

ihres verstorbenen Ehemannes. Allein ihr Recht an dem ererbten Vermögen, welches, da nach bernischem Rechte der Ehemann Eigentümer des gesammten zugebrachten Gutes der Frau wird, auch das von der Frau in die Ehe gebrachte Vermögen umfaßt, ist kein unbeschränktes, sondern ein mit Rücksicht auf das Theilungsrecht der Kinder beschränktes. Den Kindern steht eine unentziehbare spes succedendi zu und es können dieselben die Mutter, wenn sie zu einer weitem Ehe schreitet, zur Theilung anhalten, wobei die Mutter, wie jedes zur Zeit der Absichtung vorhandene Kind, lediglich einen Kopftheil erhält. In die Theilungsmasse aber fällt nicht nur das vom Ehemanne ererbte, sondern auch das nach Auflösung der Ehe erworbene Vermögen der Mutter, wie dies aus Satzung 528, 537 und 538 des bernischen Civilgesetzes hervorgeht und von der bernischen Praxis stets anerkannt wurde. (Siehe auch die völlig unzweideutige Bestimmung der Gerichtssatzung von 1761, I. Theil, XLVI. Titel, Satzung 4.) Es ist somit bis zur Absichtung das gesammte, auch nach dem Tode des Ehemannes erworbene Vermögen der Mutter den Kindern erbrechtlich versfangen, und es findet, wenn der Theilungsfall eintritt, eine antizipirte Beerbung der Mutter durch die Kinder zu Lebzeiten der erstern statt. Demnach erscheint aber das Eigenthum der Mutter an dem elterlichen Vermögen bis zur Theilung als ein innerlich, durch das Warterecht der Kinder beschränktes und, wenn auch nicht richtig sein mag, daß den Kindern, wie in einzelnen Urtheilen bernischer Gerichte ausgesprochen wurde (siehe König, Kommentar, III, 2, Seite 44 u. ff.), ein Miteigenthumsrecht an fraglichem Vermögen zustehet, so ist doch nicht zu verkennen, daß der Mutter keineswegs volles unbeschränktes Eigenthum zustehet, sondern daß ihr Recht ein in Folge des Warterechtes der Kinder nach Art fiduziarischen Eigenthums beschränktes ist. Demgemäß kann aber darin, daß Art. 6 des bernischen Gesetzes vom 27. Mai 1847 der Wittve bis zur Theilung Kapitalverminderungen oder wesentliche Kapitalveränderungen ohne Zustimmung der Kinder untersagt, nicht eine Beschränkung der persönlichen Handlungsfähigkeit der Wittve, sondern nur ein Ausfluß der versfangenschaftlichen Beschränkung ihres Rechtes am elterlichen Vermögen erblickt werden. Es liegt

denn auch das Motiv der fraglichen Vorschrift, da mit der Theilung jede Beschränkung der Wittve wegfällt, offenbar durchaus nicht in vormundtschaftlicher Fürsorge für die Wittve resp. in der Annahme des Gesetzgebers, daß dieselbe aus persönlichen Gründen einer solchen bedürfe, sondern lediglich in der Sicherung des Anwartschaftsrechtes der Kinder; die Wittve wird demgemäß auch nicht etwa allgemein als verpflichtungsunfähig erklärt, sondern nur rücksichtlich solcher Handlungen beschränkt, welche eine Kapitalverminderung oder wesentliche Kapitalveränderung am elterlichen Vermögen zur Folge haben. Kann aber somit in dem Urtheil der Vorinstanz eine Verletzung des Bundesgesetzes betreffend die persönliche Handlungsfähigkeit nicht erblickt werden, so ist die Beschwerde abzuweisen und muß es somit bei dem angefochtenen Erkenntnisse in allen Theilen sein Bewenden haben.

Demnach hat das Bundesgericht
erkannt:

Die Weiterziehung der Rekurrenten ist abgewiesen und es hat demnach in allen Theilen bei dem angefochtenen Urtheile des Appellationshofes des Kantons Freiburg vom 23. April 1884 sein Bewenden.

