

14. Arrêt du 11 février 1898, dans la cause
Commune de Corbières contre Bellora.

Recours en réforme ; valeur du litige ;
action en dommages-intérêts, art. 50, et suiv. CO. ;
dommage menaçant ; propriété immobilière, CO. et droit cantonal,
art. 67 et 68 CO.

Depuis un certain temps le défendeur Joseph Bellora, carrier à la Tour de Trême, exploite les carrières que l'Etat de Fribourg possède sur la rive gauche de la Sarine, dans le voisinage de la commune de Corbières. Par contrat du 20 octobre 1896, Bellora a loué de l'administration forestière cantonale l'ancienne carrière de meules de grès, située dans la forêt cantonale d'Everdes, d'une contenance totale de 5550 m², et ce pour le terme de 20 ans à partir du 1^{er} janvier 1897, pour le prix annuel de cent francs. A l'art. 5 de la dite convention, l'administration forestière autorise Bellora à déverser les déblais et débris de la carrière dans le grand ravin situé sur la rive gauche de la Sarine, à la condition que le locataire reste seul responsable des réclamations des propriétaires riverains à l'égard de ces débris.

La commune de Corbières prétend que Bellora jette les déblais dans le lit de la Sarine, au lieu de les dévaler aux endroits désignés dans le contrat, ce qui a pour conséquence de menacer de dommages quatre fonds, d'une valeur cadastrale de 8000 fr., que la dite commune possède sur l'autre rive ; en effet ces déversements continuels obstrueraient le lit de la Sarine, et feraient refluer les eaux sur la rive droite.

Par citation-demande du 10 juin 1897, la commune de Corbières ouvrit action contre Bellora, aux fins de faire condamner ce dernier à s'abstenir dorénavant de déverser dans le cours de la Sarine et aux abords de celle-ci les débris et déblais de la carrière d'Everdes et de causer ainsi des dommages aux fonds que la commune possède sur la rive

opposée, ce sous peine d'amende et de tous dommages-intérêts.

Le 6 septembre 1897, le Préfet de la Gruyère a convoqué aux carrières de Corbières l'inspecteur en chef des forêts, l'ingénieur cantonal, l'inspecteur d'arrondissement, les autorités communales de Corbières et d'Echarlens, ainsi que les carriers Bellora et Terriani. Le procès-verbal de cette réunion signé par l'inspecteur forestier et par le lieutenant du Préfet, relate ce qui suit :

« Il est constaté qu'aucun des matériaux de déblais déversés n'atteignaient le fond du ravin pour arriver au lit de la Sarine, pour autant que le rempart d'arrêt construit à mi-côte par Bellora soit maintenu à une hauteur minima de un mètre au-dessus de l'amoncellement des déblais. Dans ces conditions, Bellora est autorisé à déverser ses déblais dans le susdit ravin, à condition qu'il maintienne toujours et à ses frais le rempart d'arrêt à une hauteur minima de un mètre au-dessus de l'amoncellement des débris. Le poste de gendarmerie de Corbières et le contrôleur des routes sont chargés de cette surveillance et de pourvoir à l'exécution de cette décision. »

La commune de Corbières n'en donna pas moins suite à son action, et le défendeur opposa à la demande une exception de défaut de vocation d'agir, soit d'éconduccion d'instance, attendu que Bellora, séparé du territoire de la demanderesse par la Sarine, ne pouvait être avec la dite commune en aucune relation juridique.

A l'audience du Tribunal civil de la Gruyère, du 16 octobre 1897, le syndic et le secrétaire de la commune de Corbières ont déclaré que celle-ci n'a pas subi de dommages jusqu'à ce jour, et qu'elle ne réclame pas de dommages-intérêts ; mais qu'elle redoute un préjudice pour l'avenir, et qu'elle entend se garer contre ces dommages futurs.

Par jugement du dit 16 octobre, le Tribunal de la Gruyère a repoussé les fins de la demande, attendu que la carrière louée par Bellora étant la propriété de l'Etat, et la Sarine appartenant au domaine public, la commune de Corbières

devait diriger son action contre l'Etat, et non contre le sieur Bellora.

