

Notes 11 et 29 sur art. 674) ; dans ce cas il serait contraire à l'intention des parties d'attribuer au défaut de protestation du propriétaire les effets de nature réelle consacrés par l'art. 674. Mais, en l'absence de stipulation expresse ou d'indices précis, il n'est pas à présumer que l'auto-risation ait une portée aussi limitée et notamment en l'espèce rien ne permet de supposer que lorsqu'il a donné son assentiment à l'ouverture des fenêtres, Michel Minini ait entendu le donner au profit exclusif de son frère personnellement ; au contraire il résulte de sa déposition que, s'il a consenti à ces travaux, c'est parce qu'il estimait qu'ils amélioreraient l'apparence du quartier. On doit donc admettre que la condition de la bonne foi du constructeur est réalisée. D'ailleurs, si l'on conservait des doutes au sujet de la signification qu'il convient d'attribuer à cette notion, on devrait observer que, d'après l'art. 3 CCS, la bonne foi est présumée et que le demandeur n'a pas même tenté de contester celle de l'auteur des travaux.

7. — Même lorsque les conditions générales qu'il pose — bonne foi du constructeur et défaut de protestation du voisin — sont réalisées, comme elles le sont en l'espèce, l'art. 674 ne donne pas un droit absolu à la constitution de la servitude. Le juge doit encore rechercher si cette mesure est justifiée par « les circonstances » (soit, en particulier, par l'intérêt respectif des deux parties en cause). Mais ce point n'a encore fait l'objet d'aucune instruction. Le Tribunal fédéral doit donc renvoyer la cause à l'instance cantonale pour qu'elle statue à ce sujet et, en cas de décision affirmative, qu'elle fixe le montant de l'indemnité à payer par le défendeur.

Pour le surplus les réclamations des parties se trouvent liquidées soit par l'accord intervenu en ce qui concerne le soupirail de cave, soit, en ce qui concerne la conclusion V du défendeur, par les décisions rendues sur la base de constatations de fait qui lient le Tribunal fédéral.

Par ces motifs,

le Tribunal fédéral

prononce :

Le recours est admis en ce sens que le jugement attaqué est annulé, la cause étant renvoyée à l'instance cantonale pour nouvelle décision dans le sens des motifs.

IV. OBLIGATIONENRECHT

DROIT DES OBLIGATIONS

27. Arrêt de la II^e Section civile du 14 février 1915
dans la cause

Métein, demandeur, contre Pélissier, défendeur.

Accident causé à un enfant par le vice de construction d'un immeuble. Lorsque le procès est intenté par les parents comme représentants légaux de leur enfant, le défendeur ne peut opposer au demandeur comme une faute propre la faute que ses parents ont commise en ne le surveillant pas suffisamment ; il s'agit d'une faute de tiers qui en principe ne diminue pas la responsabilité du défendeur.

A. — Les époux Pélissier occupaient un appartement situé au 5^{me} étage de la maison que possède Gustave Métein, rue de Carouge 95 à Plainpalais. Le 30 octobre 1910 vers 5 h. du soir la petite Blanche Pélissier, née le 6 mars 1908, qui descendait l'escalier en se tenant à la balustrade a eu sa robe brûlée par la flamme du bec de gaz du 5^{me} étage ; aux cris poussés par elle sa mère et une voisine sont accourues ; elle a été immédiatement portée à l'hôpital cantonal où elle a reçu les soins nécessités par les brûlures qui avaient atteint diverses parties du corps. De l'expertise intervenue en cours de procès il

résulte qu'elle présente les lésions suivantes : forte mutilation de la main gauche, cicatrice allant du coude à la partie moyenne du bras droit, cicatrice à la partie inférieure de la joue gauche, cicatrice à l'aisselle gauche. L'expert Dr Mégevand a estimé à 35-40 % le degré d'invalidité permanente de l'enfant.

Le père Henri Pélissier, agissant en qualité d'administrateur des biens et de représentant légal de sa fille mineure a ouvert action en 10 000 fr. de dommages-intérêts au propriétaire de l'immeuble G. Métein, en invoquant le fait que l'accident est dû à un vice de construction, la flamme du bec de gaz, dit « papillon », n'étant pas protégée bien qu'elle soit à proximité immédiate des marches de l'escalier dont elle n'est séparée que par des barreaux entre lesquels les vêtements peuvent passer et prendre feu.

Le défendeur a conclu à libération. Il déclare que la preuve n'est pas faite que ce soit la flamme du bec de gaz qui ait mis le feu aux vêtements de l'enfant, personne n'ayant assisté à l'accident et certains indices tendant à faire admettre que celui-ci a eu lieu dans la cuisine Pélissier. Au surplus l'installation du gaz faite par le service du gaz de Plainpalais antérieurement à l'achat de l'immeuble par Métein est semblable à celle qui se trouve dans nombre de maisons locatives et n'est nullement défectueuse. Enfin les époux Pélissier, qui ont été concierges de l'immeuble, connaissaient le prétendu danger qu'ils allèguent aujourd'hui et ont donc commis une faute grave en ne surveillant pas le passage de l'enfant à côté du bec allumé ; c'est cette faute qui est la véritable cause de l'accident.

