

BGE 60 II 89

Bundesgericht (BGE), 1934-01-01, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge_60_II_89

FR: ATF 60 II 89

IT: DTF 60 II 89

Volltext

88 Fa ",ili"nr<"hr. Xc 18. Indessen sind diese Ergebnisse bei korrekter praktischer Handhabung durch Spezialisten sozusagen sicher; denn es steht dahin, ob die bei der Bestimmung der bezüglichen medizinischen Erfahrungssätze aus dem Blut ehelicher Kinder entdeckten Ausnahmen von 1,5 %0 wirklich solche gewesen seien und nicht einfach Trugschlüsse aus falschen Prämissen. Übrigens liesse sich wegen einer so geringfügigen Möglichkeit von Ausnahmen nicht mit Fug sagen, es werden nicht erhebliche Zweifel über die Vaterschaft des Beklagten gerechtfertigt durch die aus der Blutuntersuchung der Eltern und des Kindes gefundene Feststellung, dass das Kind Blut mit Gruppeneigenschaften aufweist, die nach den medizinischen Erfahrungen über die Vererbung der Beschaffenheit des Blutes nicht aus der Kombination der Blutgruppen, denen einerseits die Mutter und andererseits der Beklagte angehört, entstehen können. Freilich will mit diesen Darlegungen nicht das Ziel verfolgt werden, die Vorinstanz geradezu zur Anordnung einer Blutuntersuchung anzuweisen; es soll überhaupt dahingestellt bleiben, ob die neueren Ergebnisse der Blutprobe eine grundsätzliche Änderung der Rechtsprechung zu rechtfertigen vermögen. Dagegen erscheint es dem Bundesgericht nicht unmöglich, dass die Vorinstanz zu einer andern Stellungnahme in dieser Frage gelangen könnte, wenn sie an den beiden im vorigen erörterten Gründen ihrer Ablehnung nicht festhalten kann. Nachdem es der Klägerin verstattet worden ist, durch das einzig auf ~e Gewissenhaftigkeit abgestellte Beweismittel des Eides die Vermutung der Vaterschaft des Beklagten zu begründen, dürften hier die Bedenken gegen das neue, an objektive Umstände anknüpfende Beweismittel nicht allzusehr betont werden, welches das einzige Beweismittel ist, das dem Beklagten zur Verteidigung bleibt und ihm zudem nur eine verhältnismässig geringe Chance lässt, sich erfolgreich auf Art. 314 Abs. 2 ZGB berufen zu können. Der Vorinstanz wird also anheimgestellt, neuerdings darüber zu befinden, ob sie die Blutuntersuchung an- Sa,(:benrecht. N° 19. 89 ordnen wolle, oder ob die von ihren früheren ablehnenden Entscheidungsgründen unangetastet verbleibenden Bedenken sie neuerdings davon abhalten. Ebenso bleibt sie gemäss Art. 81 Abs. 1 OG in der Würdigung eines allfälligen Gutachtens, im Zusammenhang mit dem übrigen Prozessstoff, frei. Insbesondere wird sie gegebenenfalls zu entscheiden haben über die Rechtsfolgen einer allfälligen endgültigen Weigerung der Mutter und für das Kind, sich das nötige Blut entnehmen zu lassen. Demnach erkennt das Bundesgericht : Die Berufung wird begründet erklärt, das angefochtene Urteil aufgehoben und die Sache zu neuer Beurteilung an die Vorinstanz zurückgewiesen. H. SACHENRECHT DROITS REELS 19. Artet de 1& Iie Section civile du a4 mai 1934 dans la causa Banque Populaire de 1& Broye et Dame BeBse contre Treyvaud. Hypotheque. PossihiliM de transferer au profit d'un autre creancier la garantie reelle (hypotbeque) attachee a une creance eteinte par le payement ? A. - Emile Besse etait debiteur de Samue] Furi d'une somme de 26 000 fr. en garantie de laquelle iJ avait, par acte notarie du 7 juin 1922, constitue une hypotheque en deuxieme rang sm ses immeubles. Le

