

Allein dem vermag nur allfällig die Enteignung und nicht Art. 684 ZGB abzuwehren, der nur den nachbarlichen Grundbesitz zu schützen bestimmt ist. Dabei wird freilich auch dessen künftige Verwertbarkeit als Bauland gewährleistet, jedoch nur, wenn es gilt, baureifes Land für Wohnhäuser vor dem Brachliegen zu bewahren (vgl. BGE 51 II S. 398; 58 II S. 116). Dass sich unter den Liegenschaften der Kläger solches befindet, ist jedoch nicht dargetan und wird durch den Lärm, der schon jetzt hier herrscht, geradezu unwahrscheinlich gemacht.

Kann daher dem Beklagten die Errichtung der geplanten Schweinemästerei nicht von vorneherein verwehrt werden, so ist dadurch kein Präjudiz geschaffen für den Fall, dass sich die vom Gutachter gehegten Erwartungen nicht erfüllen und später Einwirkungen durch üble Dünste oder auch Insektenplage in heute nicht vorausgesehenem Ausmasse doch eintreten sollten. Ob in Zukunft übermässige Einwirkungen auftreten, wird ohne jede Rücksicht auf die vorliegende Beurteilung nach dem alsdann tatsächlich vorhandenen Stande der Dinge zu beurteilen sein, und sobald dies eintritt und nicht Abhilfe geschafft werden kann, müsste dann doch ohne Rücksicht auf die schwere Schädigung des Beklagten unerbittlich die Einstellung des Schweinemästereibetriebes angeordnet werden. Es mag dem Beklagten anheimgegeben sein, ob er auf diese Gefahr hin die geplante Anlage dennoch erstellen wolle.

Demnach erkennt das Bundesgericht :

Die Berufungen werden begründet erklärt, die Urteile des Kantonsgerichtes von Schwyz vom 26. April 1932 aufgehoben und die Klagen abgewiesen.

V. OBLIGATIONENRECHT

DROIT DES OBLIGATIONS

55. Arrêt de la 1^{re} section civile du 14 septembre 1932 dans la cause Bock contre Kurzen.

Accident mortel de chasse ; réparation du tort moral réclamée à l'auteur par le frère de la victime ; déboutement ; circonstances entrant en ligne de compte pour l'appréciation du juge.
Art. 47 CO.

A. — Le 27 septembre 1929, Arthur Bock, né le 9 juin 1892, frère du demandeur Paul Bock, né le 23 décembre 1893, a été victime d'un accident mortel.

Le 27 septembre 1929, vers 10 h. 30 min., au cours d'une partie de chasse organisée à Jaman, Arthur Bock fut atteint par une balle tirée par Otto Kurzen, un de ses compagnons de chasse. Au moment où il fut atteint, Bock — chasseur très expérimenté et, en particulier, entraîné à la chasse au chamois qu'il avait pratiquée plusieurs fois avec le défendeur Kurzen — n'occupait pas le poste qui lui avait été assigné par M. François Bertholet, qui dirigeait les opérations. Son poste se trouvait sur un pâturage, en dehors des buissons, près d'un pierrier, à environ 50 à 60 mètres sous un rocher. Bock était, au moment de l'accident, à environ 150 mètres du poste en question, dans un couloir où le gibier avait l'habitude de passer, au milieu d'un pierrier. Kurzen, quelques jours auparavant, avait tiré un chamois qui était à proximité de l'endroit où Bock se trouvait lors de l'accident.

Lorsque l'accident s'est produit, le ciel était sans nuages, mais la visibilité était mauvaise et le soleil n'éclairait pas encore le couloir. Arthur Bock était vêtu d'une veste couleur de chamois et coiffé d'un chapeau brun ; quelques jours auparavant, Bertholet lui avait dit : « Tu ne devrais pas mettre cette jaquette, ça trompe. » Otto

Kurzen a déclaré qu'avant de lâcher son coup, et malgré les signes d'impatience donnés par son chien, il avait vérifié par deux fois à la jumelle la forme brune qu'il voyait dans le pierrier. La distance qui séparait Otto Kurzen d'Arthur Bock était d'environ 110 mètres.

