

vom 6. September 1940 wieder in Kraft gesetzt hat.

4. — Das Schreiben vom 5. Oktober 1942 nimmt auf die Verfügung vom 2. April 1941 mit keinem Worte Bezug. Ein ausdrücklicher Widerruf derselben ist also darin von vornherein nicht zu finden.

Das erwähnte Schreiben kann aber auch nicht in dem Sinne ausgelegt werden, dass der Erblasser damit das Testament vom 6. September 1940 wiederhergestellt und so die Verfügung vom 2. April 1941 implicite aufgehoben habe. Die Angabe « Betr. mein Testament vom 6. September 1940 », die Worte « Im Anschluss möchte ich verfügen... » und die Erwähnung der « der Familie Dreier testierten Summe » zeigen nur, dass der Erblasser das Testament vom 6. September 1940 oder wenigstens gewisse Bestimmungen davon als noch gültig ansah. Dies lässt sich damit erklären, dass er davon ausging, er habe mit seiner Verfügung vom 2. April 1941 nicht das ganze öffentliche Testament, sondern nur die Bestimmungen über die Stiftung aufgehoben, oder dass er — irrtümlich — glaubte, die Verfügung vom 2. April 1941 sei infolge des mündlich erklärten Widerrufs oder infolge Vernichtung der betreffenden Urkunde durch den Notar dahingefallen. Weder im einen noch im andern Falle kann angenommen werden, er habe den Willen gehabt, mit dem Schreiben vom 5. Oktober 1942 das öffentliche Testament vom 6. September 1940 wieder in Kraft zu setzen. Auf jeden Fall ist in diesem Schreiben ein solcher Wille nicht zum Ausdruck gekommen.

Die Vorschrift des Art. 511 Abs. 1 ZGB kann der Klägerin ebenfalls nicht helfen. Diese Vorschrift begründet die (durch schlüssigen Beweis des Gegenteils widerlegbare) Vermutung, dass der Erblasser, der eine letztwillige Verfügung errichtet, ohne eine früher errichtete ausdrücklich aufzuheben, mit der spätern Verfügung die frühere beseitigen wolle. Diese Vermutung ist am Platze, wenn die frühere wie die spätere Verfügung positive Anordnungen (Erbeinsetzungen, Vermächtnisse usw.) enthält, da

solche Anordnungen miteinander in Widerspruch geraten können. Zwischen einer Verfügung, die lediglich ein vorausgegangenes Testament widerruft, und einer spätern Verfügung, die aus neuen positiven Anordnungen besteht, ist ein Widerspruch dagegen undenkbar. Die erwähnte Vermutung kann hier also vernünftigerweise nicht gelten, m.a.W. Art. 511 Abs. 1 ZGB darf in solchen Fällen nicht zur Anwendung kommen. Eine Widerrufsverfügung wird durch eine spätere Verfügung vielmehr nur dann entkräftet, wenn die letztere den Willen des Erblassers zum Ausdruck bringt, die erstere zu widerrufen oder das damit widerrufenes Testament wiederherzustellen, was im vorliegenden Falle, wie dargetan, nicht zutrifft.

Das Schreiben vom 5. Oktober 1942 lässt also den am 2. April 1941 erklärten Widerruf der Stiftungsgründung und der Zuwendungen an diese Anstalt unberührt.

*Demnach erkennt das Bundesgericht :*

Die Berufung wird abgewiesen und das angefochtene Urteil bestätigt.

### III. SACHENRECHT

#### DROITS RÉELS

26. Arrêt de la IIe Cour civile du 9 octobre 1947 dans la cause Overnay contre Asile et Préventorium Antialecoolique.

Responsabilité du propriétaire d'un immeuble pour le dommage causé par l'éboulement de son terrain. Art. 641 al. 2, 679, 684 CC, 58 CO.

Verantwortlichkeit des Grundeigentümers für den durch Erdbeben entstandenen Schaden. Art. 641<sup>2</sup>, 679, 684 ZGB, 58 OR.

Responsabilità del proprietario d'un immobile per danno causato dal franamento del suo terreno. Art. 641, cp. 2 ; 679 ; 884 CC, 58 CO.

