

oder zu kurz gewesen sein, so waren die Beklagten angesichts des Verhaltens des Klägers zum Rücktritt berechtigt (vergl. OSER, Komm. S. 334.; BECKER, Komm. S. 446 Anm. 11).

4.—Der Kläger erhebt indessen die weitere Einsprache, der Rücktritt sei zu spät erklärt worden, indem diese Erklärung erst am 4. April 1918 erfolgt sei, während die Nachfrist bereits am 12. März abgelaufen sei. Allein der Rücktritt wurde unmittelbar nach der Fristansetzung im Schreiben vom 16. Februar 1918, angedroht, wodurch die nach dem Ablauf der Frist unverzüglich abzugebende Rücktrittserklärung gemäss BE vom 23. März 1917 in Sacher Huber gegen Benesak (AS 43 II 173) unnötig geworden ist.

*Demnach erkennt das Bundesgericht :*

Die Berufung wird gutgeheissen, das Urteil des Obergerichts des Kantons Zürich vom 12. Dezember 1919 aufgehoben und die Klage gänzlich abgewiesen.

**47. Arrêt de la I<sup>re</sup> section civile du 19 juillet 1920**

dans la cause **Delacrétaz** contre **Addor & Cie.**

Art. 41, 55 et 58 CO — Accident survenu au cours de la construction d'un bâtiment et ayant eu pour cause l'état de défectuosité inhérent aux travaux. — Exclusion de la responsabilité du propriétaire qui a confié la construction à des entrepreneurs indépendants et à la charge duquel aucune faute personnelle ne peut être relevée.

A. — La société en commandite **Addor & Cie** a fait construire, en 1917, sur un terrain situé en bordure des routes d'Ouchy, de Mont-Choisi et du Closelet, à Lausanne, un bâtiment comprenant notamment un garage d'automobiles.

Le 27 décembre 1917 au matin, alors que les travaux étaient encore en voie d'exécution, un des manœuvres employés à la construction découvrit au fond d'une fosse, à l'intérieur du bâtiment, un cadavre qui fut identifié quelques heures plus tard et qu'on reconnut être celui d'un agent de la police locale : le sergent **Léon-Jules Delacrétaz**, né en 1883.

Une enquête fut aussitôt ouverte par le Juge informateur de Lausanne. D'après le procès-verbal de l'inspection locale, la fosse où se trouvait le corps de l'agent **Delacrétaz** avait été creusée en vue de l'installation d'un ascenseur. Une ouverture avait été pratiquée dans la paroi nord du bâtiment, à niveau et en bordure de l'avenue de Mont-Choisi, afin de permettre l'accès direct dans la cage du futur ascenseur. Cette ouverture pouvait se fermer au moyen d'une porte à trois panneaux mobiles, mais le seuil n'était pas encore installé et la porte, comme la plupart des autres portes du bâtiment à ce moment-là, n'avait encore ni poignée ni serrure. Elle s'ouvrait alors directement sur la fosse. Celle-ci, longue de 5 m. et large de 2½ m., présentait à partir du niveau de la route une profondeur de 8 à 9 mètres.

Le Dr **Zbinden**, commis par le Juge informateur à l'effet de procéder à la levée du corps et se déterminer sur les causes de la mort, constata une fracture à la base du crâne et conclut à une mort accidentelle, survenue au cours de la nuit précédente.

Une enquête fut également ordonnée sur les occupations du sergent **Delacrétaz** au cours de la soirée du 26 décembre. Elle ne fournit que les renseignements suivants : le sergent **Delacrétaz** avait quitté le poste de police de la Palud, vers minuit et quart, son service terminé, en compagnie d'un de ses collègues, dont il se sépara au bas de la rue du Grand Saint-Jean. Quelques instants plus tard il fut aperçu par un autre de ses collègues au moment où il montait la rue **Pépinet**.

