

über den in Art. 552 OR gezogenen Rahmen hinausgehen und eine andere Begriffsbestimmung der kaufmännischen Kollektivgesellschaft aufstellen kann. Entgegen der Meinung der Beklagten hält sich aber Art. 13 HRegVo durchaus innerhalb des Rahmens von Art. 552 OR.

Wenn Art. 552 OR nämlich u. a. den Betrieb eines Handels- oder Fabrikationsgewerbes als wesentliches Begriffsmerkmal einer Kollektivgesellschaft aufstellt, so will er damit keineswegs sagen, dass jeder gewerbsmässige An- und Verkauf von Waren als Handel und jede Verarbeitung von Rohstoff oder Ware zu einem neuen Produkt als Fabrikation anzusehen sei, wie dies der von den Beklagten angerufene Entscheid des Bundesrats i. S. Süssli, Bundesblatt 1907 IV S. 396, irrtümlich angenommen hatte bei der Auslegung des Begriffs « Handelsgewerbe », aber sonderbarerweise dann nicht auch für den Begriff « Fabrikationsgewerbe », wo sich doch die Sache genau gleich verhält. Grundlegende Voraussetzung ist vielmehr, wie schon die im Marginale verwendete Bezeichnung « kaufmännische Kollektivgesellschaft » besagt, das Vorhandensein eines *k a u f m ä n n i s c h e n* Betriebes. Welches die Kennzeichen eines solchen sind, darüber gibt Art. 552 OR jedoch keinen Aufschluss, sondern diese Umschreibung nimmt nun eben Art. 13 HRegVo vor. Wenn nämlich in dessen Schlussabsatz bestimmt wird, dass gewisse Gewerbe, die hinsichtlich ihres Tätigkeitsgebietes zu den Handels-, Fabrikations- oder andern nach kaufmännischer Art geführten Gewerben gehören könnten, nicht eintragspflichtig seien, sofern nicht die bereits erwähnten Mindestanforderungen an Umsatz und Warenlager erfüllt sind, so heisst das, wie in den bei Stampa, Nr. 130/131 erwähnten Rekursentscheiden des Bundesrates zutreffend gesagt wird, nichts anderes, als dass derartige Betriebe zum vorneherein nicht als kaufmännische Betriebe im Sinne des Gesetzes anzusehen sind. In dieser Weise durfte der Bundesrat den Begriff des kaufmännischen Betriebes abgrenzen, ohne über den Rahmen des Art. 552 OR hinauszugehen.

Da nach den verbindlichen Feststellungen der Vorinstanzen der Umsatz im Betrieb der Beklagten weniger als Fr. 10,000.— beträgt, und da es sich weiter um einen Betrieb handelt, auf den die in Art. 13 Schlussabsatz HRegVo aufgestellten Minimalerfordernisse Anwendung finden, so fehlt es nach den oben gemachten Ausführungen an einem kaufmännischen Betriebe, womit das Vorliegen einer kaufmännischen Kollektivgesellschaft ausgeschlossen ist. Trotz der äusseren Form einer Kollektivgesellschaft, welche die Beklagten ihrem Betriebe durch die Wahl einer Firma gegeben haben, handelt es sich in Wirklichkeit um eine einfache Gesellschaft, für deren Verbindlichkeiten die Beklagten direkt und solidarisch haften. Die Berufung ist daher abzuweisen.

Demnach erkennt das Bundesgericht :

Die Berufung wird abgewiesen und das Urteil des Obergerichts des Kantons Zürich vom 16. Januar 1937 wird bestätigt.

25. Extrait de l'arrêt de la 1^{re} Section civile du 12 mai 1937 dans la cause Chavaz contre Zosso.

Responsabilité du propriétaire d'un ouvrage (art. 58 CO).

1. La qualité d'accessoire immobilier ne justifie pas à elle seule l'application de l'art. 58 CO ; il faut en outre que la chose soit *rattachée* d'une manière effective et durable à l'immeuble dont elle dépend ; cette condition est réalisée par une échelle fixe, scellée au sol et au mur et reliant le fenil à l'aire d'une grange (consid. 1).
2. La preuve — incombant au lésé — que le dommage subi est dû à un vice de construction ou à un défaut d'entretien ne résulte pas en principe du seul fait que l'accident a été causé par un ouvrage. Toutefois il est des hypothèses où, d'après la nature des choses ou l'expérience de la vie, l'accident survenu permet de présumer un vice de construction ou un défaut d'entretien ; il appartient alors au propriétaire d'établir que le défaut constaté ne lui est pas imputable, parce qu'il serait le fait d'un tiers, l'œuvre de la victime ou l'effet d'une force majeure ou d'un cas fortuit (consid. 2).

