

aber an, die Beweislast sei umgekehrt, wenn der Zustand der Urteilsunfähigkeit durch einen frühern behördlichen Akt allgemein festgestellt worden sei, was hier zutreffe. Diese Auffassung wird, teilweise in Anlehnung an die Erläuterungen zum Vorentwurf des ZGB II S. 64, auch in Kommentaren zum ZGB vertreten (ROSSEL und MENTHA 2. Aufl. N. 95; HAFTER 2. Aufl. Art. 16 N. 16; ESCHER, Art. 467 Anm. 2 a; TUOR, Art. 466 N. 6 und 12; ähnlich EGGER, 2. Aufl. Art. 16 N. 16). Es kann ihr jedoch nicht beigespflichtet werden. Nach Art. 8 ZGB gilt der dort aufgestellte Grundsatz, dass derjenige das Vorhandensein einer behaupteten Tatsache zu beweisen hat, der aus ihr Rechte ableitet, überall da, wo das Gesetz nichts anderes bestimmt. Eine Ausnahme ist hier aber weder ausdrücklich vorgesehen, noch ergibt sie sich notwendig aus andern Vorschriften des Gesetzes. Deswegen ist natürlich ein behördlicher Akt, durch den die Urteilsunfähigkeit festgestellt wurde, im Rechtsstreit über die Gültigkeit eines Testamentes der betreffenden Person nicht bedeutungslos. Die Partei, welche die Urteilsunfähigkeit behauptet, wird ihn als Beweismittel verwenden und der Richter wird ihn mit dem übrigen Beweismaterial würdigen. Damit schafft diese frühere Feststellung der Urteilsunfähigkeit indessen höchstens eine tatsächliche Vermutung, hat also bloss Bedeutung als Beweisgrund, nicht als Rechtsvermutung, m. a. W. Bedeutung nur für die Beweiswürdigung, nicht für die Beweislastverteilung. Die gegenteilige Auffassung würde in vielen Fällen die prozessuale Stellung des Ungültigkeitsklägers in ungerechtfertigter Weise verbessern und den frühern Feststellungen einen Wert beimessen, den sie oft gar nicht haben. Denn bekanntermassen wird im Entmündigungsverfahren bisweilen leichthin Geisteskrankheit oder Geistesschwäche angenommen; zudem brauchen sich die Anforderungen an die geistige Gesundheit als Voraussetzung der allgemeinen Handlungsfähigkeit einerseits und der Testierfähigkeit anderseits nicht zu decken.

III. SACHENRECHT

DROITS RÉELS

26. Arrêt de la II^e Section civile du 27 mars 1930 dans la cause Société immobilière Fundus C. contre Beltrami et dame Bianchini.

Art. 837 ch. 3 Cc. — L'entrepreneur ou le sous-traitant qui travaille pour le compte d'un locataire, ce dernier fût-il même autorisé par le propriétaire, n'a pas droit à l'hypothèque légale si le propriétaire n'est pas responsable du coût des travaux.

A. — La société immobilière « Fundus C. » est propriétaire d'un immeuble sis à l'angle de l'avenue de Mail et de la rue des Savoises à Genève. Suivant contrat du 9 avril 1925, elle a loué la totalité de cet immeuble à dame Bianchini, pour une durée de 18 ans, soit du 1^{er} octobre 1926 au 30 septembre 1944, et pour le prix de 22 000 francs par an. Il était entendu que l'immeuble serait utilisé comme « bar-dancing ». L'art. 5 du bail disposait à cet égard ce qui suit : « La preneuse pourra installer et transformer l'immeuble loué pour l'adapter à ses besoins commerciaux, toutefois, elle devra à cet effet présenter les plans à l'approbation de la bailleresse, laquelle pourra surveiller les travaux, sans toutefois y mettre opposition, pour autant que les autorités compétentes auront donné leur approbation. Ces aménagements et transformations seront faits exclusivement à la charge de la preneuse, même ceux de maçonnerie et de pourtrason, de plancher et toiture, en un mot tous les travaux même ceux nécessités pour de grosses réparations en cas de vétusté. A la fin du bail, toutes les améliorations et aménagements qui auraient pu être exécutés par la preneuse resteront la propriété exclusive de la bailleresse. »

Dame Bianchini fit procéder aux transformations prévues. Un sieur Beltrami notamment fut chargé par

l'entrepreneur général Badel des travaux de menuiserie et de charpente.