Il est établi, d'autre part, que le sergent **Delacrétaz**,

qui habitait avec sa femme l'immeuble de Mont-Choisi A, soit à une petite distance du bâtiment Addor, et qui vraisemblablement devait fréquemment passer par l'avenue de Mont-Choisi pour se rendre chez lui, avait rencontré, quelques jours auparavant, une personne qui lui avait signalé la présence d'une lumière, la nuit, dans le bâtiment Addor et qu'il avait répondu en ces termes : « Je me veillerai le garage. »

Il est constant également qu'un des collègues de Delacrétaz, qui s'était trouvé le 27 décembre à 1 h. 50 m. du matin sous le pont du chemin de fer à l'avenue d'Ouchy, avait eu son attention attirée par une forte lueur rouge provenant du bâtiment en construction. S'étant approché il avait remarqué qu'une des portes donnant sur le chemin de Mont-Choisi était entr'ouverte. Il se préparait à pénétrer dans le bâtiment lorsqu'il se rendit compte qu'il se trouvait en présence d'un trou très profond et n'eut, dit-il, que le temps de s'appuyer à l'un des battants de la porte pour ne pas tomber. Un brasier allumé se trouvait à l'intérieur du bâtiment un peu à droite de la porte en question. Il soufflait, ce soir-là, un vent très violent.

B. — Se prévalant de l'art. 58 et subsidiairement de l'art. 41 CO, la veuve et les deux enfants mineurs du sergent Delacrétaz ont ouvert action contre la société Addor & C<sup>ie</sup>, en concluant à ce que cette dernière fût condamnée à leur payer une indemnité de 10 000 fr., avec intérêts à 5 % dès le 27 décembre 1917.

Ils alléguaient que la mort du brigadier Delacrétaz était due à un accident survenu dans les circonstances suivantes : Un brasier avait été allumé par les ouvriers à l'intérieur du bâtiment pour activer le séchage de la construction, à l'achèvement de laquelle on travaillait très hâtivement. Delacrétaz, qui rentrait chez lui aux environs de 1 h. du matin, après avoir terminé son service, avait été attiré par la lueur, dont un tiers lui avait parlé quelques jours auparavant. La bise étant très

forte, il a craint un incendie et, voulant se rendre un compte exact de la provenance de cette lueur, il a poussé la porte et il est tombé dans le vide.

Les demandeurs alléguaient également que le défunt était leur seul soutien, qu'ils ne possédaient eux-mêmes aucune fortune et que leurs ressources consistaient uniquement dans le traitement que la demanderesse recevait en qualité de concierge au service de la société immobilière de Mont-Choisi, soit un logement gratuit plus une rémunération de 120 fr. par an, et une pension annuelle de 492 fr., montant de l'allocation de la Caisse de retraite des employés de la commune de Lausanne.

La défenderesse a conclu à libération. Faisant état de certaines données de l'enquête, notamment en ce qui concerne la position du cadavre, elle contestait tout d'abord que le sergent Delacrétaz eût été réellement victime d'un accident, sa mort pouvant s'expliquer tout aussi bien, sinon mieux, par l'hypothèse d'un crime ou d'un suicide, et prétendait qu'en tout état de cause les dispositions légales visées par les demandeurs n'étaient d'aucune application en l'espèce.

C. — Il résulte de l'administration des preuves que la société défenderesse avait confié l'exécution des travaux à deux architectes de Lausanne qui avaient eux-mêmes adjudgé les travaux à divers maîtres d'état et qu'un troisième architecte avait été désigné en qualité de surveillant des travaux. En date du 27 décembre 1917, la société n'avait pas encore pris possession du bâtiment. Il n'avait pas été, notamment, procédé à la « reconnaissance provisoire » des travaux. La plupart des entrepreneurs étaient occupés à la construction et les architectes continuaient d'exercer leur surveillance. Les travaux n'étaient pas encore terminés, les portes notamment n'étaient ni complètement ferrées ni munies de serrures. L'architecte faisant fonctions de surveillant des travaux avait donné l'ordre de fermer les portes du bâtiment pendant la nuit et de caler celles qui n'é-

vaient pas encore de serrures, soit au moyen d'une lambourde soit au moyen de matériaux. Il est établi que les portes étaient en général fermées le soir et l'on appliquait généralement des traverses contre les panneaux. Un ouvrier, affecté à la garde du chantier, avait quitté le bâtiment le 26 décembre à 11 heures du soir, après avoir fait sa tournée. Les portes du bâtiment étaient fermées. Une lambourde avait été placée par l'ouvrier Dessauges en travers de la porte de l'ascenseur.

