

laquelle vivait irrégulièrement avec le dit Froment, en laissant ignorer cette circonstance aux tiers. La faute principale doit donc être en tout cas attribuée à la demanderesse, et l'art. 51, al. 2 CO. devrait trouver, ainsi qu'il a été dit, son application, même si une faute devait être également retenue à la charge des défendeurs.

Vu la prépondérance de la faute attribuable à la demanderesse, il y a lieu de débouter celle-ci entièrement des fins de son action, d'autant plus que la Cour relève encore à la charge de D^{elle} Caën qu'en se faisant passer publiquement pour la femme légitime de Froment, elle l'a autorisé à se servir de ses biens à elle, pour se procurer un crédit qu'il n'aurait vraisemblablement pas obtenu sans cela.

Il est dès lors superflu d'entrer en matière sur la détermination de l'importance du dommage causé à la demanderesse par le séquestre dont il s'agit. En aucun cas il n'eût pu être déféré à l'offre de preuve formulée par D^{elle} Caën, attendu que l'instance cantonale a repoussé cette offre comme tardive.

Par ces motifs,

Le Tribunal fédéral

prononce :

Le recours des défendeurs Belz fils & C^{ie} est admis et celui de la demanderesse D^{elle} Caën est écarté. En conséquence l'arrêt rendu entre parties par la Cour de Justice civile de Genève le 17 décembre 1898 est réformé en ce sens que la demanderesse est entièrement déboutée des fins de son action en dommages-intérêts.

15. Arrêt du 17 mars 1899,
dans la cause *Blanc contre Mercier et Baud*.

Domage causé par un ouvrage ; responsabilité du propriétaire.

Art. 67 CO. Passage ouvert au public ; défaut d'entretien. Lésion corporelle ; montant de l'indemnité. Art. 53 CO. Propre faute de la victime. Art. 51 CO.

A. — J.-J. Mercier, domicilié à Nice, est propriétaire à Ouchy de deux maisons sises à l'orient de la route qui descend de Lausanne. La première renferme le bureau des postes d'Ouchy et de nombreux appartements ; la seconde, portant le N° 7, renferme un atelier et des locaux d'habitation. Elles sont séparées par une ruelle de 5 à 6 m. de largeur communiquant directement avec la route et terminée par une cour au fond de laquelle se trouvent des dépendances. Dans la cour, à proximité de l'angle de la maison N° 7, se trouve un puits.

La ruelle est la propriété de J.-J. Mercier et n'est grevée d'aucune servitude de passage. Les deux maisons Mercier ont leur entrée principale par cette ruelle, qui sert en conséquence de passage aux locataires et aux personnes qui ont affaire avec eux. Le passage est indifféremment pratiqué sur toutes les parties de la ruelle.

Pendant la nuit, la ruelle n'est éclairée que par un bec à gaz fixé dans la paroi de la maison N° 10, située de l'autre côté de la route, vis-à-vis des maisons Mercier. Ce bec ne se trouvant pas dans le prolongement de la ruelle, mais un peu au-dessus, il n'éclaire celle-ci qu'en partie, l'angle de la maison de la poste faisant obstacle à la diffusion de la lumière. La partie éclairée représente un triangle ayant pour base l'entrée de la ruelle et pour sommet un point situé un peu au delà de la porte d'entrée du N° 7 ; en revanche, la façade sud du bâtiment de la poste et presque tout l'espace entre la porte d'entrée de ce bâtiment et celle du N° 7 sont dans l'ombre.

En 1896, J.-J. Mercier avait chargé l'entrepreneur F. Baud

de travaux de transformation de la maison où se trouve le bureau des postes. En vue d'établir pour le puits et pour les dépendances au fond de la cour une canalisation communiquant avec l'égout servant déjà pour la maison des postes, Baud fit pratiquer dans l'espace entre les portes d'entrée des deux maisons, mais un peu plus près de celle du N° 7, un trou destiné à s'assurer de la profondeur où se trouvait l'égout. De ce trou, dont les dimensions ne sont pas exactement établies, mais dépassaient en tout cas de beaucoup 60 cm. en tous sens, partaient deux bouts de fossé, l'un dans la direction de la porte du bâtiment des postes, l'autre dans la direction du puits. Le second avait une largeur de 60 à 80 cm. et une profondeur de 1^m20 à 1^m50 qui diminuait en s'éloignant du trou. La terre provenant des fouilles avait été rejetée sur les bords des fossés et du trou de sonde. D'autres matériaux étaient déposés le long de la façade du bâtiment des postes. Entre le trou de sonde et la maison N° 7 il restait un espace libre de deux mètres.