Le Tribunal a ordonné une expertise et a entendu de nombreux témoins. En cours d'instance Pélissier est décédé ; en sa qualité de représentante légale de sa fille mineure, dame Pélissier a pris sa place au procès.

Le Tribunal de première instance a condamné Métein au paiement d'une indemnité de 5000 fr. avec intérêt à

5 % dès le 30 octobre 1910. Ce jugement a été confirmé par la Cour de Justice civile. L'arrêt rendu par cette autorité le 6 novembre 1914 est motivé en résumé comme suit :

C'est avec raison que le tribunal a admis que dame Pélissier a prouvé l'accident dont sa fille a été la victime : les fortes présomptions fournies dans ce sens par les enquêtes ont été corroborées par les conclusions de l'expert. L'accident est imputable à un vice de construction : le bec de gaz aurait dû être placé à une distance plus grande, ou en tous cas muni d'un globe ou protégé par un grillage ; peu importe d'ailleurs que cette installation défectueuse existe aussi dans d'autres immeubles. Aucune faute ne peut être relevée à la charge de l'enfant puisqu'elle n'était âgée que de 2 1/2 ans. Quant à la faute qu'auraient commise les parents, la Cour — contrairement à l'opinion émise par le Tribunal fédéral dans l'arrêt Vallino du 1^{er} octobre 1908 — estime qu'elle ne peut être opposée à l'enfant ; la faute des parents, à la supposer établie, ne diminue donc pas la responsabilité du défendeur. L'invalidité permanente étant de 35 % — minimum admis par le défendeur — et le gain mensuel probable qu'aurait réalisé la jeune Pélissier étant de 90 fr., le capital nécessaire pour assurer la rente calculée d'après ces données serait de 7820 fr. Cette somme peut être réduite à 5000 pour tenir compte du fait que, le capital étant attribué immédiatement à l'enfant, celle-ci bénéficiera de l'intérêt pendant une douzaine d'années pendant lesquelles elle n'aurait en tout état de cause rien gagné.

Le défendeur a recouru en réforme au Tribunal fédéral et a conclu à ce que dame Pélissier soit déboutée de toutes ses conclusions.

Statuant sur ces faits et considérant
en droit :

L'instance cantonale a considéré comme établi que c'est la flamme du bec de gaz qui a mis le feu aux vêtements

de l'enfant. Cette constatation de fait lie le Tribunal fédéral, car elle n'est nullement en contradiction avec les pièces du dossier. C'est en vain que le recourant tente de la réfuter en contestant le caractère probant de l'expertise et en invoquant les dépositions de certains des témoins entendus : il appartenait à l'instance cantonale d'apprécier souverainement la valeur respective des divers témoignages et de l'expertise intervenue en cours de procès et si, à l'aide de ces éléments de conviction, elle a conclu à la réalité de l'accident allégué, le Tribunal fédéral ne saurait donner une solution différente à cette pure question de preuve.

De même on doit tenir pour constant que l'installation du bec de gaz était défectueuse et impliquait pour les personnes utilisant les escaliers de l'immeuble un danger qui aurait pu et dû être évité. L'article 67 CO ancien (58 CO révisé) instituant, en cas de vice de construction, la responsabilité du propriétaire de l'ouvrage indépendamment de toute faute subjective de sa part, peu importe que cette installation défectueuse ait été faite antérieurement à l'achat de l'immeuble par Métein, qu'elle soit imputable au service du gaz et qu'elle se retrouve dans d'autres maisons locatives ; ces circonstances pourraient avoir de l'intérêt au point de vue de la faute du défendeur, mais elles ne modifient pas le caractère vicieux de l'ouvrage et par conséquent elles sont impropres à supprimer ou à réduire la responsabilité du propriétaire.

Le recourant ne peut pas non plus exciper de la faute de la victime de l'accident. Outre qu'il n'est nullement établi que la petite Pélissier ait commis une imprudence, celle-ci ne saurait, à raison de son jeune âge, lui être imputée à faute ; du moins ne pourrait-on à ce titre laisser à sa charge une partie du dommage qu'en appliquant par analogie l'art. 58 CO ancien (44 CO révisé : cf. OSER, Note II 2 V et BECKER, Note II 2 *in fine* sur cet art.) ; il faudrait donc que des considérations d'équité justifient l'ap-

plication de cette disposition exceptionnelle — ce qui n'est manifestement pas le cas en l'espèce.