Résumé des faits :

A. — Le 22 novembre 1932, Edouard Zosso, domestique au service d'Ernest Chavaz, descendait une échelle fixe, reliant le fenil à l'aire de la grange ; à un moment donné, l'échelon auquel le domestique se tenait de la main se rompit ; Zosso perdit l'équilibre et tomba ; dans sa chute, il se fractura le coude droit.

B. — Zosso a assigné Chavaz en paiement d'une indemnité pour invalidité partielle. Le défendeur a conclu au déboutement pur et simple.

Le Tribunal de première instance a admis la demande en principe. Il considère Chavaz comme responsable en vertu de l'art. 58 CO, mais il retient une faute concomitante de Zosso qui aurait descendu l'échelle en ne se tenant que d'une main. Cette faute amène le juge à réduire d'un tiers l'indemnité théorique due à Zosso à raison de son incapacité permanente fixée par experts à 15 %.

Sur appel du défendeur et appel incident du demandeur, la Cour de Justice civile du canton de Genève a également admis la responsabilité du propriétaire, mais a libéré le domestique de toute faute.

C. — Chavaz a recouru en réforme contre cet arrêt. Il conteste notamment que l'échelle en cause constitue un ouvrage au sens de l'art. 58 CO. Il soutient en outre que le défaut d'entretien ou le vice de construction ne saurait résulter, comme l'admettent les juridictions cantonales, du seul fait qu'un échelon s'est cassé dans la main de Zosso.

Le Tribunal fédéral a rejeté le recours.

Extrait des motifs :

1. — Le litige ne soulève plus, en l'état, qu'une seule question, celle de la responsabilité du défendeur dans l'accident survenu au demandeur le 22 novembre 1932. L'action se fonde essentiellement sur l'art. 58 CO relatif à la responsabilité du propriétaire d'un ouvrage. A cet égard, il échet d'examiner en premier lieu si l'échelle dont

s'est servi Zosso doit être considérée comme un ouvrage au sens de la loi.

Une échelle est en général un objet mobilier ; elle ne saurait donc en elle-même constituer un ouvrage. Elle ne présente, ni au point de vue économique, ni au point de vue du risque qu'elle crée, aucune analogie suffisante avec un immeuble pour pouvoir lui être assimilée. D'autre part, la circonstance qu'une telle échelle est affectée à un bâtiment ne la fait pas participer à la nature de celui-ci, ni par conséquent ne lui confère le caractère d'un ouvrage. Le Tribunal fédéral a en effet jugé (cf. notamment RO 43 II 659) que la qualité d'accessoire immobilier ne justifiait pas à elle seule l'application de l'art. 58 CO ; il est en outre nécessaire que la chose soit, au moment de l'accident, *rattachée* au bâtiment dont elle dépend. « La responsabilité aggravée du propriétaire d'un ouvrage, dit l'arrêt cité, est fondée sur la considération que les bâtiments ou les ouvrages analogues sont une source de dangers particuliers plus considérables que ceux que présentent les objets mobiliers. Elle ne peut donc s'étendre aux accessoires immobiliers que lorsqu'ils sont réunis à la chose principale d'une manière conforme à leur destination et qu'ils sont ainsi devenus une partie de l'ouvrage. » Il importe dès lors de rechercher dans chaque cas si la chose mobilière est, au sens de la jurisprudence, rattachée à un bâtiment ou à un ouvrage. Le Tribunal fédéral a nié que cette condition fût réalisée pour une échelle mobile à deux montants, reliant le fenil à l'aire d'une grange, et que le propriétaire prêtait, à l'occasion, à des voisins (arrêt Feusi c. Müller, RO 48 II 479). Mais ce précédent ne saurait faire règle en l'espèce, les circonstances étant toutes différentes.