III. Obligationenrecht. — Droit des obligations.

43. *Arrêt du 18 Avril 1884 dans la cause Journal
contre Collet.*

Le 2 Mai 1878, J.-Ch. Fuzier-Cayla, actuellement défunt, a loué à Louis Collet, maître menuisier à Genève, et à l'architecte Willemin, pour une durée de quatorze années à partir du 1^{er} Juin suivant, soit jusqu'au 31 Mai 1892, une parcelle de terrain de 16 ares 58 mètres sise à Plainpalais.

Ensuite d'accord intervenu entre parties, L. Collet resta, après le décès de Fuzier-Cayla, sous-locataire du dit terrain, et il demanda à l'hoirie de faire pour cette parcelle deux

baux, l'un comprenant la parcelle A du plan annexé aux pièces, l'autre comprenant la parcelle C du dit plan, mesurant 655 mètres 75, sur laquelle existe la maison construite par le dit Collet.

L'hoirie Cayla consentit à cette division, et, par acte sous seing privé du 24 octobre 1879, elle loua la parcelle C sus-désignée au sieur Collet pour le terme de 12 $\frac{1}{2}$ années, échéant également le 31 Mai 1892. Le dit acte, soit bail, constate que Collet loue ce terrain pour y construire des bâtiments, et stipule que le preneur « sera tenu de rendre, à la fin du bail, le terrain dans son état actuel. »

Par acte sous seing privé du 1^{er} Décembre 1879, Collet vend à Auguste Journal, recourant, la maison construite sur la parcelle C pour le prix de 7000 fr., le vendeur mettant et subrogeant en outre l'acquéreur dans tous ses droits au bail du terrain sur lequel est élevée la maison vendue, bail consenti par les hoirs de Fuzier-Cayla.

Dans le dit acte, il est stipulé en outre que l'acquéreur fera assurer la maison objet de la vente par la Compagnie l'Helvétia; qu'il s'engage à remplir les obligations incombant au sieur Collet vis-à-vis des hoirs Cayla en vertu du bail, et que le vendeur se réserve expressément pendant cinq ans, à partir de l'acte de vente, la faculté de réméré sur la maison vendue; l'exercice de ce réméré aura lieu moyennant remboursement, par Collet à Journal, en un seul paiement, du prix principal de la vente, plus tous les frais et loyaux coûts de l'acte, et la portion du loyer du terrain qui se trouvera payée d'avance, à partir du jour où Collet rentrera en possession et jouissance de la maison vendue, sous déduction des loyers que A. Journal aura touchés d'avancée au dit jour.

La maison vendue est désignée dans le contrat comme construite en béton et ciment, couverte en tuiles, composée de caves en sous-sol, cinq arcades au rez-de-chaussée, deux étages d'appartements et combles au-dessus.

Par exploit du 13 Octobre 1883, L. Collet signifie à Journal qu'il entend user de la faculté de réméré qu'il s'est réservée, et ce en lui offrant : 1^o la somme de sept mille francs, mon-

tant en capital du prix de la vente, et 2^o deux cents francs représentant les frais de stipulation de l'acte de vente et la portion du loyer du terrain qui pourra se trouver payée d'avance, — sous déduction des loyers que le sieur Journal aura touchés d'avance, — Collet se déclarant prêt à compléter immédiatement la dite somme en cas d'insuffisance.

Journal refusa d'accepter ces sommes et de remettre à Collet la possession et jouissance de la maison vendue, alléguant que les dites sommes sont loin de représenter celles qui lui sont dues.

Fondé sur ces faits, ainsi que sur le contrat du 1^{er} Décembre 1879, Collet ouvrit alors action à Journal devant le Tribunal civil, concluant à ce qu'il lui plaise condamner celui-ci à remettre immédiatement le demandeur en possession de la maison vendue, ainsi qu'au bénéfice du bail ténorisé en dite vente, sinon condamner le sieur Journal à cinquante francs par jour de retard à exécuter le réméré.

Journal a résisté à ces conclusions en alléguant :

L'art. 1673 du code civil impose au vendeur qui use du droit de rachat l'obligation de rembourser non seulement le prix principal et les frais de la vente, mais encore les réparations nécessaires et celles qui ont augmenté la valeur du fonds. Le vendeur ne peut entrer en possession qu'après avoir satisfait à toutes ses obligations.

