

den, wie namentlich dann, wenn die Ausübung des Rechts zu einem dem Grunde seiner Einräumung fremden, schutzunwürdigen Zwecke erfolgt (vgl. BGE 53 II 98 ff.; 54 II 442 f.). Hiefür gebricht es aber vorliegend an zureichenden tatsächlichen Unterlagen. Die Kläger haben schon vor den kantonalen Instanzen und auch heute wieder des entschiedensten bestritten, dass der Grund ihrer Austrittserklärung im Spekulationsinteresse liege, und das Gegenteil ist von der Vorinstanz nicht bestimmt festgestellt und ergibt sich auch sonst nicht aus den Akten. Der Umstand allein, dass Bund und Kanton auf ihren Gewinnanteil verzichtet haben, ist hiefür jedenfalls nicht schlüssig. Der Grund der Entschliessung der Kläger, aus der Genossenschaft auszuschneiden, scheint vielmehr in Zerwürfnissen mit dem Vorstand der Beklagten zu liegen. Auch die Abwägung der Interessen — private, egoistische Interessen der Kläger auf der einen, gemeinnützige Interessen der Beklagten auf der andern Seite — kann hier nicht zum Ziele führen. Die Beklagte hat sich selber auf den Boden des Privatrechts gestellt und ist daher den Normen der Privatrechtsordnung unterworfen. Diese aber hat auf dem hier streitigen Gebiete die Interessenabwägung eben in der Weise positiv geregelt, dass dem Einzelinteresse in weitgehendem Masse der Vorzug vor dem Allgemeininteresse gegeben ist. Die namentlich der Zweckverfolgung der Genossenschaft Rechnung tragenden Erwägungen des Obergerichtes über die Zumutbarkeit der Austrittserschwerungen treten aus dem Rahmen dieser gesetzlichen Ordnung heraus und sind letzten Endes wirtschaftlicher, nationalökonomischer Natur.

Die weitere Frage, ob der Austritt dann zu verwehren sei, wenn die Genossenschaft dadurch in ihrem Bestande gefährdet wird, kann hier deshalb offenbleiben, [weil in den Akten alle Angaben über die Mittel der Genossenschaft, die Zahl der Genossenschafter etc. fehlen. Auch die Angaben über das Verhältnis zur Stadt Zürich reichen nicht aus, um eine Verunmöglichung der Weiterexistenz

der Genossenschaft durch den Austritt der Kläger annehmen zu können.

Demnach erkennt das Bundesgericht :

In Gutheissung der Berufung und damit der Klage wird das Urteil des Obergerichtes des Kantons Zürich vom 9. Februar 1929 aufgehoben und festgestellt, dass die Kläger durch ihre Erklärungen an die Beklagte vom 28. November 1927 rechtsgültig aus der beklagten Genossenschaft ausgetreten und damit von allen Pflichten eines Genossenschafters befreit sind.

III. PROZESSRECHT

PROCÉDURE

25. Arrêt de la 1^{re} Section civile du 18 juin 1929
dans la cause

Stouff contre Fondation Béchaux-Schwartzlin et consorts.

Action en constatation d'un droit (Feststellungsklage).

La question de la recevabilité d'une telle action est une question de procédure régie en principe par le droit cantonal. Il n'y a d'exception que dans les cas spéciaux où le droit civil fédéral autorise expressément ou implicitement l'action en constatation de droit.

A. — Dans un premier procès, liquidé par jugement de la Cour d'appel de Berne, du 10 juillet, et par arrêt du Tribunal fédéral, du 3 novembre 1926, Xavier Stouff avait demandé que la Fondation Béchaux-Schwartzlin fût condamnée à lui remettre une série d'actions et d'obligations, notamment quatre obligations nominatives de la Banque hypothécaire de Bâle, portant le nom d'Auguste Béchaux, série K Nos 2516, 2517, 2518 et 2519, valant 2500 fr. chacune par suite de conversion.

Ces titres, qui avaient été autrefois la propriété d'Auguste Béchaux, avaient été transférés à Louis Stouff,

père du demandeur, puis à Xavier Stouff lui-même, qui en avait confié la gérance à Auguste Béchaux. Dans la suite eut lieu un nouveau transfert, au nom d'Auguste Béchaux, selon mention apposée sur les titres eux-mêmes à la date du 24 août 1917. Avant ce dernier transfert, Béchaux et sa femme avaient donné à la Fondation qui porte leur nom une série de titres, au nombre desquels figuraient les quatre obligations nominatives série K N°s 2516 à 2519 de la Banque hypothécaire de Bâle.

