

## BGE 67 II 106

Bundesgericht (BGE), 1941-01-01, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge\\_67\\_II\\_106](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge_67_II_106)

FR: ATF 67 II 106

IT: DTF 67 II 106

### Volltext

106 Sachenrecht .. N° 28. des legs, elle etait sans objet, car des avant le proOOs les recourants s~etaient declares prêts a delivrer les biens legues. Comme 'cette ofire a ettS maintenue durant tout le proces, il suffit par consequent d'en donner acte aux intimees, leurs pretentions etant rejeTTes pour le surplus. Le Tribunal jeiUral prononce : Le recours est admis en ce sens que l' ofire des defen- deurs est declaree satisfactoire. IV.

SACHENRECHT DROITS REELS 28. Arr~t de la Iie Sectlon civlle du l er mal 1941 dans la cause Sion, Services industriels contre Ja Genevoise. HypotMque legale des artisans et entrepreneurs. 1. Le droit de gage constitue sur un immeuble neuf ou en voie d'achevement pour un montant qui n'excooe pas sa valeur actuelle demeure expose a l'action des artisans et entrepreneurs tant que ceux-ci sont dans le delai pour faire inscrire leur hypothec (consid. 1). 2. ReconnaissabiIiM (consid. 1 et 2). Lorsqu'un credit partiel a eM regulierement reparti au prorata des prestations effecttles jusqu'a son epuisement, le preteur ne repond pas du fait qu'un cremt ulMrieur aurait eM inegalement distribue par un autre preteur (consid. 2 litt. a). 3. Le creancier gagiste desinteresse au moyen d'un pret hypothe- caire nouveau qui echappe 0. l'action des artisans et entrepre- neurs continue de repondre personnellement a. leur egard en vertu de l'art. 841 a1. 2 ce applique par analogie (consid. 2 litt. a in fim). 4. Chaque artisan a droit 0. la part de realisation afferente au gage attaque dans la proportion on se trouve sa creance par rapport a l'ensemble des creances privilegiees (0. quoi il faut ajouter la valeur des simples livraisons de materiel et celle du travail personnel des maitres de l'ouvrage) (consid. 3}. La part de chacun ne s'accroit pas de elles des creanciers privilegies qui n'ouvrent pas action (eonsid. 4). 5. Le creancier gagiste de rang anterieur qui exeipe de l'irregu~ larite de l'inscription de l'hypothec legale ou de l'inexistence de la crOOnce inscrite a l'onus probandi (consid. 3 in fine). Sachenrecht. No 28. 107 . Gesetzlicher Pfandrechtsanspruch, der Bauhandwerker und Unter- nehmer. 1. Der Klage der Bauhandwerker und Unternehmer nach Art. 841 Abs. 1 ZGB und Art. 117 VZG unterliegt, solange ihnen die Frist zur Anmeldung ihres Pfandrechtes noch offensteht, auch eine erst während oder nach Vollendung des Baues und für einen den gegenwärtigen Wert des Grundstücks nicht über- steigenden Betrag errichtete Pfandbelastung (Erw. I). 2. Erkennbarkeit (Erw. 1 und 2). Wurde ein Teilkredit gleichmässig im Verhältnis der bis zu seiner Erschöpfung erbrachten Leistungen verwendet, so haftet der Kreditgeber nicht für ungleichmässige Verteilung der Mittel aus einem spätem, von einem andern Kreditgeber gewährten Darlehen (Erw. 2, a). 3. Ein Pfandgläubiger, dessen Forderung aus einem neuen, der Klage der Bauhandwerker und Unternehmer entzogenen Grundpfanddarlehen getilgt wurde, haftet diesen weiterhin persönlich analog Art. 841 Abs. 2 ZGB (Erw. 2, a am Ende). 4 . Was vom Grundstückerlös auf die mit Erfolg angefochtene Pfandbelastung entfällt, ist den einzelnen Bauhandwerkern und Unternehmern entsprechend dem Verhältnis ihrer For- derungen zur Gesamtheit der privilegierten Forderungen zuzu- weisen, wozu auch der Wert blosser Materiallieferungen und der persönlichen Arbeit des Bauherrn zu rechnen ist (Erw.

