

## II. SACHENRECHT

## DROITS RÉELS

43. Arrêt de la II<sup>me</sup> Section civile du 30 mai 1917

dans la cause **dame Raymond** contre **Dentand** et **Pomel**.

Passage nécessaire: l'assiette du passage doit être fixée en tenant compte des droits de passage existant antérieurement, mais non des dévestitures accordées par simple tolérance.

Dame Raymond, propriétaire d'un immeuble sis à Lullier, a ouvert action à L. Dentand et à A. Pomel pour faire prononcer que sa propriété est au bénéfice d'un droit de passage à chars et à talons au travers des cours des parcelles appartenant aux défendeurs pour aboutir au chemin communal de Lullier à Sionnet. En première ligne elle soutenait qu'elle avait acquis par prescription la dite servitude de passage et subsidiairement elle prétendait que c'était un passage nécessaire, la dévestiture agricole de son fonds ne pouvant être faite que par ce moyen.

L. Dentand a conclu à libération. Pour le cas où le passage serait accordé, il réclame une indemnité de 5000 fr.

A. Pomel a déclaré s'en rapporter à justice.

Par jugement du 14 janvier 1914, le Tribunal de première instance a débouté la demanderesse de ses conclusions. Il a estimé que dame Raymond n'est pas au bénéfice d'une servitude de passage et que d'ailleurs son fonds n'est pas enclavé au sens de l'art. 682 CCS. Sur appel, la Cour de Justice a confirmé ce jugement en tant qu'il a débouté dame Raymond de sa demande en reconnaissance

d'une servitude de passage. Quant à la question du passage nécessaire, la Cour a renvoyé la cause à la première instance, afin qu'elle statue en application du droit fédéral.

Par jugement du 19 janvier 1915 le Tribunal de première instance a écarté la demande de droit de passage. La demanderesse ayant interjeté appel, la Cour de Justice a ordonné une expertise destinée à fixer un certain nombre de points de fait. Sur la base de cette expertise, elle a débouté dame Raymond de sa demande par arrêt du 23 mars 1917 motivé comme suit :

Il résulte du rapport des experts que, dans l'état actuel des lieux, dame Raymond n'a pas une issue suffisante sur la voie publique pour la dévestiture de sa propriété, l'accès de la grange n'étant possible avec des chars de foin ni par l'un ni par l'autre des chemins vicinaux qui confinent la propriété à l'est et à l'ouest. Elle a donc droit à un passage en vertu de l'art. 694 CCS. Mais l'accès à la grange peut être assuré de deux manières, soit par le passage revendiqué, soit en autorisant dame Raymond à faire passer ses chars sur un triangle de deux mètres de côté à l'angle sud-ouest de la propriété Pomel ou sur une bande de terrain d'environ un mètre de largeur prise le long du chemin vicinal ouest sur une parcelle Pomel de façon à élargir ce chemin. La seconde solution est beaucoup plus simple et moins dommageable que la première : le passage à travers les cours entraînerait pour Pomel et Dentand de graves inconvénients et occasionnerait une dépréciation importante de leurs immeubles, tandis que la voie d'accès par le propre terrain de dame Raymond et une infime partie de celui de Pomel causera un minimum de dommage. Dame Raymond pouvant se procurer une issue suffisante en s'arrangeant avec Pomel, qui s'est déclaré prêt à s'entendre avec elle, sa demande contre Dentand ne saurait être accueillie.

Dame Raymond a recouru en réforme au Tribunal fédéral contre cet arrêt.

Statuant sur ces faits et considérant  
en droit :

1. — En tant qu'il s'agit de la revendication d'un passage nécessaire, le recours est évidemment recevable : en effet le droit fédéral (art. 694 CCS) est applicable et la valeur litigieuse requise pour fonder la compétence du Tribunal fédéral est atteinte, le défendeur Dentand estimant à 5000 fr. l'indemnité à laquelle il aurait droit si le passage demandé était accordé à dame Raymond. Par contre certaines des questions qui ont été débattues devant les instances cantonales ne sont plus en discussion devant le Tribunal fédéral : c'est le cas de la question d'écoulement des eaux — définitivement tranchée par l'arrêt du 12 juin 1914 — et de celle de la servitude revendiquée au début par dame Raymond. En ce qui concerne ce dernier point, il a été jugé en vertu du droit genevois, exclusivement applicable, que le fonds Raymond n'est pas au bénéfice d'une servitude de passage sur les fonds Dentand, une telle servitude ne pouvant s'acquérir que par titre et dame Raymond n'en produisant aucun. Le Tribunal fédéral ne peut ainsi entrer en matière sur les conclusions du recours fondées sur l'existence prétendue de la servitude ; en particulier il ne peut examiner le grief que la recourante fait à la Cour de Justice d'avoir négligé de statuer au sujet de « la prescription de l'assiette du passage nécessaire acquise au profit de M<sup>me</sup> Raymond d'après les dispositions de l'ancien droit alors applicable » : ce moyen n'appelle en effet pas l'application du droit civil fédéral et si la recourante estime, comme elle le déclare, qu'elle a été victime d'un déni de justice, c'est uniquement par la voie du recours de droit public qu'elle pourrait saisir le Tribunal fédéral.