Ce jugement fut confirmé par arrêt de la Cour d'appel du canton de Fribourg, en date du 14 décembre 1897, et motivé en substance comme suit :

Dans sa citation-demande, la commune invoque les dispositions des art. 50 et suiv. CO., et 198 du Code rural ; d'autre part elle reconnaît n'avoir subi jusqu'ici aucun dommage ; elle déclare ne pas réclamer de dommages-intérêts, mais conclure seulement à ce que le défendeur soit tenu de s'abstenir de déverser des débris de carrière dans le cours de la Sarine et aux abords de celle-ci. La demanderesse ne soutient pas que Bellora est lié à elle par un contrat ou par un quasi-contrat, et elle ne lui réclame pas une indemnité pour un délit ou quasi-délit ; elle intente une action spéciale ayant quelque affinité avec la *cautio damni infecti* du droit romain, et avec celles prévues aux art. 68 CO., 455 et 456 du Cc. fribourgeois. Or comme la carrière louée par Bellora est la propriété de l'Etat, et comme, d'autre part, la Sarine, qui sépare cette carrière des terrains de la commune, appartient au domaine public, il s'en suit que la commune de Corbières n'a pas actuellement de relations juridiques avec Bellora. C'est dès lors à l'Etat, et non à ce dernier qu'elle doit s'adresser pour obtenir d'être protégée contre des changements préjudiciables pour elle dans le cours de la Sarine. Il en serait autrement s'il s'agissait d'une demande en réparation de dommages causés par Bellora ensuite d'un délit ou d'un quasi-délit.

C'est contre cet arrêt, communiqué à la demanderesse le 29 décembre 1897, que celle-ci a recouru au Tribunal fédéral. La déclaration de recours, faite au greffe du tribunal cantonal, conclut à ce qu'il soit prononcé que la commune de Corbières a qualité pour actionner Bellora ainsi qu'elle l'a fait, et qu'en tout cas cette action est admissible contre le dit Bellora. La recourante soutient que l'objet du litige ne peut pas être estimé ; cependant, et pour le cas où il serait reconnu que cette valeur n'excède pas 4000 fr., la commune

a joint à sa déclaration de recours le mémoire prévu à l'art. 67 de la loi sur l'organisation judiciaire fédérale.

Le défendeur a conclu au maintien de l'arrêt attaqué.

Avant de passer à l'examen juridique des questions que soulève l'espèce, il convient de faire remarquer, en fait, encore ce qui suit :

a) Déjà en 1889 une difficulté analogue à la présente avait surgi entre la demanderesse et Bellora, qui exploitait alors d'autres carrières de l'Etat, et ce litige avait trouvé sa solution, avec la participation de l'Etat, dans un procès-verbal du 6 novembre 1889, par lequel les représentants du canton de Fribourg ont interdit expressément à Bellora de déverser les déblais des dites carrières dans le cours de la Sarine et ses abords sur la rive gauche.

b) La demanderesse avait, dans ce premier procès, dénoncé le litige à l'Etat, qui avait toutefois refusé d'y prendre part, par le motif qu'il ne s'agissait pas d'une action réelle immobilière, mais d'une action aquilienne à teneur des art. 50 et 68 CO. ; que ce n'était pas un fonds de l'Etat qui menaçait les fonds de la demanderesse, mais que c'étaient seulement les travaux de Bellora qui pouvaient avoir cet effet ; or ce dernier exerce à ses propres risques et périls l'autorisation obtenue par lui de l'Etat.

Statuant sur ces faits et considérant en droit :

1. — Les formes et les délais légaux du recours ont été observés ; les conditions auxquelles la loi soumet ce dernier existent en l'espèce, en ce sens que le Tribunal fédéral doit examiner si la présente action, pour autant qu'elle se base sur le droit fédéral (art. 50 et 68 CO.) est fondée au regard du défendeur, tandis qu'en revanche l'examen de la question de savoir si la dite action peut être basée sur le droit cantonal, échappe à la cognition du tribunal de céans.

Comme il s'agit d'une action ayant pour but la protection de la propriété, soit des biens de la demanderesse, la valeur du litige peut être évaluée, et l'objet du litige ne rentre pas dans la catégorie de ceux qui ne sont pas susceptibles d'estimation par leur nature. En revanche la valeur de l'objet

litigieux ne peut être évaluée d'une manière *exacte*; elle est égale au dommage qui pourrait être causé aux fonds de la demanderesse par les agissements du défendeur, et le montant de ce dommage ne peut être exactement taxé. Il va de soi que ce montant ne saurait dépasser la valeur de ces fonds eux-mêmes; mais cette valeur est sensiblement supérieure à 4000 fr., et les conditions requises pour un débat oral se trouvent réalisées puisque, dans le doute, c'est la valeur même des fonds prétendument menacés qui doit être envisagée comme constituant la valeur du litige.