Lors de sa revendication, le demandeur avait fait valoir entre autres que l'endossement du 24 août 1917 au nom d'Auguste Béchaux était nul et sans effets parce que ni la Banque ni Béchaux n'avait reçu de lui, Stouff, le pouvoir ou le mandat d'opérer le transfert.

Dans son jugement du 10 juillet 1926, la Cour d'appel de Berne a accueilli partiellement les conclusions de la demande, mais elle a refusé d'admettre la revendication des quatre obligations nominatives dont il s'agit par le motif que le demandeur n'était pas en mesure de justifier de son droit de propriété par une suite non interrompue d'endossements descendant jusqu'à lui. Elle ajoutait : « La présomption qui existe en faveur de Béchaux pourrait bien être détruite, mais c'est aux héritiers de Béchaux que le demandeur devrait s'adresser... »

Xavier Stouff n'a pas recouru au Tribunal fédéral contre ce jugement, qui a été confirmé sur recours de la défenderesse.

B. — Par acte déposé le 30 décembre 1927, Xavier Stouff a ouvert une nouvelle action, dirigée cette fois contre la Fondation Béchaux-Schwartzlin et contre Auguste Schwartzlin et Jules Gnos, héritiers des époux Béchaux. Il a pris des conclusions tendant :

1° à faire prononcer que l'endossement (ou la mention de transfert) apposé sur les quatre obligations nominatives de la Banque hypothécaire de Bâle, série K N°s 2516 à 2519, au nom d'Auguste Béchaux, en date du

24 août 1917, était nul, non avvenu et sans effets à l'égard des trois défendeurs ;

2° éventuellement, à faire déclarer judiciairement que cette mention était nulle ;

3° à faire ordonner la suppression de ladite mention sur les titres susmentionnés et fixer aux défendeurs un délai pour effectuer la suppression requise.

C. — Statuant le 29 janvier 1929, la Cour d'appel du canton de Berne a déclaré la demande de Stouff irrecevable et condamné le demandeur aux frais et dépens de l'instance.

Les motifs de ce jugement peuvent se résumer comme suit :

Contrairement à ce que soutient le demandeur, l'action ne se caractérise pas comme une action en rectification (« Bewirkungsklage » ou « Klage auf Rechtsänderung »), mais bien comme une action en fixation de droit (« Feststellungsklage »), ou plus exactement comme une action tendant à faire prononcer l'inexistence d'un fait juridique, soit la nullité de l'endossement ou cession du 24 août 1917. Or, l'art. 174 du code bernois de procédure civile n'admet l'action en fixation de droit ou en constat que si le demandeur a un intérêt à ce que l'existence ou l'inexistence d'un fait juridique soit constatée immédiatement, c'est-à-dire un intérêt légitime et essentiel. Il faut, en d'autres termes, que le constat ait pour but de préserver le demandeur d'un préjudice ou de supprimer un obstacle juridique l'empêchant d'obtenir son droit. Tel n'est pas le cas en l'espèce. Il n'est pas question actuellement de préjudice et il n'y a pas non plus d'obstacle juridique empêchant le demandeur d'obtenir son droit, soit la possession des quatre obligations nominatives dont il s'agit et dont il se dit propriétaire. En effet, si l'endossement du 24 août 1917 ne remplit pas les conditions de forme requises par la loi, il n'est pas simplement annulable, mais radicalement nul. Il n'est donc pas nécessaire de faire constater cette nullité par

le juge, mais il suffit de l'invoquer dans le procès en revendication des titres, comme motif juridique à l'appui de cette revendication. Un procès préalable à seule fin de faire constater la nullité de l'endossement est donc superflu, puisque le constat peut avoir lieu directement dans le procès en revendication. Il s'ensuit que le demandeur n'a aucun intérêt juridique à un constat préalable et immédiat. Au surplus, un tel constat serait sans utilité pour le demandeur, car, dans un nouveau procès en revendication, la défenderesse pourrait soulever avec succès l'exception de chose jugée. En effet. Xavier Stouff a déjà revendiqué les titres en question dans le premier procès en faisant valoir, pour ce qui concerne l'endossement du 24 août 1917, exactement les mêmes motifs de nullité que dans le procès actuel. Or, sa demande a été rejetée sur ce point. La présente action n'est qu'un moyen détourné de créer entre parties une situation en apparence nouvelle, mais qui ne le serait point en réalité.

D. — Par acte déposé en temps utile, Xavier Stouff a interjeté un recours en réforme au Tribunal fédéral en reprenant les conclusions de sa demande.

Considérant en droit :

1. — La nouvelle action de Xavier Stouff est indubitablement une action en constatation d'un droit (Feststellungsklage).

