

lich eine andere Lösung des Problemes, diejenige des Einkaufes, gewählt und sich damit grundsätzlich auf einen anderen Boden gestellt. Während nämlich für die Entschädigung die Beeinträchtigung des Angesprochenen massgebend ist, ist es für den Einkauf die Besserstellung des Ansprechers, d. h. der ihm erwachsende Vorteil. Diese andere Lösung kann nun aber nicht einfach auf den anders lautenden Art. 694 übertragen werden, und es liegt auch nicht etwa eine Lücke des Gesetzes vor. Vielmehr wurde seitens des Gesetzgebers offenbar absichtlich die vorliegende Fassung der Bestimmung gewählt, hat er doch im Gesetz in einer Reihe von ähnlichen Fällen ausdrücklich abweichende Regelungen (Pflicht zur Vergütung des Nutzungsrechtes, oder geradezu Enteignung bezw. Einweisung in ein Gemeinschaftsverhältnis) vorgesehen, so dass nicht anzunehmen ist, er habe im Falle des Art. 694 die Möglichkeit einer anderen Lösung übersehen. Vergl. die Art. 671/3, 691, 703, 708, 710.

Dazu kommt nun aber, dass die dem Wortlaut entsprechende Auslegung auch innerlich begründet ist. Das Recht auf den Notweg ist im Gesetz eingereiht unter die Beschränkungen des Grundeigentums und zwar ist dabei nicht ein Recht auf Aneignung des für den Notweg erforderlichen Bodens, sondern nur ein Recht auf Benützung dieses Bodens gewährleistet. Diesem blossen Benützungrecht entspricht nun aber durchaus auch die blosser Entschädigungspflicht. Der Notwegberechtigte bekommt nicht ein Miteigentumsrecht, in das er sich einkaufen müsste, er hat nichts dazu zu sagen, wenn der Bodeneigentümer die Benützung weiteren Personen gestattet und sich dabei allfällig einen Teil der Erstellungskosten zurückerstatten lässt, er ist lediglich benützungsberechtigt und muss dementsprechend den Eigentümer auch nur für diese Benützung entschädigen. Seine Stellung ist gleich derjenigen eines Exproprianten, der zwangsweise eine Dienstbarkeit zu Lasten eines Drittmannsgrundstückes erlangt, und der nach Art. 3 ExprG zweifelsohne auch

nur zum Ersatz des vollen Schadens verpflichtet werden könnte.

Fragen liesse sich vielleicht noch, ob nicht ein ausserhalb des Art. 694 liegender Rechtsgrund eine über die volle Ersetzung des Schadens hinausgehende Vergütung rechtfertigen würde, allein die Beklagte hat in dieser Hinsicht nichts geltend machen können. Der blosser Umstand, dass es sich um die Benutzung einer bereits bestehenden Einrichtung handelt, hat an sich noch nicht zur Folge, dass der Ansprecher den Nutzungswert als Gegenwert schuldet. Dieser Nutzungswert wäre wohl bei einer freiwilligen Einräumung eines Wegrechtes, oder wenn für den Notweg eine andere Stelle bestimmt, derselbe aber von den Parteien freiwillig nachher auf die Strasse verlegt worden wäre, in Betracht gefallen, ohne eine solche Vereinbarung, und ohne dass im Gesetz hiefür eine Handhabe gegeben, muss er ausser Berücksichtigung fallen. Insbesondere kann auch von einer ungerechtfertigten Bereicherung nicht die Rede sein, wird doch der Rechtserwerb des Klägers durch Art. 694 bezw. durch den den Notweg einräumenden Regierungsratsentscheid zur Genüge gerechtfertigt.

*Demnach erkennt das Bundesgericht :*

Die Berufung wird abgewiesen und das Urteil des luzernischen Obergerichts vom 23. September 1918 bestätigt.

**5. Arrêt de la 2<sup>me</sup> section civile du 11 février 1919  
dans la cause dame Grangier contre Berthet.**

Nullité des donations immobilières déguisées sous la forme d'une vente.