Le 7 décembre 1926, dame Bianchini fut déclarée en faillite. Beltrami produisit pour 13 826 fr. 70, somme qui fut admise par la masse.

Le 12 janvier 1927, Beltrami mit la société en demeure de lui payer le montant de sa facture ou de lui fournir des sûretés en application de l'art. 839 Cc. Il l'avertissait que si satisfaction ne lui était pas donnée, il requerrait l'inscription d'une hypothèque légale. La société ayant répondu par une fin de non recevoir, il requit et obtint du Tribunal l'inscription provisoire de l'hypothèque pour le montant de sa créance. L'inscription fut prise le 10 mars 1927.

B. — Dans le délai qui lui avait été fixé, Beltrami ouvrit action contre la masse en faillite Bianchini et contre la société immobilière Fundus C. pour faire reconnaître qu'il était créancier de la susdite somme et était en droit de faire convertir l'inscription provisoire de l'hypothèque en une inscription définitive.

Le 17 juillet, en cours de procès, la faillite fut révoquée, dame Bianchini ayant obtenu un concordat aux termes duquel elle s'engageait à payer à ses créanciers le 100 % de leurs créances au moyen des bénéfices réalisés par une société anonyme dite du Moulin Rouge, qui reprenait l'exploitation de l'établissement. Les créanciers devaient recevoir des obligations de second rang non productives d'intérêts, mais amortissables à raison de 10 % par an au minimum. Il était toutefois stipulé que les créanciers ne donneraient quittance définitive que « moyennant fidèle exécution par dame Bianchini et la société du Moulin Rouge » des conditions du concordat. Beltrami refusa d'adhérer au concordat. Ce dernier ayant recueilli les majorités requises fut homologué.

L'instance fut alors reprise par Beltrami contre la société Fundus C. et dame Bianchini personnellement.

Dame Bianchini n'a pas procédé et n'a plus comparu après la première audience.

La société défenderesse s'est opposée à la demande en invoquant divers moyens qui peuvent se résumer comme il suit : La société n'a pas commandé de travaux à Beltrami et est restée étrangère au contrat passé entre lui et dame Bianchini. Elle a ignoré l'existence des travaux. Aucun plan ne lui a été soumis, contrairement à l'art. 5 du bail. Les travaux destinés à l'aménagement du bâtiment étaient de nature spéciale et ne devaient profiter qu'au tenancier, le bail étant de longue durée. Il était du reste stipulé qu'ils devaient rester à la charge du locataire, ce qui démontrait que la propriétaire entendait n'en être en aucun cas responsable. L'art. 837 Cc n'accorde le droit à l'hypothèque légale que pour les créances que les entrepreneurs et artisans possèdent contre le propriétaire ou un entrepreneur et non contre une autre personne. Le demandeur ne possède d'ailleurs plus de créance, ayant été payé, en exécution du concordat, par la cession d'obligations de la société du Moulin Rouge.

Beltrami a persisté dans sa demande, soutenant que le droit à l'hypothèque légale de l'entrepreneur ne présuppose pas un lien de droit entre le propriétaire, mais découle du seul fait d'une prestation de travail jointe à une fourniture de matériaux. Les travaux dont il s'agissait, disait-il, étaient considérables ; ils impliquaient la réfection de l'immeuble entier et le propriétaire aurait dû les exécuter lui-même vu l'état de vétusté de l'immeuble. Contrairement à ce qu'a prétendu la défenderesse, les plans ont été soumis à un de ses administrateurs. Les travaux étaient prévus par le bail et par conséquent autorisés par la propriétaire. On peut même dire qu'ils ont profité à l'immeuble puisque c'est en prévision de leur exécution que le loyer a été porté de 15 000 à 20 000 francs. Le demandeur ayant ignoré jusqu'en cours d'instance la clause du bail prévoyant que les plans devaient être préalablement soumis à la propriétaire, cette clause ne lui est pas opposable. Il en est de même de celle qui prévoit que le coût des travaux restera à la charge du locataire.

