

## **BGE 117 II 26**

Bundesgericht (BGE), 1991-01-01, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge\\_117 II 26](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge_117_II_26)

FR: ATF 117 II 26

IT: DTF 117 II 26

### **Regeste**

Regeste Gerichtsstand einer Klage auf Vollziehung einer von einem einzelnen Erben bei der Teilung der Erbschaft eingegangenen Verpflichtung. 1. Der in Art. 538 Abs. 2 ZGB vorgesehene Gerichtsstand des Erbanges gilt für Streitigkeiten, die in engem Zusammenhang mit dem Erbgang stehen: dies ist nicht der Fall bei einer Klage auf Vollziehung einer bei der Teilung von einem einzelnen Erben in eigenem Namen eingegangenen Verpflichtung zur Errichtung einer Dienstbarkeit (E. 2). 2. Es geht nicht an, den Ort der gelegenen Sache generell (d.h. auch in interkantonalen Verhältnissen, Art. 59 BV) als Gerichtsstand anzuerkennen für Klagen aus Vertrag, die auf Übertragung des Eigentums an einem Grundstück und sämtlicher dinglicher Rechte zielen (Bestätigung der Rechtsprechung) (E. 3).

### **Erwägungen**

#### **E. 2**

Contrairement à l'autorité cantonale, la recourante estime que son action ressortit, pour le for, à l' art. 538 al. 2 CC , car elle BGE 117 II 26 S. 28 serait de nature successorale. Dissocier la constitution de la servitude d'avec l'attribution de la parcelle dans le partage, dont elle est une modalité, serait un non-sens. Il n'y aurait pas deux conventions distinctes, le partage qui n'est pas remis en cause et le contrat de servitude entre un tiers et les héritiers; c'est l'exécution du premier qui est litigieuse. a) Aux termes de l' art. 538 CC , la succession s'ouvre au dernier domicile du défunt, pour l'ensemble des biens (al. 1); seront portées devant le juge de ce domicile les actions en nullité ou en réduction des dispositions du défunt, l'action en partage et l'action en pétition d'hérédité (al. 2). Sont décisifs le contenu des conclusions et le fondement allégué ( ATF 45 I 307 consid. 2). Le for successoral est prévu pour les procès en rapport étroit avec la succession, sauf convention contraire. Est en tout cas une action de cette nature celle qui a son seul fondement juridique dans le droit successoral, autrement dit celle qu'on exerce uniquement à titre héréditaire ( ATF 66 I 49 et les arrêts cités). Il en est ainsi de l'action en délivrance de legs ( art. 562 CC ; ATF 66 I 49 ). Comme le montre cet exemple, l'énumération légale n'est pas exhaustive. On s'accorde pour y ajouter d'autres cas: les actions en constatation de droit sur des questions successorales, l'action en rapport, en annulation d'une répudiation ( art. 578 CC ) ou du partage ( ATF 72 I 175 ss), en exécution d'une charge, ou encore la sanction de la réserve par l' art. 528 al. 1 CC , voire une demande dirigée contre l'exécuteur testamentaire, l'administrateur ou le liquidateur officiels (PIOTET, Droit successoral, Traité de droit privé suisse, IV, p. 491-493; TUOR/PICENONI, n. 8 ss ad art. 538 CC ; ESCHER, n. 4 ss ad art. 538 CC ). On le voit, un titre "successoral" est toujours en cause ("La succession s'ouvre...": art. 538 al. 1 CC ), ainsi que la qualité des parties, quelle que soit leur personne, celle du défendeur notamment. En revanche, l'action d'un créancier est soumise à l' art. 59 Cst. (PIOTET,

