

(N<sup>o</sup> 31 II S. 210), berechtigt, auch ein Expertengutachten frei zu würdigen. Will er sich aber von den Vorschlägen eines sorgfältig und einleuchtend motivierten Gutachtens, wie es das vorliegende auch nach der Ansicht des Obergerichts ist, entfernen, so muß er dies aus seiner eigenen Lebenserfahrung begründen und sich mit der abweichenden Auffassung des Experten auseinandersetzen. Dagegen geht es nicht an, daß, wie vorliegend, die Schlußfolgerungen eines einwandfreien Gutachtens, das denn auch in keiner Weise beanstandet, sondern als wesentlich maßgebend erklärt wird, lediglich unter Berufung auf das richterliche Ermessen bei Seite geschoben werden.

Es empfiehlt sich daher, abweichend von der Vorinstanz und in Übereinstimmung mit der ersten Instanz, durchaus, auf die Ergebnisse des Gutachtens abzustellen. Darnach beträgt die Erwerbseinkünfte des Klägers 35 % während im Mittel 2½ Jahren seit dem Gutachten (Ende 1906), und in der Zeit vom 8. Juli 1905 bis Ende 1906 hat sie zweifellos mindestens ebensoviel betragen. Das macht während 4 Jahren einen Ausfall von jährlich 609 Fr., zusammen 2436 Fr. Nimmt man für die dauernde Erwerbseinkünfte vom Juli 1909 an wiederum das Mittel des Experten vorschlagend, nämlich 12½ %, so ergibt dies nach der Soldan'schen Tabelle ein Rentenskapital von 3910 Fr. Der gesamte Schaden beziffert sich somit auf rund 6350 Fr., also mehr als das Maximum von 6000 Fr. Auch wenn man die üblichen Abzüge reichlich bemißt, so verbleiben doch unter allen Umständen noch die eingeklagten 4000 Fr. Die Klage ist daher in vollem Umfang gutzuheissen. In Bezug auf die Zinspflicht ist das kantonale Urteil eventuell nicht angefochten.

Demnach hat das Bundesgericht  
erkannt:

Die Berufung des Klägers wird als begründet, diejenige des Beklagten als unbegründet erklärt. Demgemäß wird das Urteil des Obergerichts Zürich vom 11. Juni 1907 aufgehoben und es wird der Beklagte als pflichtig erklärt, dem Kläger 4000 Fr. nebst 5 % Zins seit 8. Juli 1905 zu bezahlen.

78. Arrêt du 6 novembre 1907,

dans la cause Zannoni, dem. et rec., contre Rossier, déf. et int.

**Applicabilité des lois sur la responsabilité des entrepreneurs.** L'existence d'un contrat de louage de services n'est pas une condition essentielle pour l'application des lois sur la responsabilité des entrepreneurs, il suffit que la victime de l'accident soit entrée, en fait, dans la sphère de l'exploitation de l'entreprise. — Accident dans une carrière. Art. 1. ch. 1; ch. 2 litt. d. loi du 26 avril 1887. — Examen; quelle personne doit être considérée comme exploitant la carrière.

A. — Le 12 février 1906, tandis qu'il travaillait, avec un salaire de 35 cent. à l'heure ou de 3 fr. 50 par jour, sous les ordres du nommé Baptiste Ainardi qui l'avait engagé, à l'exploitation de la carrière de pierres de construction appartenant au sieur Joseph Rossier, à Chippis (près Sierre), et sise au lieu dit « En Tschetroz » près Sierre, Joseph-Dominique-Savino dit Silvio Zannoni, de Mulazzo (province de Massa-Carrara, Italie), né le 21 juin 1881, se trouva pris soudain sous un éboulement qui lui fractura la colonne vertébrale en lui causant, en outre, une lésion de la moëlle épinière. La mort, inévitable en pareil cas au dire du médecin traitant, survint au bout de quatre mois et demi, soit à la date du 30 juin 1906.

B. — Par exploit du 7/10 avril 1906, Silvio Zannoni introduisit action devant le Tribunal du III<sup>me</sup> arrondissement pour le district de Sierre contre Joseph Rossier pour le compte de qui, soutenait-il, la carrière de « Tschetroz » était exploitée, lors de l'accident, par Ainardi et les ouvriers que ce dernier avait engagés à cet effet. Silvio Zannoni annonça vouloir ultérieurement conclure à la condamnation du défendeur au paiement d'une juste et équitable indemnité pour incapacité de travail totale et permanente.