Une expertise médicale fut ordonnée en cours de procès et confiée au Dr Decker, de Lausanne. D'après l'expert, Delacrétaz était encore vivant lorsqu'il est arrivé sur le sol de la cage de l'ascenseur. La cause immédiate de la mort ne peut être indiquée avec certitude, l'autopsie n'ayant pas été faite, mais on peut admettre, dit l'expert, comme « très vraisemblable que les lésions qui ont occasionné la mort ont consisté en une violente commotion des centres nerveux, à laquelle sont venues s'ajouter les suites habituelles d'une fracture de la base du crâne et peut-être encore d'autres lésions du squelette, telles que fracture et luxation des premières vertèbres du cou. La supposition, ajoute-t-il, qui, en l'absence de tout témoin direct, se prête le mieux à concilier tous les faits contenus dans le dossier de cette affaire, est celle tendant à accepter un accident fortuit constitué par la chute, dans la nuit du 26 au 27 décembre 1917, du brigadier de police Delacrétaz du haut de la cage, profonde de 9 mètres, de l'ascenseur du bâtiment Addor. »

D. — Par jugement du 23 mars 1920, la Cour civile du canton de Vaud a débouté les demandeurs de leurs conclusions et mis à leur charge les frais du procès.

E. — Les demandeurs ont recouru en réforme en concluant à l'adjudication de leurs conclusions.

La défenderesse a conclu au rejet du recours.

#### *Considérant en droit :*

1. — L'instance cantonale a admis, en se fondant

sur le rapport du Dr Zbinden et l'expertise Decker, que la mort du sergent Delacrétaz avait été purement accidentelle et le résultat d'une chute involontaire de la victime dans la fosse du futur ascenseur du bâtiment Addor. Cette constatation n'est pas contraire aux pièces du dossier et ne repose pas non plus sur une appréciation des preuves contraire aux dispositions du droit fédéral, elle lie donc le Tribunal fédéral.

2. — La responsabilité du propriétaire à raison du dommage causé par son bâtiment ou son ouvrage n'est engagée, d'après l'art. 58 CO, qu'en cas de vice de construction ou de défaut d'entretien. Ainsi que la jurisprudence l'a maintes fois proclamé, cette disposition doit être interprétée en ce sens que la responsabilité du propriétaire ne vise, en principe, que le dommage qui a pour cause l'état habituel du bâtiment ou de l'ouvrage et ne s'étend pas aux risques qui, comme en l'espèce, sont la conséquence de l'état d'imperfection passager où se trouve la chose par suite des travaux de construction ou de réparation dont elle est l'objet (v. RO 38 II p. 73, 41 II p. 697). Parmi les motifs invoqués à l'appui de cette distinction on peut se borner à relever que, dans le second cas, l'état de danger est pour ainsi dire la conséquence forcée des travaux en question, que durant ce temps la chose n'est pas livrée à son utilisation habituelle et que par là-même les tiers ont plus de facilité aussi pour se rendre compte du danger et prendre les mesures de précaution nécessaires. Cela ne signifie pas, il est vrai, que l'achèvement du bâtiment ou de l'ouvrage soit toujours une condition nécessaire de l'application de l'art. 58 CO. Sans parler de l'éventualité où le dommage, survenant pendant le cours même des travaux, résulte d'un vice de construction proprement dit, il est des cas où, comme la jurisprudence l'a également observé (cf. RO 41 II p. 705), l'état d'inachèvement de l'ouvrage peut occasionner le même dommage qu'un vice de construction ou qu'un défaut d'entretien et doit, par