3). Die Anteile der Berechtigten vergrössern sich nicht um die- jenigen solcher privilegierter Gläubiger, die nicht geklagt haben (Erw. 4). 5. Bestreitet der vorgehende Pfandgläubiger die ordnungsmässige Eintragung des Bauhandwerkerpfandrechts oder den Bestand der eingetragenen Forderungen der Bauhandwerker und Unter- nehmer, so trifft ihn die Beweislast (Erw. 3 am Ende). I poteca legale degli operai e imprenditori. 1. Il diritto di pegno costituito su un immobile nuovo o in via di costruzione per un importo che non supera il valore attuale soggiace all'azione degli operai e imprenditori fino a tanto che il termine per fare iscrivere la loro ipoteca non è spirato (consid. 1). 2. Riconoscibilità. (consid. 1 e 2). Se un credito parziale è stato regolarmente suddiviso in proporzione delle prestazioni effettuate sino al suo esaurimento, il comodante non è responsabile per il fatto che un credito ulteriore è stato impiegato in modo ineguale da un altro comodante (consid. 2 lett. a). 3. Il creditore pignoratizio, il cui credito è stato soddisfatto mediante un nuovo prestito ipotecario sottratto all'azione degli operai e imprenditori, continua a rispondere personalmente nei loro confronti in virtù dell'art. 841 cp. 2 CC applicato per analogia (consid. 2 lett. a in fine). 4. Ogni operaio od imprenditore ha diritto ad una parte di realizzazione spettante al pegno impugnato ed una proporzione in cui si trova il suo credito di fronte all'insieme dei crediti privilegiati; a ciò deve aggiungersi il valore di semplici forniture di materiale e il valore del lavoro personale del committente (consid. 3). . La parte di ciascuno non si accresce delle parti dei creditori privilegiati che non promuovono azione (consid. 4). 108 Sachenrecht. N° 28. 5. Al creditore ipotecario di grado anteriore, che contesta la regolarità dell'iscrizione dell'ipoteca legale o l'esistenza del credito iscritto, incombe l'onere probatorio (consid. 3 in fine). A. - Au cours de l'année 1935, Emile et Georges Bagaini, entrepreneurs à Sion, ont construit dans cette ville un immeuble locatif. Comme ils ne disposaient pas de fonds propres, ils contractèrent un premier emprunt de 15000 fr. garanti par hypothèque auprès de la Banque populaire valaisanne. Ils se firent ensuite ouvrir par la Banque cantonale du Valais un crédit de construction de 50 000 fr. garanti par une hypothèque sur le fonds et par le cautionnement de divers entrepreneurs ; le droit de gage de la Banque populaire valaisanne fut radié. Ce second emprunt servit à payer les vendeurs du terrain par 9158 fr. 85, l'architecte des frères Bagaini à concurrence de 3450 fr. et plusieurs entrepreneurs pour une partie de leurs créances. Vers la fin de 1935, comme la construction touchait à sa fin, les propriétaires s'adressèrent à la compagnie d'assurances La Genevoise afin d'obtenir un prêt assez élevé pour faire face à tous leurs besoins. La compagnie commit deux experts, l'architecte de Kalbermatten et l'architecte Zwyszig, qui estimèrent la valeur actuelle de l'immeuble, l'un 166 000 fr., l'autre 160000 fr. (valeur du terrain, 23450 fr., valeur du bâtiment en cas de vente forcée, 120000 fr.). La Banque populaire valaisanne fit entrevoir qu'elle accorderait elle-même un prêt hypothécaire en second rang. Par acte du 31 janvier 1936, la Genevoise consentit aux maîtres de l'ouvrage un prêt de 90000 fr. garanti par une hypothèque en premier rang sur l'immeuble en voie d'achèvement. Selon l'art. 6 du contrat, les emprunteurs s'engageaient « à relever et garantir la Genevoise de toutes réclamations qui pourraient lui être adressées par les artisans et entrepreneurs en vertu de l'art. 841 CCS et à lui rembourser toutes les sommes qu'elle aurait éventuellement à payer par application dudit article I). Sachenrecht. No 28. 109 Le 1<sup>er</sup> février 1936, le notaire qui avait instrumenté l'acte remit contre reçu à la Banque populaire valaisanne, mandataire des frères Bagaini, le montant du prêt. D'après les instructions de la Genevoise, la banque ne pouvait disposer des fonds sans le consentement du notaire. Celui-ci passa l'ordre à la banque de régler les deux créances garanties par les hypothèques existantes, soit la créance en premier rang de la Banque cantonale du Valais s'élevant à 51