26 decembre 1926, Je notai le Servien, agissant au nom de Furi, a exige d'Emile Besse l'acquittement du capital et des interets de l'Obligation hypothecaire. N'ayant pas les fonds neces- saires, Emile Besse s'est adresse a l'Agence de la Banque Populaire de la Broye a Avenches. L'agent de la Banque, Jean Bailly, lui a explique que si la Banque lui ouvrait le Sachenrecht. XO 19. Cf("dit soHicite, il faudrait faire intervenir un tiers, de preference un' membre de la famille Besse, pour racheter le titre et le remettre en nantissement a la Banque. Besse a repondu qu'il s'en rapportait a la Banque pour les details de l'operation. Cette operation a ete realisee de la facon suivante, d'entente entre la Banque. Besse, sa femme et le creancier Furi: Le 25 juin 1927, la Banque a ouvert a Emile Besse un credit de 25 000 fr. cautionne solidairement. par Dame Besse et quatre fils Besse. Le compte ainsi ouvert a ete debite immediatement de la somme de 25 000 fr. qui a ete versee a Furi le 27 juin par l'Agence d'Yverdon de la Banque. En outre, quelques jours plus tard, la Banque a adresse au notaire Servien 337 francs pour solde d'interets. Le 30 juin, le notaire a envoye a la Banque le titre hypothecaire muni de la cession suivante libellee par la Banque et signee par Furi: ((Je declare faire cession et remise du present titre a Dame Anna Besse, nee Liniger, femme d'Emile a Guevaux r. Mur (Vully), qui m'en a fait remettre la contrevalleur en capital et interet, a mon entiere satisfaction, par 25 337 fr. Champvenel le 24 juin 1927). Par acte du meme jour, Anna Besse a declare donner en gage a la Banque le titre hypothecaire. Ce titre-ci porte au dos les signatures: « Anna Besse et E. Besse, mari autorisant. On ignore. quand ces signatures ont ete apposees, mais, Mant donnee la place qu'elles occupent., c'est certainement apres le 4 juillet 1927, date a laquelle la cession de Furi en faveur d'Anna Besse a ete inscrite au registre foncier. Besset a ete l'objet d'une POUISU-ite en realisation de gage intentee par le Credit Foncier Vaudois, creancier hypothecaire en premier rang. Le 24 novembre 1930, la Banque Populaire de la Broye a ecrit au prepose aux poursuites: (La vente des immeubles de E. Besse a Mur etant appointee au 18 decembre, nous avons l'avan- Sachenrecht. XO 19. 91 tage da vous informel' que le compte de ce debiteur s'eleve a (jette date a. 27571 fr. 60. Nous vous prions debien vouloir nous faire figurer a l'etat des charges pour ce montant. Nous ajoutons que si nous intervenons a l'etat des charges, c'est en raison du fait que l'obligation hypothecaire de 26000 fr. en second rang nous a ete donnee en nantissement (ces trois mots remplacent un mot gratte, qui etait probablement « cede J) par la femme du debiteur en date du 25 juin 1927. Au moment de la repartition vous voudrez bien tenir compte de cette cession)). L'etat des charges dresse le 6 decembre 1930 porte la mention suivante : «(Banque Populaire de la Broye a. Payerne. Solde redft au 18 decembra 1930 sur l'obligation hypothecaire du 7 juin 1922 de 26000 fr. due primitivement a Samuel Furi, cede a Anna Besse, nee Liniger, femme d'Emile, donnee en nantissement a l'intervenante an date du 25 juin 1927, 27571 fr. Gage: tous les immeubles en deuxieme rang 11. L'office indiquait ainsi la Banque Populaire de la Broye comme creanciere hypothecaire, tout en mentionnant qu'elle n'avait reçu qu'en nantissant l'obligation hypothecaire de Dame Besse et tout en inscrivant comme somme garantie une somme superieure au montant de la creance hypothecaire. Gastoll Treyvaud, cessionnaire d'une obligation hypothecaire en troisieme rang, a proteste contre cette inscription, en soutenant : a) que la Banque Populaire de la Broye n'a aucun droit de gage immobilier sur les immeubles de Basse, b) qu'il n'existe aucun droit de gage en deuxieme rang entre celui du Credit Foncier et le sien, parce que la creance que le gage en deuxieme rang garantissait a ete eteinte par le paiement fait par Besse au moyen des fonds que lui a remis la Banque Populaire de la Broye, c) que, partant, la Banque Populaire de la Broye ne peut pas etre mise au benefice d'un droit de gage sur