conséquent, leur être assimilé quant à l'application de l'art. 58 CO. Mais cette assimilation ne saurait être invoquée en l'espèce. Elle ne se justifie, en effet, que lorsque le dommage s'est produit au cours d'un usage normal de la chose, autrement dit lorsque, malgré son état d'inachèvement, la chose a commencé d'être utilisée suivant sa destination naturelle. Cette condition n'est incontestablement pas réalisée en l'espèce. Non seulement le bâtiment se trouvait encore entre les mains des entrepreneurs, qui n'avaient pas complètement terminé leurs travaux, mais la circonstance même qu'on y avait installé un brasier pour accélérer le séchage de la maçonnerie, démontre pertinemment qu'il n'était pas encore, en fait, en état d'être utilisé normalement par la défenderesse.

Ce qui précède ne préjuge sans doute pas la question de savoir si l'état où se trouvait le bâtiment au moment de l'accident, notamment la présence de la fosse à proximité immédiate d'un chemin public, n'exigeait pas des mesures de protection spéciales et si les dispositions nécessaires avaient été prises à cet égard. Mais ce point échappe entièrement à l'application de l'art. 58 CO et ne saurait être jugé qu'au regard des principes généraux sur la responsabilité dérivant des actes illicites. Il resterait donc à rechercher si, et dans quelle mesure éventuellement, la responsabilité de la défenderesse pourrait se trouver engagée de ce chef. A cet égard il convient d'observer tout d'abord que l'art. 55 CO ne saurait être invoqué en l'espèce. Il est de jurisprudence constante, en effet, que celui qui confie un travail à un entrepreneur indépendant n'est pas responsable du dommage causé par l'entrepreneur ou son personnel (cf. RO 41 II p. 494 et s., 42 II p. 671, 43 II p. 78 et s.). Il s'ensuit qu'en l'espèce la défenderesse n'avait pas à donner des directions à ses architectes ou entrepreneurs sur les mesures de protection qu'il pouvait y avoir à prendre à l'égard du public non plus qu'à surveiller la

manière dont ceux-ci s'acquitteraient de ce devoir. Fût-il même prouvé, par conséquent, que les mesures prises eussent été insuffisantes, que la porte donnant sur la cage du futur ascenseur n'eût pas été convenablement fermée et qu'il eût même suffi de la pousser légèrement pour courir un grave danger, ces circonstances ne sauraient entraîner la responsabilité de la défenderesse. Cette responsabilité ne pouvait donc être engagée que par une faute personnelle. Or en l'espèce on ne saurait relever aucune faute à la charge de la défenderesse. S'il est vrai que dans l'arrêt « Ebert contre Jelmoli » (RO 41 II N° 91) le Tribunal fédéral a retenu comme une faute le fait par le propriétaire du bâtiment de n'avoir pas donné à ses entrepreneurs l'ordre de prendre des mesures spéciales en faveur d'un tiers appelé à circuler dans le bâtiment, il importe d'observer que la situation était toute différente : le tiers dont il s'agissait avait été spécialement engagé par le propriétaire à l'effet de surveiller le bâtiment, si bien que le devoir de renseigner les architectes et d'aviser avec eux aux mesures nécessaires pour lui permettre d'accomplir sa mission pouvait être considéré comme une obligation accessoire dérivant du contrat passé avec lui. En l'espèce, au contraire, il n'existait aucun lien de droit entre la défenderesse et le défunt. Bien que ce dernier ait pu se croire autorisé de par ses fonctions à pénétrer dans le bâtiment et supposé même qu'il ne l'eût fait que dans l'intérêt de la défenderesse, celle-ci n'avait pas à prendre de dispositions spéciales en sa faveur et, en tant du moins qu'il la concerne personnellement, l'accident ne saurait être envisagé autrement que comme un accident dû à un risque professionnel et dont il n'y a pas lieu de la rendre responsable.

*Le Tribunal fédéral prononce :*

Le recours est rejeté et le jugement attaqué est confirmé.