

« Aber über die Feststellung von Möglichkeiten kommt man hier nicht hinaus. Es wäre falsch zu sagen, dass die Nichtanwendung des Serums den Tod verschuldet hat, es wäre aber auch falsch zu sagen, dass die Serumanwendung im Beginn der Behandlung sicher gerettet hätte ». « Die Möglichkeit kann nur in einer Statistik von sehr vielen Fällen als Durchschnitt berechnet werden ».

In Wirklichkeit hatte man jedoch vom Experten gar nicht verlangt, dass er in Prozenten angebe, wie gross die Heilungswahrscheinlichkeit bei den beiden Kindern gewesen wäre, oder dass er sich kategorisch für eine der beiden Möglichkeiten, Sicherheit der Heilung oder Unerheblichkeit des Heilmittels, entscheide; denn ein solches Ansinnen wäre ja von einem wissenschaftlichen Standpunkt aus gar nicht zu erfüllen gewesen. Eine solche absolute Sicherheit des ursächlichen Ablaufes bei Anwendung des Heilmittels im konkreten Fall konnte denn auch nach dem oben Gesagten nicht Gegenstand der Beweislast des Geschädigten sein. Die Aufgabe des Experten war erfüllt, wenn er, was er tatsächlich auch getan hat, an Hand seiner und anderer Erfahrung in andern Fällen, deren Bedingungen dem gegebenen ungefähr entsprechen, und an Hand der zahlenmässigen Erfassung der Erfahrung durch eine zuverlässige und ausgedehnte Statistik sich wenigstens für eine überwiegende Wahrscheinlichkeit, abgeleitet eben aus der allgemeinen Erfahrung, entschied. Da er diese hohe Wahrscheinlichkeit nun bejaht hat, muss das allerdings entgegen seiner Ansicht für die Verantwortlichkeit des Beklagten auch genügen; denn die gegenteilige Lösung wäre eine unhaltbare Überspannung der Beweislast zu Lasten des Geschädigten, wie das Bundesgericht in den zitierten Fällen schon erkannt hat, und die Verantwortlichmachung des Arztes bei nachgewiesener Pflichtverletzung durch Unterlassungen würde schliesslich immer im Ergebnis an einem Beweisnotstand scheitern. Es ist nämlich zu beachten, dass eine Unterlassung als ein Urteil über ein nicht erfolgtes Tun als

solche nicht dem natürlichen Geschehen angehört, den Zustand der Aussenwelt nicht verändert (VON TUHR OR I S. 80, GMÜR, a.a.O., S. 85), so dass der Beweis der Kausalität einer Unterlassung überhaupt nie mit der Sicherheit, z. B. durch Wahrnehmungen, erbracht werden kann, wie bei positiven Handlungen, sondern stets auf die Erfahrung aus andern Fällen zurückgegriffen werden muss. Die Entscheidung, dass auch eine hohe Wahrscheinlichkeit genügt, wäre übrigens nur bedenklich, wenn damit das Verschulden des Arztes präsumiert würde (ähnlich EBERMAYER, Der Arzt im Recht S. 103), was aber nach Erwägung 3 oben nicht der Fall ist.

5. — (Quantitativ.)

Demnach erkennt das Bundesgericht:

Die Berufung wird teilweise gutgeheissen, das Urteil des Kantonsgerichtes von Graubünden vom 30. September, 1. Oktober und 9. Dezember 1930 wird aufgehoben und der Beklagte wird unter teilweisem Schutz der Klage verpflichtet, dem Kläger 3000 Fr. zu bezahlen.

VI. VERSICHERUNGSVERTRAG

CONTRAT D'ASSURANCE

**35. Arrêt de la II^e Section civile du 26 février 1931
dans la cause Banque Populaire Suisse contre Hoirs Leemann.**

1. L'art. 85 LCA n'est qu'un complément de l'art. 83 et ne doit être appliqué que lorsqu'il s'agit d'interpréter les désignations génériques d'héritiers ou d'ayants cause prévues audit article (consid. 1).
2. Les art. 76 sq. LCA sont applicables à toute assurance de personne (consid. 2).
3. Lorsque des « héritiers » non mentionnés à l'art. 85 LCA ne peuvent recueillir le bénéfice de l'assurance parce qu'ils ont

répudié la succession de l'assuré, leur part accroît aux autres bénéficiaires, conformément à l'art. 84 al. 4 LCA.

