

kommt. Nach der nicht als aktenwidrig angefochtenen, übrigens der Aktenlage entsprechenden Feststellung der Vorinstanz sind auch nicht etwa die Erben selbst seither zur Teilung geschritten, die auch bezüglich bloss einzelner Erbschaftsaktiven möglich wäre und allfällig zwangsweise durchgesetzt werden könnte, mit dem Ergebnis, dass bezüglich dieser Erbschaftsaktiven die Eigentums-gemeinschaft zu gesamter Hand aufgehoben würde, sei es vielleicht auch nur durch Umwandlung in eine Eigentums-gemeinschaft nach Bruchteilen (Miteigentum) (vgl. BGE 51 II S. 267 ff.).

Aus dem Umstand, dass das Erbrecht der Klägerin auf Eigentum an einem Teil des Aktivenüberschusses und auf Nutzniessung am gesamten Rest geht, vermag die Klägerin die Klagelegitimation nicht herzuleiten, da einem Erben, solange er in der Erbgemeinschaft steht, nicht zugestanden werden kann, dass er auf Grund seiner erbrechtlichen Nutzniessung Rechte in Anspruch nehme, welche das Erbrecht dem einzelnen in der Erbgemeinschaft stehenden Erben versagt. Die Auffassung der Klägerin, dass nur eine uneigentliche Nutzniessung vorliege, sie also in Wahrheit Alleineigentümerin des ganzen Aktivenüberschusses sei, findet in Art. 772 Abs. 1 ZGB keine Stütze; denn abgesehen von der vorliegend streitigen Forderung besteht der Überschuss mindestens zum Teil in einem nicht durch Inhaberpapiere verkörperten Bankguthaben, das schlechterdings nicht als verbrauchbare Sache angesehen werden kann. Endlich vermochten auch die wiederholten Klageaufforderungen des Beklagten der Klägerin nicht eine Klagelegitimation zu verleihen, die ihr ohnedies nicht zukam.

*Demnach erkennt das Bundesgericht:*

Die Berufung wird abgewiesen und das Urteil des Appellationshofes des Kantons Bern vom 21. Januar 1926 bestätigt.

#### IV. SACHENRECHT

##### DROITS RÉELS

**36. Arrêt de la II<sup>e</sup> Section civile du 24 juin 1926**  
dans la cause **Banque de Montreux contre Blaser et consorts.**

*Droit à l'indemnité payable pour un immeuble grevé d'hypothèques.*

Les art. 804 et 822 CCS régissent des situations toutes spéciales (remaniements parcellaires et assurances immobilières) : leur portée ne saurait être étendue à tous les cas de dépréciation prévus à l'art. 810 CCS.

Les art. 804 et 822 n'accordent pas aux créanciers hypothécaires une action personnelle contre le débiteur de l'indemnité. Le propriétaire (ou sa masse en faillite) est seul en droit de réclamer le paiement de l'indemnité due dans les hypothèses particulières envisagées par ces deux dispositions.

Les art. 804 et 822 n'accordent pas non plus aux créanciers hypothécaires, dans tous les cas, un droit de gage légal sur la créance en indemnité du propriétaire, mais seulement dans les cas exceptionnels visés.

A. — Gustave Chevalley était propriétaire, dans la plaine du Rhône, sur le territoire de la Commune de Saxon, d'un domaine qui était grevé en second rang et à concurrence de 110 000 fr. d'une hypothèque en faveur de la Banque de Montreux.

Prétendant que les travaux entrepris par l'Etat et diverses communes intéressées en vue de l'assainissement de la plaine du Rhône avaient causé un assèchement excessif du domaine et diminué considérablement la valeur de sa propriété, il avait, concurremment avec d'autres propriétaires voisins, formulé de ce chef une demande d'indemnité contre l'Etat et lesdites communes. Le dossier ne fournit aucun renseignement sur le fondement juridique de cette prétention non plus que sur la suite qui y a été donnée.

