

gemeinde, nicht zur Bürgergemeinde in Beziehungen stehen, viel eher der Einwohnergemeinde bei der Erfüllung einer sozialen Aufgabe behilflich sein wollen, als dass sie Mittel beisteuern an eine der Bürgergemeinde unterstellte Einrichtung, die dank dieser Unterstellung trotz des weit gefassten Zwecks eben doch mehr oder weniger das Gepräge einer Bürgerfürsorge tragen würde.

Angesichts dieser im Testamente selbst enthaltenen Hinweise auf den Willen des Erblassers erübrigt es sich, auf die aus seinen politischen und sonstigen Anschauungen hergeleiteten Argumente einzutreten, da sie die Schlussfolgerung aus dem Testamente nicht entkräften könnten. Die seinerzeit von der Waisenbehörde Stein am Rhein eingeholte Erklärung der Witwe des Erblassers, die der Auslegung der Beklagten beiträgt, ist laut Entscheidung der Vorinstanz prozessual unbeachtlich, aber auch sonst ohne Belang, weil sie nur die persönliche Auffassung der Witwe wiedergibt und zur Erkenntnis des erblasserischen Willens nichts beiträgt.

Nach dem Gesagten hat die Vorinstanz die Streitfrage richtig entschieden.

*Demnach erkennt das Bundesgericht :*

Die Berufung wird abgewiesen und das Urteil des Obergerichts des Kantons Schaffhausen vom 18. Januar 1924 bestätigt.

**23. Arrêt de la II<sup>e</sup> Section civile du 4 juin 1924 dans la cause Etat du Valais contre dame Favre.**

*Cc. art. 501 et 502 : Testament public ; objet et forme de « l'attestation » des témoins instrumentaires.*

A. — Ernest Bourban est décédé le 4 novembre 1917, laissant un testament rédigé dans la forme suivante :

« L'an mil neuf cent dix sept le quatre de novembre » par devant moi Albert Duc notaire à Sion en présence

» des témoins soussignés, M<sup>r</sup> Fumeaux Aloys d'Emile  
 » domicilié à Vétroz et Reusse Emile fils de Joseph,  
 » domicilié à Riddes, a comparu M. Ernest Bourban fils  
 » d'Antoine, employé au service de bureau de l'Etat  
 » de Sion, lequel nous avons trouvé allité et très grave-  
 » ment malade à l'Hôpital de Sion, mais sain d'esprit et  
 » capable de faire ses dispositions testamentaires ainsi  
 » qu'il en est jugé et apprécié par nous notaire et témoins  
 » soussignés et lequel nous a dicté ses dispositions testa-  
 » mentaires comme suit :

» *Art. I.* — Péniblement affecté des propos injurieux,  
 » tels que voleur, etc. tenus à mon égard par ma sœur  
 » et son époux, Louis Favre, je déclare disposer en fa-  
 » veur du fonds d'un hôpital cantonal à établir à Sion  
 » \* *toute la portion disponible de mes avoirs.*

» *Art. II.* — Ensuite des offenses graves que m'ont  
 » fait ma sœur et son époux Favre je déclare substituer  
 » mes neveux et nièce à tous les droits héréditaires que  
 » Ida dite sœur aurait été en droit de prétendre dans ma  
 » succession.

» Dont acte fait et passé en l'Hôpital de Sion et lu  
 » au comparant article par article, je dis en entier en  
 » présence des susdits témoins qui ont vu et entendu le  
 » testateur approuver article par article toutes les clauses  
 » qui précèdent, qui attestent tous deux, posséder leurs  
 » droits civils. Le présent testament, clôturé à 10 heures  
 » du jour a été signé par le testateur, les témoins et moi  
 » notaire.

» \* Les mots « toute la portion disponible de mes  
 » avoirs », écrite ci-dessus en suite de la seizième ligne  
 » sont lus et approuvés par le testateur en présence des  
 » témoins soussignés. »

(Suivent les signatures du testateur, du notaire et des témoins.)