A. — Gustave Leemann, abonné à la « Schweizer Wochen-Zeitung », était, en cette qualité, assuré contre les accidents auprès de la compagnie la « Zürich », pour une indemnité de 3500 fr. en cas de décès. Le § 10 des conditions générales de cette assurance a la teneur suivante :

« § 10. — Stirbt der Versicherte an den Folgen eines Unfalles..., so zahlt die Gesellschaft die volle Versicherungssumme..., an dessen überlebenden Ehegatten. Hinterlässt der Verstorbene keinen Ehegatten, so fällt die Versicherungssumme an die Kinder, und falls auch keine Kinder vorhanden sind, an die Eltern, und falls auch diese nicht mehr leben, an die übrigen nächsten Hinterlassenen (Geschwister, Nichten, Geschwisterkinder, Onkel, Tante).

» Die Nachlassgläubiger, sowie der Fiskus haben keinen Anspruch auf die Versicherungssumme. »

En sa qualité d'employé des Entreprises électriques fribourgeoises, Leemann était également assuré contre les accidents, pour une somme de 40 000 fr. en cas de décès. Cette assurance résultait d'un contrat collectif passé entre l'Union des Centrales suisses d'électricité — dont les Entreprises électriques fribourgeoises font partie — et plusieurs compagnies d'assurances, parmi lesquelles la « Zürich ». Aux termes de l'art. 25 al. 2 des conditions générales de ce contrat, les indemnités garanties en cas de décès ... « échoient aux héritiers de l'employé, à l'exclusion du fisc ».

Leemann est mort accidentellement le 7 mai 1928. Ses héritiers, soit son frère Henri Leemann et vingt neveux et nièces, demandèrent le bénéfice d'inventaire puis répudièrent la succession, dont la faillite a été ouverte le 25 septembre de la même année.

B. —

C. — Le 4 avril 1929, la masse a cédé ses prétentions contre les héritiers de l'assuré à la Banque populaire suisse,

à Fribourg, à la Caisse d'Epargne de Promasens et à la Banque de l'Etat de Fribourg. Les cessionnaires ont alors introduit contre Henri Leemann et ses neveux et nièces une action en revendication, en concluant à ce qu'il plaise au juge :

I. de prononcer que les clauses bénéficiaires des deux contrats d'assurance ne sont pas valables,

II. (éventuellement) de dire que les héritiers qui ne sont pas mentionnés à l'art. 85 LCA n'ont pas droit aux sommes assurées et que leurs parts rentrent dans la masse de la succession.

D. — Par jugement du 16 juin 1930, le Tribunal d'arrondissement de la Glâne a complètement débouté les demandereses.

E. — En appel, le Tribunal cantonal fribourgeois a confirmé ce jugement.

F. — La Banque populaire suisse, à Fribourg et la Caisse d'Epargne de Promasens ont recouru en réforme contre cet arrêt, en reprenant les conclusions de la demande.

Considérant en droit :

1. — Suivant l'art. 78 LCA, la clause bénéficiaire en matière d'assurance de personnes « crée au profit du bénéficiaire un droit propre sur la créance que cette clause lui attribue ».

Encore doit-on déterminer, dans chaque cas particulier, la personne du ou des bénéficiaires. Cette question ne présente aucune difficulté, lorsque ces personnes ont été expressément nommées par le stipulant. Elle n'en présente pas davantage lorsque — sans être mentionnés par leurs noms — les bénéficiaires sont désignés par des expressions parfaitement claires, telles que « ma mère », « mes frères », etc., qui permettent de les identifier d'emblée après l'arrivée de l'événement assuré (v. dans ce sens l'art. 67 al. 1 du projet de 1904, disposition que le Conseil des Etats supprima, non parce qu'il la trouvait inexacte, mais

parce qu'il lui paraissait inopportun de définir la clause bénéficiaire par un article de loi : Bull. 1905, p. 615).