Le demandeur a contesté enfin la valeur du moyen tiré du concordat, les obligations remises ne constituant pas un paiement mais une garantie.

C. — Par jugement du 2 février 1929, le Tribunal a adjugé au demandeur ses conclusions et condamné les défenderesses aux dépens.

Sur appel de la défenderesse, la Cour de Justice civile de Genève a, par arrêt du 17 décembre 1929, confirmé ce jugement en ramenant toutefois à 12 481 fr. 30 la somme pour laquelle l'hypothèque était accordée, retenant sur ce point que le demandeur reconnaissait avoir reçu un acompte de 1268 fr. 70.

D. — La défenderesse a recouru en réforme en reprenant ses conclusions libératoires.

Le demandeur a conclu au rejet du recours et à la confirmation du jugement.

Considérant en droit :

1. — Dame Bianchini n'ayant pas recouru, l'arrêt doit donc être considéré comme définitif à son égard et il n'y a pas lieu de rechercher si c'est à bon droit ou à tort qu'elle a été mise en cause.

2. — Il est incontestable que le droit de requérir l'inscription de l'hypothèque légale instituée par l'art. 837 ch. 3 Ce ne suppose pas nécessairement l'existence d'un lien contractuel entre le propriétaire de l'immeuble et le titulaire de la créance, puisqu'aux termes mêmes de la loi ce droit est reconnu au sous-traitant aussi bien qu'à l'entrepreneur général. Ce n'est pas une raison cependant pour en conclure que le seul fait d'une fourniture de travail, jointe ou non à une fourniture de matériaux, soit un titre suffisant pour bénéficier de l'hypothèque.

Dans ses deux arrêts du 25 juin 1913 dans la cause Gürtler contre Laub (RO 39 II N° 40) et 18 novembre 1914 dans la cause Masse Waldvogel contre les fils de J. Frutiger (RO 40 II N° 80), le Tribunal fédéral a déjà eu l'occasion de relever que l'obligation du propriétaire

de laisser grever son immeuble au profit du sous-traitant était limitée, quant à son étendue, à la somme dont il avait pu devenir débiteur du chef des travaux en question. Il n'y a aucun motif de se départir de ce principe qui non seulement répond au but de l'institution, mais seul, comme on l'a déjà dit, tient compte des intérêts légitimes des deux parties en cause. Si la loi a en effet étendu sa protection au sous-traitant malgré l'absence d'un rapport contractuel entre lui et le propriétaire, il ressort de l'historique de l'institution que c'est avant tout par une considération d'ordre pratique, autrement dit pour éviter que le propriétaire ne tourne la loi en interposant entre lui et l'auteur des travaux un tiers, c'est-à-dire un homme de paille, envers lequel seul il deviendrait débiteur. Tirer de là la conséquence qu'il ne serait pas nécessaire que le propriétaire fût débiteur envers qui que ce soit du coût des travaux serait donc inadmissible et de plus contraire à la règle selon laquelle toute disposition qui crée un privilège ou une exception doit s'interpréter strictement.

Quant à fonder le droit de l'entrepreneur ou du sous-traitant sur la considération qu'ils ont augmenté la valeur de l'immeuble et mériteraient de ce seul fait une situation privilégiée, quelques allusion qu'on ait pu y faire au cours des travaux législatifs, il est incontestable qu'elle n'a pas trouvé son expression dans la loi. Celle-ci ne contient aucune disposition que l'on puisse interpréter dans le sens d'une référence à la notion d'une plus-value. Aussi bien si le législateur y avait attaché de l'importance, il eût été tout d'abord logique de proportionner et de limiter en tout cas la garantie à la plus-value résultant du travail ou des fournitures livrés. Or la loi ne dit rien de cela, mais au contraire, comme il a été jugé dans les arrêts précités, confère en principe la garantie pour le montant même de la créance du constructeur (entrepreneur ou sous-traitant) contre celui qui l'a chargé du travail (propriétaire ou entrepreneur général). Au reste, il y a certains genres de travaux qui, bien que nécessaires, ne se traduiront pas

forcément par une augmentation appréciable de la valeur de l'immeuble et si l'on devait faire intervenir ici la notion de la plus-value, il arriverait qu'il faudrait dans certains cas dénier le droit à l'hypothèque, alors que d'après les termes de la loi ce droit serait pourtant incontestable.

