

36. Arrêt du 3 juin 1910, dans la cause Müller-Zemp, dem. et rec. en cassation, contre Banque de l'Etat de Fribourg et Banque populaire suisse à Fribourg, déf. et int.

Recours en cassation pour cause d'application, prétendue erronée, de l'art. 211 al. 1 CO permettant d'hypothéquer des meubles en tant qu'accessoires d'un immeuble d'après le droit cantonal. (Machine à moulurer et à faire les tenons installée dans une scierie). **Droit fribourgeois.** Notion des « accessoires : » droit fédéral et cantonal. — Portée des requisits d'après lesquels l'accessoire doit être hypothéqué « en même temps » que l'immeuble et « d'après les mêmes formes » que celui-ci.

A. — Par contrat du 10 juillet 1907, le demandeur L. Müller-Zemp a vendu à la Société Fasel, Dougoud & C^{ie} à Fribourg une machine verticale à moulurer et à faire les tenons, avec accessoires. La vente était faite pour le prix de 1450 francs avec réserve de propriété en faveur du vendeur jusqu'à complet paiement. La machine a été placée sur un socle en béton de ciment dans la scierie des acheteurs construite sur un terrain appartenant à Louis Fasel, l'un des associés; elle a été fixée au socle au moyen de boulons. C'est Müller-Zemp qui a fourni l'ouvrier qui a procédé à cette installation.

Le 14 novembre 1907 Louis Fasel a constitué, par garantie de dam, une hypothèque en faveur de la Banque de l'Etat de Fribourg sur le terrain sur lequel est bâtie la scierie; cette hypothèque était destinée à garantir le compte de crédit de 25 000 francs ouvert par la Banque à la Société.

Le 19 février 1908 la Société Farel, Dougoud & C^{ie} a été déclarée en faillite. Müller-Zemp a demandé à la masse la restitution de la machine ou le paiement du solde du prix de vente, soit 826 fr. 40 avec intérêt à 6 % dès le 15 janvier 1908. La masse a déclaré qu'elle ne s'opposait pas à la revendication, mais qu'elle invitait la Banque de l'Etat à y répondre. Müller-Zemp a ouvert action à la masse en con-

cluant à la restitution de la machine — pour le cas où la masse n'acquitterait pas le solde du prix de vente — et au paiement d'une indemnité de 2 fr. par jour de retard. La masse a fait cession de ses droits sur la machine à la Banque qui est intervenue au procès, en lieu et place de la masse, et qui a conclu à la libération des conclusions de la demande.

Le tribunal de première instance a admis la revendication du demandeur. La Banque de l'Etat a interjeté appel et devant la cour d'appel la Banque populaire de Fribourg est intervenue au procès et s'est jointe aux conclusions prises par la Banque de l'Etat.

Par arrêt du 2 novembre 1909 la Cour d'appel a débouté Müller-Zemp de ses fins et conclusions. Cet arrêt est motivé en résumé comme suit :

La machine est un « immeuble par destination » au sens de l'art. 421 Cc fribourgeois. Le caractère de destination exclusive et nécessaire de la machine et, de ce chef, son incorporation ne peut être mise en doute; son enlèvement modifierait en effet dans son essence la nature de la scierie. Cette destination a été voulue aussi bien par le propriétaire de l'immeuble que par le propriétaire de la machine. Le pacte de réserve de propriété constitue un obstacle légal à cette incorporation vis-à-vis du propriétaire de l'immeuble et de l'acquéreur, mais non vis-à-vis des tiers de bonne foi; il ne peut pas plus être opposé aux créanciers hypothécaires qu'il ne pourrait l'être à des créanciers gagistes. La bonne foi de la Banque de l'Etat est établie. Avant d'ouvrir le compte de crédit elle a fait expertiser la scierie où la machine était en exploitation et il n'est pas prouvé qu'à ce moment le pacte de réserve de propriété ait été porté à sa connaissance.

B. — Le demandeur a, en temps utile, recouru au Tribunal fédéral contre cet arrêt en concluant à ce qu'il soit cassé et la cause renvoyée à la Cour d'appel fribourgeoise pour nouveau jugement. A l'appui de son recours il fait valoir les moyens suivants :

C'est à tort que la Cour a appliqué le droit cantonal. Pour qu'il puisse l'être il faut (art. 211 CO):

a. qu'il existe une prescription formelle du droit cantonal permettant l'hypothèque des objets mobiliers en tant qu'accessoires d'immeubles;

b. que ces meubles soient hypothéqués *en même temps* que l'immeuble;

c. qu'ils soient hypothéqués dans les mêmes formes.