2, En revanche, la question prête à discussion, lorsque les personnes qui ont droit au capital assuré en cas de décès sont désignées par des expressions vagues et générales, telles que « mes héritiers », mes « ayants cause ». D'après une opinion jadis fortement représentée dans la doctrine et la jurisprudence, en Suisse et à l'étranger, cette clause ne renfermerait pas une stipulation pour autrui ; le preneur d'assurance serait censé avoir stipulé en sa faveur ou en faveur de son patrimoine ; le capital assuré tomberait donc dans la masse successorale et ne pourrait échoir aux « héritiers » ou aux « ayants cause » que *iure hereditatis* (voir plusieurs anciens arrêts du Tribunal fédéral, notamment RO XXII p. 169 ; cf. DUPUICH, note dans le Rec. Dalloz, 1903, I p. 433 ; KÖNIG, dans ZBJV XI, p. 297 sq. et LEFORT, Nouveau traité de l'assurance sur la vie, 1920, T. II, p. 197 sq.).

Conformément à cette opinion, les personnes ainsi désignées étaient autrefois privées de tout droit sur le capital lorsqu'elles avaient répudié la succession de l'assuré. Cette solution, implicitement admise par le professeur Roelli dans son projet de 1896, fut expressément adoptée par une partie des experts chargés d'examiner ce projet (procès-verbal des séances de la sous-commission juridique, p. 57). Mais elle ne tarda pas à être abandonnée : une autre partie de la commission d'experts (la sous-commission économique) estima en effet qu'il serait peu conforme à la volonté du preneur d'assurance de dénier le caractère d'une stipulation pour autrui aux clauses désignant la personne des bénéficiaires par les termes généraux d'« héritiers » et d'« ayants cause ». Ces experts pensaient que, même en se servant de ces expressions qui peuvent prêter à équivoque, le preneur d'assurance ne peut avoir eu d'autre but que de créer au profit des siens, de sa famille en général, une créance propre contre l'assureur, indépendamment de tout droit successoral. Dans leur

idée, il eût été contraire à la notion même d'assurance sur la vie (plus généralement de l'assurance de personnes) d'attribuer à priori à l'auteur d'une semblable disposition l'intention d'enrichir purement et simplement son patrimoine — soit le cas échéant ses créanciers, au détriment de ses proches (Procès-verbal de la sous-commission économique, p. 52-53). D'après cette opinion (qui prévalut finalement au sein de la commission d'experts tout entière : procès-verbal p. 49), il n'y avait pas lieu de faire aucune exception à l'art. 72 al. 2 du projet Roelli (art. 78 actuel, cit. supra), même lorsque les bénéficiaires étaient désignés par une des expressions vagues qui viennent d'être mentionnées. La seule question qui se posait encore était de savoir quelles personnes déterminées étaient cachées sous ces désignations génériques. En d'autres termes, il n'y avait plus qu'à poser des règles d'interprétation ; et c'est dans cette intention que la sous-commission économique élaborait une disposition, qui devint l'art. 67 al. 2 du projet de 1904 :

« il faut considérer comme bénéficiaires... sous l'expression « héritiers ou ayants cause » les personnes qui ont droit à la succession, lors même qu'elles n'accepteraient pas la succession ».

Mais cette disposition fut encore modifiée par le Conseil des États, qui en supprima les derniers mots (« lors même qu'elles n'accepteraient pas la succession ») et les remplaça par un nouvel alinéa, de la teneur suivante :

« Lorsque les bénéficiaires se trouvent être les descendants ayant droit à la succession, le conjoint survivant, le père ou la mère, des ascendants, des frères ou sœurs, l'assurance leur appartient, même s'ils répudient la succession ». (Bull., CN. 1907, p. 489.)

Pour le surplus, l'art. 67 al. 2 du projet de 1904 était maintenu et devint, après quelques modifications rédactionnelles, l'art. 83 actuel.