099 fr. et une créance de 5400 fr. de la maison Schindler & Oie garantie par une hypothèque légale en second rang. De leur côté et sans passer par le notaire, les frères Bagaini autoriseront la Banque populaire valaisanne à éteindre au moyen du prêt le solde passif de leur compte auprès d'elle, soit 16742 fr., et à effectuer un paiement de 872 fr. à un entrepreneur. Il ne restait ainsi disponible sur l'emprunt qu'une somme de 14905 fr. 15. Lorsque les artisans et entrepreneurs apprirent la chose, ils requirèrent tous l'inscription de leurs hypothèques pour un montant de 89 000 fr. Ils menacèrent en outre d'abandonner le chantier. La Genevoise s'inquiéta et obtint de la Banque populaire valaisanne, d'entente avec les emprunteurs, la restitution du solde du prêt, en sorte que finalement elle n'eut plus sur l'immeuble qu'une hypothèque de 75000 fr. Peu après, soit le 19 mai 1936, les frères Bagaini se déclarèrent en faillite. La Genevoise produisit sa créance de 75094 fr. 85, garantie par l'hypothèque en premier rang. La créance a été admise comme telle à l'état de collocation. Divers artisans et entrepreneurs ont contesté ledit état en prétendant que la constitution du gage tombait sous le coup des art. 287 et 288 LP. Leur action a été rejetée en dernière instance par le Tribunal fédéral, le 17 novembre 1938. L'arrêt relève que les motifs invoqués par les demandeurs ne sont pas de nature à fonder une action revocatoire, mais pourraient éventuellement appeler l'application de l'art. 841 CC. B. - La réalisation de l'immeuble a eu lieu le 25 novembre 1936; elle a produit 90 000 fr. La Genevoise a reçu pour sa créance une somme de 82 614 fr. L'office des faillites ayant imparti aux artisans et entrepreneurs qui avaient subi une perte le délai prévu à l'art. 117 ORI, deux d'entre eux, dont la Commune de Sion - soit pour elle ses Services industriels - renvoyée perdante dans la faillite pour 6000 fr., ont intenté action contre la Genevoise en vertu de l'art. 841 CC, aux fins de se faire indemniser sur la part de collocation revenant à cette dernière. La demanderesse au présent procès reproche à la Genevoise de n'avoir pas pris les mesures requises par la jurisprudence pour que les sommes qu'elle versait sur le prêt garanti par l'immeuble en construction fussent remises aux entrepreneurs au prorata de leurs prestations. Les 50000 fr. versés à la Banque cantonale du Valais l'ont été en remboursement d'un crédit qui avait servi à payer non seulement le vendeur du terrain, mais aussi l'architecte qui ne pouvait bénéficier de l'hypothèque légale, et dont le solde, s'il est allé à des entrepreneurs, n'a pas été distribué proportionnellement entre eux. Le paiement de 5400 fr. à la maison Schindler a été effectué au mépris du même principe. Quant aux 16742 fr. bonifiés à la Banque populaire valaisanne (17 695 fr. selon la demanderesse), la Genevoise reconnaît elle-même qu'ils ne pouvaient être prélevés sur le prêt de construction, puisqu'elle a intenté action à ladite banque aux fins de recouvrer ce montant. La demanderesse soutient qu'abstraction faite de la valeur du terrain, les 75000 fr. effectivement prêtés n'ont pas été régulièrement employés. Selon ses calculs, chaque maître d'état au bénéfice d'une hypothèque légale aurait dû recevoir le 49 % de sa créance. Comme deux d'entre eux seulement ont intenté action, leurs créances doivent être intégralement payées sur le montant réservé à l'ensemble des artisans et entrepreneurs. La défenderesse a conclu à la libération, contestant que les conditions de l'art. 841 fussent réalisées. Elle excipe en outre de la tardiveté de l'inscription de l'hypothèque Sacherecht. N° 28. 111 légale et prétend que pour un montant de 633 fr., la créance de la demanderesse ne représente pas des travaux. Le Tribunal cantonal du Valais a rejeté l'action. O. - La demanderesse a recouru en réforme au Tribunal fédéral en reprenant ses conclusions. O. - Considérant en droit 1. - L'hypothèque en premier rang que s'est fait consentir la Genevoise en garantie de son prêt n'a pas été constituée sur un fonds non bâti, mais sur un bâtiment en voie d'achèvement et pour un montant qui n'excédait pas la