Or Journal a fait terminer la maison dont il s'agit, y a fait des augmentations et réparations nécessaires montant à environ 19 000 francs, que le demandeur doit lui rembourser. Journal conclut en conséquence à ce qu'il plaise au Tribunal surseoier à statuer sur la demande actuelle jusqu'après l'apurement des comptes entre lui et Collet, et, préparatoirement, nommer une commission d'expertise aux fins de déterminer la valeur de la maison dont il s'agit au moment où Journal l'a reçue de Collet, ainsi que sa valeur actuelle, ensuite des réparations et augmentations qui ont été faites : fixer enfin et arrêter la somme que devra payer le dit Collet pour exercer son réméré. Au surplus, il résulte de pièces communiquées le 15 Décembre 1883 au conseil de Collet, que plusieurs

sommes doivent être ajoutées au réméré, entre autres 3721 francs, montant de diverses avances.

Collet a fait valoir, de son côté, que Journal avait porté ses prétentions devant le Tribunal de commerce et avait signifié qu'il s'en rapportait au travail d'un expert nommé par ce Tribunal. Or l'expert a déposé son rapport, d'où il résulte que le réméré doit être arrêté à la somme capitale de 7000 fr., et que cette somme n'a rien à faire avec les autres sommes que Collet peut devoir à Journal. Ce dernier ayant modifié l'immeuble, Collet n'a pas à acquérir de nouvelles constructions. Journal a bâti à ses risques et périls, et sa situation est réglée par les art. 555 et suivants du code civil. Le demandeur ne s'oppose d'ailleurs pas à une expertise dans les limites de l'article 1673 du même code, mais il n'entend pas avoir à supporter les dépenses inutiles faites par Journal.

Statuant par jugement du 19 Janvier 1884, le Tribunal civil, — estimant les offres de Collet conformes aux conditions auxquelles le contrat subordonne l'exercice du droit de réméré, et considérant que Journal ne peut changer les conditions de son acte en exigeant la restitution de sommes supérieures à celles qui y sont portées, — a prononcé que l'offre de Collet de payer à Journal la somme de 7200 fr. est suffisante et satisfaisante, et que, moyennant le paiement de cette somme ou sa consignation, Journal sera tenu de remettre immédiatement Collet en possession de la maison et du terrain, à peine de 10 francs de dommages-intérêts pour chaque jour de retard.

Considérant toutefois que, Journal ayant élevé de nouvelles constructions sur le terrain dans la possession duquel doit rentrer Collet, la cause doit être plus amplement instruite sur les droits des parties au sujet de ces constructions, ainsi que sur le compte à arrêter entre elles au jour de la reprise de possession, — le Tribunal a renvoyé la cause, pour instruction ultérieure sur ces points, à une prochaine audience.

Journal appela de ce jugement par exploit du 30 Janvier

1884, et conclut, vu les articles 1164, 1673 du c. c. et 224 du code fédéral des obligations, à ce qu'il plaise à la Cour de Justice civile, au fond : adjuger à l'appelant ses conclusions de première instance ; en conséquence, dire que l'intimé ne pourra rentrer en possession des biens par lui vendus qu'après avoir remboursé à l'appelant le prix principal en 10 721 fr. et accessoires, ainsi que les réparations nécessaires et celles qui ont augmenté la valeur du fonds, jusqu'à concurrence de cette augmentation.

Préparatoirement, commettre un ou trois experts aux fins de déterminer la valeur des réparations nécessaires et des dépenses utiles qui ont augmenté la valeur des fonds, faites par l'appelant.

Collet a conclu à la confirmation du jugement dont est appel.

Par arrêt du 25 Février 1884, la Cour de Justice, réformant le jugement du Tribunal civil dans sa seconde partie seulement, et confirmant ce jugement pour le surplus, a condamné Journal à remettre immédiatement Collet en possession de la maison dont s'agit au procès, ainsi que du terrain sur lequel elle repose, et ce sous peine de dix francs de dommages-intérêts par jour de retard dès la date de l'arrêt.

Cet arrêt est basé sur les motifs ci-après :

Il n'y a pas lieu pour la Cour de s'occuper des constructions nouvelles qui peuvent avoir été élevées par Journal sur le terrain des hoirs Cayla, cette question ayant été réservée par le jugement de première instance.

