

Demnach erkennt das Bundesgericht :

Die Berufung wird abgewiesen und das Urteil des Obergerichtes des Kantons Unterwalden ob dem Wald vom 30. Januar 1920 bestätigt.

III. SACHENRECHT

DROITS RÉELS

44. Arrêt de la I^{re} section civile du 13 juillet 1920 dans la cause Clerc contre C. F. F.

Les C. F. F., comme tout autre propriétaire foncier, doivent recevoir les eaux qui s'écoulent naturellement des fonds supérieurs; ils ne peuvent donc être rendus responsables du dommage attribuable à une modification de l'écoulement naturel des eaux par les propriétaires supérieurs.

A. — Joseph Clerc est propriétaire de divers immeubles sis au sud de la voie ferrée Fribourg-Lausanne, le long de la route cantonale Fribourg-Bulle, dans la partie de la commune de Villars-sur-Glâne qui est appelée « La Glâne ». Il y possède spécialement une maison d'habitation avec cour et jardin (art. *a a a c b b* du registre foncier) situés au sud de la route cantonale, sur une falaise au bord d'un ravin descendant vers la Sarine.

Dans la nuit du 23 au 24 décembre 1916, après de fortes chutes de neige, suivies d'une fonte subite et de pluies torrentielles, une venue d'eau anormale, provenant des terrains qui dominent au nord la voie ferrée, a provoqué des érosions dans les talus de la voie, charriant la terre et les graviers sur la route. Celle-ci a dirigé le torrent contre

la propriété de Joseph Clerc où des dégâts importants ont été constatés.

Le terrain situé au nord de la voie ferrée des C. F. F., au point où s'est produit l'accident de 1916, comprend deux cuvettes principales. L'une forme un bassin hydrographique spécial, avec pente dans la direction nord-sud, venant aboutir à la voie ferrée. L'autre s'étend aux terrains au sud de Cormanon; cette cuvette est limitée au sud par celle déjà décrite; sa pente, descendant du nord-est au sud-ouest, déverse les eaux dans l'étang de Villars.

B. — Par demande du 12 décembre 1917, Clerc a conclu à ce qu'il plût au Tribunal fédéral, jugeant comme instance unique, condamner avec dépens les C. F. F. : 1° à payer au demandeur une indemnité de 32 521 fr. 45 avec intérêts à 5 % dès le 29 décembre 1916; 2° à exécuter à leurs talus artificiels au-dessus et au-dessous de la voie ferrée des travaux de protection à dire d'experts pour empêcher tout nouvel éboulement ou dommage aux immeubles du demandeur, sis à la Glâne.

A l'appui de ces conclusions, le demandeur fait valoir en substance : La construction du talus de la voie ferrée en 1862 a formé un barrage artificiel qui a supprimé l'écoulement des eaux provenant du plateau supérieur. Les C. F. F. n'ont, alors déjà, pas pris toutes les précautions nécessaires. Au moyen d'une coulisse avec canal de vidange, ils recueillent non seulement les eaux provenant de leur propriété, mais aussi celles des fonds supérieurs, soit de la propriété Sciboz et de différents terrains situés à Cormanon. La canalisation des C. F. F. a été modifiée défavorablement vers 1888. En cas de pluie abondante ou de crue subite des eaux, la coulisse devient insuffisante. Un premier accident est survenu en 1888 déjà. Malgré cet avertissement, les C. F. F. n'améliorèrent pas l'état des lieux. Aussi, dans la nuit du 23 au 24 décembre 1916, un second accident s'est produit au même endroit. Les C. F. F. négligèrent de prendre immédiatement les mesures nécessaires pour que l'eau ne s'accumulât pas

dans la coulisse. L'aqueduc de sortie étant complètement obstrué, l'eau s'infiltra dans le ballast, puis déborda par-dessus la voie dont elle éventra le talus à différents points sur un espace de 50 m. La terre projetée sur la route y forma une digue. Une vaste nappe d'eau s'accumula qui finit par rompre tous les obstacles pour se précipiter en torrent sur la propriété du demandeur. Le 30 décembre 1916, celui-ci fit procéder à une expertise. Après avoir conseillé l'évacuation immédiate de la maison et l'exécution de travaux de protection, les experts déposèrent le 6 janvier 1917 leur rapport dans lequel ils déclaraient que les C. F. F. n'avaient pas tenu compte suffisamment des enseignements de 1888, qu'il eût été préférable de disposer autrement les canalisations et que la dimension du canal était insuffisante.