Par acte notarié du 29 janvier 1912 Isidore Grangier, à la Tour de Trême, a vendu à son neveu, Edouard Berthet défendeur au présent procès, son domaine des Auges :

l'acte porte que le prix de vente de 8000 fr. a été payé comptant ; d'autre part le vendeur se réservait la jouissance des immeubles.

En réalité il est constant et reconnu expressément par le défendeur qu'il ne s'agissait pas d'une vente mais bien d'une donation, qu'aucun prix n'a été payé et que, d'entente avec le notaire, la forme de la vente n'a été choisie qu'en vue d'esquiver les droits de mutation auxquels sont soumises les donations.

Le transfert de propriété a été inscrit au Registre foncier et Berthet est venu habiter avec son oncle. Celui-ci a continué à payer les impôts fonciers, ainsi que diverses réparations et des frais d'installations électriques. D'autre part Berthet a constitué une hypothèque sur les immeubles et il a participé aux opérations de reconnaissance des servitudes et de revision cadastrale, signant au registre foncier les actes y relatifs.

En novembre 1912 Grangier est entré en relations, en vue du mariage, avec la demanderesse et il lui a exprimé son intention de faire annuler la prétendue vente. Toutefois dans un testament du 7 juin 1913 il ne mentionne pas au nombre de ses immeubles ceux dont il avait transféré la propriété à son neveu.

Ensuite des projets de mariage de Isidore Grangier, qui ont été réalisés dans la suite, les relations entre l'oncle et le neveu se sont tendues et ce dernier a quitté en novembre 1912 la maison des Auges.

Isidore Grangier est décédé le 12 avril 1917 laissant sa femme seule héritière de ses biens. Celle-ci a ouvert la présente action en concluant à l'annulation de la vente du 29 janvier 1912 et à la radiation de la mutation opérée ensuite de cette vente au Registre foncier ; subsidiairement au paiement du prix de vente (8000 fr.). Elle allègue que la vente est simulée et qu'il s'agit en réalité d'une donation pour cause de mort, laquelle est nulle pour vice de forme.

Le défendeur a conclu à libération, en soutenant que

l'acte dissimulé sous la prétendue vente était une donation entre vifs valable et non pas une donation pour cause de mort.

Les instances cantonales ont écarté les conclusions de la demande.

La demanderesse a recouru en réforme au Tribunal fédéral en reprenant ses conclusions reproduites ci-dessus.

*Statuant sur ces faits et considérant en droit :*

Devant les instances cantonales le débat a porté uniquement sur la question de savoir si la donation dissimulée sous la prétendue vente conclue entre le défendeur et son oncle était une donation entre vifs ou une donation pour cause de mort. Sur ce point il suffit de se référer aux considérants de l'arrêt attaqué qui démontre à l'évidence que l'exécution de la donation, soit le transfert de propriété en faveur du donataire, n'était nullement subordonnée à la condition de survie de ce dernier, que les immeubles ont au contraire été inscrits au nom de Berthet — qui a ainsi obtenu immédiatement le pouvoir d'en disposer et qui en a disposé en fait en les grevant d'hypothèques — et qu'ainsi il ne peut s'agir que d'une donation entre vifs. Mais il reste à rechercher si cette donation déguisée est valable. L'instance cantonale a cru pouvoir se dispenser d'examiner cette question par le motif que dame Grangier « ne l'a pas soulevée et qu'elle ne demande pas l'annulation de l'inscription pour cause de simulation ». Cette argumentation ne saurait toutefois être admise, car elle repose, d'une part, sur une erreur de fait et, d'autre part, sur une répartition inexacte du fardeau de la preuve. Dès le début de la procédure (voir citation du 15 mai et demande du 25 juin 1917) et jusqu'à la fin la demanderesse n'a jamais cessé d'invoquer expressément la simulation ; de son côté le défendeur a reconnu que la vente était en effet simulée ; il était ainsi établi que la cause juridique apparente en vertu de laquelle la propriété avait été transférée était inexistante et, si le défendeur entendait demeurer néanmoins au bénéfice de ce transfert de propriété,

