

Ulrich Vonlanthen a transféré immédiatement son immeuble de la Grand'Rue aux défendeurs, en toute propriété, contre paiement d'un prix. Ce contrat a été exécuté du vivant d'Ulrich Vonlanthen et le transfert de l'immeuble inscrit au registre foncier.

La Cour d'appel a jugé que cet acte était nul, par le motif que les défendeurs n'avaient pas consacré leur travail et leurs revenus à la famille de leur père, que la reconnaissance de dette contenue dans l'acte était donc simulée, qu'en conséquence, les parties n'avaient pas convenu d'un prix et n'en avaient pas payé, qu'il s'agissait dès lors non point d'une vente, mais d'une donation, laquelle devait être déclarée nulle parce que déguisée sous la forme d'un contrat à titre onéreux.

La constatation de l'instance cantonale relative au fait que les défendeurs n'ont point consacré leur travail et leurs revenus à la famille d'Ulrich Vonlanthen depuis leur majorité est décisive pour l'instance fédérale. Elle n'est point en contradiction avec les pièces du dossier et ne repose pas sur une appréciation des preuves contraire aux règles du droit fédéral. De ce fait, il faut conclure que la reconnaissance de dette de la part d'Ulrich Vonlanthen a été insérée dans l'acte aux seules fins de permettre une compensation du prix stipulé et partant de donner à l'acte véritable l'apparence d'un contrat de vente. En réalité, les parties ont eu l'intention de faire et d'accepter une donation pure et simple de l'immeuble de la Grand'Rue. Or, d'après la jurisprudence, une donation immobilière déguisée sous un contrat de vente est radicalement nulle (cf. RO 45 II p. 30 et suiv.).

Il s'ensuit que les demandeurs étaient en droit d'exiger que l'immeuble lui-même rentrât dans la masse successorale ; ils se sont bornés à demander le rapport de sa valeur.....

4. — Le pacte de renonciation signé par Philomène Bader le 30 décembre 1921 est entaché d'un vice de forme qui le rend nul. Les témoins n'ont pas certifié, par

1921 Inq. des biens patrimoniaux de l'épouse : instruction

attestation figurant dans l'acte, que les parties leur avaient déclaré que le pacte renfermait l'expression de leur volonté, ni que les parties avaient fait cette déclaration simultanément devant l'officier public. Une telle inobservation des formes prescrites par les art. 512 et 502 Cc est une cause de nullité (cf. RO 48 II p. 65 et suiv.).

III. SACHENRECHT

DROITS RÉELS

22. Extrait de l'arrêt de la II^e Section civile du 5 mai 1927 dans la cause *Rey* contre *Rey*.

L'action tendant à la reconnaissance d'un droit de passage établi avant 1912, est soumise à la loi cantonale ancienne, et non au droit fédéral.

Dans la poursuite N° 4019, dirigée contre Pierre-Joseph Rey, à Ayent, l'office d'Hérens a réalisé deux immeubles appartenant au débiteur. Aux enchères du 25 septembre 1922, l'un des fonds, le N° 234, de 217 m², en nature de verger, a été acquis par *Pierre Rey*, de Germain. L'inscription du transfert de propriété est intervenue le 27 novembre 1922 au cadastre et le 4 janvier 1925 au registre d'impôt.

Des difficultés n'ont pas tardé à surgir entre l'ancien et le nouveau titulaire, au sujet de l'étendue de la parcelle achetée par *Pierre Rey*. Une action est encore pendante à ce propos.

En cours d'instruction, *Joseph Rey* s'est opposé à ce que la dévestiture du verger se fasse à travers son fonds. Du procès-verbal de la vision locale et du croquis dressé, à cette occasion, par le juge, il résulte ce qui suit :

Le verger N° 234, acquis par Pierre Rey aux enchères publiques, est borné à l'est par la propriété de ses parents et à l'ouest par une parcelle appartenant toujours à Joseph Rey. Au nord, le verger touche à la place contestée. Cette place est, elle-même, contiguë, plus au nord, à une chambre à bois sur piliers, adossée au bâtiment Rey, chambre sous laquelle a été ménagé un passage, dit « sotto », qui conduit, du sud au nord, à un chemin public. A l'est dudit « sotto » se trouvent diverses places, dépendant de l'immeuble de dame Barbe Riand.