Il suit de là que la commission du Conseil des États — et, après elle, les deux conseils eux-mêmes — n'ont pas

repoussé en principe l'opinion adoptée par les experts et suivant laquelle l'assuré qui a désigné comme bénéficiaires ses « héritiers » ou ses « ayants cause » a entendu créer, au profit de ses proches parents, une créance dont ceux-ci deviendraient titulaires *iure proprio* et non *iure hereditatis* (cf. VISCHER, dans ZSR, N. F. 35, p. 78 ; A. ROSSEL : Assurance en cas de décès et Droit successoral, diss. Lausanne, 1919, p. 22, 42 ; RUEGGER, Die Lebensversicherung..., Diss. Zürich, 1929, p. 93). En revanche, ils ont estimé qu'il y avait lieu de délimiter le cercle de ces proches, en en excluant les ascendants, et surtout les collatéraux, au delà d'un certain degré. En d'autres termes, ils ont admis que le preneur n'entend procurer le bénéfice de l'assurance aux « héritiers » qui se désintéressent de sa succession que lorsqu'ils sont ses parents les plus rapprochés. Il va sans dire toutefois que le preneur reste libre de manifester une intention contraire et qu'il peut élire bénéficiaire un parent plus éloigné, en le désignant par son nom ou par une de ces expressions qui ne prêtent à aucune équivoque (cf. ROSSEL, p. 42 ; RUEGGER, p. 95).

Une dernière modification (commission du Conseil National) fit de l'alinéa voté par le Conseil des Etats un article à part (l'art. 85 actuel). Néanmoins, ainsi qu'il résulte des développements qui précèdent, ledit article 85 n'est qu'un complément de l'art. 83 et ne doit être appliqué que lorsqu'il s'agit d'interpréter une des désignations génériques prévues par cette disposition.

Contrairement à ce que l'on serait tenté d'admettre, après une comparaison hâtive entre l'art. 78 et l'art. 85, ces deux textes ne sont nullement contradictoires. L'art. 78 donne à celui qui possède la qualité de bénéficiaire un droit propre contre l'assureur. Mais, de l'art. 85, il ressort que cette qualité n'appartient pas ou n'appartient plus aux parents désignés sous les termes d'« héritiers » ou d'« ayants cause », quand ils ont répudié la succession de l'assuré — à moins toutefois

qu'il ne s'agisse de ses descendants, successibles, de ses père et mère, de ses grands-parents ou de ses frères et sœurs.

3. — Les art. 76 LCA et suiv. relatifs à la clause bénéficiaire figurent parmi les dispositions applicables à toute assurance de personnes, sans distinction. Il importe peu qu'il s'agisse d'assurance sur la vie ou d'assurance contre les accidents (cf. d'ailleurs RO 53 III n° 41). Il n'importe pas davantage que l'on ait affaire à une assurance individuelle ou à une assurance collective.

C'est donc à tort que le Tribunal cantonal déclare d'une façon générale que les « héritiers » désignés comme bénéficiaires d'une assurance contre les accidents ont droit aux prestations prévues pour le cas de décès, même s'ils répudient la succession — et cela, quel que soit le degré de leur parenté avec l'assuré.

4. — Pour appliquer en l'espèce les considérations qui précèdent, il est indispensable d'examiner séparément les deux polices qui font l'objet du présent litige.

a) Le § 10 des conditions générales de l'assurance jointe à l'abonnement à la « Schweizer Wochen-Zeitung » prévoit quatre catégories de bénéficiaires, qui s'excluent les unes les autres. Or il appert qu'il n'existe en l'espèce aucune personne appartenant aux trois premières catégories. Quant à la quatrième, elle comprend, entre autres, les frères et les sœurs, les neveux et les nièces de l'assuré. Cette désignation est aussi claire et aussi précise que si ces différentes personnes étaient expressément nommées. En d'autres termes, le § 10, al. 1 des conditions générales de l'assurance ne laisse aucune place à l'interprétation. Par conséquent les art. 83 sq., notamment l'art. 85 LCA, ne sont pas applicables à cette assurance, et les droits qui en découlent appartiennent à tous ceux qui, au jour du décès, possédaient les qualités de frère ou de sœur, de neveu ou de nièce de l'assuré, sans égard au fait qu'ils fussent ou ne fussent pas ses héritiers. Or il est constant que tous les défendeurs possédaient à ce

moment l'une ou l'autre desdites qualités. L'art. 78 LCA leur est donc applicable sans restriction et leur créance ne saurait tomber dans la masse de la succession.

