

mais en présence des mémoires et factures pour soins médicaux, etc., produits par le recourant, il se justifie de porter à 1000 fr. les dommages-intérêts qui lui sont accordés.

Par ces motifs,

le Tribunal fédéral

prononce :

1. — Le recours principal de Winterfeld est admis partiellement en ce sens que l'indemnité mise à la charge de Neidhart est portée à la somme de 1000 fr. (mille francs) avec intérêt à 5 % dès le jour de l'introduction de l'action ; le jugement attaqué est confirmé par contre en ce qu'il a déclaré mal fondée l'action introduite contre la Société neuchâteloise d'automobiles S. A. et Jean de Perregaux, ingénieur.

2. — Le recours par voie de jonction de Neidhart est écarté.

6. Arrêt de la 1^{re} Section civile du 22 janvier 1916 dans la cause **Meylan** contre **Baud**.

Accident survenu au cours d'une partie de jeu entre garçons avant l'entrée en classe. Jeu dangereux ou jeu impliquant l'acceptation de certains risques. (CO art. 44). Prescription annale (art. 60 CO) : connaissance du dommage.

A. — L'un des demandeurs, Henri Meylan, né le 2 février 1896, travaillait en 1912 comme ouvrier de campagne chez Emile Chenuz à Montricher, dont il recevait, outre son entretien complet, un salaire annuel de 90 fr. ; il fréquentait l'école du village entre ses heures de travail. — Le 21 février 1912, vers 1 heure de l'après-midi et avant d'entrer en classe, Henri Meylan s'amusait au « vieux » devant la maison d'école avec quelques-uns de ses camarades ; dans ce jeu, d'un usage fréquent à Montricher, un des participants, qui en l'espèce était le recou-

rant, cherche à frapper ses camarades au moyen d'une baguette, pendant que ceux-ci s'efforcent de lui échapper en le provoquant et en le « taquinant » de diverses manières. Au cours du jeu, Henri Meylan fut atteint à l'œil gauche par une pierre que le défendeur et intimé Ernest Baud lui avait jetée. Meylan reçut immédiatement les premiers soins chez le D^r Grec à l'Isle, puis fut conduit à l'asile des aveugles de Lausanne, où il est resté jusqu'au 9 mars 1912. L'état de son œil gauche ne s'améliorant pas, il dut y faire un second séjour du 11 décembre 1912 au 10 janvier 1913.

Dame veuve Baud, mère d'Ernest Baud, avait réglé sans faire d'observations les frais du premier séjour d'Henri Meylan à l'asile des aveugles. Invitée ensuite par le demandeur Léonard Meylan père, à prendre un arrangement définitif au sujet des conséquences de l'accident du 21 février 1912, elle offrit seulement de lui verser pour solde de tout compte une somme de 50 fr. Léonard Meylan refusa d'accepter cette proposition et fit, en date du 13 février 1913, notifier un commandement de payer 2000 fr. à dame Baud, auquel celle-ci fit opposition. Léonard et Henri Meylan ont alors introduit devant la Cour civile vaudoise contre dame Baud et son fils Ernest une action fondée sur les art. 19, 333 CC, 41 et suiv. CO, et ont conclu à ce qu'ils soient condamnés à leur payer solidairement la somme de 4408 fr. 20 avec intérêt à 5 % dès le jour de l'introduction de la demande. Par jugement du 6 novembre 1915, communiqué aux parties le 30 du même mois, la Cour civile vaudoise a écarté la demande en condamnant les demandeurs solidairement aux frais et dépens du procès.

B. — Par déclaration du 20 décembre 1915, Léonard et Henri Meylan ont recouru en réforme au Tribunal fédéral contre ce jugement, pour autant qu'il a libéré Ernest Baud et en réduisant à 2272 fr. 75 le chiffre de leur réclamation.