Après l'accident, Bertholet demanda à Bock : « Comment est-ce que ça se fait que tu étais dans le couloir ? » D'autre part, comme Kurzen parlait de se « foutre bas », Bock lui a dit : « C'est la fatalité, je ne t'en veux pas ».

Dès qu'il eut appris, le jour même, l'accident survenu à son frère, le demandeur s'est rendu à la clinique de Valmont. Il est revenu encore une fois le voir pour prendre des nouvelles. Le lendemain matin, il téléphona à la première heure à la clinique, où on lui annonça le décès survenu pendant la nuit. Le demandeur fit alors transporter le corps de son frère à son propre domicile.

B. — Déféré au Tribunal de police du district de Vevey, qui a visité les lieux de l'accident et entendu un expert, Kurzen s'est vu condamner le 9 septembre 1930, pour homicide par imprudence, à 300 fr. d'amende et aux frais, avec sursis pendant deux ans. Paul Bock et Blanche Bock, qui s'étaient portés parties civiles, reçurent acte de leurs réserves « en vue d'obtenir la réparation du préjudice matériel et moral qui pouvait leur avoir été causé par la mort de leur frère ».

Arthur Bock avait contracté en faveur de son frère une assurance sur la vie de 10 000 fr. auprès de la Bâloise et une assurance contre les accidents de 10 000 fr. auprès de la Winterthur. Ces sommes ont été versées aux ayants droit. Paul Bock et sa sœur ont reçu de la Zurich 500 fr. à titre de participation aux frais funéraires. La Winterthur a payé les frais médicaux, s'élevant à 947 fr. 40. Quant aux frais d'inhumation et de traitement acquittés par Paul Bock, ils se montent à 1656 fr. 95. La liquidation de la succession a permis de remettre à Blanche Bock une somme nette d'environ 30 500 fr. et à Paul Bock 10 000 francs de plus, provenant de la Bâloise.

Le 8 septembre 1930, Paul et Blanche Bock poursuivirent Kurzen en paiement de 30 000 fr. de dommages-intérêts. Le débiteur forma opposition.

C. — Par exploit du 11 novembre 1930, Paul Bock a actionné Otto Kurzen devant la Cour civile vaudoise en paiement :

a) de 1656 fr. 95 à titre de remboursement des frais de traitement et d'inhumation d'Arthur Bock et

b) de 10 000 fr. à titre de réparation morale, le tout avec intérêts à 5 % dès le 8 septembre 1930.

Le défendeur a offert au demandeur la première de ces sommes et, se mettant au bénéfice de cette offre, a conclu au rejet de la demande.

D. — Après avoir fait procéder à une expertise comptable portant sur la situation financière de Paul Bock à l'époque du décès de son frère, la Cour civile, par jugement du 5 juillet 1932, a donné acte au défendeur de son offre de payer à Bock 1656 fr. 95 plus les intérêts, a débouté le demandeur de ses conclusions et mis les frais et dépens à sa charge.

E. — Paul Bock a recouru en réforme contre ce jugement. Il demande au Tribunal fédéral de lui allouer les indemnités réclamées devant la Cour civile.

L'intimé a conclu au rejet du recours.

Considérant en droit :

1. — Le litige porte uniquement sur la réparation du tort moral que le demandeur reproche au défendeur de lui avoir causé en tuant par imprudence son frère Arthur Bock dans une partie de chasse au chamois.

Le dommage matériel causé au demandeur est entièrement couvert, et au delà, par les sommes que Paul Bock a déjà touchées ou qu'il recevra encore. Sa part d'héritage a même sensiblement amélioré sa condition économique — le juge du fait le constate — « par l'enrichissement de son patrimoine ».