Or:

ad a: Sans doute en droit fribourgeois l'hypothèque peut s'étendre à un objet mobilier devenu immeuble par destination. Mais il faut que le propriétaire soit présumé l'avoir destiné au service d'un immeuble pour en faire toujours partie. En l'espèce cette destination n'a été voulue ni par le propriétaire du fonds — qui, en ce faisant, se serait rendu coupable d'un délit — ni par le propriétaire de la machine, qui ne peut avoir consenti à une incorporation entraînant la perte de son droit de propriété. Au surplus la machine peut facilement être détachée du socle; elle n'est donc pas devenue immeuble par accession (art. 420 Cc fribourgeois). Enfin en décidant que la réserve de propriété ne faisait obstacle à l'incorporation que vis-à-vis du propriétaire et de l'acquéreur et non vis-à-vis des tiers de bonne foi, la Cour a créé un « monstrum » c'est-à-dire une chose qui serait à la fois immeuble et meuble.

ad b: La machine n'a pas été hypothéquée *en même temps* que l'immeuble.

ad c: La machine n'a pas été hypothéquée dans les mêmes formes que l'immeuble. En effet l'extension de l'hypothèque à la machine n'a pas été notariée (art. 2040 Cc) et il n'a pas été indiqué (art. 2042 Cc) que la machine fût soumise à l'hypothèque.

Ainsi les trois conditions pour que le droit cantonal pût être appliqué font défaut. C'est donc le droit fédéral qui devait être appliqué (art. 210 CO) et la solution aurait été diamétralement opposée à celle qui est intervenue.

Statuant sur ces faits et considérant en droit:

1. — Les défenderesses n'ont pas contesté le droit de propriété revendiqué par Müller-Zemp; elles se sont bornées à revendiquer de leur côté un droit d'hypothèque sur la machine. La matière de l'hypothèque est régie par le droit cantonal, mais en principe, l'hypothèque ne peut porter sur des choses mobilières, le droit de gage mobilier étant soumis aux prescriptions du CO. Pour appliquer néanmoins, comme l'a fait l'instance cantonale, les dispositions de la loi fribourgeoise sur l'hypothèque, on pouvait se placer à deux points de vue différents et soutenir ou bien que la machine avait perdu en fait et en droit son caractère mobilier ou bien que, tout en étant restée meuble, elle était un accessoire de l'immeuble et pouvait à ce titre (art. 211 CO) être hypothéquée. Il n'est pas nécessaire de rechercher si, comme les intimées le prétendent, la machine a été incorporée à l'immeuble, en est devenue une partie intégrante et inséparable. En effet ce n'est pas sur ce terrain que s'est placée la Cour d'appel. Il est vrai qu'elle a parlé, dans plusieurs pages de son arrêt, de l'« incorporation » de la machine, ce qui laisserait supposer qu'elle l'a considérée comme un « immeuble par jonction » au sens de l'art. 420 Cc fribourgeois. Mais ce n'est là sans doute qu'une impropriété de terme et en réalité ce n'est pas sur cet article, mais sur l'art. 421 Cc fribourgeois que sa décision est basée. Or cet article traite des « immeubles par destination, » c'est-à-dire des objets mobiliers, qui matériellement peuvent être déplacés, qui donc sont restés meubles au sens propre de ce mot mais auxquels la loi confère cependant le caractère d'immeubles en considération de l'« usage » (art. 417 Cc frib.) auxquels ils sont affectés. Ce qui montre bien d'ailleurs que la Cour cantonale regarde la machine comme un accessoire mobilier de l'immeuble, c'est qu'elle expose que pour le propriétaire du fonds et pour le propriétaire de la machine celle-ci n'est pas devenue immeuble; elle ne l'est devenue que pour les créanciers hypothécaires; cela ne peut s'expliquer que si, tout en étant *traitée comme* un immeuble à l'égard des tiers

de bonne foi, elle a en fait conservé son caractère mobilier.