*Résumé des faits :*

Alexandre Overnay et l'« Asile et Préventorium anti-alcoolique » (désigné ci-dessous en abrégé : l'Asile) sont propriétaires de deux terrains contigus sur les flancs d'un coteau. Le terrain de l'Asile, qui domine l'autre, a toujours été inscrit au cadastre sous la désignation de « vigne », mais il demeura inculte durant de nombreuses années. L'Asile l'a acheté en 1942 et, après l'avoir fait défoncer, l'a rendu à son ancienne destination. Il est séparé du terrain d'Overnay par un talus large de 7 à 8 mètres, planté de buissons. Ce talus fait partie de la propriété de l'Asile.

En novembre 1944, Overnay fut informé qu'une partie du terrain de l'Asile et même du talus s'était éboulée sur son fonds. Il écrivit alors à l'Asile en l'invitant à prendre des mesures pour éviter de nouveaux glissements du terrain, l'éboulement en question étant dû, selon lui, à l'absence d'un mur de soutènement. Tout en se réservant de rendre l'Asile responsable de la remise en état des lieux, il lui demanda de procéder provisoirement à des travaux de clayonnage. Ces travaux ont été exécutés au cours du mois suivant.

Dans la première quinzaine de février 1945, par suite de fortes chutes de neige et de pluie, il s'est produit un nouvel éboulement qui entraîna non seulement le barrage établi en décembre, mais aussi ce qui restait du talus.

Overnay et l'Asile convinrent alors de charger des experts d'évaluer les dégâts et d'indiquer les mesures à prendre pour remettre les lieux en état. Selon les experts, le dommage s'élevait à 1227 fr. non compris la valeur de la récolte durant trois ans.

Overnay n'a pas admis l'estimation des experts. L'Asile de son côté, tout en se ralliant à cette estimation, a décliné toute responsabilité.

Overnay a ouvert action contre l'Asile le 28 mai 1945 en invoquant les art. 58 CO et 679 CC et en concluant

en définitive à ce que ce dernier fût condamné à lui payer, avec intérêts à 5 % dès le 1<sup>er</sup> janvier 1946, la somme de 6846 fr. 45, à laquelle il évaluait le dommage causé par les éboulements de novembre 1944 et février 1945.

L'Asile a conclu au rejet de la demande en contestant l'application des dispositions légales invoquées.

Par jugement des 13/14 mai 1947, le Tribunal cantonal du Valais a débouté le demandeur de ses conclusions et l'a condamné aux frais.

Le demandeur a recouru en réforme en concluant à ce qu'il plaise au Tribunal fédéral dire que le défendeur est tenu de réparer le dommage causé à la vigne par les éboulements de novembre 1944 et de février 1945 et qu'il payera au demandeur 2446 fr. 45, coût des réparations ainsi que la somme de 4400 fr. représentant la valeur de quatre années de récolte perdue, le tout avec intérêt à 5 % dès le 1<sup>er</sup> janvier 1946.

Le défendeur a conclu au rejet du recours et à la confirmation du jugement.

*Considérant en droit :*

1. — C'est avec raison que le recourant a renoncé au moyen tiré de l'art. 58 CO. En effet, non seulement une vigne n'est pas un ouvrage dans le sens de cette disposition, mais, voulût-on même la considérer comme un ouvrage, il resterait encore que les dégâts dont se plaint le recourant ne résulteraient pas d'un défaut d'entretien. La responsabilité de l'intimé ne pourrait en réalité être engagée qu'en vertu de l'art. 679 CC. Mais, comme l'a relevé à bon droit le Tribunal cantonal, les conditions prévues par cet article ne sont pas réalisées en l'espèce. L'art. 679 dispose que celui qui est atteint ou menacé d'un dommage, parce que le propriétaire excède son droit, peut actionner ce propriétaire pour qu'il remette les choses en l'état ou prenne des mesures en vue d'écartier le danger, sans préjudice de tous dommages-intérêts. S'il n'est sans doute pas nécessaire au lésé de prouver une