Les C. F. F. doivent être rendus responsables en vertu des art. 41 et suiv., spécialement 58 et 59 CO...

C. — Dans leur réponse, les défendeurs concluent à ce qu'il ne soit pas entré en matière sur la demande, pour cause d'incompétence du Tribunal fédéral, et, subsidiairement, à ce que l'action soit rejetée comme mal fondée.

Les C. F. F. soutiennent en résumé : Les phénomènes météorologiques qui sont à la base de la demande constituent des éléments de force majeure. La cause du dommage ne réside ni dans un vice de construction des ouvrages de la voie ferrée, talus, aqueducs, canaux, coulisses, etc., ni dans une négligence imputable au personnel des C. F. F. Si la demande devait avoir quelque fondement, les responsables ne pourraient être que les propriétaires des terrains de Cormanon, l'Etat de Fribourg et éventuellement la commune de Villars-sur-Glâne. Il y a lieu d'observer que le demandeur a construit sa maison en 1897, soit 35 ans après l'établissement de la voie et 10 ans après les prétendues transformations exécutées en 1888. Il savait donc dans quelles conditions il bâtissait. La canalisation installée par les C. F. F. a suffi jusqu'ici à assurer

l'écoulement des eaux venant naturellement et normalement s'y déverser. L'accident de 1916 est dû à des circonstances et des événements extraordinaires dont les C. F. F. ne peuvent pas être rendus responsables. Si les défendeurs ou leurs antepossesseurs avaient eu l'obligation de se préoccuper des terrains situés au delà de la route cantonale, ce n'est qu'en vertu de la loi fédérale sur l'expropriation (art. 6, 7 et 16).

D. — Les défendeurs ont dénoncé le litige à l'Etat de Fribourg et à MM. Charles Weck, propriétaire, Chatton, fermier, et Scheuner, propriétaire, à Cormanon. Les appelés en cause ont refusé de prendre place au procès.

Le demandeur a répliqué et les défendeurs ont dupliqué.

E. — L'ingénieur Deluz, désigné comme expert par la Délégation du Tribunal fédéral chargée de l'instruction du procès, a déposé son rapport le 5 juillet 1919. Il estime que « les installations faites par l'Etat de Fribourg et la Compagnie des chemins de fer pour l'écoulement des eaux étaient suffisantes pour garantir d'un dommage les propriétés existantes au moment de l'exécution des travaux ». Les érosions qui se sont produites en 1916 proviennent d'une venue anormale des eaux qui auraient dû se déverser en partie dans l'étang de Villars et non sur la voie ferrée (des modifications ont été apportées au cours des eaux par les propriétaires intéressés à voir l'inondation prendre le chemin leur causant le moins de dommage). Depuis que les eaux ont repris leur cours normal, même par la fonte de 1918, les installations d'écoulement se sont de nouveau montrées suffisantes. « Il n'y a pas eu de mesures de protection omises, mais bien une modification dans l'écoulement naturel des eaux par les propriétaires des terrains entre la voie ferrée et Cormanon. » Dans un rapport complémentaire du 25 février 1920, l'expert constate que « la construction de la voie n'a nullement aggravé la situation des propriétaires des fonds inférieurs par rapport à l'état de choses préexistant ».

Considérant en droit :

1. — Le Tribunal fédéral est compétent pour connaître en première et dernière instance du litige puisqu'il s'agit d'une cause civile portée devant lui par les deux parties et dont l'objet atteint une valeur en capital de plus de 3000 f. (art. 52, 1° OJF).