Ces travaux avaient été exécutés le 4 mars. A la fin de la journée, les fouilles ne furent ni recouvertes ni entourées d'une barrière, ni éclairées au moyen d'un falot. La nuit venue, toute la partie de la ruelle où se trouvaient les dépôts de matériaux, le trou de sonde et les fossés se trouvait en dehors du triangle éclairé par le bec à gaz de la maison N° 10. Le temps était sombre et pluvieux.

Le soir de ce jour, Henri Blanc, né le 24 février 1843 et entré en 1881 au service de l'administration des postes en qualité de facteur pour Ouchy et sa banlieue ouest, avait quitté le bureau central des postes à l'heure réglementaire pour la dernière distribution. Vers 7 heures, il entra au café de la Navigation pour remettre le courrier ; invité à prendre un verre de vin, il refusa disant qu'il voulait finir son service. Entre 7 $\frac{1}{2}$ et 7 $\frac{3}{4}$ h., s'étant engagé par l'angle nord-ouest dans la ruelle des maisons Mercier pour se rendre au N° 7 où il avait des lettres à distribuer, il tomba dans le fossé à un endroit où celui-ci avait 1^m20 à 1^m50 de profondeur. Un habitant du N° 7 rentrant chez lui peu de temps après et entendant des gémissements, se pencha sur le fossé et, à la

lueur d'une allumette, discerna Blanc gisant au fond et incapable d'en sortir. Il appela un passant et, avec l'aide de celui-ci, le releva et le conduisit à son domicile.

Le Dr Perret constata le lendemain que dans sa chute Blanc s'était cassé quatre côtes et le déclara incapable de reprendre son service avant 6 ou 7 semaines au moins. Le 20 avril, il constata que Blanc n'était pas guéri et devrait rester encore un mois sans recommencer à travailler. En mai, Blanc voulut reprendre son service, mais il dut l'abandonner après une demi-journée. Le 18 mai, le Dr Perret lui délivra une nouvelle déclaration ainsi conçue :

« M. Blanc ayant voulu malgré mes conseils reprendre son service, a dû l'interrompre. Depuis la fracture de ses côtes, le cœur s'est détraqué et Blanc est atteint d'une enflure notable des deux jambes provenant de circulation défectueuse. En outre les bruits du cœur sont affaiblis et mous. Blanc a besoin d'un repos prolongé et sera probablement plusieurs mois avant de pouvoir recommencer, s'il le peut jamais. »

Sur l'ordre du médecin, Blanc alla passer 6 semaines à l'asile Boissonnet et trois en Gourze sans parvenir à se rétablir. L'enflure des jambes et l'oppression persistèrent et le défaut de circulation amena une phlébite qui, en septembre 1896, obligea Blanc à s'aliter pour plusieurs semaines.

Le 21 février 1897, le Dr Perret faisait à l'administration des postes un rapport dans lequel il déclarait que Blanc ne pouvait en aucun cas reprendre un service de facteur, que l'accident avait déterminé des troubles de circulation tels que la santé de Blanc était compromise au point qu'à un moment donné on se demandait s'il s'en tirerait et que sa capacité de travail était réduite environ des deux tiers.

B. — Par lettre du 21 avril 1896, l'administration des postes avait informé J.-J. Mercier qu'elle le rendait responsable de l'accident arrivé à Blanc. Mercier avait transmis cet avis à l'entrepreneur Baud et, par lettre du 1^{er} mai suivant, avait écrit à l'administration des postes que celui-ci acceptait la responsabilité de l'accident et s'entendrait directement avec elle.

L'entente n'ayant pu se faire, Blanc ouvrit action contre

J.-J. Mercier, par citation du 23 février 1897, aux fins de le faire condamner à lui payer :

- 1° 323 fr. pour frais de traitement ;
- 2° 15 000 fr., avec intérêt au 5 % dès l'ouverture de l'action, à titre d'indemnité pour incapacité permanente de travail. Il basait ses conclusions, en droit, sur les art. 67, 50, 51, 53 et 54 CO.