Il résulte des constatations du Tribunal cantonal que l'échelle de la grange Chavaz n'était pas une échelle ordinaire ; elle était formée d'un seul montant traversé de part et d'autre par les échelons. Une pareille échelle, qui n'a qu'un pied, n'a pas de stabilité propre ; elle doit nécessairement, de par sa construction même, être fixée quelque

part. De fait, elle l'était, non seulement par le bas, mais encore par le haut. « Il est constant, dit l'arrêt attaqué, que l'échelle de laquelle Zosso est tombé était scellée en haut à la fenièrre et en bas sur le sol. » Scellée, c'est-à-dire rattachée, soit avec du ciment ou de la chaux, soit par des crochets de fer pénétrant à l'intérieur du mur, soit de toute autre manière qui empêche la séparation. D'autre part, il ressort des pièces produites que l'échelle était fixée là depuis plus de 20 ans et qu'elle a été ainsi de tout temps destinée à permettre l'accès depuis l'aire de la grange au fenil ; elle constitue même le seul moyen d'aller de l'une à l'autre et remplace en quelque sorte un escalier. Les deux conditions sont donc remplies qui font d'une chose mobilière une partie intégrante d'un immeuble : union matérielle (äusserliche Verbindung) et lien résultant de la destination de la chose (innere Verbindung). On est bien en présence d'un objet lié à l'immeuble d'une manière durable et qui lui apporte un complément adapté à son but économique (... « zur Vollendung der Sache als solche mit der ihr gegebenen ökonomischen Zweckbestimmung », HAAB, Commentaire art. 642 note 13). Unie à la grange Chavaz, l'échelle fixe constitue avec celle-ci un risque unique, une « Gefahreinheit ». Au demeurant, la solution serait la même si l'on considérait l'échelle comme un accessoire de l'immeuble ; les notions des droits réels ne sont pas décisives en cette matière ; ce qui est déterminant, c'est que la chose soit rattachée à l'immeuble d'une manière effective et durable, peu importe sa qualité de partie intégrante ou d'accessoire (cf. arrêts cités plus haut ; OSER-SCHÖNENBERGER, Commentaire ad art. 58 CO note 6 ; VON TUHR, Partie générale du droit des obligations, § 50 I 1, spécialement note 5 ; ROTHENHÄUSLER, die Verantwortung des Grund- und Werkeigentümers, p. 19). C'est donc à bon droit que le Tribunal cantonal a considéré l'échelle en cause comme un ouvrage au sens de l'art. 58 CO.

2. — Se fondant sur les dépositions des témoins Brand et

Studer qui ont assisté à l'accident, la Cour cantonale constate d'une manière qui lie le Tribunal fédéral que le demandeur a fait une chute en descendant l'échelle reliant le fenil à l'aire de la grange ; l'échelon auquel il se tenait s'étant rompu, le demandeur a été précipité sur le sol et s'est brisé le coude droit. Le rapport de causalité entre la rupture de l'échelon et le dommage subi n'est pas contestable. C'est à tort que le recourant voudrait encore discuter la valeur des témoignages retenus par les premiers juges ; l'appréciation de ceux-ci rentre entièrement dans la compétence des tribunaux cantonaux. D'autre part, la circonstance que le demandeur connaissait l'échelle est sans pertinence ; l'habitude qu'il en avait ne pouvait pas empêcher qu'un échelon ne se rompît et n'occasionnât sa chute.

Dans ces conditions, le défendeur doit répondre du dommage causé par la rupture de l'échelon, autant que cette rupture est due à un vice de construction ou à un défaut d'entretien de l'échelle.

La Cour civile ne s'arrête pas aux dépositions des témoins sur l'état de l'échelle ; les uns affirment qu'elle était mal entretenue, que plusieurs échelons branlaient, qu'il en manquait jusqu'à trois à la file, tandis que les autres prétendent que Chavaz entretenait au mieux tout son matériel, qu'en particulier aucun barreau ne manquait. Devant ces contradictions, le juge de seconde instance ne cherche pas à connaître quel aurait été le vice de construction ou le défaut d'entretien : échelon de diamètre trop faible, mauvais assujettissement, nœud dans le bois, bois pourri, etc. Mais il infère de la rupture d'un échelon le mauvais état de l'échelle. Le seul fait qu'un échelon s'est cassé dans la main de Zosso « implique ou un défaut d'entretien ou un vice de construction, alors surtout qu'il n'a point été établi ni même allégué que Zosso en ait été responsable par une maladresse quelconque ». Le recourant s'élève contre ce raisonnement « a posteriori ». Le Tribunal fédéral cependant s'y rallie pour les motifs suivants.