Le 9 mai 1924, cette prétention fit toutefois l'objet d'une saisie, à la réquisition d'un certain nombre de créanciers, soit les intimés actuels, Blaser et consorts, représentés par l'agent d'affaires Louis Chalet, à Montreux. Le procès-verbal de saisie mentionne cette opération dans les termes suivants : « Saisie est opérée en mains de l'Etat du Valais et de la Commune de Saxon sur ce qu'ils peuvent devoir à M. Chevalley sous quelle forme que ce soit, résultant des travaux d'assainissement par le canal. »

Le lendemain, 10 mai, ensuite de poursuites en réalisation de gage intentées par la Banque de Montreux, eut lieu la vente aux enchères des immeubles, qui furent adjugés à la Banque de Montreux pour le prix de 106 000 fr. Immédiatement avant l'enchère, l'office avait donné connaissance des conditions de vente qui contenaient la clause suivante : « Droits attachés à l'immeuble, les indemnités pouvant être attribuées aux immeubles ensuite de dommage résultant de dessèchement par suite de la canalisation appartiendront à l'acquéreur des immeubles. » A la fin du procès-verbal figure l'observation suivante : « M. Joliat (qui représentait la Banque de Montreux) conteste d'ores et déjà la saisie mentionnée ci-devant et requise par M. Chalet après le dépôt des conditions de vente pour l'enchère de ce jour. »

Au vue de cette opposition, l'office impartit aux créanciers saisissants, Blaser et consorts, un délai de 10 jours pour faire valoir leurs droits en justice.

B. — Donnant suite à cet avis, Blaser et consorts déposèrent au Greffe du Tribunal de Martigny un exploit introductif d'action portant les conclusions suivantes :

« Plaise au Tribunal prononcer :

la saisie... opérée contre Gustave Chevalley au profit de Louis Blaser... doit tirer tous ses effets. La revendication de la Banque de Montreux est écartée. En conséquence, la saisie faite est valide, la prétention de Chevalley résultant du dessèchement de son domaine

ne faisant pas partie des droits inhérents à l'hypothèque. »

Le même jour, ils déposaient en mains de l'Autorité de surveillance des offices de poursuite une plainte tendant à l'annulation de l'adjudication à la Banque de Montreux de la prétention de Chevalley contre l'Etat et la Commune de Saxon.

Le 5 septembre 1924, Blaser et consorts déposèrent leur mémoire-demande. Après avoir rappelé les faits qui avaient donné lieu au dépôt de leur exploit, ils exposaient que Chevalley avait été déclaré en faillite le 30 mai 1924 et qu'ensuite du refus de la masse de faire valoir des droits contre l'Etat et la Commune de Saxon, ils avaient requis et obtenu la cession de toutes prétentions à ce sujet. (Effectivement, à la deuxième assemblée, tenue le 23 juillet 1924, les créanciers ayant décidé de ne pas faire valoir les droits de la masse sur ladite prétention, ceux-ci avaient été cédés aux intimés.)

Leurs conclusions tendaient néanmoins à faire prononcer que les droits de Chevalley contre l'Etat et la Commune de Saxon étaient saisissables et que la prétention de la Banque de Montreux de considérer ces droits comme inhérents aux immeubles et appartenant soit aux créanciers hypothécaires soit à l'adjudicataire était « irrecevable et contraire à la loi ». Provisoirement, ils concluaient à ce qu'il fût sursis au jugement jusqu'à solution de leur plainte à l'Autorité de surveillance.

La Banque de Montreux a déposé sa réponse le 25 septembre 1924, concluant à ce qu'il fût prononcé que la demande était mal fondée et que l'adjudication du 10 mai sortirait tous ses effets.

C. — Par décision du 22 décembre 1924, l'Autorité cantonale de surveillance a annulé l'adjudication prononcée le 10 mai au profit de la Banque de Montreux dans la mesure où elle avait porté sur la prétention de Chevalley contre l'Etat et la Commune de Saxon.