C. — Le défendeur Mercier évoqua en garantie personnelle l'entrepreneur Baud, puis, se déterminant ensuite sur les conclusions de sa demande, conclut à libération. Selon lui, l'action aurait dû être ouverte contre l'entrepreneur qui avait creusé le fossé et non contre le propriétaire, qui n'avait commis aucune faute, s'étant borné à charger le dit entrepreneur de travaux de reconstruction de sa maison, travaux auxquels il était demeuré étranger, étant domicilié à Nice ; l'art. 67 CO. ne serait pas applicable en l'espèce, parce que sous le nom d'ouvrage on doit entendre des ouvrages permanents, non de simples travaux temporaires exécutés sur un fonds. Subsidiairement le défendeur contestait la quotité du dommage, et pour le cas où il serait considéré comme responsable vis-à-vis de Blanc, il concluait à ce que Baud fût condamné à le garantir de toutes les conséquences du jugement à intervenir.

D. — Pour le cas où les conclusions libératoires de Mercier seraient admises, Blanc déclara conclure à ce que Baud fût condamné à lui payer les sommes réclamées en première ligne de Mercier.

E. — L'évoqué en garantie F. Baud reconnut que Mercier devait être dégagé de toute responsabilité et déclara, en conséquence, adhérer à la conclusion reconventionnelle prise par ce dernier contre lui ; pour autant que de besoin il conclut à ce que la demande de Blanc contre J.-J. Mercier fût écartée.

Il conclut en outre à libération des conclusions directes prises par Blanc contre lui et fit valoir en résumé ce qui suit : Aucune faute ne lui serait imputable, attendu que le fossé avait été creusé dans l'intérieur d'une propriété particulière, en dehors d'une route et d'un passage public ; il n'était

donc pas soumis aux dispositions des règlements de police concernant les voies publiques. On ne pouvait pas arriver au fossé en longeant le mur du bâtiment des postes, car des dépôts de matériaux empêchaient le passage. La cour était suffisamment éclairée par le bec à gaz placé de l'autre côté de la route. Le passage pour aller à la maison N° 7 ne traversait pas l'endroit où se trouvaient le trou de sonde et le fossé. Les fouilles étaient à 3 à 4 mètres de cette maison, dont l'accès était absolument libre. L'accident serait attribuable à la faute de Blanc, qui connaissait parfaitement les lieux et n'avait pas à aller se promener du côté de la cour, complètement en dehors du chemin qu'il devait suivre pour aller au N° 7.

F. — L'instruction de la cause a établi que Blanc gagnait 1920 fr. par an au moment de l'accident et recevait à chaque nouvel-an 300 fr. d'étrennes. Son traitement a été élevé à 2040 fr. le 1^{er} janvier 1897 et lui a été payé jusqu'au 30 novembre 1898. Les soins nécessités par sa maladie lui ont occasionné une dépense de 323 fr. Deux expertises médicales ont été opérées en cours de procès, l'une par le D^r Larguier et l'autre par le D^r Demiéville.

G. — Par jugement du 7 février 1899, la Cour civile du canton de Vaud a accueilli les conclusions libératoires de J.-J. Mercier et condamné F. Baud à payer à Blanc 323 fr. pour frais de traitement, plus une indemnité de 8000 fr. avec intérêt au 5 ^o/_o dès le 1^{er} décembre 1898.

H. — F. Baud a recouru en réforme au Tribunal fédéral contre le jugement qui précède et conclu à ce que l'indemnité allouée soit réduite à la somme de 2000 fr., avec intérêt dès le 1^{er} décembre 1898.

Blanc a recouru également et conclu à l'admission de ses conclusions, en première ligne contre J.-J. Mercier et, subsidiairement, contre F. Baud dans le cas où le jugement cantonal serait maintenu en ce qui concerne Mercier.

De son côté J.-J. Mercier a déclaré se joindre au pourvoi formé par Baud et Blanc et a conclu :

1° au maintien du jugement cantonal en ce qui concerne les conclusions prises par Blanc contre lui ;

2° subsidiairement, à ce que ses conclusions en garantie contre Baud lui soient allouées ;

3° à ce que, dans le cas où les conclusions de Blanc contre lui, Mercier, seraient admises en principe, l'indemnité soit réduite à la somme de 2000 fr. avec intérêt dès le 1^{er} décembre 1898.