cette créance éteinte, AS 60 II - 1934 7

92 Soohellret'ht. N° 19. d) qu'enfin, en tout état de cause la charge inscrite ne pourrait être maintenue pour une somme supérieure à 26000 fr., une créance d'une femme contre son mari ne pouvant être productive d'intérêt. Au vu de cette contestation, l'office a fixé à Treyvaud un délai de dix jours pour ouvrir action. Treyvaud a porté plainte. L'autorité inférieure de surveillance a admis la plainte et a imparté la qualité de demandeur à la Banque Populaire de la Broye. Cette décision a été confirmée par l'autorité cantonale de surveillance et par la Chambre des poursuites et des faillites du Tribunal fédéral. Les autorités de surveillance ont jugé que, la Banque Populaire de la Broye n'étant pas créancière hypothécaire inscrite, c'était à elle qu'il appartenait d'ouvrir action à Treyvaud (art. 39 ORI et art. 107 LP). B. - La Banque Populaire de la Broye a ouvert action à Treyvaud en prenant les conclusions suivantes: Plaise à la Cour prononcer: Principalement, qu'elle est, en suite de cession, créancière de l'obligation hypothécaire de 26 000 fr. grevant les immeubles de Besse, que l'opposition de Treyvaud à l'état des charges est écartée, que la Banque est maintenue ou, subsidiairement, sera inscrite à l'état des charges comme créancière de l'obligation hypothécaire de 26 000 fr.; Subsidiairement, qu'elle est au bénéfice d'un gage mobilier sur l'obligation hypothécaire et que, sur le vu du jugement, Dame Besse sera inscrite à l'état des charges comme créancière de cette obligation hypothécaire grevée d'un droit de gage en faveur de la demanderesse. Dame Besse est intervenue au procès et a pris les mêmes conclusions que la demanderesse. Treyvaud a conclu tant préjudiciellement qu'au fond au rejet des conclusions des parties demanderesse et intervenante. Sadlenrecht. Ko 19. 93 Par jugement du 16 février 1934, la Cour civile du Tribunal cantonal vaudois a déboute de leurs conclusions la demanderesse et l'intervenante. G. - La Banque Populaire de la Broye et Dame Besse ont recouru en réforme en reprenant leurs conclusions. La défendeur a conclu au rejet des recours et à la confirmation du jugement. Considérant en droit: 1. - Pour justifier ses conclusions principales tendant à la reconnaissance de sa qualité de créancière hypothécaire de Besse, la Banque Populaire de la Broye a soutenu qu'elle était au bénéfice des droits de Dame Besse, qui s'était fait elle-même céder la créance de Furi contre son mari. Ainsi que l'a jugé avec raison la Cour cantonale, aucune preuve n'a été en réalité rapportée d'une cession à la Banque des droits prétendument acquis par Dame Besse. Le seul argument avancé par la Banque est tiré du fait que Dame Besse a apposé sa signature en blanc au pied de l'obligation hypothécaire et fait suivre sa signature de la mention « mari autorisant ». Or il est clair que cette signature ne saurait, en l'absence de tout autre indice, faire preuve de la cession. Elle peut avoir été donnée tout aussi bien aux fins d'attester le consentement de Dame Besse au nantissement du titre, et, si l'on se reporte aux pourparlers qui ont entouré le paiement de Furi et la remise du titre à la Banque, il faut convenir que cette hypothèse est en réalité la seule qu'ont envisagée les parties. En effet, il n'a jamais été question entre elles que de nantissement. La Cour cantonale pose en fait que le mécanisme de l'opération expliquée par le représentant de la Banque consistait en ceci que Dame Besse remettrait en garantie à la Banque le titre dont (fictivement) elle serait devenue propriétaire, et c'est cette opération qui seule a été soumise à l'approbation de la Justice de paix. Aussi bien, la Banque, 1018 de son intervention dans la pour-