valeur déjà acquise par l'immeuble. La créancière n'était donc pas dans le cas du prêteur qui, spéculant sur la valeur que prendra un terrain par suite de la construction qui y sera édifiée, greve un immeuble au-delà de sa valeur. Mais la défenderesse n'en répond pas moins envers les artisans et entrepreneurs selon la règle de l'art. 841 CO. Il est vrai que l'art. 839 al. 1, qui permet aux bénéficiaires de l'hypothèque légale d'inscrire leurs droits dès la conclusion du contrat d'entreprise, leur offre par la même le moyen de parer au danger résultant pour eux de la constitution d'autres droits de gage sur l'immeuble en construction. Mais la loi ne leur fait pas une obligation de s'inscrire aussi tôt; elle leur reconnaît au contraire la faculté de requérir encore l'inscription trois mois après l'achèvement des travaux (art. 839 al. 2 CO). Il s'ensuit que le bailleur de fonds qui, avant l'expiration de ce délai, constitue un droit de gage sur un bâtiment neuf répond envers les artisans et entrepreneurs de ce que les avances leur parviennent, au même titre que celui qui prête sur un terrain nu a la veille d'être bâti des sommes excédant sa valeur actuelle (cf. Exposé des motifs de l'avant-projet du CO, III p. 217 eh. 4). La Cour cantonale a nié en l'espèce la responsabilité de la demanderesse, parce que celle-ci ne pouvait pas reconnaître que la constitution de son gage porterait préjudice aux artisans et entrepreneurs. Mais les raisons AS 67 II - 1941 8 112 Sachenrecht. N° 28. qu'elle en donne et qu'elle tire des circonstances dans lesquelles le crédit a été ouvert et exploité, ne sont pas décisives. La Genevoise devait savoir, et elle savait, lorsqu'elle a accordé son prêt sur l'immeuble Bagaini, que les maîtres d'état qui l'avaient construit n'étaient pas encore payés, et elle ne pouvait pas compter que l'objet du gage - une fois réglée son hypothèque - suffirait à intéresser tous les artisans et entrepreneurs. La Genevoise a prêté en définitive 75000 Fr. ; les créances privilégiées se montaient alors à 95 000 fr. en chiffre rond ; les sommes investies dans l'immeuble s'élevaient donc au total à 170 000 Fr. Or les estimations de deux experts sérieux n'allaient que jusqu'à 166000 fr., resp. 160000; pour le cas de vente forcée - éventualité qu'il ne fallait pas écarter - l'un des experts taxait l'immeuble 120 000 Fr. n ne faut pas davantage pour considérer que la Genevoise devait se rendre compte du danger que la constitution de son gage faisait courir aux bénéficiaires d'hypothèques légales. En fait, ce risque n'a pas échappé à la défenderesse, puisqu'elle a fait insérer dans l'acte de crédit une clause par laquelle les emprunteurs s'obligeaient à lui rembourser toutes sommes que pourraient lui réclamer les artisans et entrepreneurs en vertu de l'art. 841 ce. Quoi qu'il en soit, la Genevoise devait veiller à ce que la plus-value créée par ces derniers leur revint. Elle a manifestement eu son intention. Mais son notaire n'a, pas pris les mesures nécessaires à cet effet; il paraît même s'être laissé jouer par la banque des frères Bagaini. La défenderesse est dès lors appelée à en répondre envers les titulaires d'hypothèques légales.