Le demandeur qui invoque l'art. 58 CO doit prouver que le dommage qu'il a subi est dû à un vice de construction ou à un défaut d'entretien. Cette preuve ne résulte pas, d'une manière générale, du seul fait que l'accident a été causé par un ouvrage (RO 14 p. 328, éboulement dans une carrière ; 27 II 589, explosion d'une chaudière ; cf. OSER-SCHÖNENBERGER, art. 58 note 10). Toutefois il est des hypothèses où, d'après la nature de la chose et selon l'expérience de la vie, l'accident survenu permet de présumer, plutôt que l'intervention d'une force naturelle ou une fausse manœuvre de la victime ou d'un tiers, l'existence d'un vice de construction ou d'un défaut d'entretien. Il en sera ainsi notamment pour les ouvrages qui n'offrent pas de dangers particuliers, dont l'utilisation n'exige pas de connaissances spéciales, et dont tout homme est réputé savoir se servir. Dans des cas de ce genre, la rupture qui se produit constitue elle-même la preuve d'un état défectueux *objectif*, des conséquences duquel le propriétaire doit en principe répondre, sauf à lui d'établir que le défaut constaté ne lui est pas *subjectivement* imputable parce qu'il est le fait d'un tiers, l'œuvre de la victime ou l'effet d'une force majeure ou d'un cas fortuit (OSER-SCHÖNENBERGER, loc. cit.). Le Tribunal fédéral a admis une telle présomption dans un arrêt non publié Courvoisier c. Tripet du 4 juin 1929 ; il s'agissait d'une plaque de verre recouvrant un orifice sur un trottoir et dont la rupture avait entraîné la chute d'un passant sans qu'il fût possible de déterminer exactement la cause de cette rupture : « Lors donc que le verre cède sous le poids d'une personne, bien que l'ouvrage ne soit affecté d'aucun vice de construction, on est en fait en présence d'un défaut d'entretien, et le propriétaire ne peut se libérer de sa responsabilité purement causale qu'en prouvant que l'état défectueux de l'ouvrage est dû au fait d'un tiers », — à une faute de la victime — « à une force majeure ou à une cause fortuite qu'il était impossible de reconnaître et dont les conséquences n'ont pas pu être écartées avant l'accident ». Cf. VON TUHR, op. cit., p. 361 note 16.

La présente espèce appelle l'application des mêmes principes. La rupture de l'échelon révèle à elle seule un état défectueux objectif. Il appartenait donc au propriétaire de prouver que ce défaut résultait de circonstances dont il n'avait pas à répondre : faute de Zosso, fait d'un tiers, force majeure. Le demandeur aurait par exemple descendu l'échelle avec une charge trop lourde, il aurait sauté sur un échelon et provoqué par là une pression anormale. On pourrait concevoir d'autre part qu'un échelon ait été scié par malveillance ou qu'il ait été fendu accidentellement sans que le propriétaire ait pu faire procéder aux réparations. Mais le défendeur n'établit ni même n'allègue rien de semblable. S'il invoque la « force majeure » ou la « fatalité », il ne précise pas ce qu'il entend par là. C'est donc à bon droit que le Tribunal cantonal a vu dans le fait de la rupture d'un échelon la preuve d'un vice de construction ou d'un défaut d'entretien imputable au propriétaire dans le sens de l'art. 58 CO.

La solution de l'arrêt cantonal paraît au surplus correspondre aux besoins de la pratique. Si le juge estime qu'en tout état de cause l'accident survenu — dans le cours ordinaire des choses et d'après sa propre expérience — implique un vice de construction ou un défaut d'entretien, il peut fort bien, sans violer aucune règle de droit fédéral, passer outre à toute autre administration de preuves. Cette décision équivaudrait même à une appréciation anticipée des preuves qui lierait le Tribunal fédéral. Il sera cependant toujours loisible au propriétaire de démontrer que l'état défectueux ne résulte pas d'un vice de construction ou d'un défaut d'entretien, mais de toute autre circonstance dont on ne saurait raisonnablement le tenir pour responsable. Cette preuve n'a nullement été rapportée en l'espèce.