Le recourant reproche à la Cour d'appel de Berne d'avoir considéré ses dernières conclusions, tendant à faire ordonner la suppression de l'endossement sur les titres et fixer un délai aux défendeurs pour effectuer cette suppression, comme des conclusions subsidiaires, alors qu'elles seraient, d'après lui, des conclusions principales conférant précisément à son action le caractère d'une action « en rectification ». Point n'est besoin d'examiner actuellement dans quelle mesure l'action dite « en rectification » se distingue en principe de l'action

en constatation de droit. Il est clair en effet que les conclusions de Stouff tendant à faire ordonner par le juge la suppression de l'endossement ne modifient pas la nature de son action et n'en font pas une action en rectification. S'agissant de titres nominatifs transmissibles par cession uniquement, comme l'a relevé le Tribunal fédéral dans son arrêt du 3 novembre 1926, la mention de transfert, ou « endossement », du 24 août 1917 n'a pas de valeur indépendante; elle n'est pas constitutive de droit et ne déploie aucun effet vis-à-vis des tiers; en ordonnant la radiation de cet « endossement », le juge ne procéderait donc pas à une « rectification » proprement dite. D'ailleurs une telle mesure serait absolument superflue dans l'hypothèse où l'endossement devrait être considéré comme nul et non avenu. Il s'ensuit que l'action de Stouff est et demeure une pure action en constatation de droit, soit une action ayant pour but de faire reconnaître l'inexistence de la mention de transfert du 24 août 1917.

2. — D'après la jurisprudence, la question de la recevabilité de l'action en constatation d'un droit (Feststellungsklage) est en principe une question de procédure, soit une question de droit cantonal. Il n'y a d'exception que dans les cas où le droit fédéral prévoit une telle action dans une disposition précise du droit matériel. Lorsque le droit fédéral, qui n'édicte à cet égard aucune règle générale dérogeant aux droits cantonaux de procédure, ne contient pas, à propos d'un droit matériel déterminé, une disposition autorisant l'action en constatation de droit, il appartient à la législation cantonale de décider souverainement si et dans quelle mesure un justiciable peut recourir à l'office du juge pour faire constater, avant toute demande de paiement ou de prestation, l'existence ou l'inexistence d'un droit (RO 45 II p. 462).

Il est vrai que dans des arrêts antérieurs, cités encore dans des arrêts plus récents, le Tribunal fédéral avait

exprimé un autre avis (cf. RO 42 II p. 698 et suiv.; 43 II p. 360; 49 II p. 276). Observant que l'action en constatation de droit confinait à la matière du droit civil et que le législateur fédéral avait prévu lui-même, dans plusieurs cas, la possibilité d'une telle action, et relevant d'autre part qu'un règlement uniforme de la question était hautement désirable, le Tribunal de céans avait admis qu'il s'agissait là d'une question de droit fédéral, et non pas d'une pure question de procédure réservée à la législation cantonale.

Il n'y a pas lieu de revenir à cette ancienne jurisprudence, modifiée par l'arrêt cité plus haut (RO 45 II p. 462), mais il faut au contraire s'en tenir au principe énoncé dans ledit arrêt.

En effet, l'on ne saurait considérer, d'une manière générale la question de la recevabilité de l'action en constatation de droit comme une question rentrant dans le domaine du droit matériel. L'action en constatation de droit ne met en discussion que l'existence d'un droit, et non les effets de l'existence ou de l'inexistence du droit sur les rapports juridiques des parties. Le demandeur n'y formule aucune prétention civile proprement dite, mais il se borne à requérir l'intervention du juge, à titre préparatoire, en vue d'introduire ultérieurement une action tendant à un paiement ou à une autre prestation du défendeur (Leistungsklage). La recevabilité d'une semblable demande est une question de procédure; comme telle, elle est régie en principe par le droit cantonal.

S'il est exact, d'autre part, que le législateur fédéral a édicté, dans le droit civil, diverses prescriptions qui autorisent le justiciable à ouvrir, dans certains cas, une action en constatation de droit (cf. entre autres art. 28 al. 1, 29 al. 2, 75, 121 et 684 et suiv. CC; art. 876 al. 2 CO), et s'il est exact que ces dispositions de droit civil doivent être respectées par les cantons, il n'est cependant pas possible d'en inférer que l'action en

constatation de droit soit régie dans tous les cas par le droit fédéral. Ce serait conclure du particulier au général, d'une manière inadmissible, et empiéter sur la souveraineté des cantons. Les quelques règles insérées à ce sujet dans le droit civil ne sont que des dérogations particulières aux droits cantonaux de procédure, ne valant que pour les cas spécialement prévus. Le fait que certaines raisons d'ordre pratique militeraient en faveur d'une solution uniforme n'autorise pas le juge à faire œuvre de législateur.