Statuant sur ces faits et considérant en droit :

1. — Le recourant Baud revêt au procès, d'une part, la qualité d'évoqué en garantie ensuite des conclusions prises contre lui par le défendeur J.-J. Mercier et, d'autre part, la qualité de défendeur, ensuite des conclusions directes prises aussi contre lui par le demandeur Blanc pour le cas où les conclusions de Mercier en libération des fins de la demande seraient admises. Dans cette situation, le Tribunal fédéral n'a à s'occuper des rapports de Baud vis-à-vis de Blanc que s'il déclare mal fondées les conclusions de ce dernier contre Mercier. En revanche, s'il estime que Mercier est responsable vis-à-vis de Blanc, il n'aura pas à discuter si Baud l'est également, puisque ce dernier ne sera plus à considérer alors comme défendeur. Dans la même éventualité, le Tribunal fédéral n'aura pas à statuer non plus sur les conclusions en garantie de Mercier contre Baud, attendu que ce dernier ayant déclaré adhérer à ces conclusions, celles-ci sont par là même reconnues en faveur de Mercier sans qu'il soit nécessaire qu'un jugement en constate le bien fondé. En l'état de la cause, le Tribunal fédéral serait d'ailleurs incompétent pour statuer sur les dites conclusions et ne pourrait que renvoyer la cause à l'instance cantonale pour qu'elle se prononce préalablement à leur sujet.

2. — Les conclusions de Blanc contre Mercier sont basées en première ligne sur l'art. 67 et subsidiairement sur les art. 50 et suiv. CO.

Pour établir la responsabilité du défendeur au regard du premier de ces articles, il suffisait que le demandeur prouvât que l'accident dont il a été victime a eu pour cause un vice de construction ou un défaut d'entretien d'un bâtiment ou de tout autre ouvrage appartenant à Mercier.

L'instance cantonale a nié cette responsabilité d'abord parce que Mercier, tout en étant propriétaire du terrain où Baud avait pratiqué le fossé dans lequel Blanc est tombé, ne pourrait être considéré comme propriétaire de ce fossé, et ensuite parce que l'accident n'aurait pas été causé par une défectuosité du dit fossé, mais par la négligence de Baud.

Le premier de ces motifs ne saurait être considéré comme justifié. Sans doute l'entrepreneur d'un ouvrage acquiert, dans les limites nécessaires pour l'exécution de celui-ci, un droit personnel de disposer du sol sur lequel l'ouvrage doit être exécuté, mais il n'acquiert aucun droit réel, en particulier aucun droit de propriété sur ce sol. La Cour cantonale elle-même ne prétend pas que Mercier fût dépouillé temporairement d'une part de son droit de propriété au profit de Baud. Or la fouille pratiquée par ce dernier ne pouvait faire l'objet d'une propriété distincte de celle du sol. Elle n'était pas autre chose qu'une modification passagère de l'état du sol et n'avait aucune existence indépendante de celui-ci. Mercier, propriétaire du sol, était donc bien aussi propriétaire de la fouille.

En revanche, c'est avec raison que les premiers juges ont décidé que l'accident n'a pas eu pour cause un vice de construction ou un défaut d'entretien de la fouille ou fossé. Ce travail ne présentait aucun défaut, ou du moins aucun n'a été signalé, et ce n'est pas un défaut du fossé qui a déterminé l'accident. Si Blanc est tombé, ce n'est pas que le fossé fût mal construit ou mal entretenu, mais parce qu'on avait omis de l'éclairer ou de le munir d'une barrière. La cause de l'accident réside donc dans l'omission de précautions que la prudence devait faire considérer comme nécessaires pour prévenir le danger qu'offrait durant la nuit la présence du fossé dans un lieu de passage insuffisamment éclairé.