La Cour a à résoudre les questions suivantes :

1° Y a-t-il lieu d'ajouter au prix principal à rembourser par Collet à Journal, pour exercer la faculté de rachat, la somme de 3721 francs ?

2° Outre le prix principal et les frais, Collet doit-il encore rembourser à Journal une somme pour des réparations nécessaires et pour d'autres ayant augmenté la valeur de la maison vendue ? Ces deux questions doivent être résolues négativement, vu le défaut de preuves.

En ce qui concerne spécialement la seconde, les faits articulés par Journal ne sont pas établis au procès : rien n'indique que les comptes acquittés fournis par lui se rapportent à des travaux exécutés par lui dans la maison vendue. Rien non plus n'indique que la dite maison fût inachevée au moment de la vente ; l'acte de vente dit le contraire. Journal n'indique même pas quels sont les travaux qu'il prétend avoir exécutés dans la maison.

C'est contre cet arrêt que Journal a recouru au Tribunal fédéral, concluant à ce qu'il lui plaise prononcer :

Au principal, que les jugements du 19 Janvier 1884 et l'arrêt du 25 Février suivant sont réformés en ce sens que le recourant Aug. Journal est fondé à retenir les biens qui font le mérite de la présente instance, tant qu'il n'aura pas été remboursé, en outre du prix principal de vente et des frais en 7200 francs, du montant total de sa créance pour réparations nécessaires et dépenses utiles aux susdits biens en 19 005 fr. 65 cent., ou toute autre somme à fixer en définitive.

Subsidiairement et préparatoirement :

Que le recourant est acheminé à prouver par toutes voies de droit, notamment par expertise, par témoins, par l'interrogatoire des parties :

1° Qu'il a fait les travaux d'achèvement, de réparations nécessaires et de dépenses utiles aux biens qui font le mérite de la présente instance :

2° Que ces travaux sont d'une valeur totale de 19 005 fr. 65 cent. qu'il a payés.

Le sieur Collet a conclu à ce qu'il plaise au Tribunal de céans prononcer, à la forme, que le recours est non recevable, et au fond, que le recours est écarté comme non fondé.

Statuant sur ces faits et considérant en droit :

1° Comme il s'agit d'un droit de rachat constitué par contrat avant l'entrée en vigueur du code fédéral des obligations (1^{er} Janvier 1883), ce droit est soumis, à teneur de l'art. 882 du dit code, à la loi cantonale genevoise, qu'il s'agisse d'une chose mobilière ou immobilière. Les disposi-

tions du code fédéral ne seraient applicables qu'en ce qui a trait au droit de rétentio revendiqué par Journal, en tant que la maison dont il s'agit apparaîtrait comme une chose mobilière, puisque, d'une part, la créance de Journal contre Collet n'est née qu'ensuite de l'exercice du droit de rachat par ce dernier, que, d'autre part, — pour autant du moins que l'exercice de ce droit a eu pour effet de restituer sans autre à Collet son droit de propriété, — Journal n'a commencé qu'à partir de ce moment à détenir la maison en question comme une chose étrangère, appartenant à Collet. (Art. 224, 882 alin. 3 et art. 887 c. o.) Dans ce dernier cas, le Tribunal fédéral serait compétent pour statuer sur le droit de rétentio invoqué, tandis que cette compétence lui échappe, aux termes de l'art. 29 de la loi sur l'organisation judiciaire, si le dit bâtiment doit être envisagé comme une chose immobilière, attendu que dans cette dernière alternative le litige tombe exclusivement sous l'application du droit cantonal. Il y a lieu dès lors, avant tout, d'examiner si la maison en question doit être considérée comme une chose mobilière ou comme un immeuble.

2° Le code fédéral des obligations ne contient aucune disposition établissant la distinction entre les choses immobilières et les choses mobilières. Il n'en faut point inférer toutefois que la question de savoir si une chose doit être envisagée comme meuble, ou comme immeuble, échappe à la compétence de la législation fédérale, et se trouve soustraite dès lors à la décision du Tribunal fédéral. Car bien que la législation en matière de droits sur les immeubles appartienne aux cantons, la législation en matière de transactions mobilières est de la compétence de la Confédération ; par conséquent puisque, à teneur de l'article 3 de la Constitution fédérale, la législation fédérale prime celle des cantons, il est hors de doute qu'elle est autorisée à déterminer d'une manière définitive et uniforme pour toute la Suisse quelles sont les choses qui doivent être regardées comme mobilières, et à délimiter le champ d'action du code fédéral des obligations, aussi en ce qui concerne les immeubles.