94 Sach'nr'ht. :-;0 19. suite en réalisation de gage dirigée contre Besse, a-t-elle formellement déclaré que l'obligation hypothécaire lui avait été donnée en nantissement par Dame Besse et indiqué conséquemment comme montant de sa créance, non le montant de

l'obligation hypothécaire, mais ce qui lui fait du crédit que garantissait primitivement le gage constitué par la créance de Dame Besse contre son mari. Sans doute, aurait-il pu s'agir d'une cession fiduciaire qui, dans les relations entre parties, n'aurait pas donné à la Banque d'autres droits que ceux d'un créancier gagiste, mais qui, en apparence, n'en aurait pas moins été une cession. Cependant rien ne plus n'autorise à dire que les parties aient jamais fait une convention semblable. C'est donc à bon droit que la Cour cantonale a rejeté la Banque de ses conclusions principales. 2. - Les conclusions subsidiaires de la demande tendent en résumé à faire prononcer que la Banque est autorisée d'un droit de gage sur l'obligation hypothécaire appartenant à Dame Besse et que cette obligation doit en conséquence être inscrite à l'état des charges, grevée d'un droit de gage mobilier en faveur de la Banque. Ces conclusions soulèvent, il est vrai, plusieurs questions préjudicielles. On pourrait se demander tout d'abord si la Banque a qualité pour requérir l'inscription de l'hypothèque, non plus à son profit, mais au profit de Dame Besse. Cette question peut demeurer ouverte, car Dame Besse a pris les mêmes conclusions et il est incontestable qu'elle aurait qualité pour le faire. Mais une autre question se pose alors, celle de savoir si, même de sa part, ces conclusions sont recevables en l'état. Il est constant, en effet, qu'en dépit des termes de la requête du 24 novembre 1930, c'est la Banque et non Dame Besse que l'office a inscrite comme créancière hypothécaire. Et, normalement, ce serait aux autorités de poursuivre à se prononcer en premier lieu sur la légitimité d'une requête d'inscription de l'hypothèque en faveur de Dame Besse. Il se pourrait d'ailleurs qu'une requête en ce sens fut actuellement jugée tardive. Il n'y a pas lieu cependant de s'arrêter à ces objections, car, d'une part, la Banque, lors de son intervention, a déclaré expressément ne posséder qu'un droit de gage sur l'obligation hypothécaire et cette intervention peut être considérée comme ayant été faite également au nom de Dame Besse en qualité de créancière hypothécaire, et, d'autre part, il est à prévoir que, soit que l'office corrige l'état des charges en y faisant figurer Dame Besse comme créancière hypothécaire en lieu et place de la Banque, soit qu'il refuse son inscription, un nouveau procès s'engagera où la question de la légitimité de l'inscription de Dame Besse se posera dans les mêmes termes. Or comme Dame Besse et le défendeur sont tous les deux parties au présent procès, il paraît opportun de trancher d'ores et déjà le différend. 3. - C'est également à bon droit que la Cour cantonale a rejeté la prétention de Dame Besse de figurer à l'état des charges en qualité de créancière hypothécaire du chef de l'obligation hypothécaire primitivement souscrite en faveur de Furi et, conséquemment, celle de la Banque d'être reconnue au bénéfice d'un droit de gage sur cette obligation. Sans doute Dame Besse peut-elle s'autoriser d'un acte de cession régulier en la forme, et est-il vrai aussi que les formalités requises pour la constitution d'un gage mobilier ont été également remplies. Mais la régularité de ces opérations ne saurait évidemment suppléer au défaut des droits qui étaient censés faire l'objet de la cession. Pour ce qui est tout d'abord de la créance, il y a lieu de relever que Dame Besse n'a pas pu en devenir titulaire. S'il est vrai que la cession d'une créance est valable même sans l'indication de la cause pour la quelle elle s'opère, encore faut-il qu'on puisse lui attribuer une cause légitime. Or, en l'espèce, il est constant que Dame Besse ne peut invoquer aucun titre à l'appui de sa prétendue acquisition. Ce n'est pas à elle que la Banque a avancé

