétique si le traitement préconisé avait pu être suivi et exclue du moment que ce traitement ne pourra être appliqué.

Il faut donc statuer définitivement sur la base de l'incapacité actuelle qui dure depuis près de trois ans.

*Par ces motifs, le Tribunal fédéral*

rejette le recours et confirme l'arrêt attaqué.