2. — Au fond la demanderesse, dans le mémoire produit par elle à l'appui de son recours, fait valoir que le contrat de location stipulé entre l'Etat de Fribourg et le défendeur déclarait ce dernier responsable pour les dommages causés aux propriétaires riverains, et que cette clause apparaît comme un contrat en faveur de tiers. La question de savoir si ce point de vue se justifie, et si les contractants ont eu réellement l'intention de constituer une obligation de Bellora en faveur des propriétaires riverains, peut demeurer en suspens. En effet, abstraction faite de ce que la dite question n'a pas été soumise aux tribunaux cantonaux, le contrat invoqué ne rend en tout cas le défendeur responsable que pour les dommages *causés* aux riverains, tandis que les représentants de la demanderesse ont déclaré expressément, devant les deux instances cantonales, qu'un dommage n'existait pas encore, et qu'il ne s'agissait point dans l'espèce de la réparation d'un dommage causé par le défendeur, mais seulement d'obtenir protection contre les dommages qui pourraient résulter des agissements de celui-ci.

3. — Par ce dernier motif, la demanderesse ne saurait invoquer l'art. 50. Cet article ne vise qu'un dommage qui s'est déjà produit, et c'est à tort que la demanderesse paraît admettre que l'art. 50 confère une action tendant à écarter un dommage menaçant, possible à l'avenir. Au contraire le droit cantonal statue jusqu'à quel point un propriétaire est tenu de souffrir des travaux sur le fonds voisin, et à quelles conditions il est autorisé à s'opposer à l'utilisation de ce

fonds, notamment à ce qu'il y soit établi des constructions de nature à causer un dommage à sa propriété à lui, et à réclamer l'enlèvement ou l'interruption de ces travaux. Aussi bien la plupart des codes civils cantonaux contiennent-ils des dispositions semblables. (Comp. Huber, *System und Geschichte des Schweiz. Privatrechts*, Tome III, pages 126 et 176.) Aucune de ces dispositions de droit réel cantonal, ayant pour but la protection de la propriété et de la possession, n'a été touchée par le CO., et elles demeurent en vigueur sans modification. En effet à teneur de l'art. 64 de la Constitution fédérale, la législation en matière de droits réels immobiliers se trouve soustraite à la compétence de la Confédération, et la législation fédérale ne saurait promulguer de dispositions légales dans ce domaine, en empiétant ainsi sur le droit de législation des cantons. C'est ce que le Tribunal fédéral a déjà reconnu à diverses reprises, lorsqu'il s'agissait de demandes en dommages-intérêts ensuite d'atteinte portée à la propriété immobilière, et il a toujours estimé que la question de savoir jusqu'à quel point l'usage de la propriété se trouve restreint par le droit des propriétaires des fonds voisins, doit être tranchée en application du droit cantonal.

Seul l'art. 68 CO. contient une disposition relative à ce point; il dispose que « celui qui est menacé d'un dommage provenant du bâtiment ou de l'ouvrage d'autrui a le droit de contraindre le propriétaire à prendre les mesures nécessaires pour écarter le danger, sans préjudice des règlements de police concernant la protection des personnes et de la propriété. » Cette dernière phrase, bien que sans application dans l'espèce, n'en démontre pas moins que la disposition qui la précède immédiatement n'a pas trait seulement à la protection de la propriété, en particulier de la propriété immobilière, mais qu'elle vise également la protection des personnes.

4. — Toutefois les conditions d'application de cette disposition légale n'existent point dans l'espèce.