96 Sachenrecht. N° 19. les fonds qui ont servi à désintéresser Furi, et rien n'autorise à dire que Besse s'est constituée débitrice de la Banque dans l'intention de faire une donation à sa femme. Il serait invraisemblable que, n'étant déjà pas en mesure de payer son créancier Furi, il se fût volontairement chargé d'une nouvelle dette. En réalité, Besse ne désirait

qu'une chose, a savoir payer SOll creancier Furi, et il a accepte les condi- tions de la Banque sans bien se rendre compte des conse- quences de l'operation qui lui etait proposee. La Banque aurait pu, il est vrai, se faire ceder la creance et l'hypothecque de Furi. Mais cela ne lui convenait pas, parce qu'elle voulait faire un pret aBesse ades conditions autres que celles que lui avait faites Furi. D'une part, eUe tenait a conserver telle quelle la creance qu'elle avait acquise par son avance aBesse, mais eUe desirait que cette creance fUt garantie par l'hypothecque qui jusqu'alors avait garanti la creance de Furi ; d'autre part, elle ne voulait pas conclure un nouvel acte hypothecaire, pro- bablement a cause des frais que cela aurait entrames. Et c'est la la raison pour laqueUe elle a imagine le procede auquel les parties ont eu recours : se faire remettre en nantissement l'obligation hypothecaire, apres l'avoir fait ceder par Furi a Dame Besse. S'il s'etait agi d'une cedula hypothecaire, il n'eut pas meme eM besoin d'une cession du titre a Dame Besse. Le paiement fait a Furi n'aurait pas entrame l'extinction de la cedula; celle-ci serait rentree dans le patrimoine du debiteur en tant que valeur independante (Eigentümer- hypotek), et Besse aurait pu la donner en nantissement a la Banque en garantie du compte de credit. Mais s'agis- sant d'une obligation hypothecaire, c'est-a-dire d'une creance hypothecaire ordinaire, le procede etait absolu- ment impropre a procurer le resultat escompte. L'hypo- theque, en effet, est un droit essentiellement subordonne a la creance ; elle n'existe qu'en tant qu'existe la creance a la quelle elle est atta- hee, elle ne peut naitre qu'avec elle et disparaît forcement avec elle. Or la creance de Sachenrecht. N° 19. 97 Furi s'etait eteinte ensuite du paiement qui lui avait Me fait pour le compte du debiteur; Dame Besse n'a donc pu acquerir le droit d'hypothecque, et la pretendue ceSSiOll dont elle se prevaut se reduit ainsi en realite a la simple acquisition du titre, autrement dit de l'instrument dresse lors de la creation de l'obligation hypothecaire. Mais, a la difference des titres de gage dont parle l'art. 856 Ce et notamment de la cedula hypothecaire qui, tout au moins pour l'acquireur de bonne foi, suffit a justifier de l'existence et du droit de gage et de la creance, l'instru- ment en question ne pouvait suppléer a l'absence des droits qu'il etait destine a constater. En sa qualite de creancier hypothecaire en troisieme rang, interesse a tout affranchissement des immeubles susceptible de lui valoir une garantie supplementaire, le defendeur etait recevable et fonde d'ailleurs a soulever ce moyen. A son egard la simple detention de l'obligation hypothecaire ne pouvait suffire ni a Dame Besse, ni a la Banque - qui, instigatrice de l'operation, ne saurait du reste invoquer sa bonne foi - pour faire la preuve des droits pretendus. Meme les auteurs qui admettent la possibilite d'un transport de l'hypothecque d'une creance sur une autre reconnaissent la necessite de la paseation d'un nouvel acte authentique, condition qui n'est pas realisee en l'espece (cf. LEEMANN, art. 825 notes 12 et suiv. spßc. 17). 4. - Etant donne ce qui precede, o'est en vain que les reourantes parlent de fiducie. il y a fiducie lorsqu'une personne (le fidueiaire) acquiert une qualita et exerce un droit qui en realite appartiennent, non a, elle, mais a une autre (Je fiduciant) envers laquelle elle est liee par un rapport personnel d'obligation. Mais ces droits appartenant en realite au fidueiant et exerces a son profit par le fidu- eiaire, enoore faut-il qu'ils existent. Or les droitl~ de erean- eier hypotMcaire que Dame Basse exerce, dit-on, . fidu- ciairement, ils n'existent plus. Ils existaient en faveur de Furi, mais ils ont eM eteints par le paiement qu'il a :r6QU du debiteur, et il est impossible de dire que Furi est fidu-

