

## **BGE 110 II 34**

Bundesgericht (BGE), 1984-02-07, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge\\_110 II 34](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge_110_II_34)

FR: ATF 110 II 34

IT: DTF 110 II 34

### **Regeste**

Regeste Gesetzliches Pfandrecht der Handwerker und Unternehmer; Art. 839 Abs. 3 ZGB, Art. 22 Abs. 3 GBV. Eine Vereinbarung über die Leistung von Sicherheiten mit dem Zweck, die Eintragung eines Pfandrechts zu vermeiden, lässt, gegenteilige Abrede vorbehalten, die Streitigkeit in dem Stadium bestehen, in dem sie sich zuvor befunden hat: Streitgegenstand ist nunmehr statt der endgültigen Eintragung eines gesetzlichen Pfandrechts mit Bestimmung des pfandrechtlich gesicherten Forderungsbetrags (Art. 22 Abs. 2 GBV) die Frage, ob und in welchem Umfang die geleistete Sicherheit schliesslich haften soll.

### **Erwägungen**

#### **E. 1**

b) Le sens de la convention du 18 février 1982 découle naturellement du système légal de l'hypothèque légale des artisans BGE 110 II 34 S. 36 et entrepreneurs et des sûretés qui peuvent remplacer une telle hypothèque. Selon ce système, le propriétaire peut empêcher l'inscription de l'hypothèque légale s'il fournit des sûretés suffisantes (art. 839 al. 3 CC); l'inscription doit être refusée si le propriétaire fournit de telles sûretés (art. 22 al. 3 ORF). En fournissant les sûretés, d'une part, en les acceptant et en renonçant à faire inscrire l'hypothèque légale, d'autre part, les parties évitent uniquement que le juge ait à se prononcer sur le caractère suffisant des sûretés et sur le refus d'inscription de l'hypothèque pour ce motif (cf. ATF 97 I 215). En revanche, sauf stipulation complémentaire expresse mettant une fin définitive au litige, l'accord sur la fourniture de sûretés laisse subsister le litige au stade où il se trouvait avant que les sûretés ne soient fournies. Celles-ci ne font que remplacer l'inscription provisoire de l'hypothèque légale. A défaut de clause expresse, et en tout cas lorsque, comme en l'espèce, un délai pour ouvrir action est fixé aux propriétaires, la contestation au fond subsiste; mais au lieu de porter sur l'inscription définitive d'une hypothèque légale avec détermination du montant de la créance garantie par gage (art. 22 al. 2 ORF), elle porte sur le montant à concurrence duquel la sûreté fournie devra définitivement répondre (ZOBL, Das Bauhandwerkerpfandrecht de lege lata und de lege ferenda, in RDS 1982 II, p. 161 in fine). Comme la contestation se retrouve au stade où elle était avant la fourniture des sûretés, il incombe à l'entrepreneur ou au sous-traitant demandeur, dans le procès au fond, de prouver - comme il le devait auparavant - qu'il disposait bien d'un droit à l'inscription d'une hypothèque légale d'un certain montant, qu'il réalise toutes les conditions pour exercer un tel droit (art. 837 ch. 3 CC) et qu'il l'a fait valoir dans le délai légal de l'art. 839 CC (cf. SCHUMACHER, Das Bauhandwerkerpfandrecht, 2e éd., n. 889 et 906). La convention litigieuse s'harmonise parfaitement avec ce système: elle prévoit la constitution de sûretés qui remplacent l'inscription provisoire de l'hypothèque légale, la requête à cette fin étant retirée; mais elle laisse subsister le procès au fond, pour

l'ouverture duquel elle fixe un délai. Ce procès ne peut dès lors pas porter sur une reconnaissance de dette, soit sur une mise à la charge des propriétaires de la créance du sous-traitant, puisqu'il n'y avait pas de relation contractuelle entre celui-ci et ceux-là; il a pour unique objet l'existence et l'étendue de l'action en constitution d'hypothèque, qui est le seul droit qu'a le sous-traitant BGE 110 II 34 S. 37 contre les propriétaires; et comme l'hypothèque a été remplacée par une autre sûreté, conformément au système légal, le litige ne peut porter que sur le principe de l'affectation de cette sûreté à la garantie de la créance dont dispose le sous-traitant contre un tiers entrepreneur, et sur la détermination du montant jusqu'à concurrence duquel la sûreté fournie devra répondre.

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.