L'exception tirée par les défendeurs de la loi fédérale sur l'expropriation pour cause d'utilité publique n'est pas fondée. La demande formée par Clerc se caractérise comme une action civile proprement dite basée sur les dispositions du CO. Le juge civil ne saurait dès lors se refuser à entrer en matière sur la demande. Il ne pourrait du reste pas décliner d'emblée sa compétence par le motif qu'après examen de la cause au fond, celle-ci s'est révélée non pas comme une action civile, mais comme une affaire d'expropriation. Cette constatation conduirait seulement au rejet de la demande, le soin étant laissé au demandeur d'introduire une nouvelle action.

2. — Les conclusions de la demande ne peuvent évidemment pas être accueillies en application de l'art. 44 CO, car la preuve n'a pas été fournie que les défendeurs eussent négligé de prendre des mesures commandées par les circonstances pour détourner le commage. A cet égard, il suffit de relever qu'au dire de l'expert Deluz, qui a examiné la question avec soin, « il n'y a pas eu de mesures de protection omises ». Si le fossé bétonné latéral qui longe la voie est fissuré en plusieurs endroits, ce qui permet à l'eau de s'infiltrer dans le terrain supportant la voie, l'expert constate que les infiltrations provenant de ce fossé n'ont pas pu contribuer à l'accident de 1916, « l'eau de pluie descendue des terrains situés au nord de la voie ne s'étant pas infiltrée dans le talus de la voie comme en 1888, mais bien déversée par-dessus la voie qui formait barrage par suite de l'obstruction de l'aqueduc ». Il n'y a donc pas relation de cause à effet entre les fissures et le dommage.

3. — En ce qui concerne l'application de l'art. 58 CO, la question se pose tout d'abord de savoir si les défendeurs avaient l'obligation d'exécuter des ouvrages permettant de recevoir et de faire écouler, sans dommage pour les propriétaires inférieurs, non seulement les eaux qui proviennent naturellement et normalement des fonds supérieurs, mais aussi celles qui s'en déverseraient dans des cas extraordinaires et dont une partie aurait pris une direction anormale, comme cela a été le cas en l'espèce. Si une pareille obligation existait, la responsabilité des C. F. F. serait engagée en vertu de l'art. 58 CO, car les installations existantes ne suffisent pas à recueillir une masse d'eau comme celle qui s'est déversée sur la voie en 1916. On devrait donc admettre l'existence d'un vice de construction. Mais ce serait aller trop loin que d'imposer aux défendeurs une obligation aussi étendue. Les C. F. F. ne sont pas tenus de prendre des mesures plus considérables que tout autre propriétaire foncier. Or, à teneur de l'art. 689 CCS, le propriétaire doit recevoir sur son fonds les eaux qui s'écoulent naturellement du fonds supérieur et il ne peut modifier cet écoulement naturel au détriment de ses voisins. Les défendeurs se sont conformés à leurs obligations légales. Il résulte de l'expertise que les installations étaient suffisantes pour assurer l'écoulement des eaux qui suivent leur cours normal, l'accident de 1916 devant être attribué à « une modification dans l'écoulement naturel des eaux par les propriétaires des terrains entre la voie ferrée et Cormanon », soit précisément à une circonstance que les défendeurs n'avaient pas à prévoir et contre laquelle ils n'étaient nullement tenus de protéger les propriétaires des fonds inférieurs. Il est établi, d'autre part, que les C. F. F., ou leurs antepossesseurs, n'ont pas aggravé par la construction de la voie la situation des propriétaires des fonds sis au sud de la route cantonale. Ce ne sont donc pas les défendeurs qui ont modifié au détriment de leurs voisins l'écoulement naturel des eaux, et ce n'est ni à leur fait ni à leur faute

qu'on peut imputer le dommage subi par le demandeur. La voie ferrée n'eût-elle pas existé, que l'accident se serait quand même produit.

4. — (Frais).