B. — Par mémoire du 13 mars 1918, dame Ida Favre née Bourban, sœur du prénommé, en sa qualité d'héritière réservataire, a ouvert action contre l'Etat du Valais à

l'effet de faire prononcer l'annulation du testament. Elle soutenait qu'en la forme il ne répondait ni aux prescriptions de l'art. 501 Cc ni à celles de l'art. 502 Cc. Elle prétendait en outre que les mots « toute la portion disponible de mes avoirs » figurant dans la disposition de l'art. 1<sup>er</sup> avaient été insérés dans l'acte postérieurement à la signature du notaire et des témoins, de même d'ailleurs que l'alinéa débutant par les termes : « Les mots toute la portion disponible de mes avoirs écrite ci-dessus... etc. »

L'Etat du Valais estimant au contraire que le testament satisfaisait aux conditions légales, tant en la forme qu'au fond, a conclu au déboutement de la demanderesse. Il a cependant « appelé en garantie » le notaire Duc. Ce dernier a « refusé la garantie » mais déclaré intervenir au procès de son propre chef ; il s'est rallié aux conclusions prises par la partie défenderesse.

Le notaire Duc étant décédé en cours d'instance, ses héritiers ont pris sa place au procès.

C. — Par jugement du 1<sup>er</sup> février 1924, le Tribunal cantonal du Valais a alloué à la demanderesse ses conclusions, prononcé en conséquence la nullité du testament et condamné l'Etat du Valais aux frais de la cause, à l'exception toutefois des frais de la partie intervenante qu'il a laissés à la charge de celle-ci.

Ce jugement est motivé en substance comme suit :

Il n'est pas établi que la teneur du testament ait été modifiée après la signature de l'acte. Il ressort au contraire de l'examen de la minute, ainsi que de l'expertise ordonnée, que les deux passages incriminés ont été ajoutés à l'acte avant la signature. En revanche, l'acte doit être annulé pour inobservation de l'art. 502 Cc. Cette disposition exige en effet une attestation des témoins certifiant que l'acte a été lu au testateur en leur présence, par le notaire et que le testateur a déclaré que l'acte contenait ses dernières volontés. Or cette attestation fait défaut.

D. — Par mémoire du 4 avril 1924, en temps utile,

l'Etat du Valais a recouru en réforme en reprenant ses conclusions.

Les hoirs Duc ont déclaré se joindre au recours.

Dame Favre a conclu à la confirmation du jugement.

*Considérant en droit :*

1. — La valeur du litige est égale en l'espèce au montant de la quotité disponible, autrement dit aux trois quarts de la fortune du défunt, la demanderesse étant en effet la seule héritière légale de feu Bourban et revêtant en outre la qualité d'héritière réservataire (art. 471 Cc et 145 loi valaisanne d'introduction du CCS). Cette fortune s'élevant à 13,000 fr. environ, la compétence du Tribunal fédéral est dès lors acquise.

2. — Il ressort des termes mêmes de l'acte qu'à l'exception de l'expression « toute la portion disponible de mes avoirs » qui fait suite au mot « Sion » de l'art. 1<sup>er</sup> et que feu Bourban a lue lui-même, les autres dispositions de l'acte lui ont été lues.

Pour ce qui est des mots « toute la portion disponible de mes avoirs », la question pourrait ainsi se poser de savoir si le testament répond aux exigences de l'art. 501 Cc. Elle serait, il est vrai, discutable, car si l'acte renferme bien une clause portant « que ces mots ont été lus et approuvés par le testateur en présence des témoins », on n'y voit pas cependant que le testateur ait (ce que la loi exige) *déclaré* qu'il avait lu l'acte et que celui-ci contenait ses dernières volontés. On peut toutefois se dispenser de la trancher, car, à supposer même qu'on dût considérer ces mots comme nuls et nonavenus, il n'en résulterait pas encore que la disposition à laquelle ils ont été ajoutés fût nulle elle-même. En effet ces mots pourraient être supprimés sans que le sens du contexte en fût modifié, tant il est vrai que lorsqu'on déclare d'une façon toute générale « disposer » en faveur de quelqu'un, on sous-entend nécessairement que cette libéralité s'étendra dans tous les cas à toute la portion disponible.