Par exploit du 17 septembre 1924, Pierre Rey a fait valoir que sa propriété ne dispose pas d'autre droit de passage que celui que l'antépossesseur pratiquait autrefois. Il a, en conséquence, assigné Joseph Rey, pour lui faire reconnaître le droit de passer sur ses places et sous le « sotto » de sa maison, sinon pour lui fournir ailleurs un passage suffisant.

Après vision locale, dépôt de conclusions et interrogatoire de témoins, le Juge instructeur des districts d'Hérens et de Conthey a alloué au demandeur les fins de son action et prononcé, par jugement du 2 juillet 1925 : « Monsieur Rey Pierre, de Germain, est reconnu au bénéfice du droit de passage nécessaire pour l'exploitation rationnelle du verger acquis en enchères de l'office des poursuites d'Hérens, le 25 septembre 1922. Ce passage passe sous le *sotto* du défendeur ». Le jugement est motivé, en substance, comme suit :

Joseph Rey a toujours pratiqué la dévestiture du verger vendu en passant sous le « sotto » de son bâtiment, qui conduit au chemin public. Le verger en question n'a, en effet, aucune autre issue directe sur une voie de communication. Il devait donc, nécessairement, être au bénéfice d'un droit de servitude. Or le demandeur a surabondamment démontré et établi que cette servitude s'exerçait par le « sotto ». Attachée à l'immeuble et non au propriétaire, elle subsiste, malgré la vente du fonds dominant.

Joseph Rey a interjeté appel. Comme le démontrent les conclusions de la partie adverse — dit-il — Pierre Rey entendait obtenir le « passage nécessaire » de l'art. 694 CCS. C'est donc par un déni de justice que le magistrat instructeur a admis l'existence et le transfert d'une servitude antérieure, statuant ainsi sur une chose qui n'était point demandée. Au surplus, ni les conditions du passage nécessaire, ni celles de l'existence d'une servitude, ne se trouvent réalisées.

Dans sa séance du 12 novembre 1926, le Tribunal cantonal a maintenu le jugement attaqué. Le Tribunal cantonal déclare que, de la teneur du mémoire introductif d'instance et des preuves administrées, il résulte que Pierre Rey a intenté, non l'action en ouverture d'un passage nécessaire de l'art. 694 CCS, mais bien l'action *confessoire*, en reconnaissance d'une servitude déjà existante. Or, sur ce terrain, il est établi qu'avant l'adjudication, la dévestiture de toutes les parties du domaine se faisait du côté qui touche à la voie publique. Dès lors, pour sortir de la parcelle aujourd'hui vendue, il fallait nécessairement traverser les places et le « sotto » du défendeur. Lors des enchères, le verger avait donc droit au passage, c'est-à-dire à une servitude grevant l'immeuble de Joseph Rey et, notamment, son « sotto ». Cette servitude suit le fonds dominant, en quelques mains qu'il se transmette et aussi longtemps qu'elle est nécessaire. Or elle est toujours nécessaire. Il n'y a, en effet, aucun motif de transporter, comme le propose le défendeur, la servitude sur le terrain de dame Barbe Riand, laquelle n'est point en cause. Sans doute, Pierre Rey est propriétaire, avec ses frères et sœurs, d'un fonds contigu au verger à dévestir. Mais cette qualité ne lui permet pas de grever ledit fonds d'une servitude au profit de son seul verger. D'ailleurs, le terrain des hoirs Rey ne joute pas la voie publique et l'on n'y peut accéder qu'en traversant le domaine d'un tiers. Enfin, le principe de la bonne foi exige qu'un immeuble enclavé par suite