Pour justifier l'ouverture d'une action basée sur l'art. 68

CO., il faut en effet alléguer : a) que le demandeur, — soit personnellement, soit une personne dont il a l'obligation légale de défendre les droits, — ou que sa propriété mobilière ou immobilière sont menacés d'un dommage provenant du bâtiment ou de l'ouvrage d'autrui ; b) que le défendeur est propriétaire de ce bâtiment ou de cet ouvrage ; c) que le dommage peut être écarté au moyen de mesures convenables à prendre par le défendeur. En revanche il n'est pas nécessaire, pour justifier l'ouverture de l'action, — et en ceci l'art. 68 CO. diffère de l'art. 67 *ibidem*, — d'alléguer ou de prouver que le dommage menaçant est la conséquence d'un vice de construction ou d'un défaut d'entretien du bâtiment ou de l'ouvrage. L'art. 68 fait complète abstraction de la cause du danger, et se borne à exiger que le bâtiment ou l'ouvrage soit de nature à menacer d'un danger ; par contre le dit art. 68 concorde avec l'art. 67 en ce sens qu'il ne vise pas seulement le dommage qui est causé ou qui menace du fait de l'écroulement d'un bâtiment ou d'un ouvrage. Il y a donc lieu, par exemple, de faire rentrer sous les dispositions des art. 67 et 68 tout dommage causé au fonds voisin par l'irruption d'eau ou d'autres liquides provenant d'un réservoir placé près de la limite des deux fonds.

5. — En présence des termes généraux de l'art. 67 *ibidem*, et de ce qui a été dit plus haut touchant le but de l'art. 68, il ne faut pas interpréter la notion de « l'ouvrage » d'une manière trop étroite ; il serait en particulier injustifié de vouloir conclure du fait que le dit article mentionne en première ligne des « bâtiments » qu'il vise uniquement des ouvrages unis d'une manière durable avec le sol, ou exécutés dans celui-ci, comme par exemple des canaux, des fossés, des réservoirs d'eau, etc. C'est ce que le Tribunal fédéral a reconnu dans son arrêt en la cause Zacchia contre Laufer et Franceschetti, du 17 octobre 1896, en admettant qu'il y avait lieu de considérer aussi comme un ouvrage dans le sens de l'art. 67 un échafaudage élevé en vue de réparations à faire à une maison. Or il n'existe aucun motif pour interpréter la notion d'ouvrage, dans le sens de l'art. 68, autrement, soit

d'une manière plus étroite, que d'après l'art. 67 CO., cette notion étant évidemment identique dans l'une et l'autre de ces dispositions. Dans le sens le plus large, un ouvrage est une création, une œuvre, et dans cette définition rentre tout résultat obtenu par le travail, qu'il s'agisse de la création ou de la modification d'une chose, ou d'un bien immatériel. Comme les art. 67 et 68 CO. ne visent évidemment que les dommages causés ou pouvant être causés à une chose ou à une personne ensuite de l'effet d'un acte, d'une influence corporelle, il y a lieu d'envisager comme un ouvrage, dans le sens de ces dispositions légales, toute construction, toute œuvre corporelle dont la nature défectueuse a pour effet de pouvoir causer, directement ou indirectement, peu importe de quelle manière, un dommage à des choses ou à des personnes. Un simple tas de pierres, par exemple, apparaît comme un ouvrage dans le sens des art. 67 et 68, car il est indéniable qu'un amoncellement de pierres, désagrégé par l'effet des intempéries, peut causer, par exemple par le fait de son écroulement, un dommage au fonds voisin.

6. — La demanderesse n'allègue toutefois nullement se trouver menacée dans sa propriété par un ouvrage du défendeur ; elle se borne à demander qu'il soit interdit au dit défendeur de déverser dorénavant des pierres dans le cours de cette rivière, par le motif que la continuation de ces actes serait de nature à porter atteinte à sa propriété. Or le Code fédéral des obligations, ainsi qu'il a été déjà dit plus haut, ne donne aucun droit d'action en pareil cas ; seules les dispositions de la législation cantonale en matière de possession et de propriété sont applicables en pareille matière.

A supposer que l'on doive admettre que la demanderesse se trouve effectivement menacée d'un dommage par un ouvrage exécuté par le défendeur, il n'en faudrait pas moins retenir que l'art. 68 CO. ne confère à la personne menacée un droit d'action que contre le propriétaire de l'ouvrage dommageable. Or, dans l'espèce, la demanderesse n'a pas même prétendu, et encore bien moins établi, que les pierres déversées dans le cours de la Sarine fussent la propriété du

défendeur; bien au contraire ces matériaux se sont incorporés, par voie d'accession, avec le lit même du fleuve, lequel rentre dans le domaine public, et n'est point, dès lors, la propriété du défendeur. Donc, même en admettant que la modification apportée au lit du fleuve de par les agissements du sieur Bellora apparaisse comme un ouvrage dans le sens de l'art. 68 CO., l'action de la demanderesse n'en devrait pas moins être repoussée par le motif indiqué.