2. - Il en est ainsi d'abord pour l'argent frais que la Genevoise a placé sur l'immeuble, soit pour la différence entre les 75000 Fr. prêtés et les 56500 Fr. qui ont servi à éteindre les hypothèques existantes. En effet, pour pouvoir bénéficier du premier rang convenu, la défenderesse devait rembourser le crédit de construction de 50000 Fr. plus accessoires ouvert par la Banque cantonale Sachenrecht. No 28. 113 du Valais et garanti par une hypothèque en premier rang, ainsi que la facture de 5400 Fr. de la maison Schindler & Cie garantie par une hypothèque légale en second rang. a) Quant au droit de gage de la Banque cantonale, la Genevoise ne peut encourir envers les artisans et entrepreneurs une responsabilité du chef du remboursement qu'aux conditions habituelles, à savoir seulement si le crédit de construction a été exploité au détriment des maîtres d'état d'une manière reconnaissable pour la banque, et si la Genevoise a pu connaître ce fait en remboursant la créancière. La demanderesse soutient que la Banque cantonale a mal reparti les fonds, en ce

sens que ceux-ci ont servi aussi à payer l'architecte et qu'ils n'ont pas été distribués proportionnellement entre tous les artisans et entrepreneurs. Ce crédit s'élevait à 50 000 fr. De ce montant, il faut déduire la valeur du sol qui échappe à l'action des créanciers privilégiés. La défenderesse admet ici le chiffre de 20 000 fr. ; son estimation n'est pas trop forte, car l'expert Zwyszig évaluait le terrain à 23 450 fr. Il restait donc 30 000 fr. pour la construction. Si la banque a déboursé en fait 36 400 fr., ce n'est cependant que la répartition des 30 000 fr. du crédit qui peut être attaquée. Pour cette raison déjà, la demanderesse n'est pas fondée à critiquer le paiement fait à l'architecte qui a dirigé les travaux, puisque ce paiement n'atteint pas 6 400 fr., mais seulement 3 450 fr. Pour le surplus, il faut observer que, dans une construction de cette importance, 30 000 fr. devaient à peine suffire à couvrir les travaux de fouilles et de fondation. La demanderesse paraît être de l'avis que la Banque cantonale n'était pas en droit d'affecter les 30 000 fr. à payer uniquement les premiers travaux, mais qu'elle ne devait délivrer à chaque entrepreneur que ce qui lui reviendrait sur cette somme en tenant compte de tous les travaux et livraisons qu'exigerait l'achèvement du bâtiment et qui pour partie ne seraient effectués que dans un lointain avenir. Mais ce serait la rendre pratiquement impossible 114 Sachenrecht. N° 28. l'octroi de créances partiels, par périodes de construction. Or il faut raisonnablement admettre que lorsqu'un créancier est régulièrement reparti au prorata des prestations qui ont été faites jusqu'à ce qu'il soit épuisé, le prêteur est à l'abri de toute action. En effet, si les créances ultérieures sont appliquées de la même manière, aucun artisan ou entrepreneur ne subira de perte, car - pour l'impayé - la contre-valeur de sa créance se trouve incorporée au bâtiment. Que si par la suite, comme en l'espèce, un nouveau prêteur fait une distribution inégale et que des artisans ou entrepreneurs en éprouvent un préjudice, on ne saurait reprocher au premier de ne l'avoir pas prévu, et considérer dès lors qu'il aurait pu reconnaître le danger que la constitution de son gage faisait courir aux créanciers privilégiés. La demanderesse ne prétend pas que la Banque cantonale n'ait pas reparti proportionnellement les 30 000 fr. entre tous les entrepreneurs qui avaient concouru, jusqu'à la date de l'épuisement du crédit, à augmenter la valeur de la construction. L'hypothèque de la banque échappe donc à l'action de l'art. 841 ; et il en est de même, par voie de conséquence, du droit de gage de la défenderesse, en tant que le montant de son prêt a servi à éteindre ladite hypothèque. - Suppose que l'action fut donnée contre la Banque cantonale, il ne s'ensuivrait pas nécessairement qu'elle put être dirigée contre la défenderesse. Ce ne serait le cas, comme on l'a déjà relevé, que si, au moment de la constitution de son gage en lieu et place de celui de la banque, la Genevoise avait su ou aurait du savoir, en prêtant l'attention commandée par les circonstances, que la part de réalisation afférente à l'hypothèque éteinte était exposée à l'action des artisans et entrepreneurs. La demanderesse ne l'a pas prétendu. Eu fait, la Genevoise avait d'autant moins lieu de supposer que le créancier remboursé avait été mal distribué que la créancier était une banque cantonale dont on est fondé à attendre, plus encore que d'une banque privée, qu'elle sauvegarde comme il se doit Sachenrecht. N° 28. 115 les intérêts de tous ceux qui concourent à des travaux de construction. D'ailleurs, si l'on est amené, dans un cas de ce genre, à libérer le créancier hypothécaire nouveau en se montrant large dans l'appréciation de la diligence qui lui incombe, les titulaires d'hypothèques légales ne restent pas sans protection, car l'ancien créancier demeure responsable à leur égard. Il y a lieu en effet d'appliquer par analogie l'art. 841 al. 2 00. Cette disposition consacre le principe que celui qui a constitué un gage dont il pouvait savoir qu'il porterait préjudice aux entrepreneurs est tenu à réparation si ces derniers ne réussissent pas, par son fait, à se payer sur la part de réalisation qui lui échut. La loi vise le cas où