Le fait que cette délimitation n'a pas été fixée par ce code lui-même ne donne pas davantage le droit de conclure que ce soit à la législation cantonale à combler cette lacune, et que dès lors ses dispositions en matière de distinction des choses en mobilières et immobilières soient applicables.

Car comme le maintien des prescriptions cantonales en pareille matière impliquerait, ainsi qu'il a été dit, une restriction de la compétence appartenant incontestablement à la Confédération, il faudrait nécessairement, pour qu'on puisse admettre un semblable maintien, que le code l'ait réservé lui-même expressément (voir, par exemple, les réserves contenues aux art. 210 alin. 3 et 211 alin. 1 et 3), et cela d'autant plus qu'il ne pouvait échapper au législateur que ce maintien devait avoir pour effet, non seulement de rendre impossible une distinction uniforme des choses en mobilières et immobilières, mais encore de restreindre outre mesure l'application du droit fédéral des obligations, au détriment certain de la sécurité des transactions.

Il est vrai que le Conseil des Etats, sous date du 18 Juin 1880, a pris et fait insérer dans son procès-verbal une décision portant que la question de savoir quelles choses doivent être considérées comme mobilières, et quelles choses comme immobilières, était réservée à la législation cantonale. Mais une pareille décision, surtout lorsqu'elle est émanée d'une seule des Chambres fédérales, ne saurait lier le juge, même lorsqu'elle se borne à interpréter une disposition légale; à plus forte raison ne peut-elle déployer d'autorité lorsqu'elle a pour conséquence d'apporter à l'effet de la loi une restriction que celle-ci seule eût pu introduire. En présence du silence de la loi elle-même, il faut admettre que la volonté du législateur a été, sur ce point, de distinguer les choses en prenant pour point de départ les principes admis par la science du droit sur leur nature et leur essence même. Cette opinion est d'autant plus fondée que, par cette voie, il est aisé de parvenir à une application uniforme du droit fédéral des obligations.

3° Or il est dans la nature des choses, ainsi que la doctrine,

la législation et la pratique concordent à le reconnaître, qu'il faut considérer comme mobilières les choses qui, comme leur nom même l'indique, peuvent être transportées d'un lieu à un autre sans que ce transfert nuise à leur existence, et comme immeubles celles qui, ou bien ne peuvent pas être déplacées, ou bien ne peuvent être transportées sans une dénaturation.

C'est ainsi que non seulement le sol lui-même, mais encore tout ce qui lui est incorporé dans une union organique ou mécanique, comme les plantes et les bâtiments construits sur fondements ou pilotis, sont immeubles par leur nature. (Voy. c. c. genevois, art. 518. Stobbe, Deutsches Privatrecht, 2^e édition vol. 1, pag. 525; Windscheid, Pandectes, vol. I, §, 139, Zachariæ, Handbuch des französischen Civilrechts, 7^e édit. vol. I, pag. 421, 423; Marcadé, N° 341; Aubry et Rau, 4^e édit. § 164; Sirey, codes annotés, pag. 231, N^{os} 5 et 6, etc.)

La question de savoir si une construction doit être rangée parmi les meubles ou parmi les immeubles dépend ainsi uniquement de la circonstance qu'elle se trouve, ou non, unie, incorporée d'une manière durable au sol sur lequel elle a été élevée; c'est ainsi qu'une construction passagère, construite sans fondements ni pilotis, en vue, par exemple, d'une cérémonie publique, d'une foire ou d'une assemblée, restera meuble, tandis qu'une maison, dans le sens ordinaire du mot, devra être considérée comme immeuble, du fait de ses fondations inhérentes au sol.

4° En appliquant ces principes à l'espèce, il n'est pas douteux que la construction élevée par Collet sur le fonds de l'hoirie Cayla, ne présente les caractères d'un immeuble. Cela résulte avec évidence de la description même qu'en donne l'acte de vente du 1^{er} Décembre 1879, et reproduite dans les faits du présent arrêt.