2. — La Cour civile a refusé au demandeur l'indemnité réclamée pour tort moral. Tout en imputant une faute grave au défendeur, sans en retenir la moindre à la charge de la victime, elle n'a pas trouvé de « circonstances particulières » justifiant l'application de l'art. 47 CO en faveur du demandeur.

Cette solution est juste en soi et doit être confirmée, mais par des motifs qui ne concordent pas sur tous les points avec ceux de la Cour vaudoise.

L'art. 47 CO confère au juge une grande liberté d'appréciation. Il lui permet de considérer et lui enjoint de peser toutes les circonstances particulières qui militent pour ou contre l'allocation d'une indemnité à titre de satisfaction morale. (Sur la revision de l'art. 54 CO ancien, dont les termes ont été modifiés, v. Schw. Jur. Zg. 1927/28, p. 309 i. f. et sv.) Contrairement à ce que le demandeur semble admettre, la loi ne s'oppose nullement à ce que le juge mette dans la balance en faveur du défendeur non seulement la faute concomitante de la victime, mais encore chaque circonstance qui a contribué à créer le dommage et dont le défendeur n'a pas à répondre, ainsi que chaque fait propre, sinon à donner entière satisfaction au lésé, du moins à atténuer sa douleur morale, apaiser son ressentiment ou assouvir en quelque mesure son désir de vengeance (v. TURR, Partie générale du CO, p. 106, et RO 58 II p. 248). La loi laissant toute latitude au juge, il prendra aussi en juste considération la peine et les remords infligés au défendeur lui-même par la perte tragique d'un parent aimé ou d'un ami très cher (v. l'arrêt cité p. 249).

2. — La Cour cantonale a donc relevé avec raison que si, à la vérité, la mort d'un frère avec lequel il entretenait des « rapports familiaux effectifs » a « causé au demandeur un vif chagrin » et l'a « privé d'un conseiller utile », elle ne l'a atteint ni dans sa santé, ni dans ses affaires, ni dans son crédit. On peut même dire que le demandeur a déjà trouvé une certaine satisfaction morale dans les indemnités versées par les sociétés d'assurance (cf. RO 58

II p. 218 consid. 5 ; J. d. T. 1932 p. 488 i. f. et 489). A ces motifs, qui militent déjà contre l'allocation d'une somme d'argent à titre de *pecunia doloris*, il y a lieu d'ajouter un facteur laissé de côté par le Tribunal cantonal, mais important d'après les principes qu'on vient de rappeler. Comme la Cour civile le constate dans son exposé des faits, « Otto Kurzen et Arthur Bock étaient d'excellents amis ; ils se connaissaient depuis de longues années et se tutoyaient » ; Kurzen « a été extrêmement affecté de la mort d'Arthur Bock ». Ces faits, que, sans doute, le demandeur n'ignorait pas, auraient dû l'incliner à ne pas poursuivre le défendeur devant les tribunaux civils.

En y renonçant, il eût été d'autant mieux avisé qu'en ce qui concerne le partage des responsabilités on ne peut se rallier entièrement à la manière de voir des premiers juges. En mettant à la charge du défendeur une faute grave et en suivant sur ce point le juge pénal, ils se sont montrés par trop sévères ; à l'inverse, en n'imputant aucune faute, fût-elle légère, à la victime de l'accident, ils ont usé envers lui d'une bien grande mansuétude.

Tout le drame est dominé par le fait initial qu'Arthur Bock, au lieu d'occuper un poste qui lui avait été assigné par le directeur de la chasse et où ses compagnons avaient le droit de supposer sa présence, s'est rendu au milieu d'un pierrier, précisément dans le couloir où le gibier avait l'habitude de descendre et où, quelques jours auparavant, Kurzen avait tiré un chamois. L'expert entendu par le juge pénal voit une faute grave dans l'infraction de Bock à une règle essentielle de toute chasse ordonnée. Sans aller aussi loin, on doit cependant mettre une certaine faute, et une faute manifestement concomitante, à la charge de ce chasseur imprudent. Car non seulement sa présence insoupçonnée dans le couloir du gibier était de nature à induire en erreur Kurzen, mais il a encore augmenté les chances de confusion en revêtant, malgré l'avertissement du directeur de la chasse, une veste couleur de chamois et en se coiffant d'un chapeau brun. « Ça trompe »,