Pour ce qui est de l'espèce, il est constant que le droit civil fédéral ne contient pas, en matière d'endossement ou de mention de transfert apposée sur des titres nominatifs, de disposition prévoyant expressément ou implicitement une action en constatation de droit ou une action négatoire. Il s'ensuit que l'instance cantonale pouvait, sans violer le droit fédéral, examiner d'après les principes de la procédure cantonale la recevabilité de l'action de Stoff et rechercher notamment si le demandeur avait un intérêt à l'action.

Dès l'instant que cette question préjudicielle a été tranchée par la négative, en application du droit cantonal, la voie du recours en réforme n'est pas ouverte au recourant (art. 56 OJF).

Au surplus, les motifs du jugement attaqué ne paraissent pas critiquables. La nullité de l'endossement pouvait être invoquée comme motif à l'appui de l'action en revendication. Aussi bien Stoff l'a-t-il fait dans le procès antérieur; dans une nouvelle action, il se heurterait donc à l'exception de la chose jugée.

Il convient de relever encore qu'en parlant d'une action contre les héritiers Béchaux, dans son premier jugement du 10 juillet 1926, la Cour d'appel n'a évidemment pas eu en vue une nouvelle action en revendication, mais qu'elle a voulu indiquer simplement que Stoff pourrait s'adresser éventuellement aux dits héritiers pour demander réparation du préjudice résultant du

fait que Béchaux aurait abusé de sa procuration ; il s'agirait là d'une action personnelle qui ne remettrait pas en cause les effets réels du transfert du 24 août 1917.

Le Tribunal fédéral prononce :

Il n'est pas entré en matière sur le recours.

IV. VERSICHERUNGSVERTRAG

CONTRAT D'ASSURANCE

26. Extrait de l'arrêt de la II^e Section civile du 22 mars 1929 dans la cause Assicuratrice Italiana contre Paoli.

Art. 28 et 32 chiffre 4 LCA.

Cas dans lequel l'assureur, qui a renoncé à se départir du contrat pour cause d'aggravation du risque, conserve tout de même le droit d'excoiper de cette aggravation pour refuser une indemnité d'assurance (consid. 2).

Ne constitue pas une aggravation essentielle du risque au sens de la loi une aggravation purement occasionnelle et momentanée du risque (consid. 3).

Résumé des faits :

Joseph Paoli, ferblantier-plombier de son état, s'est assuré le 6 mars 1924 contre les accidents auprès de l'Assicuratrice Italiana.

Répondant à des questions de la proposition d'assurance, il avait déclaré n'avoir point d'occupations accessoires, ne pas entrer en contact avec des moteurs ou des machines, et ne pas travailler personnellement en se servant de machines.

Le samedi 9 mai 1925, Paoli accepta, pour rendre service à son employeur Barbe, d'aider le frère de celui-ci à scier du bois avec une scie à ruban automobile. Il devait

consacrer son samedi après-midi à ce travail. Vers 5 heures et demie il fit un faux pas, glissa, et voulut se retenir de la main gauche à la machine ; le ruban de la scie lui coupa le médius gauche à la base de la phalange et lui blessa profondément deux autres doigts.

Informée de cet accident, la C¹^e refusa toute indemnité, le 15 mai 1925, par le motif que Paoli avait omis de lui signaler l'aggravation essentielle du risque résultant du travail à la scie mécanique.

Le 28 juillet, elle proposa à l'assuré de résilier la police.

Par exploit du 22 octobre 1925, Paoli a ouvert action à l'Assicuratrice Italiana en demandant le paiement d'une indemnité de 6000 fr.

La défenderesse conclut à libération des fins de la demande. Elle excipait notamment d'une aggravation essentielle du risque survenue lors d'un travail professionnel accessoire de l'assuré.

L'instance cantonale a condamné l'Assicuratrice Italiana à payer au demandeur la somme de 4950 fr.

Statuant sur recours de la défenderesse, le Tribunal fédéral a confirmé le jugement attaqué.

Extrait des considérants :

2. L'on doit se demander si la Compagnie d'assurance est encore en droit de se prévaloir d'une aggravation essentielle du risque.

Aux termes de l'art. 32 chiffre 4 LFCA, l'aggravation du risque demeure sans effets juridiques lorsque l'assureur a renoncé expressément ou tacitement à se départir du contrat.

Il est vrai qu'en règle générale, le refus par l'assureur de payer l'indemnité en cas de dommage équivaut à une résiliation du contrat, et il est vrai qu'en l'espèce l'assureur a refusé toute indemnité à Paoli pour l'accident du 9 mai en lui opposant, le 20 mai 1925, une exception tirée de l'aggravation essentielle du risque. Mais, dans la suite, soit le 28 juillet, l'Assicuratrice Italiana a proposé