le créancier de rang antérieur a cédé son titre à un tiers qui n'est pas tenu de répondre à sa place. Mais la règle ne mérite pas moins application dans un cas où le créancier gagiste a été remboursé au moyen de fonds provenant d'un nouveau prêt hypothécaire qui échappe à l'action des entrepreneurs. b) En ce qui concerne la créance de 5400 fr. de la maison Schindler & Oie, elle était garantie par une hypothèque légale ; le paiement opéré au moyen du prêt est donc allé à un entrepreneur, créancier privilégié. Mais la Genevoise devait considérer que, conformément à l'art. 840 CO, ce créancier avait le même droit que tous les autres artisans et entrepreneurs qui requerraient encore des inscriptions à obtenir paiement sur l'objet du gage, que dès lors ils ne pourraient tous être entièrement désintéressés que si la valeur de l'immeuble grevé de la nouvelle hypothèque devait suffire à couvrir tous les autres gages légaux ; or, au vu des expertises déjà mentionnées, il n'était pas permis de s'y attendre. La défenderesse pouvait donc envisager, comme possible, voire comme probable que les autres artisans et entrepreneurs auraient à subir un préjudice si elle payait en plein la créance Schindler. Pour dégager sa responsabilité, il ne lui restait plus qu'à postposer son hypothèque à celle de la créancière, en rouvrant son prêt dans une mesure correspondante; 116 Sachenrecht. N° 28. 3. - Dans la faillite, la part de réalisation affectée à l'hypothèque de la défenderesse s'est élevée à 82614 fr., en sorte que la créance garantie s'est trouvée entièrement soldée en capital et intérêts, voire au-delà. Le tableau de distribution mentionné, il est vrai, est défectueux de 3952 fr. Mais il s'agit d'une erreur qui provient du fait que les intérêts de la créance garantie ont continué d'être comptés après la réalisation du gage, apparemment jusqu'à l'établissement dudit tableau. Pour fixer la responsabilité de la défenderesse envers les artisans et entrepreneurs, il faut, selon ce qui précède, déduire de sa part de collocation le montant de 51 000 fr. qui a servi à rembourser en capital et intérêts la créance hypothécaire de la Banque cantonale. La valeur du sol est comprise dans ce montant. Il reste ainsi une somme de 31 514 fr. D'après la jurisprudence (RO 43 II 611/2, 47 II 143, 53 II 479), chaque artisan ou entrepreneur a droit à cette somme dans la mesure où il a contribué à créer la plus-value, c'est-à-dire dans la proportion où se trouve sa créance (originaire) par rapport à l'ensemble des créances privilégiées (cf. RO 47 II 143). Il conviendrait d'ajouter à ce dernier montant la valeur des simples livraisons de matériaux et celle du travail personnel des maîtres de l'ouvrage, Georges et Emile Bagaini, qui sont aussi entrepreneurs ; mais la défenderesse n'a rien allégué ni prouvé à cet