Pour ce qui est, en revanche, des autres dispositions du testament, le litige se ramène à la question de savoir si la forme de l'acte répond aux prescriptions de l'art. 502 Cc. Peu importe en effet que l'acte ait été signé par le testateur. Comme le Tribunal fédéral l'a déjà relevé (RO 46 II p. 13), la forme du testament public visée à l'art. 502 peut être employée soit que le testateur lise l'acte, mais ne le signe pas, soit au contraire qu'il le signe mais ne le lise pas, soit enfin qu'il ne le signe ni ne le lise.

3. — Dans les trois cas, la loi exige pour la validité du testament une attestation des témoins instrumentaires insérée dans l'acte lui-même et portant sur les trois points suivants :

1° que le testateur leur a déclaré que l'acte renfermait ses dernières volontés,

2° qu'il leur a paru capable de disposer,

3° que l'acte a été lu en leur présence par le notaire.

a) En ce qui concerne les deux premiers points, l'acte apparaît incontestablement comme régulier, tant d'ailleurs en ce qui a trait à l'objet de l'attestation qu'en ce qui touche à la forme de celle-ci. D'une part, en effet, l'acte mentionne expressément que le testament a été lu au comparant » article par article... en présence des témoins qui ont vu et *entendu* le testateur approuver article par article toutes les clauses qui précèdent », expression qui peut être envisagée comme satisfaisant aux exigences de la loi, et, d'autre part, il est également dit au début de l'acte que les témoins ont trouvé le testateur « alité et très gravement malade, mais sain d'esprit et capable de faire ses dispositions testamentaires, ainsi qu'il en est jugé et apprécié par nous, notaire et témoins soussignés ».

b) En ce qui concerne le troisième point, il est constant sans doute que l'acte ne renferme pas (comme pour la capacité du testateur par exemple) une déclaration formelle des témoins certifiant le fait de la lecture ; que ce fait est simplement mentionné dans l'acte sous une forme

impersonnelle, et, d'autre part, qu'il n'y est pas dit expressément que la lecture du testament a été faite par le notaire. Il convient donc d'examiner la validité du testament au double point de vue de la forme et de l'objet de l'attestation.

Pour ce qui est de ce dernier point, la question est de savoir si le fait que le testament a été lu *par le notaire* ressort suffisamment de l'acte lui-même (cf. RO 42 II p. 204 et 45 II p. 139). S'il est vrai que la teneur de l'acte ne permet pas de considérer comme absolument exclue l'hypothèse, suivant laquelle le testament aurait été lu par une personne autre que le notaire ou les témoins, encore y a-t-il lieu d'observer que cette hypothèse est non seulement gratuite, mais qu'elle n'est pas celle qui vient immédiatement à l'esprit à la lecture de l'acte. On ne saurait, en effet, faire abstraction de la place qu'occupe le mot « lu ». Comme il fait immédiatement suite aux mots « dont acte fait et passé en l'Hôpital de Sion... », il est tout naturel d'admettre que les actions exprimées par les trois verbes « fait, passé et lu » se rapportent au même sujet. Or pour ce qui est des deux premiers il n'y a aucun doute qu'ils n'expriment une action accomplie par le notaire, ce qui ressort également de la suite du texte, c'est-à-dire des mots « je dis en entier », étant évident que c'est ici le notaire qui parle.