5° Le recourant n'a cependant point contesté ce caractère immobilier en lui-même, mais il estime qu'à teneur de la législation en vigueur à Genève, les bâtiments construits sur un terrain loué ont toujours été envisagés et traités comme des meubles.

Cette circonstance est, d'après ce qui a été dit plus haut, sans importance. Au reste, un pareil bâtiment paraît, d'après la législation genevoise, être envisagé et traité comme un *immeuble vis-à-vis du propriétaire du sol*; s'il est traité différemment en ce qui concerne le *locataire* ou le *fermier*, qui l'a construit, ce fait est dû sans doute à ce que, sans cela, de pareilles constructions sur terrain d'autrui ne pourraient faire l'objet de transactions autonomes de la part du locataire ou du fermier, et ne pourraient, en particulier, être aliénées ou hypothéquées par eux, mais seulement par le propriétaire du fonds sur lequel elles ont été édifiées. (Voy. arrêt de la Cour de Justice du 7 Février 1881, en la cause Aschero contre dame Vaucher et Gaudin.)

Le fait que la pratique genevoise, — pour rendre possible la vente, par le constructeur, d'un bâtiment élevé sur le terrain appartenant à autrui, et en présence de la loi du 1^{er} Février 1841 sur le cadastre et de l'arrêté du 2 Décembre 1845 ordonnant la cadastration de ces constructions sous le nom du propriétaire du sol, — a cru devoir considérer de pareilles constructions comme mobilières, ne saurait infirmer ce qui précède. Une pareille fiction, admise en vue de rendre une aliénation compatible avec des dispositions cantonales en matière de cadastration, ne peut avoir pour effet d'enlever aux constructions comme celle dont il s'agit le caractère immobilier résultant indubitablement de leur nature, ni de leur rendre applicables les prescriptions du droit fédéral des obligations en matière de droits réels sur les biens meubles. (C. O. art. 199-228).

Il va sans dire, en revanche, que le canton de Genève peut, en vertu de son pouvoir de législation en matière immobilière, laisser subsister son droit actuel et, en particulier, soumettre de semblables constructions pour ce qui a trait aux droits du constructeur (fermier ou locataire), aux dispositions légales concernant les meubles, et ce, soit en maintenant les prescriptions cantonales en vigueur à cet égard, soit en déclarant celles du code fédéral applicables comme loi cantonale.

Par ces motifs,

Le Tribunal fédéral
prononce :

Il n'est pas entré en matière, pour cause d'incompétence, sur le recours au fond.

44. Arrêt du 26 avril 1884 dans la cause Wegmuller
contre Thalmann.

Par acte reçu Comte, notaire à Fribourg, le 7 Novembre 1882, Ulrich Thalmann, à la Hohlmatten (Fribourg), a promis de vendre à Pierre Wegmuller, à Aerzrütti, commune de Vechigen (Berne), son domaine, situé dans les communes de Dirlaret et Brunisried, pour le prix de 15 000 fr.; l'entrée en jouissance devait avoir lieu le 1^{er} Mars 1883. Les parties sont convenues, dans cet acte, des clauses suivantes :

| | | |
|---|------------|----------|
| a) L'acheteur futur paye aujourd'hui (jour de la stipulation de la promesse de vente) en créances, que le vendeur accepte | Fr. | 3 310 — |
| b) L'acheteur prendra en dégrivance une somme de | » | 7 700 — |
| c) A l'entrée en jouissance, soit le 1 ^{er} Mars 1883, l'acheteur créera une créance de 3866 fr. 30 c. en faveur du vendeur. | » | 3 866 30 |
| d) Le solde de 123 fr. 70 c. sera versé au sieur Jacob Iseli, comme prix de commission et pour son intervention dans l'opération. | » | 123 70 |
| | Total, Fr. | 15 000 — |

e) Enfin il a été convenu que si l'une ou l'autre des parties refusait de l'exécuter, elle payerait à l'autre la somme de 3000 fr., à titre de pénalité.

Déjà, dans le courant de décembre 1882, Thalmann avait conçu des doutes, après informations prises, sur la solvabi-