

derartigen Einwirkungen des Kanalisationsausflusses haf-
ten zu lassen. Vorzubehalten wäre nur der Nachweis, dass
weder der Eigentümer selbst (Zweckverband des Privat-
rechtes, allenfalls mit öffentlichrechtlichem Einschlag;
Gemeinde oder andere Körperschaft des öffentlichen Rech-
tes) noch ein rechtmässig angeschlossener Benutzer den
Schaden verursacht habe (was hier nicht behauptet worden
ist).

Daraus folgt, dass die beklagten Gemeinden auch das
Risiko zu tragen haben, dass sich der fehlbare Benutzer
allenfalls auch in Zukunft nicht ermitteln lässt oder der
Rückgriff auf ihn erfolglos bleibt.

Eine derartige Haftung von Gemeinden für schädliche
Ausflüsse der von ihnen geschaffenen Abwässerkanäle ist
verschiedentlich auch in der ausländischen Rechtsprechung
anerkannt worden (Beispiele bei STAUDINGER, 9. Auflage,
zu § 906 BGB, I, 5, a, S. 311/312, namentlich das Urteil
des Reichsgerichts in Gruchots Beiträgen 45 S. 1008;
ferner die Entscheidung des französischen Conseil d'Etat
bei SIREY, Recueil général 1921 III p. 39; Répertoire
général alphabétique, supplément VI (1927) s.v. égout,
n^{os} 73 ff.)....

19. Arrêt de la II^e Cour civile du 23 juin 1950 dans la cause Gigon contre Banque d'épargne et de prêts de la Broye S. A.

Hypothèque légale des artisans et entrepreneurs (art. 837 et suiv. CC).
Ouvrages donnant droit à l'hypothèque.
Délai d'inscription. Cas de l'entrepreneur chargé de plusieurs
travaux, terminés à des dates différentes.
Action de l'art. 841 CC. Conditions objectives et subjectives.
Calcul de l'indemnité due par le défendeur.

Gesetzliches Grundpfandrecht der Handwerker und Unternehmer
(Art. 837 ff. ZGB).

Werke, die den Pfandanspruch begründen.

Eintragungsfrist, insbesondere wenn einem Unternehmer mehrere
Arbeiten übertragen sind, die an verschiedenen Daten fertig
werden.

Klage nach Art. 841 ZGB. Objektive und subjektive Voraus-
setzungen. Berechnung der vom Beklagten geschuldeten Ent-
schädigung.

Ipoteca legale di imprenditori e operai (art. 837 e seg. CC).

Opere che danno diritto all'ipoteca.

Termine dell'iscrizione, specialmente se l'imprenditore è incaricato
di parecchi lavori terminati a date diverse.

Azione dell'art. 841 CC. Presupposti oggettivi e soggettivi. Cal-
colo dell'indennizzo dovuto dal convenuto.

A. — En 1945, Joseph Clerc a fait construire à Villars
sur Glâne une maison à laquelle ont travaillé notamment
les frères Piantino, entrepreneurs de maçonnerie. Par acte
du 11 avril 1946, Clerc s'est fait ouvrir par la Banque
d'épargne et de prêts de la Broye, à Estavayer-le-Lac
(désignée ci-dessous en abrégé la Banque), un crédit en
compte courant de 20 000 fr. en garantie duquel il constitua
une hypothèque sur son terrain. D'après la convention,
cette hypothèque devait s'élever à 25 000 fr. et être ins-
crite en 4^e rang. Par inscription du 24 juin elle fut placée
en 3^e rang, le 2^e rang étant occupé par une hypothèque
de 19 359 fr. en faveur du vendeur du terrain et le premier
rang par une hypothèque de 24 000 fr. en faveur de la
Banque cantonale de Fribourg, cette dernière devant
garantir le remboursement d'un crédit ouvert pour le
paiement des frais de construction.

Le 6 mai 1946, les frères Piantino ont fait inscrire une
hypothèque légale, du montant de 8411 fr., qui devait
garantir le solde de leurs factures, après un versement de
15 000 fr.

Clerc a été déclaré en faillite le 30 avril 1947. La créance
des frères Piantino, qui avait été cédée entre-temps à
André Gigon, et dont le montant s'élevait à 8901 fr. 55
est restée totalement découverte.