D. — L'affaire fut renvoyée jusqu'au 22 décembre 1925, date à laquelle les parties ont déposé leurs conclusions.

Celles des demandeurs tendaient à ce qu'il plût au Tribunal prononcer :

» I. L'indemnité pouvant être due à M. Chevalley, et résultant de travaux d'assainissement de la plaine du Rhône ne fait pas corps avec l'immeuble et peut être saisie.

» II. La saisie opérée le 9 mai 1924 était ainsi valable et devait tirer tous ses effets.

» III. Vu la faillite intervenue cette prétention est tombée dans la masse et appartient aux créanciers qui en ont demandé et obtenu la cession. La prétention de la Banque de Montreux de considérer cette prétention comme appartenant aux créanciers hypothécaires ou à l'adjudicataire est irrecevable et contraire à la loi. »

La Banque de Montreux a conclu tant préjudiciellement qu'au fond au rejet de la demande. Se prévalant du fait que les demandeurs avaient perdu la qualité de créanciers saisissants ensuite de la faillite et que, d'autre part, la convocation à la seconde assemblée des créanciers n'indiquait pas qu'il y serait question d'une cession éventuelle des droits de la masse sur la prétention du failli contre l'Etat et la Commune de Saxon, elle contestait aux demandeurs toute qualité pour agir. Elle soutenait également que l'action, sous la forme nouvelle qu'elle avait prise ensuite de la faillite, aurait dû être portée au for du domicile de la défenderesse. Sur le fond, elle argumentait des articles 804, 808 et 822 pour soutenir que les indemnités dues pour la dépréciation d'un immeuble doivent être versées aux créanciers hypothécaires et ne peuvent être remises au propriétaire que du consentement des premiers.

E. — Par jugement notifié aux parties le 22 janvier 1926, le Tribunal cantonal du Valais, écartant à la fois l'exception d'incompétence et celle tirée du défaut de qualités des demandeurs, a statué comme suit :

« La prétention dont s'agit est tombée dans la masse et appartient aux créanciers qui en ont demandé et obtenu la cession. La partie défenderesse est condamnée aux frais. Toutes autres conclusions sont écartées. »

F. — La Banque de Montreux a formé contre ce jugement un recours de droit public fondé sur l'art. 59 Const. féd. Ce recours a été rejeté par arrêt du 7 mai 1926.

G. — Le 10 février 1926 elle a formé contre le même jugement un recours en réforme, en reprenant ses conclusions libératoires, « la prétention éventuelle découlant de l'assainissement de la plaine du Rhône devant revenir aux créanciers hypothécaires, en l'espèce la Banque de Montreux, adjudicataire ».

Blaser et consorts ont conclu au rejet du recours.

*Considérant en droit :*

... 3. — Le litige, tel que l'ont circonscrit les parties, se ramène uniquement au point de savoir qui, des demandeurs (plus exactement de la masse) ou de la défenderesse, est fondée actuellement à exercer la prétention du failli.

Pour soutenir qu'elle était seule en droit de faire valoir les droits de Chevalley, la défenderesse se prévaut à la fois de sa qualité d'adjudicataire des immeubles et de sa qualité de créancière hypothécaire.

Comme adjudicataire, elle soutient qu'elle aurait acquis la prétention litigieuse du fait même de l'adjudication, en tant qu'accessoire des immeubles. Cette thèse est inadmissible, car sous le terme d'accessoires au sens de l'art. 644 Cc la loi ne vise évidemment que des choses corporelles.

En tant que la défenderesse invoque sa qualité de créancière hypothécaire, son argumentation vise à étendre à tous les cas de dépréciation prévus à l'art. 810 Cc un principe qu'elle prétend inférer des art. 822 et 804 Cc et selon lequel, lorsqu'une indemnité est due au propriétaire d'un immeuble, les créanciers hypothécaires seraient fondés de par la loi à exercer les droits du propriétaire contre le débiteur de l'indemnité. Cette argumentation repose en réalité sur une double erreur.