Il reste uniquement à rechercher si le défendeur peut invoquer la faute qu'auraient commise les parents Pélissier. Sur ce point il se réfère à la théorie appliquée par le Tribunal fédéral dans l'affaire Vallino (RO 34 II p. 574 et suiv.), théorie à laquelle la Cour de Justice civile a déclaré ne pouvoir se rallier. On doit cependant observer tout d'abord que l'arrêt Vallino a été rendu en application de la loi sur la responsabilité des chemins de fer et que, pour déterminer la responsabilité de l'entreprise, cette loi prend en considération la faute des tiers ; le Tribunal fédéral pouvait ainsi tenir compte de la faute des parents de la victime sans pour autant assimiler cette faute à une faute de la victime elle-même. Il est vrai que, d'après la façon dont est rédigé le considérant IV de l'arrêt (p. 582-583), le Tribunal fédéral paraît n'avoir pas regardé les parents comme des tiers ; il semble admettre que, puisqu'ils agissent au nom de la victime, la faute qu'ils ont pu commettre est directement opposable à leur réclamation. Mais c'est avec raison que l'instance cantonale a repoussé ce système : sans doute lorsque les parents élèvent des réclamations qui leur sont propres (p. ex. à raison des frais que l'accident leur a occasionnés ou à raison de la perte d'un soutien de famille) le défendeur peut exciper de leur faute personnelle (v. RO 33/II p. 503, cons. 6) ; par contre lorsqu'ils font valoir uniquement les droits de leur enfant, le fait qu'ils sont ses représentants légaux et qu'à ce titre ils conduisent le procès ne modifie pas la nature des relations de droit litigieuses, lesquelles n'existent qu'entre le mineur et le défendeur ; les parents sont des tiers et en excipant de la faute commise par eux le défendeur excipe de la faute d'un tiers. Or cette exception n'est en principe pas compatible avec le système du CO : celui-ci repose sur l'idée que l'auteur d'un dommage est responsable envers la vic-

time de toutes les conséquences dommageables alors même qu'un tiers aurait également contribué à les produire ; c'est ce qui résulte nettement soit de l'art. 50 (60 CO ancien) qui institue la responsabilité solidaire des auteurs d'un dommage causé en commun, soit de l'art. 51 qui règle les conditions du recours entre auteurs responsables en vertu de causes différentes — ce qui implique que, *vis-a-vis de la victime*, chacun répond en entier. Du moment donc que la faute des parents agissant en leur qualité de représentants légaux de leur enfant ne peut être assimilée à une faute de la victime elle-même et que, d'autre part, *vis-à-vis de cette dernière* la responsabilité de chacun des coauteurs du dommage est entière, le défendeur ne s'aurait *en principe* invoquer comme moyen libérateur la faute qu'ont pu commettre les parents en ne surveillant pas avec le soin nécessaire leur enfant (v. dans ce sens RO 31 II p. 31 et sv. cons. 3 ; OSER, Note IV sur art. 44 ; BECKER, Note IV *in fine* sur art. 44 ; en sens opposé RO 24 II p. 205 et sv. cons. 5). Ce principe ne souffre d'exception que dans les deux cas suivants : *a.* lorsque la responsabilité du défendeur dérive d'une faute commise par lui et que la gravité de cette faute se trouve atténuée à raison de la faute concurrente des parents ; dans ce cas la règle de l'art. 43 al. 1 trouve son application ; *b.* lorsque la faute du tiers est telle qu'elle interrompt la relation de causalité entre l'acte du défendeur et le dommage, si bien que cet acte n'apparaît plus comme la cause adéquate du dommage (cf. OSER, Note II 3^b sur art. 58 ; s'inspirant plus ou moins de la même idée l'arrêt cité ci-dessus : RO 24 p. 214). — En l'espèce on ne se trouve évidemment pas dans le premier de ces deux cas exceptionnels, puisque la responsabilité du propriétaire de l'ouvrage est purement causale et que le degré de gravité de sa faute n'entre pas en considération (cf. BECKER, Note VII sur art. 43). Et il ne peut pas davantage être question de prétendre que, par suite de la survenance de la faute des parents Pélissier, le vice

de construction n'apparaisse pas comme la faute adéquate de l'accident. On peut admettre qu'en laissant leur fille âgée de 2 1/2 ans descendre seule les escaliers les époux Pélissier ont commis une légère imprudence, mais, d'une part, il ne semble pas que leur attention eût jamais été attirée sur le danger que présentait le bec de gaz ; et, d'autre part, il est constant qu'au moment de l'accident il faisait encore clair et que le gaz en général n'était pas encore allumé à cette heure-là ; enfin, comme l'a fait le tribunal de première instance, on doit tenir compte du milieu social auquel appartient la famille Pélissier pour apprécier le degré de la surveillance qui aurait dû être exercée sur l'enfant. Dans tous les cas, si même il y avait eu faute, elle n'est pas de nature si grave et si exceptionnelle qu'on puisse considérer qu'elle constitue la véritable cause de l'accident et qu'elle relègue à l'arrière-plan dans le domaine des simples conditions éloignées la cause résidant dans le vice de l'installation du bec de gaz. Bien au contraire ce vice de construction est la cause adéquate du dommage subi par la jeune Pélissier et le défendeur doit donc le réparer en entier.

Quant à la quotité de l'indemnité, les calculs de l'instance cantonale n'ont fait l'objet d'aucune critique de la part du recourant et il n'existe pas de motifs pour réduire la somme de 5000 fr. que le défendeur a été condamné à payer.

Par ces motifs,

le Tribunal fédéral

prononce :

Le recours est écarté et l'arrêt cantonal est confirmé en son entier.