Si l'on part du principe que le propriétaire n'est pas tenu de laisser prendre l'hypothèque au delà du montant dont il est devenu débiteur pour les travaux en question, on doit logiquement en conclure que lorsqu'il ne doit rien et n'a jamais rien dû de ce chef, il n'est pas obligé de fournir de garantie.

Il est vrai que certains passages de ces mêmes arrêts semblent réserver l'hypothèse où les travaux auraient été exécutés sur l'ordre d'un tiers, mais avec l'autorisation du propriétaire, et l'assimiler au cas où le propriétaire a effectivement à répondre du coût des travaux. Mais à supposer qu'il faille donner ce sens à une remarque faite incidemment à l'occasion d'une comparaison toute théorique entre la situation du propriétaire et celle du fabricant sous l'empire de la loi du 25 juin 1881, cette opinion ne saurait être maintenue. Il est tout d'abord des cas où elle irait à l'encontre du texte légal, car s'il est vrai que même dans l'hypothèse où les travaux ont été commandés par un tiers, le sous-traitant pourrait encore arguer de ce qu'il possède une créance contre l'entrepreneur général, ce dernier en tout cas ne pourrait pas soutenir qu'il possède une créance contre le propriétaire, et l'on aboutirait ainsi à ce résultat : soit à s'écarter des termes de la loi pour accorder néanmoins l'hypothèque à l'entrepreneur général, soit, en la refusant, à reconnaître plus de droits au sous-traitant qu'à l'entrepreneur général, ce que le législateur n'a certainement pas voulu.

Bien moins encore qu'en ce qui concerne le montant de la garantie serait-il possible de faire intervenir ici la notion de plus value, considérée comme un titre suffisant pour fonder le droit à l'inscription. Il se peut en effet — et ce sera même le cas le plus fréquent — que les travaux

ne soient exécutés que dans l'intérêt du tiers, le locataire, par exemple, pour les besoins de sa profession ou de son industrie comme aussi pour sa propre commodité, et qu'ils ne profitent par conséquent en rien au propriétaire. Il suffit de citer le cas d'un médecin, d'un dentiste, ou d'un restaurateur. Comme on ne peut obliger le propriétaire à conserver la même destination à l'immeuble, il serait évidemment contraire à l'équité de l'obliger à répondre de travaux pour lesquels il n'a assuré aucune responsabilité.

S'il est normal, comme le Tribunal fédéral l'a déjà relevé, que même dans le cas où les travaux ont été commandés par le propriétaire, le sous-traitant se donne la peine de s'informer si le lot de travaux qui lui a été adjudgé rentre ou non dans le devis général passé entre le propriétaire et l'entrepreneur général et s'enquière même du prix pour lequel il a été porté en compte, il est encore plus normal que celui qui est chargé d'un travail par un autre que le propriétaire prenne la précaution de rechercher, non pas seulement si le propriétaire a donné son autorisation, mais si et dans quelle mesure il en répondra. Cela est d'autant plus naturel que le propriétaire ne sera pas toujours en mesure de connaître le nom des entrepreneurs engagés par le tiers, qu'il pourra même se faire qu'il n'ait pas connaissance des travaux et que pratiquement il ne lui serait donc pas possible de notifier aux constructeurs qu'il entend n'assumer aucune responsabilité du chef de leurs prestations.