faute à la charge du propriétaire, il ressort cependant du texte de l'art. 679 que le propriétaire ne peut être recherché qu'autant tout d'abord que le dommage (subi ou menaçant) peut être rattaché à la manière dont il exerce ou a exercé son droit de propriétaire (qu'il s'agisse du reste d'une action ou d'une omission) et, en second lieu, que cette manière d'exercer son droit dépasse les limites dans lesquelles il aurait dû normalement demeurer, eu égard aux intérêts des tiers, propriétaires voisins ou tiers quelconques. Ce même critère de « l'excès » se retrouve d'ailleurs à l'art. 684 CC qui traite plus spécialement des rapports de voisinage et qui, comme on l'a déjà relevé, n'est qu'un cas particulier d'application de la règle énoncée à l'art. 679 (RO 44 II 36).

On peut admettre en l'espèce, sur le vu des expertises, l'existence d'un rapport de causalité entre l'état où se trouvait le terrain de l'intimé et l'éboulement, c'est-à-dire le dommage subi par le recourant. Le litige se ramène donc au point de savoir si les faits que le recourant reproche à l'intimé constituent ou non de la part de ce dernier un « excès » de son droit de propriété.

Le recourant persiste à soutenir que si les fortes chutes de pluie et de neige de l'automne 1944 et de l'hiver 1944-1945 ont bien été la cause immédiate de l'éboulement, ce dernier n'a pu cependant se produire que parce que l'intimé avait défoncé son terrain à une profondeur de 80 cm. à 1 m. et parce qu'il avait négligé, d'autre part, de construire un mur de soutènement à la limite inférieure de son fonds.

En défonçant son terrain pour y replanter de la vigne, l'intimé n'a certainement pas excédé son droit. Ce terrain a toujours été désigné au cadastre comme vigne, et il était donc tout naturel que l'intimé ait voulu le rendre à sa destination primitive. Le recourant prétend bien, il est vrai, que cette opération présentait un danger pour le fonds inférieur, vu l'inclinaison des terres, et qu'en tout cas elle n'aurait dû être entreprise qu'avec certaines

précautions. Mais cette allégation est contredite par les constatations du jugement, car le Tribunal cantonal, après avoir inspecté les lieux et constaté l'état du talus, n'a pas hésité à déclarer que le défoncement ne présentait aucun danger. « On comprend, dit en effet le jugement, que la personne qui a procédé au défoncement en l'absence d'un mur de soutènement, n'ait pas craint d'entreprendre sa tâche en l'absence d'un mur de soutènement. L'état des lieux lui donnait toute sécurité ». C'est donc en vain que le recourant fait état de la lettre qu'il avait adressée en 1941 aux propriétaires antérieures du fonds pour les informer qu'il renonçait à l'acheter et leur signaler qu'il menaçait déjà de s'ébouler sur le sien. Au reste, si ce danger avait été déjà menaçant à cette époque-là, on ne s'explique pas que le recourant n'ait pas signalé la chose au nouveau propriétaire et ne l'ait pas mis en garde lorsqu'il l'a vu entreprendre le défoncement du terrain. L'intimé a acheté le terrain en mai 1942, il l'a défoncé presque aussitôt et ce n'est que deux ans après que l'éboulement s'est produit, d'où l'on peut conclure qu'il a fallu pour cela les fortes chutes de pluie et de neige qui ont marqué l'automne et l'hiver 1944-1945. Le grief consistant à dire que le défoncement du terrain engageait la responsabilité de l'intimé n'est donc pas fondé.