Néanmoins il ne suit pas de là que l'art. 67 CO. soit inapplicable en l'espèce. En effet, si l'absence d'éclairage ou de clôture du fossé ne constituait pas un défaut de ce travail, en revanche elle constituait un défaut d'entretien de la ruelle séparant les maisons Mercier. Or il n'est pas douteux qu'un

passage ouvert au public, destiné à desservir deux maisons et leurs dépendances, soit un ouvrage au sens de l'art. 67 CO. Il n'est pas douteux non plus que l'entretien régulier d'un tel passage exige qu'il soit maintenu dans un état tel que la circulation y soit possible sans danger. C'est dès lors un défaut d'entretien que d'y accumuler des matériaux, d'y creuser des fouilles sans prendre en même temps les précautions nécessaires pour prévenir les dangers qui en résultent. Il est indifférent que l'omission de ces précautions soit ou non imputable à faute au propriétaire. Dans l'un comme dans l'autre cas il y a défaut d'entretien et le propriétaire est responsable en vertu de l'art. 67 du dommage qui en est la conséquence.

L'action de Blanc contre J.-J. Mercier apparaît ainsi comme fondée en principe au regard de la disposition légale précitée ; il est dès lors inutile d'examiner si elle serait également fondée en vertu de l'article 50 CO.

3. — Aux termes de l'art. 53 CO., le lésé a droit à titre d'indemnité au remboursement des frais occasionnés par l'accident et aux dommages-intérêts résultant de l'incapacité de travail totale ou partielle.

Blanc réclame pour frais de traitement une somme de 323 francs dont il justifie la dépense par des reçus ; cette somme n'a d'ailleurs pas été contestée et doit en conséquence être allouée au demandeur.

En ce qui concerne le second élément de dommage, l'ins-tance cantonale a admis, en s'appuyant sur les rapports des experts, que l'accident a eu pour conséquence de rendre Blanc complètement incapable de faire le service de facteur et de le priver, d'une manière générale et permanente, des $\frac{2}{3}$ de sa capacité de travail. Cette constatation n'est ni juridiquement erronée ni contraire aux pièces du dossier et doit dès lors faire règle pour le Tribunal fédéral.

Malgré son incapacité, Blanc a continué de percevoir son traitement jusqu'au 30 novembre 1898 ; il a par contre perdu ses étrennes de 1897 et 1898, soit au total 600 fr. Il se justifie de lui tenir compte de cette perte, car, ainsi que le fait

remarquer l'instance cantonale, bien qu'il n'eût aucun droit à des étrennes, il n'en est pas moins vrai qu'en fait il en recevait chaque année et que leur perte représente pour lui la privation d'un gain légitime.

Depuis le 30 novembre 1898, Blanc a perdu son traitement de facteur et ses étrennes, mais il a pu se livrer à une autre occupation avec une capacité de travail réduite des $\frac{2}{3}$. La perte qu'il subit dès lors représente donc les $\frac{2}{3}$ de son traitement augmenté de ses étrennes. Or il est constaté qu'il gagnait au 30 novembre 1898 Fr. 2040 par an, soit avec les étrennes 2340 fr. ; la part de ses gains annuels dont il est privé est donc de 1560 fr. Etant donné son âge à fin novembre 1898 (56 ans environ), la valeur d'une rente viagère de ce chiffre constituée sur sa tête serait d'environ 18 000 fr. (Voir Soldan, *La Responsabilité des fabricants*, Annexes ; table III.)

Cette somme ne saurait toutefois être allouée en entier à Blanc à titre d'indemnité. Tout d'abord il est constaté par les rapports des experts médicaux qu'antérieurement à l'accident il souffrait de varices et que celles-ci ont contribué dans une certaine mesure à déterminer l'incapacité de travail ; vu son âge et la nature pénible de son service, il est en outre peu probable que l'infirmité dont il souffrait lui eût permis de le continuer encore pendant un grand nombre d'années. L'instance cantonale a estimé qu'il y avait lieu de réduire de ce chef l'indemnité d'un tiers. Rien n'établit que cette appréciation soit erronée et dès lors la somme ci-dessus doit subir une première réduction à 12 000 fr.

Elle doit, ensuite, être diminuée, conformément à la jurisprudence du Tribunal fédéral, à raison des avantages qui résultent de l'allocation d'un capital au lieu d'une rente. Eu égard aux circonstances particulières de la cause, une réduction du 25 % apparaît comme justifiée. En possession d'un capital, Blanc, qui n'est pas complètement invalide, pourra l'employer utilement et s'établir dans des conditions plus favorables.