La question qui se pose est dès lors celle de savoir si, objet mobilier, la machine pouvait être hypothéquée. L'art. 211 CO réserve aux lois cantonales la faculté de permettre d'hypothéquer des objets mobiliers « en tant qu'accessoires d'un immeuble, » et c'est le droit cantonal qui définit ce qu'il faut entendre par là. Sa liberté en cette matière n'est cependant pas absolue; il ne saurait conférer arbitrairement la qualité d'accessoires d'un immeuble à des choses qui ne se rattachent à l'immeuble ni par leur nature ni par l'usage auquel ils sont affectés et qu'il serait par conséquent contraire à tous les principes du droit de soumettre aux règles spéciales applicables aux immeubles. Qu'en l'espèce il existe une relation étroite entre la machine et l'exploitation de l'immeuble, qu'elle serve directement à l'utilisation industrielle du fonds, que — considérée objectivement tout au moins — elle apparaisse donc comme un accessoire de l'immeuble, c'est ce que le recourant lui-même ne conteste pas. Mais il soutient que l'élément subjectif tiré de la volonté du propriétaire fait défaut, que celui-ci n'a pu destiner d'une façon durable au service de son immeuble une machine dont la propriété ne lui avait pas encore été transférée.

La Cour d'appel a écarté ce moyen par deux motifs différents. D'une part, elle a jugé que la réserve de propriété n'est pas opposable aux tiers de bonne foi, c'est-à-dire que les droits que ceux-ci acquièrent sur l'immeuble portent également sur les accessoires mobiliers, sans qu'il soit nécessaire qu'ils appartiennent au propriétaire du fonds et qu'il ait eu la volonté de les affecter au service de l'immeuble, il suffit donc que cette affectation existe en fait, même si elle n'a pas été voulue. D'autre part, en l'espèce, elle a été voulue soit par le propriétaire de l'immeuble, soit par le propriétaire de la machine qui ont tous deux manifesté leur volonté de rendre celle-ci immeuble par destination.

L'interprétation du droit cantonal donnée sur ces deux points par la Cour d'appel ne peut être qualifiée d'arbitraire et elle n'étend pas la notion d'immeuble par destination ou

d'accessoire au delà de ce qui est permis par le droit fédéral. Pour que des objets mobiliers soient regardés comme accessoires d'un immeuble, il n'est pas indispensable que le propriétaire ait manifesté sa volonté de les affecter à l'exploitation de l'immeuble, il est parfaitement admissible que cet élément subjectif ne soit exigé qu'à défaut de signes objectifs de l'affectation (voir dans ce sens Cc suisse, art. 644). Par conséquent en regardant comme suffisants ces signes objectifs, le droit fribourgeois n'empiète pas sur la sphère d'application du droit fédéral; il ne dépasse pas les limites de la réserve faite par l'art. 211 CO en faveur des prescriptions des lois cantonales.

Enfin on doit encore observer que c'est à tort que le recourant soutient que le système adopté par l'instance cantonale aboutit à créer une monstruosité, soit une chose à la fois mobilière et immobilière; il est naturel que la fiction, par laquelle la loi (art. 421 Cc frib.) déclare immeuble un objet mobilier ne déploie pas d'effets à l'égard des personnes (propriétaire du fonds et propriétaire de la machine) qui, expressément ou tacitement, auraient convenu de laisser à la chose son caractère mobilier.

2. — Pour combattre l'application du droit cantonal, le recourant invoque encore le texte français de l'art. 211 CO, d'après lequel pour pouvoir être valablement hypothéqués les accessoires doivent l'être « en même temps » que l'immeuble. Dans un arrêt aux considérants duquel il suffit de se référer (RO 24 II, p. 447, cons. 5), le Tribunal fédéral a déjà donné l'interprétation de cette disposition qui a pour but unique d'interdire l'hypothèque des accessoires seuls, indépendamment de l'immeuble, mais qui n'exige pas que cette hypothèque soit constituée au même moment sur les accessoires et sur l'immeuble.

3. — Le dernier moyen du recourant qui consiste à dire que, contrairement à l'art. 211 CO, la machine n'a pas été hypothéquée dans les mêmes formes que l'immeuble est également mal fondé. Le Cc fribourgeois ne prévoit pas une forme particulière pour la constitution de l'hypothèque sur

les accessoires; l'hypothèque s'étend de plein droit à tous les accessoires réputés immeubles (art. 660 Cc frib.); les objets affectés au service d'un immeuble déjà hypothéqué se trouvent ainsi soumis sans autre à l'hypothèque constituée antérieurement. Il n'y a là rien de contraire à la prescription de l'art. 211 CO, qui ne serait violée que si le droit fribourgeois prévoyait pour la constitution de l'hypothèque sur les accessoires une forme *différente* de celle qu'il prévoit pour la constitution de l'hypothèque sur l'immeuble.