En tant qu'elle se fonde sur l'art. 58 CO, l'action doit donc être admise ; il est dès lors superflu d'examiner la responsabilité dérivant des art. 41 ou 339 CO.

3. — Le Tribunal de première instance a vu une faute concomitante du demandeur dans le fait que celui-ci, en

descendant l'échelle, ne se serait tenu que d'une main à un échelon ; cette circonstance aurait diminué son équilibre et expliquerait en partie sa chute. La Cour civile estime que le fait admis par les premiers juges ne résulte pas des témoignages. Cette constatation lie le Tribunal fédéral. Il n'y a donc pas lieu de retenir une responsabilité quelconque de Zosso dans l'accident.

Vergl. auch Nr. 28, 29. — Voir aussi nos 28, 29.

IV. PROZESSRECHT

PROCÉDURE

26. Arrêt de la 1^{re} Section civile du 1^{er} juin 1937 dans la cause Roh contre L'Echo des Diablerets.

Recours de droit civil (art. 87, 1^o, OJ).

Un jugement est rendu en « dernière instance cantonale » s'il ne peut être attaqué par une voie de recours cantonale ordinaire. N'est pas un tel recours le pourvoi en nullité prévu par l'art. 360 CPC bernois et l'art. 285, ch. 5 CPC valaisan.

La jurisprudence suivant laquelle la notion de l'ouverture d'action est une notion de droit fédéral ne vise que les cas où le délai pour introduire action est un délai de droit fédéral.

A. — A la suite d'un conflit, la Société de musique intimée invita le recourant à signer les nouveaux statuts ou à rendre son instrument. Roh prit ce dernier parti, mais, estimant qu'il était inadmissible d'être exclu d'une société à laquelle il s'était dévoué pendant des années, il lui envoya une note de 462 fr. 85 pour diverses prestations et ensuite lui notifia un commandement de payer de même montant.

La société fit opposition, puis, n'étant pas actionnée par le demandeur, le cita à comparaître devant le Juge instructeur du district de Conthey, par exploit provocatoire du 1^{er} mai 1936, aux fins de voir le Juge impartir à Alfred Roh un délai pour ouvrir action contre elle. Le recourant ne comparut pas. Le Juge, par décision du 20 mai 1936, lui fixa un délai de 20 jours pour « faire valoir ses prétentions à l'encontre de la partie instante, cela à peine de déchéance ». Cette décision fut notifiée le 15 juin 1936 ; elle est fondée sur les articles 359 et 361 du CPC valaisan, qui prescrivent :

Art. 359 : « Dans le cas où quelqu'un soutient, verbalement ou par écrit, qu'il a des prétentions contre une autre personne qui les conteste, cette personne peut l'obliger à introduire une action. »

Art. 361 : « Dans les cas prévus aux... articles précédents..., on cite, devant le juge compétent, celui que l'on veut obliger à faire valoir ses réclamations ou à introduire une action. — Si le juge estime la demande fondée, il fixe ... un délai de quinze à trente jours dans lequel le défendeur doit faire valoir ses prétentions à peine de déchéance. — Si l'action n'est pas introduite, le requérant peut obtenir du juge une déclaration de déchéance. »

B. — Par exploit du 23 juin 1936, le demandeur cita la société défenderesse en conciliation devant le Juge de commune de Conthey ; le président de la société comparut et acte de non-conciliation fut délivré au demandeur qui, en date du 13 octobre 1936, déposa son mémoire introductif d'instance auprès du Juge instructeur d'Hérens et Conthey, en concluant à la condamnation de la défenderesse à payer 462 fr. 85.

La défenderesse souleva l'exception de « chose jugée », en prétendant que le demandeur, n'ayant pas, dans le délai de 20 jours à lui impartit, introduit action par dépôt d'un mémoire ou d'un exploit au Greffe du Juge instructeur, était déchu de son action, aux termes de la décision provocatoire du 20 mai 1936. Elle déposa à l'appui de son