égard. En soi, la défenderesse ne pourrait élever aucune prétention sur la plus-value créée de ce chef, mais celle-ci devrait profiter au créancier de rang antérieur. Rien n'empêche en effet ce dernier de prêter à découvert sur un immeuble, en considération de la plus-value qu'il acquerra de par les prestations du débiteur lui-même ou de tiers qui ne sont pas des entrepreneurs au regard de l'art. 837 ch. 3 CO. Le Tribunal fédéral s'est déjà prononcé en ce sens le 12 décembre 1935 dans l'affaire Günter c. Fehr. La créance privilégiée de la demanderesse s'élève, selon l'inscription au registre foncier, à 6000 fr. La défenderesse conteste le privilège dans son principe et dans son montant; 117 Sachenrecht. N° 28, 117 tant, en prétendant que l'inscription du gage aurait été prise trop tard et en affirmant qu'un poste de 633 fr. concerne de simples livraisons de matériaux, qui n'auraient rien à voir avec les travaux de construction. Mais sur l'un et l'autre point, c'est à elle que la preuve incombait, et non à la demanderesse ; celle-ci n'a pas à établir, comme le voudrait la Genevoise, la régularité de l'inscription et l'existence de la créance inscrite. Il s'agit en effet de la contestation (par voie d'exception), conformément à l'art. 975 CO, de l'inscription d'un droit réel au registre foncier (cf. RO 53 II 476). La défenderesse n'a pas entrepris la preuve de la tardiveté de l'inscription, elle s'est contentée de l'affirmer. Certes a-t-elle, au sujet de divers

travaux factures sous nos 76 et 110 pour le montant de 692 fr. 10, fourni certaines indications d'où il résulterait qu'ils seraient antérieurs de plus de trois mois à l'inscription de l'hypothèque opérée le 14 mars 1936. Mais l'inscription est faite à temps pour tous les travaux si elle a été prise dans les trois mois qui suivent le dernier travail. Or en l'espèce celui-ci est représenté par l'installation électrique du bâtiment, qui fait l'objet du mémoire du 31 décembre 1935 et dont la défenderesse déclare elle-même qu'elle n'a pu fixer quand elle a été terminée. Il n'y a dès lors pas lieu de s'arrêter à cette première exception. Pour contester le montant de la créance privilégiée, la défenderesse s'est bornée à observer que certains postes mentent à l'évidence des livraisons de matériel. Que cette justification soit suffisante, c'est une question d'appréciation des preuves qui doit être réservée à la juridiction cantonale, à laquelle d'ailleurs la cause doit de toute façon être renvoyée pour statuer sur la recevabilité du présent moyen. La demanderesse soutient en effet qu'il est tardif, parce qu'il n'a été soulevé que dans les conclusions motivées au lieu de l'être dans l'échange des mémoires qui a précédé l'administration des preuves. La décision de ce point de procédure cantonale n'appartient pas au juge de réforme.