Tout d'abord il est inexact de prétendre que les art. 822 et 804 accorderaient aux créanciers hypothécaires

une action personnelle contre le débiteur de l'indemnité. Pour ce qui est de l'art. 822, la question ne fait aucun doute. Tout ce que la loi accorde au créancier, c'est une extension de son droit de gage sur la créance du propriétaire contre l'assureur, cette créance venant ainsi simplement prendre la place de l'objet matériel primitif du droit de gage. Cette règle n'est d'ailleurs que l'application à l'assurance immobilière du principe déjà formulé dans la loi sur le contrat d'assurance (art. 57) en matière d'assurance mobilière ; et aussi bien n'y avait-il pas de raison de statuer différemment dans l'un et l'autre cas. Il suit donc de là que nonobstant l'engagement de l'immeuble et sous réserve des dispositions du droit cantonal concernant l'assurance obligatoire, le propriétaire demeure seul fondé à réclamer le paiement de l'indemnité d'assurance. Telle est d'ailleurs la raison pour laquelle la loi, tout en subordonnant dans la règle au consentement des créanciers hypothécaires le paiement de l'indemnité au propriétaire, a pris soin cependant de prévoir que ce paiement ne pourrait être refusé si le propriétaire était en mesure de garantir ces créanciers par d'autres sûretés.

Quant à l'art. 804, les droits qu'il confère aux créanciers ne sont pas plus étendus que ceux dont parle l'art. 822. Cela ressort notamment de la concordance des textes de l'art. 804 al. 2 et de l'art. 822 al. 1. L'alinéa 1 de l'art. 804 ne concerne pas en effet la situation des créanciers vis-à-vis du débiteur de l'indemnité, mais uniquement, en cas de concours de créanciers, le règlement des rapports entre ceux-ci.

Eût-on par conséquent à étendre à tous les cas d'indemnités du chef de dépréciation la règle consacrée aux art. 804 et 822 Cc, le résultat en serait que la prétention litigieuse n'en appartiendrait pas moins à la masse et que la défenderesse ne pourrait tout au plus que revendiquer un droit de gage sur la créance. Mais ce droit même, elle ne saurait en réalité y prétendre.

Pour étendre — ainsi que voudrait le faire la défenderesse — aux cas visés à l'art. 810 la règle consacrée aux art. 804 et 822, il faudrait, en effet, en vertu même des règles qui régissent le raisonnement par analogie, que ces dispositions pussent être envisagées comme n'étant l'une et l'autre que l'application à un cas particulier d'un principe non expressément formulé, sous sa forme générale, mais que le législateur aurait tacitement admis comme devant faire règle pour tous cas analogues. Or cela n'est pas possible. Si le législateur était parti de l'idée que les créanciers gagistes pouvaient, dans tous les cas où le propriétaire avait une action en dommages-intérêts contre l'auteur de la dépréciation, prétendre à un droit de gage légal sur la créance du propriétaire contre ledit, ce n'est pas aux art. 804 ou 822 qu'il l'aurait exprimée, mais à l'art. 810 qui, lui, vise d'une manière générale tous les cas de dépréciations causées sans la faute du propriétaire. Or cette disposition est claire et nette : Non seulement elle ne fait aucune allusion à une extension du droit de gage, mais elle se borne à accorder aux créanciers le seul droit d'exiger des sûretés et le remboursement partiel de la créance dans la mesure où le propriétaire a été indemnisé. Il suit donc de là que loin d'être l'expression d'un principe général, la réglementation prévue aux art. 804 et 822 n'est au contraire qu'une réglementation exceptionnelle, uniquement justifiée par les circonstances particulières des cas dont il s'agit. Aussi bien l'art. 804 vise-t-il une situation toute spéciale, soit celle qui résulte de l'exécution d'un plan de remaniement parcellaire, et il ne se justifierait en aucune manière de l'étendre au delà du cas pour lequel il a été édicté. Quant à l'art. 822, il n'est, comme on l'a déjà dit, que l'extension au cas d'assurance immobilière de la règle énoncée à l'art. 57 de la loi sur le contrat d'assurance et sa justification repose sur cette considération que lorsqu'un créancier possède un droit de gage sur un objet assuré, il peut

raisonnablement compter qu'en cas de destruction de son gage, l'indemnité viendra de plein droit s'y substituer.