Après sa mort, ce furent ses père et mère, Antoine-Joseph-Pascal Zannoni et Marie-Catherine-Béatrice née Farfara, respectivement âgés de soixante-trois et soixante-cinq ans, paysans, à Mulazzo, qui, à l'audience du juge-instructeur

du 10 août 1906, comparurent comme demandeurs disant « succéder à leur fils, dans l'instance, naturellement et légalement. »

A l'audience du 13 novembre 1906, les époux Zannoni conclurent à ce qu'il plût au tribunal statuer :

« Rossier Joseph est civilement responsable de l'accident »  
 » qui a causé la mort de l'ouvrier Zannoni, et de ses conséquences dommageables pour celui-ci et pour ses ayants-droit. »

» Il est tenu de leur payer une indemnité globale dont le » chiffre sera précisé aux débats. »

Aux débats devant le Tribunal du III<sup>m</sup>e arrondissement pour le district de Sierre, soit à l'audience du 30 janvier 1907, les demandeurs précisèrent le chiffre de leurs conclusions en le fixant à la somme de 3600 fr., obtenue par le calcul suivant :

a) Frais de traitement et d'enterrement. . .	Fr. 602 15
b) Salaire du 12 février au 30 juin 1906 (soit 136 jours, dimanches compris, à 3 fr. 50 par jour). . . . .	» 476 —
c) Coût d'une rente de 500 fr. en faveur des époux Zannoni (pour une durée de douze ans, au 4 %) en chiffres ronds . . . . .	» 4700 —

Total, Fr. 5778 15

moins le 25 % en raison du cas fortuit et de l'avantage de l'allocation d'une indemnité en capital en lieu et place d'une rente . . . . .

» 1444 50

Reste, (selon les demandeurs 4387 fr. 65, en réalité) . . . . .

» 4333 65

Réduction consentie, selon les demandeurs 787 fr. 65, en réalité. . . . .

» 733 65

Somme égale, Fr. 3600 —

C. — Le défendeur Rossier conclut au rejet de cette demande comme mal fondée, essentiellement en contestant qu'il pût être considéré comme l'entrepreneur exploitant sa carrière de « Tschetroz » et en soutenant que cette qualité devait revenir au nommé Ainardi ensuite du contrat passé entre eux le 24 novembre 1905.

D. — Par jugement du 30 janvier 1907, — considérant que, par rapport à l'exploitation de dite carrière, c'était Ainardi, et non Rossier, qui avait assumé la qualité d'entrepreneur puisque c'était lui qui avait embauché et payé les ouvriers, dirigé leur travail, soigné d'abord chez lui la victime Zannoni et puisqu'il avait conclu avec Rossier un contrat de louage d'ouvrage, — le Tribunal du III<sup>m</sup>e arrondissement pour le district de Sierre a prononcé : « Les conclusions de la partie Zannoni sont écartées. »

E. — Les demandeurs interjetèrent appel de ce jugement en reprenant leurs conclusions de première instance.

Mais, par arrêt du 10 mai 1907, et par des motifs qui ne diffèrent pas sensiblement de ceux des premiers juges, la Cour d'appel et de cassation du canton du Valais a confirmé le jugement de première instance.

F. — C'est contre cet arrêt que les demandeurs ont, en temps utile, déclaré recourir en réforme auprès du Tribunal fédéral, en reprenant leurs conclusions de première instance et d'appel, tout en en réduisant le chiffre à la somme de 3500 fr., bien qu'à l'appui de leur réclamation ils présentent le compte ci-après :

a) Frais de traitement et d'enterrement (comme ci-dessus). . . . .	Fr. 602 15
b) Salaire du 12 février au 30 juin 1906 (comme ci-dessus). . . . .	» 476 —
c) Coût d'une rente de 400 fr. en faveur des époux Zannoni (pendant une durée de douze ans au 4 %) . . . . .	» 3754 —

Total, Fr. 4832 15

moins le 25 % (cas fortuit et avantages d'un capital), en chiffres ronds . . . . .

» 1200 —

Reste, Fr. 3632 15

G. — Rossier a conclu au rejet du recours comme mal fondé.

Statuant sur ces faits et considérant en droit :

1. — Avant toute chose, il importe, en l'espèce, de faire remarquer qu'il est inexact qu'il faille, ainsi que l'a soutenu

l'intimé et que l'a admis l'instance cantonale, qu'un contrat de louage de services ait existé entre la victime d'un accident du travail et l'entrepreneur ou le fabricant se trouvant à la tête de l'exploitation dans le cercle de laquelle l'accident est survenu pour que la victime ait contre cet entrepreneur ou ce fabricant l'action en responsabilité résultant des lois spéciales sur la matière, des 25 juin 1881 et 26 avril 1887.