118 Sachenrecht. No 28. 4. - Si la Cour cantonale n'entre pas en matière quant au montant de la créance privilégiée ou si elle rejette, faute de preuve, la contestation de la défenderesse, la créance devra être portée en compte pour 6000 fr. Cette somme représente le 4,58 % de l'ensemble des créances de construction, que les parties sont d'accord pour arrêter à 131000 fr. en chiffre rond. La demanderesse a donc droit dans ce cas au 4,58 % de 31 514, soit 1443 fr. Si la Cour cantonale entre en matière et admet l'exception en tout ou partie, il faudra, pour fixer le rapport de participation dans le présent procès, réduire d'un montant correspondant et la créance de la demanderesse et la somme des créances de construction, soit donc au maximum de 633 fr., ce qui représente un pour-cent de 4,12 et une participation à la part de réalisation de 1298 fr., à savoir 145 fr. de moins que pour une créance de 6000 fr. La demanderesse prétend que les deux créanciers qui ont ouvert action ont droit à se payer sur toute la part de réalisation qui échoit à la défenderesse, du moment que les autres créanciers privilégiés n'ont pas donné suite au délaï qui leur avait été imparti selon l'art. 117 ORI ; il y aurait lieu d'appliquer les principes de l'action en contestation de l'état de collocaation, relatifs à la répartition du gain du procès (art. 250 al. 3 LP). Mais l'analogie avec la procédure de collocaation n'est qu'apparente. Dans le procès de l'art. 250 al. 2 in fine LP, le demandeur fait valoir que le débiteur n'a pas telle dette ou que le gage donné ne répond pas selon le rang qui lui a été assigné ; il « conteste » donc en lieu et place du débiteur. Dans le procès de l'art. 841 CC, le demandeur exerce directement contre le créancier gagiste de rang antérieur une action propre, que le débiteur n'aurait pas pu intenter lui-même. Ce droit du demandeur est un droit au fond, qui a un objet bien précis : il tend à lui procurer satisfaction sur la part de réalisation dans la mesure de la plus-value qu'il a créée. Une prétention de cette nature ne saurait être influencée par le fait que d'autres ayants droit Obligationenrecht. No 9. H9 ne poursuivent pas leurs propres prétentions. L'artisan ou l'entrepreneur n'est d'ailleurs nullement tenu d'exercer ses droits au fond dans le cadre de la procédure prévue à l'art. 117 ORI. 11 n'y a là pour lui qu'une faveur ; il peut parfaitement les faire valoir encore après coup dans le délai de prescription (RO 53 II 471). Or cela ne serait plus possible si un créancier privilégié pouvait, en agissant plus tôt, se payer sur la part de collocaation sans tenir compte des créances des autres entrepreneurs et artisans. Quant aux intérêts sur la somme que fixera la Cour cantonale, ils seront dus depuis la naissance de la créance garantie par gage jusqu'au jour de la réalisation de l'immeuble. Pour la période postérieure, l'intérêt correspondra au taux auquel l'office des faillites aura placée la somme

produite par la vente de l'immeuble. Par ces motifs, le Tribunal /ifUral prononce : Le recours est admis, l'arrêt attaque est annulé et la cause renvoyée à la Cour cantonale pour qu'elle statue à nouveau dans le sens des motifs. Vgl. auch Nr. 36. - Voir aussi n° 36. V. OBLIGATIONENRECHT DROIT DES OBLIGATIONS 29. Arrêt da Ia Ire Seetion civile du 28 octobre 1941 dans Ia cause Gerber contre Morisod et Renaud. ResponsabiliU du détenteur d'un animal (art. 56 CO). - Notion du détenteur (consid. 2) ; rapport de causalité (consid. 3). Tierhalterhaftung, Art. 56 OR. - Begriff des Halters (Erw. 2) ; Kausalzusammenhang (Erw. 3).

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