98 Obligation{,llrE'Cht. No 20. dant. En effet, Dame Besse n'a aucune obHgation per- sonnelle de fiducie envers lui; il n'est plus creancier hypothecaire, ni en apparence, ni en realite. Pas plus ne saurait-on dire que ces droits cedés en apparence, « fidu- ciairement », A Dame Besse ont ete cedés en realite A la Banque qui est devenue fiduciante. La Banque n'a

voulu acquerir, ni en réalité, ni en apparence, la créance de Furi ; elle voulait conserver sa propre créance et ce qu'elle voulait obtenir, c'est uniquement, au profit de cette créance, la garantie hypothécaire qui avait existé au profit de la créance de Furi, ce qui, comme on l'a déjà dit, n'était pas possible, (cette garantie qui n'était que l'accessoire de la créance ne pouvant être acquise indépendamment de celle-ci. Le Tribunal fédéral prononce : Les recours sont rejetés et le jugement de la Cour civile du Tribunal cantonal vaudois du 16 février 1934 est confirmé. III. OBLIGATIONENRECHT DROIT DES OBLIGATIONS 20. Auszug aus dem Urteil der I. Zivilabteilung vom 11. März 1934 i. S. Binger gegen Peer. Art. 20 Abs. 2 OR ist auch auf die Ungültigkeit eines Vertrages wegen eines Formmangels anwendbar. Aus den Erwägungen: Der Vertrag vom 3. Dezember 1928, aus dem die Klägerin in erster Linie den eingeklagten Anspruch auf die Hälfte der Differenz zwischen 105,000 Fr. und dem erzielten Verkaufserlös der Liegenschaft von 160,000 Fr. ableitet, charakterisiert sich seiner Ziff. 1 als ein Vertrag auf Obligationenrecht. No 20. 99 übertragung von Grundeigentum an die Gesellschaft 'Peer und Ringer, der gemäss Art. 657 ZGB zu seiner Gültigkeit der öffentlichen Beurkundung bedürftig hätte. Den Kontrahenten muss dieses Erfordernis übrigens bewusst gewesen sein, denn sie stipulierten in Ziff. 2, dass Ringer den Eintrag des Eigentums am Grundstück auf beider Namen verlangen könne, was nur auf Grund eines öffentlich beurkundeten Vertrages möglich gewesen wäre. Es ist nun aber nicht bestritten, dass die Form der öffentlichen Beurkundung nicht gewahrt ist und dass Ringer auch nie versucht hat, die Eintragung im Grundbuch zu bewerkstelligen. Die vor Bundesgericht nicht mehr ausdrücklich aufrecht erhaltene Behauptung der Konversion des der vorgeschriebenen Form entbehrenden Geschäftes ist aus den von der Vorinstanz angestellten Erwägungen zu verwerfen, und es muss hinsichtlich dieses Vertrages nur noch untersucht werden, ob der Formmangel lediglich eine Teilnichtigkeit des Vertrages bewirke, welche die Verpflichtung zur Überlassung der Hälfte des Erlöses nicht berühre. Diese Frage ist zu verneinen. Im Gegensatz zum Obergericht und in Anlehnung an das bundesgerichtliche Urteil vom 5. Oktober 1932 in Sachen Ghilmetti gegen Brugger und Schmidli (BGE 58 II S. 365 ff.) ist allerdings davon auszugehen, dass die Bestimmung des Art. 20 Abs. 2 OR auch bei Ungültigkeit wegen Formmängeln anwendbar ist. Waren nur einzelne Bestimmungen eines Vertrages einer besondern Form bedürftig und ist diese nicht gewahrt worden, so sind nur diese Teile nichtig, sobald nicht anzunehmen ist, dass der Vertrag ohne den nichtigen Teil überhaupt nicht geschlossen worden wäre. (Ebenso OSER-SCHÖNENBERGER N 71 zu Art. 20 OR, BECKER, N 8 zu Art. II OR.) Der Hinweis der Vorinstanz auf eine Stelle in der Literatur (OSER-SCHÖNENBERGER N 16 zu Art. 20 OR) muss auf einem Missverständnis beruhen, da der betreffende Autor am oben zitierten Ort das Gegenteil ausführt und Abs. 2 von Art. 20 OR eben ein weiteres Anwendungsgebiet hat, als

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