Dans sa jurisprudence la plus récente, formée de toute une série d'arrêts déjà, ainsi de ceux des 7 février 1900, Saucou contre Fabrique genevoise de meubles, RO 26 II n° 24 consid. 1 p. 179, — 13 juillet 1904, Erlikon contre Péliissier, ibid. 30 II n° 51 consid. 3 p. 410, — 23 novembre 1904, Keller contre Schleucher, eod. loc. n° 66 consid. 3 p. 496, — du 7 décembre 1904, Joris contre Société des ardoisières réunies d'Outre-Rhône, *Journal des trib.* 1905 p. 396 et suivantes, consid. 1, 2 et 3, — et 31 mai 1905, Vereinigte Zieglfabriken contre Buhrer, RO 31 II n° 33 consid. 2 p. 215, le Tribunal fédéral, loin de déclarer que la responsabilité de l'entrepreneur ou du fabricant dépendait chaque fois de la question de savoir si celui-ci était ou non lié à la victime par un contrat de louage de services, a reconnu « que la responsabilité civile de l'entrepreneur ou du fabricant devait être admise à l'égard de toute personne qui, *en fait*, et du consentement de l'entrepreneur ou du fabricant, ou de son représentant, est entrée dans la sphère d'exploitation de l'entreprise ou de la fabrique pour s'y livrer à une occupation en rapport avec l'exploitation et contribuer ainsi au rendement de cette dernière, quand bien même cette occupation n'eût été que momentanée et que la victime n'eût été liée à l'entrepreneur ou au fabricant par aucun contrat », la notion d'« employé » ou d'« ouvrier » au sens des lois spéciales de 1881 et 1887 devant ainsi s'entendre davantage du point de vue économique ou social que du point de vue strictement juridique.

A supposer donc qu'il n'y ait eu, ainsi que l'instance cantonale l'a admis, aucun louage de services ni même aucun autre lien contractuel entre l'intimé et la victime de l'acci-

dent du 12 février 1906, il n'en résulterait pas encore que la demande dût nécessairement être écartée.

2. — Il y a lieu, tout d'abord, de constater qu'il n'a pas été contesté que l'exploitation de la carrière de « Tschetroz » fût bien une *entreprise* ou une *industrie* soumise à la responsabilité établie par les lois de 1881 et 1887. Sous chiffre V de son mémoire devant le Tribunal fédéral, l'intimé reconnaît même assez explicitement que cette entreprise ou cette industrie est du nombre de celles qui, par elles-mêmes, tombent sous le coup des lois susrappelées. D'ailleurs il résulte tant de l'interrogatoire sur faits et articles de l'intimé, question 9, que des témoignages, que, dans l'exploitation de la carrière de « Tschetroz » il était fait usage de matières explosibles, notamment de poudre noire. Il n'est ainsi pas douteux qu'on ne soit ici en présence de l'une des industries prévues à l'art. 1<sup>er</sup>, chiffre 1, de la loi du 26 avril 1887. Du reste, même au regard du dit art. 1<sup>er</sup>, chiffre 2, lettre *d*, l'on ne saurait avoir le moindre doute sur cette question, car il est manifestement certain qu'à la carrière dont s'agit, pendant le temps du travail, plus de cinq ouvriers étaient occupés en moyenne. Aucun doute n'étant ainsi permis sur ce premier point consistant à savoir si, oui ou non, « l'entreprise » dans le cercle d'exploitation de laquelle l'accident est survenu, tombe bien sous le coup des dispositions de la loi de 1887, il n'y a pas lieu de renvoyer préalablement la cause à l'instance cantonale pour solliciter le Conseil fédéral de statuer lui-même sur cette question en vertu des art. 14 de la loi de 1881 et 10 de la loi de 1887.

3. — La question qui se soulève maintenant est celle de savoir qui est « le chef de l'établissement » (der Inhaber des betreffenden Gewerbes) ou « l'entrepreneur des travaux » (der Unternehmer der betreffenden Arbeiten) par rapport à l'exploitation de cette carrière de « Tschetroz », ou, en d'autres termes, qui doit être considéré comme « exploitant » la dite carrière.

L'intimé, propriétaire du fonds sur lequel se trouve située cette carrière, a, à la date du 24 novembre 1905, conclu, par l'intermédiaire de son fils Oscar, avec les nommés Bap-

tiste Ainardi et Jean Moscati, à Glarey (sur Sierre), un contrat aux termes duquel les dits Ainardi et Moscati, qualifiés à plusieurs reprises d'« entrepreneurs », s'engageaient à lui « fournir » la quantité de 1000 m<sup>3</sup>, soit environ 133 toises de pierre de maçonnerie à extraire de la carrière en question, ces pierres devant leur être payées à raison de 12 fr. la toise ou 1 fr. 617 le m<sup>3</sup> et les paiements devant s'effectuer « au fur et à mesure du travail reconnu ».