2. — Tout le débat se ramène ainsi à la question du passage nécessaire. A cet égard, il résulte des constatations de fait de l'instance cantonale — qui, n'étant pas contraires aux pièces du dossier, lient le Tribunal fédéral —

que le fonds Raymond n'a pas une issue suffisante sur la voie publique et que l'accès qui lui est nécessaire peut être procuré ou bien en rétablissant le passage à travers les cours Pomel et Dentand, ou bien en autorisant dame Raymond à emprunter une petite partie du terrain Pomel contigu au chemin vicinal ouest. La première solution est celle que réclame la demanderesse. Mais la Cour de Justice l'a écartée, par le motif qu'elle serait très dommageable pour les immeubles Pomel et Dentand, tandis que la seconde solution causerait un minimum d'inconvénients. Le Tribunal fédéral ne saurait revoir cette appréciation qui n'implique aucune erreur de droit et qui est entièrement conforme à l'avis des experts consultés. Pour exiger le rétablissement du passage qui, jusqu'à l'époque récente où Dentand a clôturé sa propriété, s'exerçait à travers les cours Pomel et Dentand, la recourante invoque l'art. 694 al. 2 CCS, d'après lequel le propriétaire enclavé a le droit de s'adresser en premier lieu au voisin « à qui le passage peut-être le plus naturellement réclamé en raison de l'état antérieur des propriétés et des voies d'accès ». Mais cette disposition n'est pas applicable en l'espèce. Elle vise en effet le rétablissement de l'état *de droit* existant avant que le fonds fût enclavé, c'est-à-dire le maintien à titre de passage nécessaire du passage qui auparavant s'exerçait en vertu d'un autre titre. Lorsque, par exemple, le fonds se trouve enclavé par suite d'un partage de propriété ou par suite du déplacement d'une voie publique, le législateur (v. Erläuterungen II, p. 101-102) a estimé équitable qu'il continuât à être relié comme précédemment, soit dans le premier cas à travers la parcelle dont il a été détaché et, dans le second cas, par le fonds du propriétaire qui a profité du déplacement du chemin. Ces exemples que donne le rédacteur du code lui-même confirment ce qui résulte déjà du texte de la disposition citée, à savoir que celle-ci, pour fixer l'assiette du passage nécessaire, prend en considération les *droits* de propriété et les *droits* de passage qui

existaient précédemment. Par contre, on ne saurait en étendre l'application au cas où le fonds enclavé n'a jamais été au bénéfice d'un droit de passage et où c'était par simple tolérance que le voisin y laissait accéder à travers sa propriété. Par sa nature même un tel acte de pure complaisance ne peut ni imposer une obligation à celui qui y a consenti, ni conférer un droit à celui qui en a profité. Il ne crée pas en faveur de ce dernier une « voie d'accès », au sens de l'art. 694 al. 2, et il serait contraire à toute équité d'admettre que, par cela seul que le voisin a toléré pendant un temps un empiétement qu'il a ensuite interdit, c'est à lui que le passage nécessaire « peut être le plus naturellement réclamé ». Or, il est établi que la propriété Dentand n'était pas grevée d'une servitude de passage et que le défendeur Dentand a agi dans les limites de ses droits en la clôturant et en s'opposant à ce que la dévestiture de la propriété Raymond s'exerçât à travers sa cour. La situation juridique est ainsi la même que si jamais cette dévestiture ne s'était exercée de cette façon. Du moment donc que la demanderesse ne peut invoquer l'usage antérieur de la voie d'accès qu'elle réclame et que, d'autre part, il est constant qu'une issue pourrait être assurée par un moyen plus simple et moins dommageable, c'est avec raison que l'instance cantonale a écarté la demande. Sans doute, il est fâcheux que l'arrêt attaqué n'ait pas en même temps fixé dans son dispositif l'emplacement du passage nécessaire auquel, dans ses considérants, il déclare que la demanderesse a droit en principe. Mais c'est là une conséquence du fait qu'au lieu de soumettre au tribunal l'ensemble de la question du passage nécessaire, dame Raymond s'est bornée à revendiquer une voie d'accès strictement déterminée. On peut d'ailleurs croire qu'une entente amiable avec Pomel dispensera la demanderesse d'intenter un nouveau procès pour obtenir le passage dont elle a besoin suivant le tracé proposé par les experts et considéré comme le plus rationnel par l'instance cantonale.

Par ces motifs,  
le Tribunal fédéral  
prononce :

Le recours est écarté et l'arrêt cantonal est confirmé.

### III. OBLIGATIONENRECHT

#### DROIT DES OBLIGATIONS

#### 44. Urteil der I. Zivilabteilung vom 25. Mai 1917 i. S. Schelling, Kläger und Berufungskläger, gegen Brueck & Wilson A.-G., Beklagte und Berufungsbeklagte.

Art. 628 OR: Das Verbot des Erwerbes eigener Aktien durch die Aktiengesellschaft ist keine *lex absoluta* und das trotz seiner abgeschlossene Erwerbsgeschäft nicht nichtig. — Art. 38 OR: Stillschweigende Genehmigung eines Vertrages, der statt der erforderlichen Kollektivunterschrift zweier Gesellschaftsorgane nur die des einen trägt.

1. — Der Kläger Ernst Schelling war seinerzeit bei der Stickereifirma Brueck & Wilson Co A.-G. in New-York als Geschäftsführer angestellt. Im Jahre 1909 ist zum Zwecke der Fortführung der von dieser Firma betriebenen Geschäfte und des Erwerbes und Betriebes der Stickereifabrik Fenkart & Co in Bürglen die beklagte Aktiengesellschaft, Brueck & Wilson Co A.-G., mit Sitz in Bürglen (später nach St. Gallen verlegt), gegründet worden. Das Aktienkapital wurde auf 250,000 Fr., eingeteilt in 250 Namenaktien von je 1000 Fr., festgesetzt. Vom Kapital ist nur die Hälfte einbezahlt. Die rechtsverbindliche Unterschrift für die Gesellschaft sollte den Mitgliedern des Verwaltungsrates oder der Direktion zu zweien zustehen.