de morcellement obtienne un droit de passage sur la ou les parcelles dont il a été détaché. Comme le CCS ne paraît pas prévoir cette hypothèse, le juge peut faire appel au droit coutumier, c'est-à-dire, en l'espèce, au CC cantonal (art. 1^{er} et 5 CCS). Il y a lieu, en conséquence, d'appliquer l'art. 527 CC val., lequel prescrit que, lorsqu'un fonds n'a été enclavé que par suite d'une vente, d'un échange ou d'un partage, les vendeurs, copermutants et copartageants sont tenus d'accorder le passage, et le doivent même sans indemnité.

Joseph Rey a formé un recours de droit civil contre ce jugement, dont il requiert l'annulation, dans le sens du rejet des conclusions de la demande; subsidiairement, il propose que l'affaire soit renvoyée à l'instance cantonale, pour statuer à nouveau d'après le droit fédéral. Il invoque les art. 87 al. 1 et 93 OJF. et les art. 694, 730 et suiv. CCS.

Considérant en droit :

1. — Joseph Rey allègue que le jugement du 12 novembre 1926 a été rendu en application de lois cantonales, alors que le droit fédéral était seul applicable (art. 87 chif. 1 OJF).

Deux actions étaient possibles, pour le rétablissement ou la création d'une dévestiture régulière du fonds enclavé. Pierre Rey pouvait, à son choix, revendiquer le droit à un passage devenu nécessaire, ou faire constater que son verger était, dès avant 1912, au bénéfice d'une servitude sur le sotto du défendeur.

Or le recourant fait une pétition de principe en essayant de démontrer qu'il n'existait pas de servitude, que, par conséquent, seule la demande d'un « passage nécessaire » était possible et que, cette demande appelant l'application du droit fédéral, le Tribunal cantonal est tombé sous le coup de l'art. 87 OJF en statuant d'après la législation valaisanne.

En effet, la question n'est pas de savoir si l'action

en reconnaissance d'une servitude existante était fondée ou non. Lorsqu'il est saisi d'un recours de droit civil basé sur l'art. 87 chif. 1 OJF, le Tribunal fédéral n'a pas à examiner si, matériellement, le droit applicable a été sainement appliqué. Son rôle consiste uniquement à rechercher si l'action, telle qu'elle a été introduite par le demandeur et jugée par l'instance cantonale, était soumise au droit cantonal ou au droit fédéral. Le sort du recours dépend, par conséquent, de la nature de l'action pendante.

2. —

3. — La demande ayant pour objet la reconnaissance d'un droit de passage établi avant 1912 et non l'octroi d'une servitude nouvelle, la question de l'existence dudit droit devait être résolue d'après la législation valaisanne, bien que l'acquisition du fonds dominant par le demandeur remontât à 1922 (cf. arrêt du 3 novembre 1926 dans la cause Pfaff c. Walder; Journal des Tribunaux, 1927, p. 10). Il ne s'agissait point, en effet, de fixer la portée du transfert de propriété intervenu après l'entrée en vigueur du CCS, mais de déterminer l'existence ou l'inexistence originaires d'une servitude prétendument créée avant le 1^{er} janvier 1912, par convention ou par prescription. Or, en vertu de l'art. 1^{er} Titre final CCS, ce rapport de droit était soumis à la loi valaisanne en vigueur à l'époque. Pour que son contenu soit déterminé par le droit nouveau, il eût fallu que le CCS posât, à cet égard, une règle d'ordre public, indépendante de la volonté des parties (art. 3 Tit. fin.), ce qui n'est évidemment point le cas en l'espèce. C'est donc avec raison que le Tribunal cantonal a appliqué à la cause le CC valaisan. Quant au Tribunal fédéral, il ne saurait examiner à nouveau, comme le voudrait le recourant, le sens et la portée des textes du droit cantonal, cette opération rentrant dans la compétence des premiers juges.