B. — Dans le délai qui lui avait été imparti par l'office
des faillites, Gigon, invoquant l'art. 841 CC, a assigné la
Banque d'épargne et de prêts de la Broye en paiement de
la somme de 8901 fr. 55 avec intérêts à 5 % du 22 juillet
1947.

La Banque d'épargne et de prêts de la Broye a conclu
au déboutement du demandeur en excipant tout d'abord
du fait que l'hypothèque dont se prévalait le demandeur

avait été inscrite plus de trois mois après l'achèvement des travaux et en contestant en outre que les conditions prévues par l'art. 841 CC fussent réalisées en l'espèce.

Par jugement du 5 mai 1949, le Tribunal de la Sarine, admettant l'exception tirée de l'inobservation du délai fixé par l'art. 839 al. 2 CC, a débouté le demandeur de ses conclusions et l'a condamné aux dépens.

Sur appel du demandeur, la Cour d'appel du canton de Fribourg a condamné la Banque d'épargne et de prêts de la Broye à payer à André Gigon la somme de 4260 fr. 50 avec intérêts à 5 % dès le 8 octobre 1947.

Cet arrêt est motivé en résumé de la manière suivante :

Les frères Piantino ont non seulement travaillé aux bâtiments mais ont été chargés des travaux nécessaires à l'aménagement du chemin d'accès à la maison. C'est la date de l'achèvement de ces travaux qui entre en ligne de compte. Il n'est pas possible, il est vrai, de fixer cette date de façon précise. Tout ce qu'on sait, c'est que le chemin d'accès à la maison n'a pas été construit avant le mois de février. Or l'inscription n'aurait été tardive que s'il avait été achevé le 5 février déjà. C'était à la défenderesse à le prouver, et elle n'a pas rapporté cette preuve. La constitution de l'hypothèque de la défenderesse a causé une perte aux entrepreneurs. La défenderesse aurait pu s'en rendre compte si elle avait agi avec l'attention voulue. Mais elle ne s'est aucunement souciée, au moment de l'inscription de son hypothèque, de savoir si les entrepreneurs étaient payés ; elle s'est contentée de la déclaration selon laquelle Clerc employait les fonds qu'il avait reçu à payer les frais de la construction, ce qui n'était en réalité pas le cas. Malgré la bonne réputation dont Clerc jouissait jusqu'alors, la défenderesse n'aurait pas dû se fier à cette déclaration ni s'en tenir au fait qu'à l'occasion d'une visite du bâtiment, avant Noël 1945, son directeur avait eu l'impression que les travaux étaient déjà terminés. Ce dernier ne s'est pas rendu compte que les travaux d'aménagement du chemin d'accès à la maison, lesquels n'étaient pas ter-

minés, pouvaient justifier l'inscription de l'hypothèque légale. Il est exact que l'hypothèque constituée en faveur de la Banque de l'Etat de Fribourg est également attachable, mais comme celle de la défenderesse est d'un rang postérieur, c'est à celle-ci à répondre d'abord de la perte subie par le demandeur.

Le montant total des factures de la maison Piantino s'élève à 23 411 fr. Le coût total de la construction, déduction faite des honoraires de l'architecte et après redressement du compte d'un autre entrepreneur, s'est élevé à 55 429 fr. 70. La créance des frères Piantino représente le 42,2 % du montant total des créances d'entrepreneurs. L'immeuble ayant été vendu pour 65 000 fr. et la valeur du terrain étant de 19 359 fr., la part du prix d'adjudication qui est censée correspondre à la plus-value résultant des travaux se monte à 45 641 fr. Sans l'hypothèque de la défenderesse, les frères Piantino auraient eu droit au 42 % de cette somme, soit à 19 260 fr. 50. Mais comme ils ont déjà reçu un acompte de 15 000 fr., leur créance contre la défenderesse ne s'élève qu'à la différence, soit à 4260 fr. 50. C'est cette dernière somme qui est due au demandeur avec intérêts à partir du 22 juillet 1947.

C. — Les deux parties ont recouru en réforme. La défenderesse conclut au rejet de la demande. Le demandeur conclut à ce que la défenderesse soit condamnée à lui payer 8901 fr. 55 avec intérêts à 5 % du 22 juillet 1947.