c'était à lui qu'il incombait d'alléguer et de prouver l'existence d'une autre cause juridique valable, soit d'une donation dissimulée sous la vente prétendue, et à cet égard il devait prouver, non seulement que les parties avaient eu en vue une donation — ce qui est constant — mais encore que cette donation avait été faite dans les formes requises — ce qui reste justement à élucider. En d'autres termes, en tant qu'il se prévaut de l'acte déguisé, le défendeur prend le rôle de demandeur, sa partie adverse peut attendre qu'il fasse les preuves qui lui incombent, elle n'a pas à alléguer elle-même que l'acte est entaché de vices de forme et, même en l'absence d'allégués semblables, le Juge ne peut se soustraire à l'examen de la validité du titre invoqué. Le fait que la donation a été exécutée et que, d'après l'art. 243 al. 3 CO, elle est en pareil cas assimilée à une donation manuelle ne s'oppose pas d'ailleurs à l'annulation de la mutation de propriété pour cause de vice de forme de l'acte en vertu duquel l'inscription au registre foncier a été opérée ; en effet l'art. 242 al. 3 CO dispose que l'inscription ne peut avoir lieu qu'en vertu d'une promesse de donner « valablement faite » et, conformément au principe général de l'art. 975 CCS, la radiation peut donc en être exigée si elle a eu lieu sans cause légitime, soit sur la base d'une promesse de donner irrégulière en la forme. Le délai de prescription en cette matière est le délai ordinaire de 10 ans (art. 661 CCS), de sorte que c'est en vain que le défendeur a invoqué la prescription. Enfin, quant à la prétendue renonciation au droit de demander l'annulation de l'acte du 29 janvier 1912, le seul indice qui en soit fourni est tiré du testament de Isidore Grangier ; mais, outre qu'il est loin d'être probant, le défendeur ne peut dans tous les cas pas s'en prévaloir, puisque ce n'est pas *envers lui* que le défunt aurait manifesté sa volonté de renonciation (cf. RO 40/2 p. 522).

Toutes les questions particulières à la présente espèce étant ainsi éliminées, il ne reste à trancher que la question de principe de la validité d'une donation immobilière

déguisée sous un contrat de vente. Or la solution n'en est pas douteuse. Le CO dispose expressément que « la promesse de donner un immeuble n'est valable que si elle est faite *par acte authentique*, » c'est-à-dire si elle est constatée officiellement (dans des formes qui sont d'ailleurs déterminées par la législation cantonale). Cette constatation officielle s'applique naturellement à tous les éléments constitutifs de la donation, soit en tout premier lieu à la volonté de donner. Lors donc que cette volonté ne résulte pas de l'acte, mais que celui-ci exprime au contraire formellement une volonté opposée, soit la volonté de transférer la propriété de l'immeuble *à titre onéreux*, il est impossible de prétendre que la forme requise par l'art. 243 al. 2 ait été observée. On se trouve bien en présence d'une donation, d'une part, et d'un acte authentique, d'autre part, mais l'acte authentique est un acte authentique de vente et la donation est purement verbale, par conséquent dépourvue de valeur juridique. Peu importe dès lors que la forme de l'acte authentique soit exigée par le code aussi bien pour la vente que pour la donation : elle ne peut évidemment pas être employée valablement à deux fins opposées ; la vente, quoique dûment constatée par acte authentique sera nulle parce que non voulue par les parties et la donation, quoique voulue par les parties, sera nulle également parce que non constatée par acte authentique. Toute autre interprétation irait à l'encontre du but poursuivi par le législateur qui est d'empêcher les fraudes et d'attirer l'attention des parties sur l'importance de l'acte en les obligeant à recourir au ministère d'un officier public à même de les renseigner sur les conséquences de cet acte. Aussi bien le Tribunal fédéral a-t-il déjà eu l'occasion de consacrer le principe de la nullité des actes déguisés, lorsqu'il s'agit d'actes dont la loi subordonne la validité à l'observation d'une forme spéciale (v. RO 41 / 2 p. 362). La nullité des donations immobilières déguisées n'est qu'une application de ce principe général, lequel est très généralement admis (v. LEEMANN dans la Schweiz.

