

kantonalen Formen eine weit ausgedehntere und gefährlichere als künftig nach der Einführung des eidgenössischen Grundbuches, was sich unmöglich rechtfertigen liesse. Dass etwa schon das frühere kantonale Recht dem Grundprotokollführer die Pflicht auferlegt hätte, bei Anlass jeder Handänderung in den die Nachbarliegenschaften betreffenden Einträgen nachzusehen, ob die gegenseitigen Grenzbeschreibungen übereinstimmen, und dass es ferner dem Kanton die Haftpflicht für die Verletzung dieser Prüfungspflicht auferlegt hätte — welche Vorschriften gegebenenfalls bis zur Einführung des eidgenössischen Grundbuches weiter gelten würden —, hat der Kläger nicht behauptet, geschweige denn nachgewiesen (vgl. Art. 3 BZP).

39. Extrait de l'arrêt de la II^e Section civile du 2 juin 1927 dans la cause Noséda contre Vessaz.

Hypothèque légale des artisans et entrepreneurs. — Passé le délai de trois mois dès l'achèvement des travaux, aucune hypothèque d'entrepreneur ne peut plus être inscrite, quand bien même elle aurait été demandée au juge et accordée par lui en temps utile. — A l'expiration du temps pour lequel elle a été ordonnée, l'inscription provisoire perd, sans autre, toute valeur, du seul fait qu'aucune prolongation ou transformation en inscription définitive n'a été mentionnée au registre.

Résumé des faits.

Par acte authentique du 23 septembre 1925, l'Usine de laminage Ed. Mathy fils S. A., à Neuveville, a vendu à Paul Vessaz, pour le prix de 11 000 fr., un terrain sis à Neuveville.

Le 19 décembre 1925, le registre du commerce a inscrit la constitution, en date du 3 décembre, de la Société en commandite Vessaz & C^{ie}, autogarage, à Neuveville. Cette société, qui reprenait l'actif et le passif de la société

Schwab & Vessaz, était composée de Marcel Vessaz, seul associé indéfiniment responsable, et de son frère Paul Vessaz, commanditaire pour 3000 francs.

La société a fait construire un garage sur le terrain acquis par Paul Vessaz. A cet effet, elle a confié, par contrat du 18 février 1926, les travaux de terrassement, fouilles, maçonnerie et béton armé, à l'entrepreneur Antoine Noséda, de St-Blaise.

Achevés le 12 mai 1926, les travaux furent acceptés le 15 mai 1926. Le 16 juillet 1926, Marcel Vessaz, agissant au nom de Vessaz & C^{ie}, reconnut la créance de l'entrepreneur, d'un montant de 27 208 fr. 30.

Ne parvenant pas à se faire payer, Noséda requit, le 21 juillet 1926, l'inscription d'une hypothèque légale d'entrepreneur.

Par décision du 12 août 1926, le Président du Tribunal de Neuveville ordonna, en faveur de Noséda, l'inscription provisoire, pour la durée d'un mois, d'une hypothèque légale d'entrepreneur sur l'immeuble de Paul Vessaz. L'inscription fut effectuée le jour-même.

Par demande du 6 septembre 1926, déposée le 9 septembre, Noséda conclut à ce qu'il plaise à la Cour d'appel du canton de Berne reconnaître son droit d'hypothèque légale, pour 27 208 fr. 30, sur l'immeuble Paul Vessaz, et ordonner l'inscription à titre définitif de l'hypothèque annotée en vertu de l'ordonnance du 12 août 1926. Le demandeur sollicitait, en même temps, le tribunal de prolonger les effets de cette ordonnance jusqu'à solution du procès. Le Président de la Cour d'appel déclina, toutefois, cette requête, pour cause d'incompétence.

Le 7 septembre 1926, Paul Vessaz vendit le terrain litigieux à la société Vessaz & C^{ie}. L'acte mentionne l'hypothèque inscrite, le 12 août 1926, pour la durée d'un mois.

