

verlangte, um, wie er sich selber ausdrückte, « den Ausbruch des *delirium tremens* zu verhindern »; ebenso auch daraus, dass Riesen, wie es in der Replik (Art. 88) heisst, « vor dem Delirium und der Behandlung im « Steigerhubel » nach seiner Rückkehr von dort einen heiligen Respekt hatte » und « deshalb ängstlich darauf Bedacht nahm, einer Wiederholung des Deliriumanfalls vorzubeugen ». Unter diesen gravierenden Umständen muss angenommen werden, dass im vorliegenden Falle der Versicherte nicht nur die gefahrerhöhende Tatsache an sich kannte, sondern dass er sich auch über deren Charakter als wesentlicher Risikoerhöhung und ihre Erheblichkeit für den Entschluss des Versicherers, das Vertragsverhältnis fortzusetzen, aufzuheben oder abzuändern, Rechenschaft gab. Da er es dennoch unterlassen hat, die ihm bekannt gewordene Gefahrerhöhung ohne Verzug dem Versicherer schriftlich mitzuteilen, so ist dieser nach Art. 30 in Verbindung mit Art. 28 VVG « für die Folgezeit an den Vertrag nicht gebunden »; denn davon, dass (im Sinne des Art. 32 Ziff. 1) die durch das Auftreten von *delirium tremens* gekennzeichnete Gefahrerhöhung « auf den Eintritt des befürchteten Ereignisses und auf den Umfang der dem Versicherer obliegenden Leistung keinen Einfluss ausgeübt » habe, kann nach den bereits erwähnten, bei den Akten liegenden ärztlichen und versicherungstechnischen Gutachten keine Rede sein.

Die Klage ist deshalb, soweit sie nicht anerkannt wurde, wegen Verletzung der Anzeigepflicht hinsichtlich einer wesentlichen Gefahrerhöhung abzuweisen, ohne dass es eines Eintretens auf verschiedene weitere Einreden der Beklagten bedarf.

Demnach hat das Bundesgericht
erkannt:

Die Berufung wird abgewiesen und das Urteil des Appellationshofes des Kantons Bern vom 18. April 1917 bestätigt.

VI. PROZESSRECHT

PROCÉDURE

71. Arrêt de la II^e section civile du 19 septembre 1917
dans la cause Barbezat contre Commune de Fleurier.

En tant qu'une restriction à la propriété foncière rentre dans le cadre de celles que l'art. 702 CCS permet aux cantons et aux communes d'édicter, c'est-à-dire en tant qu'il s'agit d'une restriction apportée « dans l'intérêt public », les contestations qui s'y rapportent relèvent du droit public et ne sont donc pas susceptibles d'être soumises au TF par la voie du recours en réforme.

A. — Emile Barbezat a ouvert action devant les tribunaux civils à la Commune de Fleurier en concluant à ce qu'il soit prononcé :

1. que la Commune de Fleurier ne possède pas de servitude sur l'immeuble du demandeur ;
2. qu'en vertu de l'acte du 8 juillet 1907 elle est tenue d'enlever les consoles et les câbles qu'elle a fait poser sur le dit immeuble ;
3. que cet enlèvement devra avoir lieu dans le délai d'un mois ;
4. que, à ce défaut, Barbezat aura le droit d'y procéder aux frais de la Commune, celle-ci ayant à payer, pour chaque jour de retard, une indemnité de 5 fr.

Le demandeur fonde ces conclusions sur un acte du 8 juillet 1907 par lequel il a autorisé à bien plaisir la Commune à placer sur son immeuble des consoles destinées à supporter des fils et câbles électriques, la Commune reconnaissant que Barbezat pourrait en tout temps et sur simple avis exiger l'enlèvement de ces installations.

B. — La Commune a conclu à libération. Elle reconnaît qu'en vertu de l'acte du 8 juillet 1907 elle avait l'obligation d'enlever les installations placées sur l'immeuble Barbezat, mais elle prétend avoir néanmoins le droit de les conserver en vertu des art. 3 et 116 de la loi neuchâteloise sur les constructions du 26 mars 1912 et en vertu du règlement communal du 23 mars 1915. Ces dispositions ont la teneur suivante :

Loi de 1912 art. 3 : « Les charges qui grèvent un fonds ou une construction à teneur des dispositions de la présente loi ou des règlements qui en découlent, ou à teneur d'un engagement souscrit par un propriétaire en faveur du domaine public de l'Etat ou d'une Commune sont considérées comme restrictions de droit public sur les immeubles grevés. »

Art. 116 : « Ces règlements peuvent enfin

c. Arroger aux Communes le droit d'apposer sur des constructions privées des plaques indicatrices de noms de rues, de numérotation, de niveau, d'hydrant et autres indications concernant les services publics, ainsi que des conduites d'eau et de gaz, des appareils d'éclairage public, des supports de fils électriques, des horloges électriques, etc., sans que les propriétaires puissent faire opposition ou réclamer une indemnité ».