Statuant sur ces faits et considérant
en droit:

1. — Le recours est dirigé seulement contre la partie de la décision cantonale qui a écarté la demande en tant que dirigée contre Ernest Baud ; le Tribunal fédéral n'a donc pas à rechercher si dame veuve Baud est ou non responsable à teneur de l'art. 333 CC des actes de son fils, mais doit se borner à examiner s'il y a lieu de condamner ce dernier à payer une indemnité à Henri Meylan en application des art. 41 et suiv. CO.

2. — Le défendeur a tout d'abord invoqué la prescription annale prévue à l'art. 60 CO. C'est avec raison que l'instance cantonale a écarté ce premier moyen ; la prescription prévue par cet article court dès le jour où la partie lésée « a eu connaissance du dommage » ; mais on ne saurait en l'espèce admettre que les demandeurs ont pu se rendre compte, dès le jour où l'accident s'est produit, des conséquences qu'il devait entraîner pour la santé et l'intégrité corporelle d'Henri Meylan. En effet, ce qui, d'après la doctrine (voir OSER, Komm. ad art. 60 sub III 1a) comme d'après la jurisprudence (RO 34 II p. 29 et suiv.), est décisif en pareil cas, c'est, sinon la possibilité d'apprécier le préjudice causé d'une manière absolument précise, tout au moins la circonstance que ce dommage est suffisamment grave pour justifier une action judiciaire, et c'est précisément ce dont les demandeurs, comme les défendeurs, n'ont pu se rendre compte ni le jour de l'accident, ni même à la première sortie de l'asile d'Henri Meylan. On doit donc admettre avec l'instance cantonale qu'en l'espèce la « connaissance du dommage », — cela aussi bien dans le sens de l'expression « Schädigung » de l'ancien CO que dans celui du mot « Schaden » du texte révisé, — n'a été possible que lorsque Henri Meylan a su que la diminution d'acuité visuelle de son œil gauche était définitive, c'est-à-dire en janvier 1913 seulement, lorsqu'il est sorti de l'asile des aveugles pour la seconde fois. L'action

ayant été introduite en novembre de la même année, l'a été ainsi en temps utile et il est sans intérêt de rechercher les conséquences qu'a pu avoir le commandement de payer notifié le 14 février 1913 à dame Baud.

3. — Le Tribunal fédéral doit donc rechercher si Ernest Baud a commis un acte illicite consistant en ce que, en jouant au « vieux » en compagnie du recourant et d'autres camarades, il a jeté à Henri Meylan une pierre qui a causé une lésion de l'œil gauche de ce dernier. A l'audience de ce jour, le recourant a fait au jugement attaqué un grief de ce que la partie « droit » renfermerait certaines constatations de fait allant au delà des circonstances établies dans la partie « faits » du dit jugement ; il a soutenu que ces constatations devraient être écartées et ne lieraient pas le Tribunal fédéral. L'observation en elle-même est matériellement exacte, mais il faut remarquer que les constatations renfermées dans les considérants de droit du jugement portent uniquement sur des détails, tandis que les faits essentiels résultent des solutions données aux questions posées par les allégués des parties. S'il peut paraître préférable de séparer nettement la solution des questions de fait de la discussion juridique, ce serait toutefois faire preuve d'un formalisme exagéré que d'écarter un complément explicatif de fait pour le motif qu'il serait rapporté à l'occasion de la discussion d'un moyen juridique.

En fait, on doit considérer comme établi que le jeu dit du « vieux » est d'un usage fréquent à Montricher, que l'accident a eu lieu immédiatement avant la classe devant la maison d'école, soit à proximité immédiate et pour ainsi dire sous la surveillance de l'instituteur. A la vérité, un jeu dans lequel les participants se servent de pierres, même de petite dimension, comporte toujours certains dangers ou tout au moins certains risques, quand bien même les pierres sont jetées non dans le but de frapper ou de blesser la personne visée, mais simplement pour attirer son attention. On doit toutefois reconnaître que

ces risques ne sont pas plus considérables que ceux inhérents à la plupart des jeux auxquels des jeunes gens se livrent en plein air ou à l'exercice de certains sports ayant un caractère d'amusements ; en prenant part volontairement à des jeux de cette nature, les participants acceptent, en connaissance de cause et tacitement, de courir certains risques inhérents à l'exercice auquel ils se livrent. Le caractère essentiellement fortuit des conséquences des péripéties du jeu efface la caractère illégal des actes rentrant dans le cadre normal de cet exercice. (Voir dans ce sens RO 20 p. 1015 et OSER, Komm. ad art. 44 n° 1).