Tout en formulant sa demande à la Cour d'appel, Noséda requerrait également du Président du Tribunal de Neuveville la prolongation de l'inscription du 12 août,

pour valoir jusqu'à jugement de l'autorité compétente sur le fond du procès. Le Président fit droit à cette demande, le 11 septembre. L'inscription ne fut, cependant, point opérée au registre foncier. Aussi le conservateur procéda-t-il d'office, le 24 septembre 1926, à la radiation de l'inscription périmée.

Répondant au mémoire-demande des 6/9 septembre 1926, Paul Vessaz conclut au rejet de l'action. La Cour d'appel décida, conformément à l'art. 196 du CPC bernois, de restreindre les débats à la question de savoir si le délai de trois mois de l'art. 839 al. 2 CCS avait été observé.

Statuant le 16 mars 1927, la Cour a rejeté l'action de Noséda et a condamné celui-ci aux frais et dépens du procès.

Noséda a recouru en réforme au Tribunal fédéral, dans le sens de l'admission des fins de sa demande.

Considérant en droit :

1. — Aux termes de l'art. 837 CCS, les artisans ou entrepreneurs qui ont fourni, pour la construction d'un immeuble, des matériaux et du travail, ou du travail seulement, peuvent requérir l'inscription (texte allemand : la « constitution ») d'une hypothèque légale sur cet immeuble, pour le montant de leurs créances contre le propriétaire ou un entrepreneur. La loi ne confère donc pas directement de droit réel au créancier. Elle lui permet seulement d'exiger, même contre la volonté du propriétaire, que l'immeuble soit affecté (provisoirement dans ce cas) à la garantie des prétentions de l'entrepreneur. L'hypothèque ne prend, toutefois, naissance comme droit réel qu'au moment de l'inscription au registre foncier (v. RO 40 II. p. 453 et suiv. ainsi que la doctrine et la jurisprudence citées ; v. en outre, SIMOND, L'Hypothèque légale de l'entrepreneur, p. 59 à 62).

Le privilège en question peut être inscrit à partir du jour où l'entrepreneur s'est engagé à exécuter le travail

ou l'ouvrage promis. La réquisition au registre foncier (et, d'après le texte allemand, l'inscription elle-même) doivent, cependant, avoir lieu au plus tard dans les trois mois qui suivent l'achèvement des travaux (art. 839 CCS). On se trouve ici en présence d'une règle d'ordre public, qui s'impose au conservateur comme aux parties. Le délai dont il s'agit n'est, en effet, point un délai de prescription, mais de péremption. Il court irrévocablement dès l'achèvement des travaux, sans être interrompu ou suspendu par l'ouverture d'une action en justice sur l'existence de la dette (RO 40 II p. 201). Passé le délai, le conservateur doit donc refuser l'inscription, quand bien même elle aurait été demandée au juge et accordée par lui en temps utile (ibid.).

Les droits du créancier sont, néanmoins, sauvegardés par l'art. 961 CCS, qui autorise, en cas de litige, l'inscription provisoire de l'hypothèque par décision judiciaire (cf. art. 22 al. 4 de l'ordonnance sur le registre foncier). Mais il faut que cette inscription intervienne dans le délai péremptoire de l'art. 839. Quiconque s'intéresse à un immeuble doit, en effet, avoir la certitude qu'à partir d'un certain moment, aucune hypothèque d'entrepreneur ne pourra plus être inscrite, pour quelque cause que ce soit. Le législateur tenait, dans l'intérêt des tiers et des acquéreurs éventuels, à créer une situation absolument nette ; or ce but ne pouvait être atteint qu'en excluant toute constitution d'hypothèque postérieurement à la date fatale (v. Feuille fédérale 1914, II p. 875 ; RO 40 II p. 201 ; LEEMANN, Sachenrecht, art. 837 note 26 et art. 839 note 13 ; RAMSEYER, Baugläubigerpfandrecht, p. 58). De ce principe il résulte, également, qu'à l'expiration du temps pour lequel elle a été ordonnée, l'inscription provisoire perd, sans autre, toute valeur, du seul fait qu'aucune prolongation ou transformation en inscription définitive n'a été mentionnée *au registre*, et quelle que soit la cause de cette omission (v. Zeitschrift des bernischen Juristenvereins, t. 52 p. 604 et suiv.).