Règlement communal :

« Conformément à l'art. 116 lettre c de la loi sur la police des constructions du 26 mars 1912, la Commune de Fleurier a le droit de laisser subsister et d'apposer sur des constructions privées des plaques indicatrices de noms de rues, de numérotation, de niveau d'hydrant et autres indications concernant les services publics, ainsi que des conduites d'eau et de gaz, des appareils d'éclairage public, des supports de fils électriques, des horloges électriques, etc., et de faire passer des fils électriques au-dessus des terrains et des immeubles appar-

tenant à des particuliers, sans que les propriétaires puissent faire opposition ou réclamer une indemnité. »

C. — Par jugement du 3 avril 1917 le Tribunal cantonal a déclaré sans objet les deux premières conclusions de la demande et s'est dit compétent pour statuer sur les autres.

Ce jugement est motivé comme suit :

Les deux premières conclusions sont sans objet, car la Commune de Fleurier n'a jamais prétendu que l'acte du 8 juillet 1907 lui donnât le droit de maintenir les consoles et les câbles contre la volonté du propriétaire ; elle affirme simplement que ce droit lui appartient aujourd'hui en vertu d'actes législatifs postérieurs à la convention. La seule question est de savoir si c'est à tort ou à raison qu'on a appliqué au demandeur ces dispositions légales. Or, à teneur de l'art. 102 de la loi sur les constructions, c'est le Conseil d'Etat qui statue sur les contestations auxquelles peut donner lieu l'application de la loi ou des règlements qui en découlent. Le Tribunal cantonal n'est donc pas compétent pour trancher ce conflit d'ordre administratif ou pour dire si l'arrêté du 23 mars 1915 est compatible avec le respect des droits acquis.

D. Barbezat a recouru en réforme au Tribunal fédéral contre ce jugement. Il soutient que la Commune n'avait pas le droit de se soustraire par un arrêté de circonstance aux engagements contractés par elle que d'ailleurs cet arrêté va au delà de ce qui est permis par la loi sur les constructions — qu'enfin il a pour conséquence de permettre à la Commune d'esquiver la procédure prévue par la loi cantonale sur l'expropriation et la loi fédérale sur les installations électriques.

Statuant sur ces faits et considérant

e n d r o i t :

Bien que, dans son dispositif, le jugement attaqué ne se prononce pas directement sur le fond de la cause

et se borne à trancher une question de compétence, il résulte de ses considérants que l'instance cantonale a entendu déclarer mal fondée l'action négatoire du demandeur, vu la servitude de droit public grevant l'immeuble Barbezat ; elle a admis que cette servitude (sur la validité de laquelle elle ne se regarde d'ailleurs pas comme compétente pour statuer) met obstacle à l'enlèvement des installations réclamé par le demandeur. Il s'agit donc bien d'un jugement au fond et à cet égard le recours en réforme est recevable.

Mais il est irrecevable pour un autre motif, c'est-à-dire parce que la contestation entre parties rentre dans le domaine du droit public et non dans celui du droit civil (art. 56 OJF). Pour justifier le maintien des installations existant sur l'immeuble du demandeur, la Commune de Fleurier n'invoque pas un titre de droit privé, mais bien une faculté qui lui est réservée par un Règlement communal édicté en application de la loi cantonale sur la Police des constructions. Ces actes législatifs ne visent pas à régler les rapports des particuliers entre eux, mais à déterminer leurs relations de subordination à l'égard de la puissance publique ; ils traitent donc d'une matière qui, d'après sa nature, relève du droit public et aussi bien la loi cantonale (art. 3) désigne comme constituant des « restrictions de droit public » les charges qu'elle institue ou qu'elle permet aux Communes d'instituer. Sans doute, ces restrictions affectent la propriété privée et, de ce fait, elles touchent à un objet qui, en principe, est soumis à l'application du droit civil. Mais celui-ci, outre qu'il réserve d'une façon générale (art. 6 CCS) les compétences des cantons en matière de droit public, réserve en particulier (art. 702 CCS) le droit de la Confédération, des cantons et des communes d'apporter dans l'intérêt public à la propriété foncière d'autres restrictions que celles qu'il édicte lui-même. Pour autant que ces restrictions de droit public restent dans le cadre ainsi fixé,