avait dit Bertholet, et de fait le défendeur a été trompé, encore que, par mesure de précaution, il eût regardé à la jumelle la forme brune qu'il voyait dans le pierrier. Aussi, lorsqu'il a lâché son coup, il était certain de coucher en joue un chamois. Sans doute, ces circonstances n'excusent pas complètement le défendeur ; il n'a pas fait preuve de la prudence qu'on est en droit d'exiger de la part d'un chasseur expérimenté, notamment d'un chasseur de chamois armé d'une carabine chargée à balles ; il n'a surtout pas montré la prudence toute particulière que lui dictaient les conditions défavorables pour le tir : la visibilité du pierrier était mauvaise ; le soleil n'éclairait pas encore le couloir. Mais sa faute ne laisse pas d'être atténuée par la conduite imprudente de son compagnon de chasse.

Au reste, ne voulût-on pas imputer une faute à Arthur Bock, il n'en resterait pas moins vrai que sa présence dans le couloir a été la cause prépondérante de l'accident. Le juge était fondé à en tenir compte, car, contrairement à l'opinion du demandeur, ce fait causal — le défendeur n'en a pas à répondre — est une des circonstances dont l'ensemble incline la balance en faveur de Kurzen. Enfin — Arthur Bock l'a reconnu lui-même — la fatalité a joué un rôle important dans l'issue tragique de la chasse. Et c'est là également un motif d'accueillir les conclusions libératoires du défendeur.

Du moment que le jugement de la Cour civile est confirmé quant au fond, il ne peut être modifié quant aux dépens, bien que l'expertise comptable ait infirmé les allégations du défendeur, qui l'a requise.

Par ces motifs, le Tribunal fédéral

rejette le recours et confirme le jugement attaqué.

**56. Arrêt de la I^{re} Section civile du 27 septembre 1932
dans la cause Bataillard & C^{ie} contre Métrailler.**

Prétendu contrat de consignation de vins destinés à être revendus. Nature du contrat : dépôt, mandat, *contractus aestimatorius*, vente sous condition suspensive ? En réalité, promesse de contracter des ventes successives, affectées d'une modalité visant à garantir le vendeur : *lex commissoria*, réserve de propriété ? Différence entre ces garanties, conditions de leur validité. — Effets de la faillite de l'acheteur.

A. — Le 1^{er} octobre 1927, la maison Bataillard & C^{ie} S. A., importation de vins en gros, à Lucerne, a passé avec Joseph Zufferey, marchand de vins, à Sierre, le contrat suivant :

« Contrat de consignation

entre la Maison A. Zufferey & C^{ie}, vins en gros, Sierre, et la Maison Bataillard & C^{ie} S. A., importation de vins, Lucerne,

» 1. La Maison Bataillard donne à la Maison Zufferey un dépôt de ses vins en *consignation*, en s'entendant au préalable relativement aux quantités, qualités, provenances et prix. Les vins fournis seront garantis naturels, sains et de qualité irréprochable. Des réclamations éventuelles doivent être faites de la part de la Maison Zufferey à l'arrivée de la marchandise.

» 2. Les prix s'entendent pour marchandises rendues franco de tous frais et acquittées sur réservoir gare de Sierre et les factures se baseront sur le poids d'arrivée selon les bulletins de pesage de la gare de Sierre. Le déchet des entreposés dans les caves de la Maison Zufferey, le loyer des caves et des cuves, le traitement des vins ainsi que leur assurance sont à la charge de la Maison Zufferey.

» 3. La Maison Zufferey envoie à la fin de chaque mois un relevé de compte de ses ventes mensuelles, en payant la contre-valeur net contre acceptation à 30 jours.