Le contrat fixait d'ailleurs les diverses conditions dans lesquelles Ainardi et Moscati devaient accomplir ce « travail » et la partie de la carrière où ce dernier devait commencer.

Ainardi et Moscati ont, ensuite de ce contrat, engagé à leur tour des ouvriers qui ont, avec eux, travaillé à extraire de la carrière de « Tschetroz » la pierre que voulait l'intimé ; ces ouvriers étaient payés par Ainardi et Moscati, soit, semble-t-il, pour quelques-uns, aux pièces (voir notamment déposition Ainardi, audition du 7 juin 1906, questions 57, 59 et 60), soit, pour le plus grand nombre, et spécialement pour Silvio Zannoni, à l'heure ou à la journée. C'est aussi Ainardi et Moscati qui dirigeaient le travail des ouvriers qu'ils avaient ainsi sous leurs ordres. Mais, peu après la conclusion du contrat du 24 novembre 1905, Moscati fut lui-même, à la carrière, victime d'un accident mortel, par suite de l'explosion d'une cartouche de dynamite qu'il avait imprudemment placée dans sa poche. Ainardi continua alors seul la direction de l'exploitation de la carrière jusqu'au moment où, en août 1906, des difficultés s'étant élevées entre Rossier et lui, l'un et l'autre furent d'accord de rompre immédiatement le contrat du 24 nov. 1905 sans indemnité de part ni d'autre.

C'est en se fondant sur ces faits, ainsi, au surplus, que sur certaines dépositions de témoins rapportant que Ainardi se serait, à un moment donné, reconnu la qualité d'entrepreneur envers l'intimé, et sur cette circonstance qu'après l'accident Ainardi aurait d'abord recueilli chez lui Zannoni avant de le faire conduire à l'hôpital de Brigue, que l'intimé soutient, — ce que les instances cantonales ont admis, — qu'il n'a, lui, jamais revêtu la qualité d'« entrepreneur » par rapport à cette exploitation de carrière.

Mais la question de savoir qui est l'entrepreneur ou le fabricant au sens des lois de 1881 ou 1887 ne dépend pas de cette autre consistant à savoir qui engage et qui paie les ouvriers et qui dirige leur travail, qui s'occupe plus spécialement d'eux, etc. ; en d'autres termes, la solution de la seconde question peut, le cas échéant, être parfaitement indifférente pour la solution de la première. Ce qui, en revanche, est déterminant ici, c'est de savoir à qui vont, en définitive, les profits ou les risques de l'entreprise ; comme entrepreneur ou fabricant au sens des lois sur la responsabilité civile apparaîtra donc celui pour le compte et aux risques et profits de qui se déploie une activité économique déterminée, celui qui, en fin de compte, retire les avantages économiques de l'exploitation, en un mot celui qui, sur sa tête, réunit les chances de gain ou de profit et les risques de perte liés à l'entreprise (arrêt du Tribunal fédéral du 1<sup>er</sup> novembre 1899, Neuschwander contre Zeltner et consorts, RO 25 II n° 110 consid. 3 p. 905 supra).

Or, en l'espèce, il est incontestable que c'est l'intimé qui avait les profits et les risques de l'exploitation de sa carrière de « Tschetroz ». C'est lui, tout d'abord, qui est le propriétaire de cette carrière et qui, au lieu de la remettre à bail à un tiers pour en retirer un loyer ou fermage, la fait exploiter pour son propre compte, supportant l'intérêt du capital représenté par la dite carrière, payant la pierre à façon, c'est-à-dire à raison des seuls frais d'extraction (et de défonçage du sol), seul à pouvoir alors disposer de cette pierre, et seul à profiter du bénéfice ou à supporter la perte pouvant résulter de la vente ou de la réalisation du produit de cette industrie. Tandis que l'intimé payait pour tout le travail d'extraction de la pierre (y compris le défonçage du sol et la fourniture de la poudre, — déposition Ainardi du 7 juin 1906, question 51) 1 fr. 617 par mètre cube de pierre maçonnerie, il était, en effet, seul à pouvoir disposer de celle-ci et il la revendait ou pouvait la revendre, prise sur place, c'est-à-dire à la carrière même ou aux abords immédiats, pour un prix qui ne devait guère être inférieur à celui de 3 fr. le mètre cube. Si l'on ne peut faire grand fond sur la déposition de Ainardi