elles échappent naturellement à la connaissance du juge civil, puisque celui-ci ne peut se saisir d'une matière à laquelle le Code lui-même déclare que son champ d'application ne s'étend pas. Le juge civil doit se borner à rechercher si la norme posée par la législation de droit public demeure dans les limites tracées par le Code, c'est-à-dire s'il s'agit bien d'une restriction apportée « dans l'intérêt public ». Cette recherche ne doit d'ailleurs pas le conduire à scruter la valeur, l'efficacité de la mesure édictée, à décider si *in concreto* elle est conforme au bien général ; pour qu'il doive admettre que l'empiètement qu'elle implique sur le domaine du droit privé est au bénéfice de la réserve instituée en faveur du droit public, il lui suffira de constater que le but en vue duquel elle a été ordonnée est un but d'intérêt général et, dans la règle, ce sera le cas du moment où c'est au profit d'une institution publique que la restriction de la propriété privée a été édictée. En d'autres termes, le juge civil doit présumer que les moyens mis à la disposition des institutions publiques pour accomplir leur mission servent « l'intérêt public », au sens de l'art. 702 et que par conséquent le droit privé doit laisser libre cours à leur application (voir au sujet de cette délimitation de compétences, GMÜR, Note IV et EGGER, Note 2 sur art. 6, WIELAND, Note 4 et LEMANN, Note II 2 sur art. 702 ; cf. aussi l'arrêt du 14 mars 1917, Schindler c. Zurich, dans lequel, par le seul motif qu'il s'agissait d'un établissement public, le caractère de droit public de l'empiètement sur la propriété privée a été admis par le Tribunal fédéral, sans que celui-ci recherchât si l'intérêt général justifiait en fait cet empiètement).

En l'espèce, il est vrai, c'est en faveur du service électrique de la Commune de Fleurier qu'une restriction a été apportée à la propriété du demandeur et la question de savoir si les services industriels communaux sont des institutions de droit public est fort controversée. Cependant il est conforme soit à la tendance

générale de la doctrine (voir FLEINER : Institutionen des deutschen Verwaltungsrechtes, 3^{me} édition, § 18, en particulier p. 300 à 305), soit à la jurisprudence la plus récente du Tribunal fédéral (voir 41 I, p. 249 et suiv. et 42 I, p. 184) d'admettre que, du moins dans la très grande majorité des cas, de tels établissements ne constituent pas des exploitations industrielles ordinaires soumises au droit civil, mais que ce sont des branches de l'administration publique poursuivant un but d'utilité générale et que, à ce titre, elles sont soumises au droit public. Si le demandeur entendait dénier ce caractère au service électrique de la Commune de Fleurier, il lui aurait appartenu de prouver ou tout au moins d'alléguer qu'on se trouve en présence du cas tout à fait exceptionnel où la Commune exploite un établissement industriel dans un but purement lucratif sans avoir en vue, principalement ni même accessoirement, l'intérêt de la collectivité. Or il n'a pas même tenté cette démonstration. On est donc fondé à admettre que c'est en faveur d'une institution publique et par conséquent « dans l'intérêt public » que la restriction dont il s'agit a été apportée à la propriété du demandeur — d'où il suit, ainsi qu'on l'a dit ci-dessus, que les contestations relatives à cette servitude de droit public échappent à la compétence du juge civil. Celui-ci ne saurait évidemment rechercher ni si elle est conforme au droit public cantonal (ce que conteste le recourant en prétendant que le Règlement communal va au delà de ce qui est autorisé par la loi cantonale sur la police des constructions), ni si elle est compatible avec le droit public fédéral (lois fédérales sur l'expropriation et sur les installations électriques à faible et à fort courant), ni si elle implique la violation de droits constitutionnels du demandeur, ni enfin si elle se heurte à une convention de droit privé — ce qui paraît d'ailleurs exclu, vu l'art. 680, al. 3 CCS. Sur tous ces points — qui sont les seuls sur lesquels porte le recours — le Tribunal fédéral,

comme instance de droit civil, doit se déclarer incompétent. Au plus pourrait-on se demander si, en ce qui concerne la demande d'indemnité — sur laquelle le juge de droit public ne peut statuer —, la cause devrait être suspendue jusqu'à la solution de la contestation de droit public relative à la validité de la servitude. Mais le recourant lui-même n'attache à cette conclusion que la valeur d'un corollaire de la demande principale et il n'y a donc pas lieu de la réserver pour l'examiner séparément.

Par ces motifs,

le Tribunal fédéral

prononce :

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

72. Urteil des II. Zivilabteilung vom 3. Oktober 1917

i. S. Renggli, Kläger, gegen Bloch, Beklagter.

Art. 58 Abs. 2 OG; kein Haupturteil, wenn nur über eine prozessuale Frage des Vollstreckungsrechts entschieden, der materiellrechtliche Bestand des geltend gemachten Anspruchs dagegen nicht berührt worden ist.

A. — Laut Vertrag vom 2. Februar 1915 trat Josef Bloch dem Emanuel Fisch, Holzhändler in Zürich, zwei Schuldbriefe, der eine von 12,413 Fr. 95 Cts. vom 18. Oktober 1912, der andere von 10,300 Fr. vom 23. November 1914, ab, welche auf dem dem Emanuel Fisch gehörenden, noch unvollendeten Haus Nr. 335 an der Hohlstrasse in Zürich lasteten. Als Gegenwert für den Schuldbrief von 12,413 Fr. 95 Cts. hatte Fisch an Josef Bloch oder dessen Rechtsnachfolger Holz zu liefern. Für den Fall, dass es dem Fisch nicht möglich sein sollte, dem Bloch für den Gesamtbetrag dieses Schuldbriefes Holz zu beschaffen, verpflichtete sich der