Ainsi toutes les conditions auxquelles l'art. 211 CO subordonne l'application du droit cantonal, à l'exclusion du droit fédéral, étaient réalisées en l'espèce. Il en résulte que le recours en cassation doit être écarté, sans que le Tribunal fédéral ait à rechercher si l'instance cantonale a appliqué correctement les dispositions des lois fribourgeoises.

Par ces motifs,

Le Tribunal fédéral

prononce :

Le recours est écarté.

37. Urteil vom 10. Juni 1910 in Sachen

**Erben Bucher-Durrer, Bfll. u. Ber.-Kl., gegen Eheleute
Uster-Busfinger, Kl. u. Ber.-Bfll.**

Dienstvertrag (Art. 338 OR): Der Dienstherr haftet wegen einer Verletzung seiner vertragsgemässen Fürsorgepflicht gegenüber dem Dienstnehmer, die dessen Tod zur Folge hat, auch seinen Hinterbliebenen gemäss den Art. 52 i. f. u. 54 OR. Nachweis solcher Vertragsverletzung seitens des Dienstherrn (ungenügende Sicherung eines den Angestellten dienstlich zugänglichen Glasdaches in einem Hotel). Für den Berufungsrichter verbindliche Feststellungen tatsächlicher Natur (Art. 81 OG).

Das Bundesgericht hat auf Grund folgender Prozeßlage:

A. — Durch Urteil vom 14. Januar 1910 hat das Obergericht des Kantons Luzerns gegenüber dem bestrittenen Rechts-

begehren der Kläger (ursprünglich F. Uster für sich, seine Ehefrau und 4 minderjährige Kinder):

Die Beklagten seien verpflichtet zu erklären, an die Klägerschaft 6000 Fr. nebst 5% Zins seit 28. Mai 1907 zu bezahlen; — erkannt:

„1. Die Beklagten haben an den Kläger Ferdinand Uster für sich und seine Ehefrau Marie geb. Busfinger 1500 Fr. nebst Verzugszins zu 5% seit dem 19. Juli 1907 zu bezahlen.

„2. Im übrigen sei die Klage abgewiesen.“

B. — Gegen dieses Urteil haben die Beklagten rechtsgültig die Berufung an das Bundesgericht erklärt und die Abänderungsanträge gestellt:

Die Klage sei gänzlich abzuweisen.

C. — | (Erteilung des Armenrechts an die Kläger als Be-
D. — | rufungsbeschlagte.)

E. — In der heutigen Verhandlung hat der Vertreter der Beklagten deren Berufsbegehren erneuert; der Vertreter der Kläger hat auf Abweisung der Berufung und Bestätigung des obergerichtlichen Urteils angetragen; —

in Erwägung:

1. — Bertha Uster, geboren am 6. Mai 1890, die Tochter der als Kläger heute noch in Betracht fallenden Eheleute Ferdinand und Marie Uster, verunglückte am 28. Mai 1907 im Grand-Hotel der Beklagten Erben Bucher-Durrer in Lugano, wo sie seit dem Sommer 1906 als Zimmermädchen in Dienst stand. Über dem Vestibül des Hotels befindet sich eine Asphaltterrasse, die, als Oblicht für das Vestibül, ein zirka 4,5 m langes und gegen 4 m breites Glasdach trägt, welches mit einer horizontalen Mittelfläche die Terrasse um 70 cm überhöht und ringsum mit schiefen Seitenflächen auf den Terrassenboden abfällt. Das Glas des Oblichts ist 3 mm dick und durch Eisenstäbe in Felder von meistens 1,2 m Länge und 0,8 m Breite abgeteilt, die mit keinen anderweitigen Tragsicherungen versehen sind. Bertha Uster war am Unfallstage, nach 12 Uhr mittags, weisungsgemäß auf der Asphaltterrasse mit dem Reinigen von Zimmerteppichen beschäftigt. Dabei fiel sie aus direkt nicht aufgeklärter Ursache durch das Glasdach kopfüber in das Vestibül hinunter und erlitt durch den Sturz so schwere Ver-