Sans doute, si le procès avait porté, en fait, sur l'ouverture d'un passage nécessaire, au sens de l'art. 694

CCS, il aurait dû être jugé selon le droit fédéral. Mais cette hypothèse est exclue, comme il vient d'être dit. Le Tribunal cantonal examine, il est vrai, dans son jugement, la question de savoir si la servitude alléguée est *toujours* nécessaire au demandeur, mais il n'abandonne pas, pour cela, le terrain de l'action confessoire sur lequel il s'est placé d'emblée. Ayant admis, en vertu du droit valaisan, qu'une servitude de passage par le « sotto » du défendeur existait, avant 1912, au profit du verger de Joseph Rey, le Tribunal cantonal considère, en outre, que cette servitude appartient au nouveau titulaire du fonds aussi longtemps qu'elle lui sera indispensable pour le service de sa propriété. C'est sur cette base — et non par application de l'art. 694 CCS — que le Tribunal cantonal examine, puis reconnaît, la nécessité actuelle de la servitude.

On a, en revanche, peine à comprendre pourquoi l'instance cantonale a cru devoir émettre, pour finir, trois considérants relatifs à l'hypothèse inverse, dans laquelle le demandeur, privé d'issue suffisante sur le domaine public, revendiquerait à son profit la création d'un droit de passage. Sur ce point, le jugement admet, évidemment à tort vu l'art. 694 CCS, que la législation fédérale ne prévoit pas l'éventualité dont il s'agit et que, partant, il y a lieu de faire application de la loi ancienne. Toutefois, se référant — à juste titre, comme il a été dit — au droit cantonal, les premiers juges étaient déjà arrivés, dans la partie principale de leur arrêt, à la conclusion que la demande devait être accueillie, comme action confessoire. Malgré l'erreur dont il sont entachés, les derniers considérants de la sentence, superflus pour la solution du problème, ne sont, dès lors, pas de nature à entraîner, à l'égard du jugement déféré, la sanction de l'art. 87 OJF.

Enfin le défendeur ne serait pas fondé à invoquer, l'appui de son recours de droit civil, l'art. 234 al. 2 CO, concernant la vente d'immeubles. En effet, l'instance

cantonale ne s'est point prononcée sur la circonstance que le procès-verbal des enchères n'indique pas de droit de passage. Les tribunaux valaisans n'ont, dès lors, pas jugé selon la loi cantonale une question relevant du droit fédéral, seul moyen qui pût être formulé par la voie du recours de droit civil. Le Tribunal fédéral est d'ailleurs, arrivé, pour sa part, à la conclusion que, s'agissant d'une servitude active et non d'une charge, le défaut de mention du droit de passage n'a point empêché le transfert de ce droit au nouveau propriétaire du fonds dominant.

Le Tribunal fédéral prononce :

Le recours est rejeté.

IV. OBLIGATIONENRECHT

DROIT DES OBLIGATIONS

23. Urteil der I. Zivilabteilung vom 14. Februar 1927

i. S. Bosshardt und Bernheim gegen Bank in Zug.

1. Abtretung : Gewährleistung des Abtretenden für die Güte der Forderung, Unterschied von Bürgschaft, Schriftform ?
2. Bereicherungsklage des Wechseleigentümers nach OR 813 Abs. II ; sie unterliegt der zehnjährigen Verjährung.
3. Vor Inkrafttreten des VVG erfolgte Verpfändung einer Lebensversicherungspolice, anwendbares Recht, Gültigkeitserfordernisse.

A. — In dem über Cecilius Barrett, Holzwarenfabrikant in Baar, am 7. Juli 1919 eröffneten Konkurs machte die Beklagte, Bank in Zug, am 18. August 1919, folgende Forderungen geltend :

1. 568,560 Fr. 45 Cts. Kontokorrentsaldo (sog. conto ordinario), nebst Zins zu 6 $\frac{1}{4}$ % seit 20. August