Il résulte de ce qui précède que c'est à bon droit que l'instance cantonale a jugé que la prétention de Chevalley contre l'Etat du Valais et la Commune de Saxon appartient à la masse. Il convient dès lors de confirmer le jugement en cette mesure-là, en laissant en revanche à l'administration de la faillite, lors de la répartition de l'actif, le soin de fixer ce qui doit revenir aux demandeurs en leur qualité de cessionnaires.

*Le Tribunal fédéral prononce :*

Le recours est rejeté et le jugement attaqué est confirmé dans le sens des motifs ci-dessus.

## V. OBLIGATIONENRECHT

### DROIT DES OBLIGATIONS

#### 37. Urteil der I. Zivilabteilung vom 16. März 1926

##### i. S. Gasser gegen Bernische Kraftwerke A.-G.

**Verjährung, Unterbrechung durch Ladung zu einem amtlichen Sühneversuch ?** OR 135<sup>a</sup>. Einlassung des Beklagten auf die Sühneverhandlung vor einem Sühnebeamten, der an sich örtlich nicht zuständig wäre. Unterbrechung der Verjährung, wenn anzunehmen ist, dass nach kantonalem Prozessrecht das Sühneverfahren als solches gültig durchgeführt ist.

A. — Am 30. November 1923 ist das Haus des Klägers Gasser in Chaindon (bei Reconvilier, Bezirk Münster) abgebrannt. In der Annahme, der Brand sei durch Defekte der elektrischen Leitung verursacht worden, belangte der Kläger die Bernischen Kraftwerke auf Ersatz des Schadens, soweit er denselben als durch die von der kantonalen Brandversicherungsanstalt bezahlte Entschädigung nicht gedeckt erachtet.

Nach Art. 144 der Zivilprozessordnung des Kantons Bern vom 7. Juli 1918 ist im ordentlichen Verfahren grundsätzlich vor der Einreichung der Klage ein Aussöhnungsversuch durch den Gerichtspräsidenten abzuhalten (und zwar desjenigen Bezirks, « wo die örtliche Zuständigkeit gegeben ist »).

Der Kläger stellte beim Präsidenten des Bezirksgerichts Münster ein bezügliches Gesuch, auf welches hin dieser am 9. Mai 1924 die Beklagte (« Soc. anon. des Forces motrices bernoises, avec siège à Berne ») vor sich zum Sühneversuch auf den 14. Mai 1924 vorlud, über das Klagebegehren, das auf Verurteilung der Beklagten zu 20,000 Fr. oder einem gerichtlich zu bestimmenden Betrage, nebst Zinsen gehe. Die Beklagte bescheinigte den Empfang der Vorladung am 10. Mai 1924, und liess sich bei dem Sühnevorstand durch ihren Anwalt vertreten; für diesen erschien sein Sohn, cand. jur., nunmehr Fürsprecher R. in Biel (und zwar, wie es in der Klagebeantwortung heisst: « nicht etwa, um den Gerichtsstand von Münster anerkennen zu wollen, oder sich in Sachen einzulassen, sondern einzig und allein, um zu vernehmen, wie die Gegenpartei ihre Ansprüche zu begründen beabsichtige. »)

Der Sühneversuch verlief resultatlos.

Am 22. Juli 1924 fragte der Anwalt des Klägers den Anwalt der Beklagten an, ob er damit einverstanden wäre, dass die Klageschrift in französischer Sprache abgefasst werde, mit dem Beifügen, dass die Klage direkt beim Appellationshof des Kantons Bern eingereicht werde (gemäss Art. 7 d. bern. ZPO, wonach der Appellationshof als einzige Instanz alle vermögensrechtlichen Streitigkeiten beurteilt, die der Berufung an das Bundesgericht fähig sind, soweit sie nicht einem andern Gericht zugewiesen sind). Am 15. August 1924 wiederholte der Anwalt des Klägers diese Anfrage.

B. — Nach Art. 153 der bern. ZPO hat der Aussöhnungsrichter dem Kläger die « Klagebewilligung » zu