Par ces motifs,

Le Tribunal fédéral

prononce :

Le recours est écarté, et l'arrêt rendu entre parties par la Cour d'appel de Fribourg, en date du 14 décembre 1897, est maintenu, tant au fond que sur les dépens, dans le sens des considérants qui précèdent.

15. Urteil vom 11. Februar 1898 in Sachen Böhler und Konforten gegen Stapfer.

Gesellschaftsvertrag; Abschluss? Art. 14 und 524 O.-R.

A. Durch Urteil vom 30. Oktober 1897 hat die Appellationskammer des Obergerichts des Kantons Zürich in der obgenannten Streitsache, bei welcher außer den heutigen Berufungsklägern noch zwei weitere Beklagte, F. Schlegel in Zürich und Robert Schäppi daselbst, beteiligt waren, erkannt:

1. Die Klage wird gegenüber dem Beklagten Schlegel abgewiesen.

2. Gegenüber den übrigen Beklagten wird sie gutgeheißen; sie sind daher verpflichtet, anzuerkennen:

a. Daß zwischen ihnen und dem Kläger eine Gesellschaft besteht zum Zwecke gemeinsamer Übernahme, Verwaltung und Verwertung der Liegenschaften, welche dem Kläger mittelst der Kauffertigungen vom 8. Februar 1896 mit H. Gugolz-Femmer und H. Nikie-

lewsky, und vom 25. März 1896 mit J. Weber zum Raben in Zürich I übertragen worden sind.

b. Daß die genannten Liegenschaften von der Gesellschaft zum Preise von 378,795 Fr. 54 Cts. per 1. Januar 1896 übernommen werden müssen, daß alle Gesellschafter, mit Ausnahme des Schlegel, an den Aktiven und Passiven zu je $\frac{1}{10}$ berechtigt, und im gleichen Umfange beitragspflichtig seien, und daß sie an Gewinn und Verlust zu je $\frac{1}{10}$ partizipieren.

c. Die ihnen vom Kläger zugestellte Gesellschaftsrechnung pro 1. Mai 1897.

Im übrigen wird die Klage abgewiesen.

B. Gegen dieses Urteil haben die Beklagten (außer F. Schlegel und R. Schäppi) die Berufung an das Bundesgericht ergriffen und folgende Abänderungsanträge gestellt:

1. Die Klage sei in vollem Umfange abzuweisen, insbesondere die Existenz der behaupteten Gesellschaft zu verneinen.

2. Eventuell, sofern die Existenz einer Gesellschaft angenommen würde, sei das auf Anerkennung der klägerischen Gesellschaftsrechnung per 1. Mai 1897 gerichtete Begehren abzuweisen, weil ein Ankauf der fraglichen Liegenschaften gar nicht erfolgt sei.

3. Weiter eventuell sei zu erkennen, es sei der Kläger jedenfalls nicht berechtigt, im Falle, als der Erlös aus einem Verkaufe der Liegenschaften nicht den Betrag von 378,795 Fr. 54 Cts. (2 Fr. per Quadratfuß) erreichen sollte, das sich dann ergebende Minus von den Beklagten einzufordern.

C. In der Hauptverhandlung vor Bundesgericht erneuern die Anwälte der Berufungskläger die schriftlich gestellten Abänderungsanträge. Der Anwalt des Berufungsbeklagten beantragt Abweisung der Berufung und Bestätigung des angefochtenen Urteils; eventuell, d. h. für den Fall, daß das Bundesgericht die Existenz eines Gesellschaftsvertrages unter den Parteien verneinen sollte, bittet er, auszusprechen, es sei zwischen denselben überhaupt kein Vertrag zu stande gekommen.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. Der Kläger kaufte am 27. November 1895 von J. Weber circa 85,614,44 Quadratfuß Land an der Amtlerstraße in Zürich III um den Kaufpreis von 132,702 Fr. 38 Cts. (d. h.