Il en est de même du reproche de n'avoir pas construit de mur de soutènement. Comme on l'a déjà relevé, une omission peut suffire à rendre le propriétaire foncier responsable du trouble ou des dégâts qui en seraient la conséquence. Mais encore faut-il que ce qu'on lui reproche de n'avoir pas fait puisse être considéré comme rentrant dans l'ordre des choses que doit normalement faire un propriétaire soucieux des intérêts des tiers. De ce point de vue-là, la responsabilité de l'intimé serait certainement engagée s'il fallait admettre que la situation ou la nature du terrain ou encore les travaux qu'il entreprenait lui commandaient de construire un mur à l'extrémité inférieure de son fonds. Mais selon l'opinion du Tribunal,

cantonal, ni la nature du terrain ni sa configuration n'exigeait de l'intimé qu'il construisît un mur de soutènement du moment que la propriété était déjà séparée du fonds inférieur par un talus de 7 à 8 mètres de large sur une longueur de 20 mètres. Comme il s'agit là d'une appréciation de nature technique et qui, de plus, repose sur des constatations personnelles des juges, le Tribunal fédéral ne peut que s'y rallier, et c'est en vain que le recourant y oppose l'avis des experts, l'appréciation des expertises étant, de jurisprudence constante, du ressort du juge du fait.

2. — Le code civil suisse contient à l'art. 641 al. 2 une disposition qui reconnaît à tout propriétaire, outre le droit de revendiquer sa chose contre quiconque la détient sans droit, celui de repousser toute usurpation (« jede ungerechtfertigte Einwirkung abzuwehren »), action que les commentateurs désignent sous le nom d'action négatoire (WIELAND art. 937 note 4 lit. b, LEEMANN art. 641 note 37, HAAB, art. 641 note 39) et qui, à cet égard, n'est pas sans présenter une certaine analogie avec l'action prévue par le § 1004 du code civil allemand. Ce dernier dispose en effet que s'il est porté atteinte à la propriété autrement que par usurpation ou détention de la possession, le propriétaire peut exiger de celui qui en est l'auteur la suppression de l'atteinte (die Beseitigung der Beeinträchtigung) et, s'il y a lieu de craindre une autre atteinte, obtenir des défenses (auf Unterlassung klagen), et il semble qu'il suffise pour cela que l'auteur du trouble ait créé un état de choses qui ait simplement contribué à causer le dommage (cf. RG. 127, 34 et parmi les auteurs PLANCK Kommentar, Band III, édit. 1933, ad § 1004 note d). Quelques rapprochements qu'on puisse faire entre le § 1004 et l'art. 641 al. 2 CC, cette dernière disposition ne saurait souffrir une interprétation aussi extensive. L'art. 641 al. 2 et le § 1004 n'ont ni la même teneur ni la même portée et ne sauraient par conséquent avoir la même signification. En effet, tandis que le législa-

teur allemand, après avoir énuméré aux §§ 906 et suiv. les droits et les obligations réciproques des propriétaires d'immeubles voisins, énonce purement et simplement la règle posée au § 1004, qui est d'ailleurs applicable tant en matière mobilière qu'en matière immobilière, le législateur suisse ne s'est pas contenté de fixer à l'art. 641 al. 2 le droit du propriétaire contre l'auteur de « l'usurpation », il a tenu à préciser, dans l'art. 679, les conditions dans lesquelles le propriétaire d'un *immeuble* verrait sa responsabilité engagée, et il l'a fait en des termes si généraux (voir également la rubrique marginale : « responsabilité du propriétaire ») qu'il n'est pas possible d'admettre qu'en cas de conflit entre deux propriétaires, celui qui a été lésé ou qui se trouve menacé du fait de la propriété de l'autre puisse déduire de l'art. 641 al. 2 d'autres droits que ceux qui lui sont reconnus par l'art. 679. Un tel conflit doit nécessairement être considéré comme régi par l'art. 679 et exclusivement par cet article. Au reste, l'art. 641 al. 2 lui-même n'accorde l'action en cessation du trouble qu'à l'encontre de l'auteur d'une « usurpation » ou, comme le dit plus exactement le texte allemand, contre celui qui a porté « une atteinte *injustifiée* » à sa propriété. Devrait-on considérer l'action du propriétaire lésé, telle qu'elle est prévue par l'art. 679, comme un cas d'application de l'action prévue par l'art. 641 al. 2, qu'il faudrait donc admettre encore que cette expression doit être entendue dans le même sens que celle « d'excès » (« Überschreitung des Eigentumsrechts ») de l'art. 679.

*Le Tribunal fédéral prononce :*

Le recours est rejeté et le jugement attaqué est confirmé.