Juristenzeitung 1917 p. 273 et suiv. ; en droit allemand, HÖLDER Note 3 sur § 117 BGB, CROME, System des BGB I p. 418 Note 12, RG 62 p. 175). La jurisprudence française, il est vrai, se prononce dans le sens de la validité des donations déguisées sous la forme d'une vente ; mais ce système — qui est d'ailleurs combattu par la doctrine française presque unanime (v. Pandectes françaises sous Donations et testaments N°s 4550 et suiv.) — ne peut s'expliquer que comme une réaction contre le formalisme, tenu pour excessif, du droit français en matière de donations et les circonstances qui lui ont donné naissance n'existent pas en droit suisse. On ne saurait d'ailleurs le justifier, comme tentent de le faire certains auteurs (v. PLANIOL III N° 2553 ; cf. même raisonnement esquissé dans l'arrêt attaqué), en observant que le résultat cherché par le moyen de la donation déguisée peut aussi être obtenu par le moyen d'une vente non simulée, mais suivie de la remise par le vendeur du prix de vente stipulé : le fait qu'il existerait un moyen licite d'aboutir à un certain résultat économique n'autorise pas à sanctionner un autre procédé irrégulier auquel les parties ont eu recours en vue d'atteindre ce même résultat.

Par ces motifs,

*le Tribunal fédéral prononce :*

Le recours est admis et l'arrêt cantonal est réformé dans ce sens que les conclusions principales de la demanderesse sont déclarées fondées.

**6. Arrêt de la II<sup>e</sup> section civile du 15 janvier 1919  
dans la cause **Rastello** contre **Filiberti**.**

Constitue non pas une vente immobilière déguisée, passée en fraude de la loi civile, mais une vente mobilière valable, la vente de toutes les actions d'une société immobilière dont le seul actif est représenté par un terrain. — La question de savoir si le fisc cantonal est néanmoins fondé à réclamer un droit de mutation relève du droit cantonal. — Le fait que toutes les actions d'une société sont réunies entre les mains d'un seul actionnaire n'entraîne pas la dissolution de la société.

A. — Par convention du 9 décembre 1913, Filiberti, entrepreneur à Genève, a confié à l'entrepreneur Rastello « les travaux de vitrerie et stores » du bâtiment de la Société immobilière « Asters » (rue des Asters 4). Le prix des travaux était payable « 50% sur situations vérifiées de travaux reconnus, le solde, 50%, comme indiqué -ci après », c'est-à-dire : Filiberti s'engageait à vendre à Rastello, qui s'obligeait à acheter, toutes les actions de la Société immobilière « L'Arbousier », propriétaire de la parcelle 3868 à Versoix pour le prix de 4500 fr., « en premier acompte duquel sera imputé la somme restant due par Filiberti sur les travaux de Rastello ». Filiberti avait émis des actions à concurrence de la valeur du terrain sis à Versoix « pour pouvoir transmettre la propriété de la parcelle sans avoir à payer des droits de mutation ». La Société se composait de Filiberti lui-même et de sa famille. Les actions avaient été matériellement créées à la machine à écrire...

B. — Par exploit du 18 janvier 1917, Filiberti a assigné Rastello devant le Tribunal de première instance du canton de Genève en paiement de :

1° 4500 fr. valeur des actions de la Société l'Arbousier, avec intérêts à 5% dès le 31 décembre 1914.

2° .....

Le défendeur a conclu à libération des fins de la demande. Il allègue qu'il s'agit en réalité non d'une vente