b) Dans les conditions de l'assurance collective de l'Union des centrales électriques, ce sont au contraire les « héritiers » qui sont désignés comme bénéficiaires. Il y a donc lieu d'appliquer ici les règles d'interprétation des art. 83 sq., notamment l'art. 85 LCA. Or, de tous les défendeurs, un seul, Henri Leemann, frère de l'assuré, appartient au cercle des proches parents énumérés dans cette dernière disposition. Seul donc il peut prétendre au bénéfice de l'assurance, malgré la répudiation. Tous les autres défendeurs (neveux et nièces) sont des parents plus éloignés, qui n'ont aucun droit sur la somme assurée du moment qu'ils n'ont pas accepté la succession.

5. — La seule question qui se pose encore au sujet de cette assurance est de savoir qui profitera du fait qu'Henri Leemann soit le seul des héritiers ayant droit à la somme assurée. Les recourantes prétendent qu'il ne peut recevoir plus qu'une part proportionnelle de cette somme, le surplus tombant dans la masse. Mais cette opinion est tout à fait erronée.

Comme le remarque justement le Tribunal cantonal, il est douteux que l'on doive tenir un compte quelconque du fait que, si les autres défendeurs avaient accepté la succession, ils eussent pu se prévaloir de la qualité de bénéficiaires. En effet, l'acceptation était la condition de leurs droits et, cette condition ne s'étant pas réalisée, on pourrait être tenté de soutenir qu'ils n'ont jamais possédé cette qualité. Il en résulterait qu'Henri Leemann — le frère de l'assuré — aurait été d'emblée le seul et unique bénéficiaire. Comme tel, il aurait droit à toute la somme assurée, sans qu'il soit même question des parts qui auraient pu échoir à d'autres.

On peut aussi relever que les consorts d'Henri Leemann étaient appelés comme lui à succéder à l'assuré et que, par conséquent, abstraction faite de l'art. 85, ils étaient

des « héritiers » au sens de l'art. 83 al. 3 LCA. Dès lors on pourrait se demander si, au point de vue de l'assurance, la répudiation a eu d'autre effet que de leur enlever, *ex nunc*, la qualité de bénéficiaire qu'ils possédaient auparavant. Si tel était le cas, on devrait considérer qu'en répudiant la succession, ils ont *renoncé* au bénéfice de l'assurance et — comme le Tribunal cantonal en a justement jugé — on se trouverait en présence d'un des cas prévus à l'art. 84 al. 4 LCA.

En effet, cette disposition doit être appliquée toutes les fois qu'une part des droits sur la somme assurée devient disponible par suite de la disparition d'un bénéficiaire. Il importe peu que cette disparition soit fortuite (prédéces) ou volontaire (renonciation), ou qu'il s'agisse de personnes qui ont ou qui n'ont pas droit à la succession de l'assuré. Si donc on admet que les neveux et les nièces désignés sous le terme d'« héritiers » ont appartenu au cercle des bénéficiaires, il n'y a aucune raison de nier qu'en répudiant la succession de Gustave Leemann, ils ont « disparu » de ce cercle, ainsi qu'il est prévu à l'art. 84 al. 4. Dès lors, conformément à cette disposition, leurs parts doivent accroître au seul bénéficiaire qui reste, c'est-à-dire à Henri Leemann, frère de l'assuré.

De toute façon donc, celui-ci a droit à la totalité de la somme de 40 000 fr. assurée par le contrat de l'Union des centrales électriques.

Par ces motifs, le Tribunal fédéral prononce :

Le recours est rejeté. L'arrêt attaqué est confirmé en tant qu'il a prononcé que la masse de la succession de Gustave Leemann, soit les cessionnaires de la masse n'ont aucun droit sur les indemnités dues par l'assureur en vertu des deux contrats d'assurance en litige.