op.cit., p. 492 in fine). b) En l'espèce, le partage n'est pas litigieux, même pas son exécution par les héritiers qui y ont procédé. Ce que la demanderesse réclamait l'était vraisemblablement en vertu d'une stipulation pour autrui, sans doute parfaite ( art. 112 al. 2 CO ), car elle était représentée par sa mère. En tout cas, la clause qu'elle invoque n'avait pas pour objet un aspect de la liquidation de la succession entre les ayants droit, ni un titre à valoir sur l'hérédité ou contre un héritier pris en qualité de débiteur d'un legs ou recherché pour BGE 117 II 26 S. 29 un autre motif de nature successorale. Cette clause représentait un engagement personnel de Marie Merz. Peu importe qu'il ait facilité le partage, voire qu'il en ait été une condition dans l'opinion des héritiers. Il s'ensuit que l' art. 538 al. 2 CC ne s'applique pas.

### E. 3

Accessoirement, la recourante prétend que le for du lieu de situation de la chose devrait être généralement reconnu - donc aussi dans les relations intercantionales ( art. 59 Cst. ) - pour les réclamations fondées sur un contrat et tendant au transfert de la propriété d'un immeuble et de tous les droits réels (cf. ATF 92 I 40 /41 et 203). Ce moyen ressortit au recours de droit public; il est irrecevable dans un recours en nullité ( art. 68 al. 1 let. e in fine OJ). Au demeurant, fût-il recevable, il serait mal fondé en l'état de la jurisprudence et de la doctrine dominante. Est une action réelle celle qui découle de rapports de droit dont le contenu juridique ne s'épuise pas à la suite de la prestation d'un débiteur déterminé et qui, dès lors, ne disparaissent pas par le fait de cette prestation, mais continuent à sortir leurs effets ( ATF 35 I 73 ). Le contrat constitutif d'une servitude ( art. 732 CC ), passé en la forme authentique s'il équivaut à une promesse de donner ( art. 243 al. 2 CO ), fonde une obligation: le bénéficiaire n'a qu'une prétention personnelle en exécution, à savoir l'inscription au registre foncier et, en cas de refus, l'attribution judiciaire du droit (art. 731 al. 2 et 665 al. 1 CC; cf. notamment REY, n. 22/23 ad art. 731 CC ; ATF 84 II 192 consid. 2). Aussi bien, les actions formatrices tendant à l'inscription et fondées sur un contrat de servitude sont d'ordinaire considérées comme des réclamations personnelles (Luzerner Gerichts- und Verwaltungsentscheide 1981, I. Teil, No 10, ZR 113 p. 242 et les références dans ces deux décisions; STRÄULI/MESSMER, Kommentar zur zürcherischen Zivilprozessordnung, 2e éd., n. 12 ad par. 6/7; LEUCH, Die Zivilprozessordnung für den Kanton Bern, 3e éd., n. 1 ad art. 29, ainsi que la jurisprudence et la doctrine citées par ces auteurs). Certes, plusieurs auteurs estiment qu'il y aurait des motifs d'assimiler ce genre de demandes aux actions réelles, soustraites à l'application de l' art. 59 Cst. (notamment: MEIER-HAYOZ, n. 15 ad art. 665 CC ; STRÄULI/MESSMER, op.cit., n. 14 ad par. 6/7 et leurs références; LEUCH, op.cit., n. 1 ad art. 29). Mais le Tribunal fédéral est d'un avis contraire ( ATF 92 I 203 /204 et les arrêts cités; cf. la jurisprudence ancienne mentionnée par LEUCH, loc.cit.). Les seules exceptions admises concernent l'action exercée par le titulaire BGE 117 II 26 S. 30 d'un droit d'emption annoté ( ATF 92 I 41 ), les conclusions "mixtes" tendant à la fois à la reconnaissance de la créance de l'entrepreneur et à l'inscription définitive de l'hypothèque légale ( ATF 95 II 33 et les arrêts cités; cas particulier: ATF 103 Ia 464 ss), enfin la demande d'exclusion de la communauté des copropriétaires selon l' art. 649b CC ( ATF 105 Ia 24 ss).