2. — En l'espèce, Noséda, adjudicataire de l'ensemble des travaux, avait achevé ceux-ci le 12 mai 1926. En vertu de l'art. 77 chiff. 3 CO (v. art. 7 CCS), le délai de trois mois de l'art. 839 CCS expirait, par conséquent, le 12 août. Ce jour-là, le conservateur a enregistré l'inscription provisoire, pour la durée d'un mois, d'une hypothèque légale d'entrepreneur au profit de Noséda. La créance étant contestée, il eût, sans doute, été préférable que le Président du Tribunal impartît au demandeur un délai pour ouvrir action en justice et qu'il accordât une inscription provisoire valable, sans limite fixe, jusqu'à solution définitive du procès (art. 961 dern. al. CCS). N'ayant pas sous les yeux les conclusions prises alors par le recourant, le Tribunal fédéral ne saurait, toutefois, se prononcer plus outre sur l'opportunité de l'ordonnance d'inscription provisoire. Il doit se borner à constater qu'aux termes de cette ordonnance, l'inscription ne pouvait — sauf transformation ou prolongation inscrite en temps utile — déployer ses effets au delà du 12 septembre 1926. Noséda l'a, d'ailleurs, compris, puisqu'il a demandé cette prolongation, et à la Cour d'appel (incompétente à cet effet), et au Président du Tribunal de Neuveville.

Néanmoins, le 12 septembre au soir, le préposé au registre foncier n'avait été saisi d'aucune réquisition tendant à la prolongation des effets de l'inscription provisoire ou à sa transformation en inscription définitive. C'est, dès lors, à bon droit que l'inscription, devenue caduque, a été radiée d'office, le 24 septembre 1926, conformément à l'art. 76 de l'ordonnance sur le registre foncier (voir WIELAND, Droits réels, art. 961 note 6). Quant aux réquisitions postérieures, elles ne pouvaient, comme il a été dit plus haut, être prises en considération par le préposé.

Le Tribunal fédéral prononce :

Le recours est rejeté et le jugement cantonal confirmé.

40. Urteil der II. Zivilabteilung vom 30. Juni 1927

i. S. Muff gegen Hess.

Die negative Eigentumsklage ist unverjährbar (Erw. 2).

Sind bei Bauten die vom kantonalen Rechte festgesetzten Abstände nicht beobachtet worden, so muss der Klage des Verletzten auf Beseitigung grundsätzlich stattgegeben werden (ZGB Art. 641 Abs. 2, 679, 685 Abs. 2, 686), es sei denn dass die Voraussetzungen des Art. 674 Abs. 3 zutreffen (Erw. 4). Beurteilung dieser Frage (Erw. 3).

A. — Im Jahre 1923 baute der Beklagte auf seiner Liegenschaft in Alpnachdorf ein Haus. Nach Beginn der Arbeiten erhielt er vom Landweibelamt folgende auf Antrag des Klägers erlassene « Amtliche Anzeige » d. d. 18. April 1923 :

« Herr Spenglermeister Jos. Muff, Alpnachdorf, lässt » Ihnen hiemit..... unter Hinweis auf Art. 138 EG zum » ZGB amtlich mitteilen, dass Sie nicht berechtigt sind, » Ihr projektiertes Haus näher an die nachbarliche » Grenze zu bauen als zwei Meter Abstandsgrenze » zwischen der Grenze und dem Dachkennel » Ihres projektierten Hauses. Eine Abstandsgrenze von » zwei Metern, berechnet von der Mauer Ihres projek- » tierten Hauses bis zur nachbarlichen Grenze, würde » nicht zulässig sein..... »

Der angeführte Art. 138 des EG zum ZGB für den Kanton Unterwalden ob dem Wald lautet in seinem hier massgebenden Teile : « Der Abstand eines Gebäudes von der nachbarlichen Grenze darf ohne Einwilligung des Nachbarn..... in Dörfern nicht weniger als zwei Meter betragen. »

Am 20. April 1923 liess der Beklagte u. a. antworten : « Herr Hess hat die Abstandsgrenze richtig eingehalten. Er wird in der angefangenen Weise weiter bauen. Gegen eine eventuelle Klage wird er diesen Standpunkt vor allen Instanzen zu begründen und zu wahren wissen.