Pour ce qui est de la forme de l'attestation, la question doit être également tranchée par l'affirmative. A lire le texte français des art. 501 et 502, il semblerait, il est vrai — et telle paraît avoir été l'opinion de l'instance cantonale — qu'une signature ne constituât pas à elle seule une attestation suffisante, mais qu'il fallût une déclaration formelle des témoins attestant les faits à certifier. En parlant d'« attestation signée... », la loi semble, en effet, envisager l'attestation et la signature comme deux choses distinctes. Cette opinion doit cependant être rejetée. Si l'on se réfère au texte allemand (le texte italien quant à lui se sert tantôt de l'expression

française (art. 502) tantôt de l'expression allemande (art. 501), on constate, en effet, que cette distinction n'est pas reproduite, et qu'au lieu de considérer la signature comme un élément qui viendrait s'ajouter à l'attestation, il l'envisage simplement comme *le moyen* par lequel les témoins manifesteront leur volonté de confirmer la réalité des faits qu'ils sont appelés à attester, autrement dit comme une forme d'attestation suffisante. Or dès l'instant que l'un des textes légaux autorise cette interprétation, il convient évidemment d'y donner la préférence.

Que cette forme d'attestation s'adapte à la forme du testament prévue aux art. 500 et 501 Cc, cela n'est pas contestable. Aussi bien, de par la force des choses, les témoins, qui n'ont à intervenir qu'une fois le testament proprement dit rédigé et clôturé, se trouveront-ils alors devant un texte qui se bornera en général à rappeler les faits qu'ils ont à certifier, et le fait d'apposer leur signature au pied de ce texte constituera évidemment une manifestation suffisante de leur volonté.

La question est plus délicate en ce qui concerne le testament prévu à l'art. 502. Il se pourra, en effet, que le testament renferme de nombreuses dispositions et que les faits à certifier ne soient pas tous groupés au bas de l'acte. Or s'il ne ressort pas de l'acte que le notaire a pris soin d'attirer l'attention des témoins sur les faits qu'ils sont appelés à certifier, un doute pourra naître sur le point de savoir si les témoins se sont rendus compte de l'importance de leur mission. Ainsi, si tant est qu'il faille admettre que, même en cas de testament rédigé dans la forme prévue à l'art. 502 Cc, une signature puisse tenir lieu d'attestation, encore restera-t-il à rechercher dans chaque cas si par sa teneur ou sa disposition l'acte révèle l'existence d'un rapport suffisant entre la signature et les constatations qu'il renferme.

En l'espèce, étant donnée la place respective du mot « lu » et des signatures, on doit admettre que les témoins

ont bien entendu certifier la réalité de la lecture de l'acte, et ainsi le testament apparaît-il en définitive comme conforme aux prescriptions légales,

*Le Tribunal fédéral prononce :*

Le recours est admis et le jugement attaqué réformé en ce sens que les conclusions de la demanderesse sont rejetées.

#### IV. SACHENRECHT

##### DROITS RÉELS

24. Urteil der II. Zivilabteilung vom 14. Mai 1924

i. S. Alpengenossenschaften Öschinenholz, Inner-Öschinen und Öschinen-Schafberg gegen Staat Bern.

Art. 661 ZGB fordert zur Ersitzung zehnjährigen Besitz seit der Eintragung im Grundbuch.

A. — Bei der Bereinigung des Grundbuches von Kandersteg wurde für den Öschinensee ein Grundstückblatt errichtet und es wurden die drei beklagten Alpengenossenschaften, ehemals eine einzige Genossenschaft, der seit unvordenklicher Zeit die umliegenden Alpweiden gehörten, als Eigentümer des Sees eingetragen. Das bereinigte kantonale Grundbuch trat für die Gemeinde Kandersteg am 1. August 1912, das in bezug auf den erwähnten Eintrag damit übereinstimmende schweizerische Grundbuch am 1. August 1922 in Kraft. Seither wurden auf Grund einer Einigung der drei Alpengenossenschaften, dass der See zur Alp Öschinenholz gehöre, die Alpengenossenschaften Inner-Öschinen und Öschinen-Schafberg als Eigentümer gelöscht.

Entgegen diesem Grundbucheintrag nimmt der Staat