Il ne se justifie pas, en revanche, de faire subir à la somme

ci-dessus une nouvelle réduction, en application de l'art. 51 CO., par le motif que l'accident dont Blanc a été victime serait dû en partie à sa propre faute. Les faits de la cause ne permettent pas d'admettre une faute à la charge du demandeur. Celui-ci était appelé à passer par la ruelle Mercier pour se rendre à la maison N° 7 et y remplir son service de facteur. Cette ruelle était habituellement praticable dans toutes ses parties et il n'a pas été établi que Blanc connût les travaux qui y avaient été exécutés le 4 mars 1896 ; rien ne l'obligeait donc, pour atteindre la porte du N° 7, à longer le mur de cette maison où, à son insu, le passage avait été laissé libre. Enfin le fossé dans lequel il est tombé se trouvait en dehors de la partie de la ruelle éclairée par le bec à gaz de la route d'Ouchy ; il est constaté d'ailleurs que le 4 mars 1896 le temps était sombre et pluvieux, de sorte qu'au moment où l'accident s'est produit, entre 7 ¹/₂ et 7 ³/₄ h. du soir, l'obscurité devait être complète dans la partie non éclairée de la ruelle, ce que prouve au surplus le fait que la personne qui a relevé Blanc n'a pu le voir qu'en s'éclairant à l'aide d'une allumette.

Il y a donc lieu d'allouer à Blanc une indemnité de 9000 fr. pour incapacité de travail partielle et durable. En ajoutant à cette somme les frais de traitement par 323 fr. et les étrennes perdues de 1897 et 1898 par 600 fr., on arrive à une indemnité en chiffre rond de 10 000 fr.

Pour justifier la somme de 15 000 fr. réclamée par lui, le demandeur a invoqué non seulement l'art. 53, mais aussi l'art. 54 CO. Les circonstances de la cause ne permettent toutefois pas de faire application de cette dernière disposition à l'égard de Mercier. A supposer que l'absence d'éclairage et de clôture des fouilles ait constitué une faute grave, cette faute est imputable en première ligne à l'exécuteur des travaux, l'entrepreneur Baud. Or il n'est pas établi que celui-ci fût l'ouvrier ou l'employé de Mercier ; les circonstances indiquent plutôt qu'il avait la qualité d'entrepreneur (art. 350 CO.). Mercier ne peut donc pas être rendu responsable des fautes de Baud en vertu de l'art. 62 CO. D'autre part, en

admettant qu'une faute personnelle en corrélation avec l'accident lui soit imputable, cette faute n'aurait en tout cas pas un caractère grave justifiant l'application de l'art. 54 CO.

4. — D'après ce qui a été dit au chiffre 1 ci-dessus, il n'y a pas lieu de statuer sur les conclusions de Blanc contre Baud ; il n'y a pas lieu non plus d'entrer en matière sur celles de Mercier contre Baud.

Par ces motifs,

Le Tribunal fédéral

prononce :

Le recours de Blanc est déclaré fondé et le jugement de la Cour civile du canton de Vaud, du 7 février 1899, est réformé en ce sens que J.-J. Mercier est condamné à payer à Blanc la somme de 10 000 fr., avec intérêt au 5 % dès le 1^{er} décembre 1898, à titre de réparation du préjudice causé au demandeur par l'accident dont il a été victime le 4 mars 1896.

16. *Arrêt du 24 mars 1899, dans la cause Schopfer contre hoirie Zwick.*

Convention touchant la liquidation d'une indivision ; promesse faite lors de cette convention par l'une des parties contractantes de renoncer à une somme ; litige concernant la validité de cette promesse ; question de droit fédéral ou de droit cantonal. Art. 89 Org. jud. féd.

A. — Les hoirs de Georges Zwick, en son vivant brasseur à Fribourg, étaient propriétaires d'immeubles désignés au cadastre de cette ville sous art. 1440, 1441, 1821^A, 1825 et 158.

Le 18 mars 1896, Philippe Zwick, membre de l'hoirie, étant tombé en faillite, sa part, soit le huitième des prédits immeubles a été exposée en vente aux enchères publiques et adjugée au prix de 5510 fr. à G. et H. Schopfer, brasseurs à Bâle, qui étaient d'ailleurs créanciers de l'hoirie en vertu