Considérant en droit :

1. — La défenderesse prétend que c'est à tort que la Cour d'appel n'a pas admis que l'hypothèque légale dont se prévaut le demandeur a été inscrite après l'expiration du délai fixé à l'art. 839 al. 2 CC. Elle soutient que lorsque cette inscription a été prise, la construction du bâtiment était achevée depuis bien plus de trois mois et que s'il est vrai que le chemin d'accès à la maison ne fut construit que plus tard, ce travail, d'une importance très relative par rapport aux travaux effectués dans le bâtiment, ne

devait pas entrer en ligne de compte, d'autant moins d'ailleurs qu'il n'aurait pas été prouvé, selon lui, que ce soit Piantino frères qui en avaient été chargés.

Aux termes de l'art. 837 ch. 3 peuvent requérir l'inscription d'une hypothèque légale les artisans et entrepreneurs employés à des bâtiments et autres ouvrages (zu Bauten und andern Werken) sur l'immeuble pour lequel ils ont fourni des matériaux et du travail ou du travail seulement.

Quoi qu'il en soit de la question de savoir s'il était dans l'intention du législateur d'englober sous la dénomination de « Bauten », tout au moins dans certaines conditions, les routes et les chemins — auxquels ne sauraient en tout cas s'appliquer le mot « bâtiment » du texte français —, il n'est pas douteux en revanche qu'une route ou un chemin peuvent être rangés parmi les « ouvrages » (Werke) dont la construction peut, éventuellement, donner lieu à l'inscription de l'hypothèque légale. On ne voit pas en effet la raison pour laquelle l'entrepreneur qui a participé à la construction d'une maison et qui était en même temps chargé d'aménager les voies d'accès au bâtiment ne pourrait pas comprendre le coût de ces travaux dans le montant de la créance à garantir. Il est vrai qu'en l'espèce la défenderesse prétend dans son recours que le demandeur n'a pas prouvé que le chemin en question avait été construit par Piantino frères. Cependant, l'arrêt attaqué admet implicitement qu'il a bien été aménagé par eux, en parlant du « chemin d'accès effectué par l'entreprise Piantino », et au surplus la défenderesse n'a pas sérieusement contesté ce fait devant les juridictions cantonales.

En revanche, l'instruction de la cause n'a pas permis de fixer la date exacte à laquelle les travaux de construction du chemin ont été terminés. L'arrêt attaqué constate simplement qu'il n'a pas été construit avant le mois de février et la Cour cantonale ajoute que, comme la défenderesse à qui il incombait de prouver que les travaux avaient pris fin avant le 6 février 1946 n'avait pas rapporté cette preuve,

il fallait admettre que l'inscription, qui avait été faite le 6 mai suivant, l'avait été en temps utile. C'est à tort que la défenderesse critique cette argumentation. Elle est en effet conforme à la jurisprudence du Tribunal fédéral (cf. RO 67 II 117).

Le fait que les travaux d'aménagement du chemin n'étaient pas terminés le 6 février 1946 ne suffirait pas pourtant pour dire que Piantino frères étaient en droit de faire inscrire leur hypothèque pour le montant total de ce qui leur était dû alors par le maître de l'ouvrage, s'il était constant qu'ils les avaient effectués en exécution d'une convention différente de celle en vertu de laquelle ils avaient effectué les travaux de maçonnerie dans le bâtiment lui-même. Ainsi qu'on l'a jugé à maintes reprises, le délai fixé par l'art. 839 al. 2 CC commence en effet à courir pour chaque entrepreneur dès le jour où il a terminé les travaux dont il était chargé. Lorsqu'un entrepreneur a travaillé en vertu de contrats différents, il possède autant de créances qu'il y a eu de contrats ; les rapports juridiques qui s'établissent alors entre le maître de l'ouvrage et l'entrepreneur ne sont pas les mêmes, selon qu'il s'agit d'un contrat ou d'un autre, et il n'y a pas de raison pour que cette différence n'ait pas d'influence sur le point de départ du délai d'inscription. Celui-ci commence par conséquent de courir pour chacun de ces contrats à partir de l'achèvement des travaux auxquels il se rapporte. Aussi bien ne serait-il pas conforme à l'intention du législateur qu'un entrepreneur qui n'a été tout d'abord chargé que de certains travaux et qui s'en voit ensuite confier d'autres, en vertu d'un nouveau contrat, puisse attendre l'achèvement de ces derniers pour requérir l'inscription de l'hypothèque légale en garantie de ce qui lui serait dû du chef des premiers. Si la loi exige que l'entrepreneur requière l'inscription de son hypothèque dans un bref délai, c'est aussi bien dans l'intérêt de ceux qui avancent les fonds nécessaires pour payer les frais de la construction que dans celui des autres entrepreneurs, les premiers comme les