lorsque celui-ci veut que ce soit l'intimé qui ait revêtu la qualité d'entrepreneur dans l'exploitation de la carrière de « Tschetroz », ce témoin pouvant avoir un intérêt indirect dans la solution de ce procès, il y a cependant dans ses affirmations un détail qui paraît absolument digne de foi et qui est bien significatif, c'est que l'intimé ou son fils venaient journalièrement sur les lieux, montrant ainsi l'intérêt qu'ils apportaient à cette affaire. — Il faut, enfin, remarquer que la carrière dans laquelle l'accident du 12 février 1906 s'est produit n'est pas la seule qu'exploitait l'intimé dans des conditions analogues, car, en même temps que celle-là, il en exploitait en tous cas une autre si ce n'est même deux. Si l'on rapproche de toutes ces circonstances le fait que Ainardi (comme aussi, en son temps, Moscati) était, avant d'avoir conclu le contrat du 24 novembre 1905, un simple ouvrier et qu'il a toujours été sans aucune fortune (voir notamment la déclaration du teneur des registres de la commune de Sierre du 15 juin 1906), il ne saurait plus s'élever aucun doute à ce sujet: c'est bien l'intimé qui supportait, en réalité, les charges et qui recueillait aussi les avantages économiques de l'exploitation de sa carrière de « Tschetroz », et c'est lui aussi, en conséquence, qui, par rapport à cette exploitation, apparaît comme le chef de l'établissement ou l'entrepreneur au sens des lois de 1881 et 1887 sur la responsabilité civile des fabricants (comp. aussi l'arrêt du Tribunal fédéral du 29 novembre 1906, en la cause Spiess contre Mauch-Motzer et Degen, RO 32 II n° 80 consid. 3 p. 621-622).

4. — Il est dès lors indifférent de savoir quelle a été la situation du sieur Ainardi vis-à-vis de Rossier, d'une part, et de Silvio Zannoni, d'autre part. En effet, des considérations sous chiffre 3 ci-dessus, il résulte, de deux choses l'une, ou que Ainardi lui-même, malgré le contrat du 24 novembre 1905, n'a jamais été autre chose qu'un simple ouvrier de l'intimé, du moins au sens des lois spéciales de 1881 et 1887, ou qu'il n'a pu s'élever à un rang supérieur à celui de sous-traitant, de sous-entrepreneur ou « tâcheron ». Dans l'une ou l'autre alternative, le sort du procès ne saurait changer. Dans le premier cas, l'on appliquerait à Ainardi, presque

mot pour mot, ce que l'arrêt Vereinigte Ziegelfabriken contre Buhner, précité, disait du nommé Erat (loc. cit., p. 216 et suiv.), et alors la responsabilité de l'intimé à l'égard de l'accident survenu à Silvio Zannoni découlerait sans autre des considérations qui ont été développées plus haut sous chiffre 1. Dans le second cas, l'on se trouverait en présence de la situation prévue à l'art. 2, al. 1, de la loi de 1887, et l'intimé, en sa qualité d'entrepreneur ou de chef d'établissement ou d'industrie, n'en serait pas moins civilement responsable de l'accident survenu à Zannoni puisque celui-ci aurait été au service ou aurait travaillé pour le compte de Ainardi à qui l'intimé aurait remis l'exécution des travaux à accomplir à la carrière de « Tschetroz » (voir arrêts du Tribunal fédéral, Durrer contre Röthlin, 2 février 1898, RO 24 II n° 28 consid. 1 p. 232; Picollo contre Segesser, 4 février 1903, RO 29 II n° 3 consid. 1 litt. b p. 22; Joris, déjà cité, consid. 4; et Vereinigte Ziegelfabriken, également précité, consid. 2 in fine p. 218).

5. — L'intimé, n'ayant proposé aucun des moyens de libération prévus à l'art. 2 de la loi de 1881, doit donc être reconnu responsable, en principe, des conséquences de l'accident du 12 février 1906.

L'instance cantonale ne s'étant prononcée, par la négative, que sur cette seule question de principe qui est ici résolue d'une manière différente, il y a lieu de lui renvoyer la cause, conformément à l'art. 82 al. 2 OJF, pour complément d'instruction et nouveau jugement sur les autres questions auxquelles est lié le sort de la demande des époux Zannoni.

Par ces motifs,

Le Tribunal fédéral

prononce :

Le recours est déclaré fondé, l'arrêt de la Cour d'appel et de cassation du canton du Valais, du 10 mai 1907, annulé et la cause renvoyée à l'instance cantonale pour complément d'instruction et nouveau jugement conformément aux considérations qui précèdent.