Tout autre serait la situation si le propriétaire était tenu de par la loi, sinon par un contrat, d'indemniser l'auteur de la commande du coût des travaux, et l'on pourrait alors se demander si, dans ce cas là, l'entrepreneur et le sous-traitant ne seraient pas fondés à requérir l'inscription de l'hypothèque légale. Mais la question ne se posant pas en l'espèce, il n'est pas nécessaire de la trancher. Non seulement il n'a pas été allégué que dame Bianchini était ou aurait été en droit de se retourner contre la défenderesse pour lui réclamer tout ou partie

du prix des travaux, mais il est constant, au contraire, que la défenderesse n'a autorisé les travaux qu'à la condition expresse qu'ils seraient à la charge de la locataire. Il résulte de ce qui précède que dans de telles circonstances le demandeur n'avait aucun droit à revendiquer le bénéfice de l'hypothèque légale. Il n'est donc pas nécessaire non plus d'examiner quel a pu être l'effet du concordat sur les droits du demandeur envers dame Bianchini.

Le Tribunal fédéral prononce :

Le recours est admis et l'arrêt attaqué est réformé en ce sens que les conclusions de la demande sont rejetées.

**27. Arrêt de la II^e Section civile du 3 avril 1930
dans la cause Pont contre Martin.**

1. Relation entre l'art. 969 et l'art. 682 CCS ? Question laissée ouverte.
2. Le délai d'un mois prévu à l'art. 681 al. 3 pour faire valoir un droit de préemption, court du jour où le titulaire de ce droit a, en fait, connu la vente, quelle que soit la source d'où il a tiré cette connaissance.
3. Question de savoir s'il suffit que le titulaire du droit de préemption ait eu connaissance de la vente purement et simplement, ou s'il faut, en outre, qu'il ait connu les conditions essentielles de cet acte. Question laissée ouverte.

A. — Les nommés Louis Comina, Jean, Philippe, Henri et Louis Pont étaient copropriétaires d'une maison d'habitation sise à Glarey sur Sierre.

Louis Pont étant décédé, ses ayants cause offrirent sa part de copropriété aux enchères publiques. Philippe Pont et D^{lle} Euphrosine Martin songèrent tous deux à miser, mais ils y renoncèrent, trouvant la mise à prix trop élevée, et les enchères ne donnèrent pas de résultat.

Peu après, soit le 16 octobre 1926, cette part de copropriété fut vendue de gré à gré à Euphrosine Martin. Une copie conforme de l'acte de vente a été versée aux dossiers de la cause.

Cet acte désigne tout d'abord par leurs noms, prénoms et qualités les parties au contrat. Il constate que la représentante de l'hoirie, soit la veuve de Louis Pont, « vend, cède et abandonne » à Euphrosine Martin la part d'immeuble qui était réputée appartenir au défunt et qui est décrite avec précision. L'acte indique ensuite le prix de la vente — 4200 francs — et établit les modalités du paiement. Enfin il fixe la date de l'entrée en jouissance de l'acheteuse et réserve le congé à donner au locataire actuel.

L'inscription au registre foncier eut lieu peu après la signature de l'acte. Au début de l'année 1927, Euphrosine Martin entra en jouissance de l'appartement naguère habité par feu Louis Pont et vint y loger elle-même.

B. — Au printemps 1927, Henri et Jean Pont entreprirent la construction d'une véranda attenante à l'immeuble. S'estimant lésée par leurs travaux, Euphrosine Martin les assigna en justice. Après l'audience de conciliation, qui eut lieu le 9 avril 1927, l'un des deux copropriétaires assignés par D^{lle} Martin mit le recourant actuel, Philippe Pont, au courant de cette affaire. Ce dernier était d'ailleurs lui-même intéressé à la construction de la véranda. Ce qu'ayant appris, D^{lle} Martin l'assigna à son tour par un exploit des 23/25 avril 1927, où il était dit entre autres : « ... C'est sans droit que vous avez fait au bâtiment d'habitation à Glarey, dont l'istante est propriétaire d'une part, des transformations qui empiètent sur les droits de l'istante ... »

Cet exploit fut notifié à Philippe Pont en personne.

C. — Par exploit des 27 mai et 1^{er} juin 1927, Philippe Pont notifia à Euphrosine Martin qu'il entendait exercer son droit de préemption, et, le 31 mai, il lui ouvrit action à cet effet.

E. — Par jugement du 9 janvier, communiqué le 6 février 1930, le Tribunal cantonal du canton du Valais a complètement débouté le demandeur.