seconds devant pouvoir compter que, passé trois mois après l'achèvement des travaux faisant l'objet de tel ou tel contrat, aucune inscription ne pourra plus être prise pour ces travaux-là. Pour que le demandeur pût bénéficier des droits découlant de l'inscription de l'hypothèque légale non seulement pour la somme due du chef des travaux d'aménagement du chemin mais aussi pour le solde du coût des travaux de maçonnerie, il faudrait par conséquent que Piantino frères eussent été chargés en même temps, c'est-à-dire en vertu d'un seul et même contrat, des uns et des autres. Or, c'est là une question qui n'a pas été soulevée par les parties ni examinée par les juridictions cantonales. Mais ce n'est pas une raison pour décider que l'inscription était tardive en ce qui concerne les travaux de maçonnerie. En effet, c'était également à la défenderesse, qui contestait la validité du privilège, à alléguer tout au moins que les travaux d'aménagement du chemin avaient fait l'objet d'une convention spéciale, postérieure à celle qui avait trait aux travaux de maçonnerie, et comme elle ne l'a pas fait, le juge doit admettre qu'ils ont été adjugés en même temps que ceux-ci. La défenderesse prétend, d'autre part, qu'il s'agissait de travaux de peu d'importance qui rentreraient plutôt dans les attributions d'un jardinier. Mais sur ce point aucune preuve n'a été rapportée. L'exception de tardiveté est donc mal fondée.

2. — Il n'est pas contestable, ainsi qu'il ressort d'ailleurs clairement de l'arrêt attaqué, que les conditions dites objectives de l'action prévues par l'art. 841 CC sont réalisées en l'espèce. Quant aux conditions subjectives, elles le sont également.

Pour que l'art. 841 al. 1 soit applicable, il suffit, d'une part, qu'il soit établi que la constitution du droit de gage du défendeur pouvait porter préjudice à l'entrepreneur et, d'autre part, que le défendeur eût pu le prévoir en y prêtant l'attention voulue. Si l'on veut que cette disposition ne reste pas lettre morte, on doit se montrer sévère dans l'appréciation du degré de cette attention et exiger en

particulier que le bailleur de fonds prenne des renseignements pour savoir s'il y a des entrepreneurs non encore désintéressés et s'ils sont ou non garantis lors de la constitution de son droit de gage. Si ce n'est pas le cas, il devra alors veiller à ce que les sommes qu'il avance soient réellement affectées au paiement des entrepreneurs non couverts.

Or, en l'espèce, la Cour d'appel constate que la défenderesse ne s'est pas informée de la situation dans laquelle se trouvait le maître de l'ouvrage envers les entrepreneurs ni pris aucune précaution pour que ceux-ci fussent payés. L'arrêt attaqué constate même que lorsque l'architecte demanda un jour à la défenderesse ce qu'il en était des paiements aux entrepreneurs, elle lui répondit que cela ne le regardait pas. Cela aurait été vrai au moment de l'ouverture du crédit, puisqu'à ce moment celui-ci n'était pas encore garanti par l'hypothèque, mais cela ne l'était plus dès l'instant qu'elle comptait se faire accorder cette sûreté. C'est avec raison que la Cour d'appel a rejeté le moyen consistant à dire que, Clerc jouissant d'une bonne réputation, la défenderesse pouvait admettre que l'argent qu'elle avançait servirait à payer les entrepreneurs. En effet, c'est justement ce que la défenderesse ne devait pas faire, car l'hypothèque légale des artisans et entrepreneurs leur a été accordée précisément pour leur permettre de se payer au besoin sur la valeur de la construction. En se fiant à la réputation de Clerc, la défenderesse assumait en réalité le risque que Clerc ne réponde pas à sa réputation. Comme tous ceux qui prêtent de l'argent contre hypothèque au maître de l'ouvrage en vue de la construction ou au cours de celle-ci, elle devait prévoir le cas où, pour une raison ou une autre, les entrepreneurs ne seraient pas payés et agir en conséquence. Si celui qui avance de l'argent au maître de l'ouvrage exige des sûretés réelles, il ne saurait prétendre que l'entrepreneur n'en fasse pas autant. La défenderesse allègue, il est vrai, qu'elle savait qu'une somme de 40 000 fr. avait déjà été payée aux entrepreneurs