4. — Le caractère licite du jeu lui-même étant ainsi reconnu, il ne pourrait être constaté d'acte illicite à la charge du défendeur que s'il en avait enfreint les règles ; tel serait le cas par exemple, s'il s'était servi d'une pierre d'une certaine dimension ou d'une forme dangereuse, ou s'il l'avait jetée violemment contre le recourant. Mais cela ne résulte point des constatations de fait de l'instance cantonale ; celle-ci a admis en effet que Baud s'était conformé aux règles du jeu en « jetant », comme beaucoup de ses camarades, à Meylan une pierre pour le « taquiner » et cette constatation lie le Tribunal fédéral. Elle ne renferme, il est vrai, aucune indication précise sur les dimensions de la pierre utilisée par le défendeur, ni sur sa forme, ni enfin sur la force avec laquelle elle aurait été projetée, mais ce sont là des circonstances concrètes dont le demandeur eût dû faire la preuve, et si ces différents points n'ont pu être précisés, en raison sans doute du temps écoulé entre l'accident et l'audition des témoins, c'est à Henri Meylan seul comme demandeur qu'incombe la responsabilité de ce retard.

5. — La décision prise par l'instance cantonale doit donc être confirmée. Elle n'est au surplus contraire ni à la jurisprudence du Tribunal fédéral (voir cons. 3 *in fine*) ni à celle des tribunaux étrangers, que le demandeur a invoquée à tort (Reichsgericht vol. 51 p. 30 et SEUFFERT's Archiv 1908 n° 114) ; le simple usage d'une pierre cons-

tatée à la charge de l'intimé Baud ne saurait en effet être assimilé aux actes retenus dans ces deux dernières espèces à la charge des défendeurs, qui s'étaient servis, l'un d'un manche de râteau manié à l'aveuglette à travers un rideau de feuillage, et l'autre d'une arbalète.

Par ces motifs,

le Tribunal fédéral

prononce :

Le recours est écarté et le jugement rendu par la Cour civile vaudoise les 6/30 novembre 1915 est confirmé tant sur le fond que sur les dépens.

7. Urteil der I. Zivilabteilung vom 29. Januar 1916

i. S. Genossenschaft „Hubertus“, Klägerin
und Widerbeklagte,
gegen Strub-Kobelt und Strub-Leuenberger, Beklagte
und Widerkläger.

Rechtsanwendung. ZGB Art. 5 u. 7, SchlT 51. Abgrenzung des eidgenössischen Rechts gegenüber dem kantonalen. Vorbehalte zu Gunsten des kantonalen Rechts. Anwendung der allgemeinen Bestimmungen des OR als subsidiäres kantonales Recht. Aufgabe der bisherigen Praxis. (Erw. 2.) — Verrechnung. Verzicht darauf durch Barzahlungsversprechen? OR Art. 126, alt 139 Abs. 2. (Erw. 3.)

A. — Durch Urteil vom 9. Oktober 1915 hat das Obergericht des Kantons Aargau erkannt :

Des bezirksgerichtliche Urteil ist bestätigt.

(Das Bezirksgericht Zofingen hatte durch Urteil vom 24. Oktober 1914 die Hauptklage abgewiesen und die Widerbeklagte zur Zahlung von 4000 Fr. an den Widerkläger Strub verurteilt.)

B. — Gegen das Urteil des Obergerichts hat die Klägerin die Berufung an das Bundesgericht erklärt, mit dem