Le Tribunal fédéral prononce :

Le déclinatoire soulevé par les défendeurs ainsi que les conclusions formulées par le demandeur sont rejetés comme mal fondés.

IV. OBLIGATIONENRECHT

DROIT DES OBLIGATIONS

45. Urteil der II. Zivilabteilung vom 1. Juli 1920 i. S. Löwy gegen Heberlein & C^{ie}.

OR Art. 175 : Schuld- oder Zahlungsübernahme. — Interne Schuldübernahme. — Uebernahme der Verpflichtung, für einen andern die Rechnung eines Dritten zu zahlen. — OR Art. 172 : Zession eines Anspruchs. Dadurch Tilgung einer Forderung des Zessionars? Massgebend die *causa cessionis*.

A. — Die Firma Rau & C^{ie}, in St. Gallen, verkaufte dem Beklagten Löwy, in Wien, im Mai 1919 einen Posten Voile, nach der Auftragsbestätigung lieferbar : « Sofort an hiesige Druckereien. ... Die Druckfakturen werden von Rau & C^{ie} im Sinne eines Darlehens an Sam. Löwy verauslagt. » Am 21. Mai 1919 übergaben Rau & C^{ie} die Bedruckung im Auftrag und für Rechnung der Beklagten der Klägerin, der Firma Heberlein & C^{ie}, und verlangten in der Folge Zustellung der Druckfaktur. Am 11. Juli sandte die Klägerin an Rau & C^{ie} eine Abschrift der Faktur, das Original hatte sie dem Beklagten zugestellt.

Darauf teilten Rau & C^{ie} der Klägerin mit, sie haben Auftrag, die Faktur zu zahlen. Im gleichen Sinne schrieb der Beklagte : Die Klägerin solle die Rechnung bei Rau & C^{ie} präsentieren « da Ihnen bekannt ist, dass ich vereinbart habe in diesem Sinne ». Rau & C^{ie} zahlten jedoch nicht, sondern wiesen die Klägerin an den Beklagten, der aber mit Schreiben vom 28. Oktober seinerseits erklärte : der Druckerlohn werde wie abgemacht von der Firma Rau & C^{ie} bezahlt, die Klägerin habe sich daher an jene zu halten, er habe Rau & C^{ie} die Voile nur abgenommen unter der Bedingung, dass sie für ihn die Druckerkosten auslegen, was der Klägerin ja von Rau & C^{ie} mitgeteilt worden sei. Am 5. November übermittelte die Klägerin der Firma Rau eine Abschrift dieses Briefes des Beklagten mit dem Bemerkten, sie müsse sich unter diesen Umständen selbstverständlich an die getroffene Abmachung halten und von ihr, der Firma Rau & C^{ie}, Zahlung verlangen. Rau & C^{ie} lehnten jedoch neuerdings die Zahlung ab. Sie bestritten die Zahlungspflicht übernommen zu haben. Wenn sie dem Beklagten zugesichert haben, ihm unter gewissen Bedingungen ein Darlehen in Schweizerfranken zu gewähren, so berühre das nur ihr Verhältnis zum Beklagten, übrigens habe dieser die ihm gestellten Bedingungen nicht erfüllt. Diesen Standpunkt hielt die Firma auch dann fest, als die Klägerin ihr mitteilte, der Beklagte habe ihr eine Kopie der ihm von ihnen, Rau & C^{ie}, ausgestellten Auftragsbestätigung und einen Rechnungsauszug zugestellt aus welchen beiden Dokumenten hervorgehe, dass die Druckfaktura im Sinne eines Darlehens von Rau & C^{ie} für den Beklagten zu bezahlen sei, und dass Rau & C^{ie} auch den Beklagten für den Betrag belastet haben. Am 3. Januar 1920 erwirkte die Klägerin gegen den Beklagten einen Arrest. Am 5. Januar erhielt der Anwalt der Klägerin vom Beklagten eine Abtretungsurkunde, laut der der letztere ihr seine Ansprüche gegen Rau & C^{ie} zederte. Dieses