mais il ressort des constatations de l'arrêt attaqué qu'elle aurait dû savoir également, à la suite de la visite du bâtiment par son directeur, que la valeur des travaux dépassait sensiblement cette somme et que celle-ci ne pouvait suffire à désintéresser tous les entrepreneurs qui avaient participé aux travaux. Elle ne devait pas supposer qu'ils avaient touché une somme supérieure ni partir de l'idée que les fonds par elle avancés avaient été employés à régler les comptes de construction, sans s'être assurée qu'il en était bien ainsi. Elle croit pouvoir tirer argument de ce que le bâtiment était en partie habité en décembre 1945 lors de la visite qu'en avait faite son directeur et de ce que ce dernier en avait conclu que la construction était achevée à ce moment-là, pour soutenir qu'elle pouvait admettre que le délai de l'art. 839 al. 2 CC était expiré lorsqu'elle a fait inscrire son hypothèque. Cela n'était pas une garantie suffisante. Comme l'a justement relevé la Cour d'appel, cette visite ne permettait pas à la défenderesse de se rendre compte si tous les entrepreneurs avaient bien terminé leurs travaux. Avec un peu plus d'attention, elle aurait pu d'ailleurs s'apercevoir que la voie d'accès au bâtiment n'était pas encore construite. La responsabilité de la défenderesse ne saurait donc être contestée.

3. — Le demandeur ne discute pas les chiffres que la Cour d'appel a pris pour bases de ses calculs, mais se plaint qu'elle ait ramené sa prétention au 42,2 % du montant de la part du produit de la réalisation correspondant à la plus-value résultant de l'ensemble des travaux. Il relève que la Cour d'appel ayant rejeté la demande qu'il avait également formée contre la Banque de l'Etat de Fribourg, par le motif que c'était à la Banque d'épargne et de prêts de la Broye, défenderesse au présent procès, à réparer tout le préjudice qu'il avait subi, on ne pouvait juger comme on l'a fait en l'espèce sans se mettre en contradiction avec ce qui avait été dit dans l'autre affaire. Il est clair toutefois que les considérants de l'arrêt rendu entre le demandeur et la Banque de l'Etat de Fribourg ne sauraient avoir

une influence quelconque sur la solution de la présente cause. Au surplus, ce que la Cour d'appel a certainement voulu dire, c'est qu'en obtenant de la défenderesse la somme de 4260 fr. 50, le demandeur se trouvait indemnisé de tout le préjudice dont il pouvait légitimement demander la réparation. Or cela est parfaitement exact. Ainsi que le Tribunal fédéral l'a jugé à maintes reprises, l'entrepreneur n'a droit à être indemnisé de sa perte que pour une part du prix d'adjudication (c'est-à-dire la somme correspondant à la différence entre le prix d'adjudication et la valeur du terrain), calculée suivant le rapport existant entre le montant de sa créance et le montant total des créances de tous les entrepreneurs et artisans ayant participé aux travaux (cf. RO 43 II 611/612 ; 47 II 143 ; 53 II 479 ; 67 II 116). La créance des frères Piantino représentant le 42,2 % du coût total des travaux, ils avaient droit par conséquent au 42,2 % de 45 641 fr. (65 000 — 19 359), soit à 19,260 fr. 50, et comme ils avaient reçu un acompte de 15 000 fr., la somme que leur devait la défenderesse s'élevait à 4260 fr. 50 seulement.

Tout en admettant que la règle énoncée ci-dessus soit applicable à l'entrepreneur, le demandeur estime qu'il n'y a pas lieu de traiter avec la même rigueur le cessionnaire d'une créance d'entrepreneur ou d'artisan, auquel il n'est pas donné, comme à ceux-ci, de demander des garanties supplémentaires au moment de l'adjudication des travaux. Il suffit pour écarter cette opinion de rappeler que le cessionnaire d'une créance ne peut avoir plus de droits que le cédant.

Le Tribunal fédéral prononce :

Les deux recours sont rejetés et l'arrêt attaqué est confirmé.