

### 3. Sachenrecht. — Des droits réels.

#### 39. Arrêt de la II<sup>e</sup> section civile du 17 avril 1913

*dans la cause Chalut, déf. et rec., contre Schiess, dem. et int.*

Il n'y a pas abus de droit au sens de l'art. 2 CCS dans le fait de s'opposer à l'exploitation d'une industrie interdite par l'acte constitutif de la servitude, alors même que jusqu'ici le propriétaire du fonds dominant n'aurait pas été gêné dans sa jouissance par l'exploitation de cette industrie. L'interprétation du contenu d'une servitude constituée sous l'empire du droit cantonal ne doit pas se faire à la lumière du CCS.

Le 11 avril 1905 Chalut a acheté une parcelle de terrain provenant d'un immeuble dont, lors de son morcellement opéré le 3 septembre 1901, chaque parcelle avait été grevée de deux servitudes consistant en ce que : 1° il ne pourra être établi aucun café, restaurant, brasserie, maison de santé, aucun atelier, usine ou chantier, etc. ; 2° que le terrain vendu est destiné à la création d'une villa.

Le 9 avril 1908, dame Schiess-Devertu a acheté une parcelle détachée du même domaine et au bénéfice des servitudes indiquées ci-dessus.

Le 17 mai 1911 elle a ouvert action à Chalut en concluant à ce qu'il lui soit fait défense de donner habitation dans son immeuble à plus d'un ménage sous peine de 50 fr. de dommages-intérêts par jour de retard et à ce qu'il soit condamné envers elle à une indemnité de 1000 fr.

Le défendeur a conclu à libération. Il expose qu'il n'a pas contrevenu à la servitude dite « de villa », que son immeuble, quoique habité par plus d'un ménage, est bien une villa, que par son inaction la demanderesse a tacitement renoncé au droit qu'elle invoque aujourd'hui, qu'enfin elle doit être déboutée de ses conclusions en vertu de l'art. 2 CCS, car elle ne justifie d'aucun intérêt respectable.

Le Tribunal de première instance, tout en admettant que le défendeur a contrevenu à la servitude, a débouté la deman-

deresse de ses conclusions en application de l'art. 2 CCS. La Cour de Justice civile a réformé ce jugement, en reconnaissant que la demanderesse n'a fait qu'exercer un droit au respect duquel elle avait un intérêt évident. Elle a en conséquence imparté à Chalut un délai de six mois pour aménager sa maison en villa et l'a condamné, en vertu entre autres de l'art. 109 loi proc. civ. à 300 fr. de dommages-intérêts, comme sanction de la contravention à la servitude et parce que par sa résistance injustifiée il a mis la demanderesse dans l'obligation de plaider.

Chalut a formé en temps utile auprès du Tribunal fédéral un recours en réforme contre cet arrêt. Il conclut à ce qu'il plaise au Tribunal fédéral dire que l'arrêt a fait une fausse interprétation du mot villa, que le défendeur n'a commis aucune infraction à la servitude, que c'est à tort que la Cour a refusé de faire application de l'art. 2 CCS, débouter en conséquence dame Schiess de toutes ses conclusions.

*Statuant sur ces faits et considérant en droit :*

Le Tribunal fédéral est incontestablement compétent dans la mesure où il s'agit de savoir si l'action intentée par la demanderesse constitue l'abus manifeste d'un droit, au sens de l'art. 2 CCS. Par contre est soumise à l'application exclusive du droit cantonal la question de savoir en quoi consiste la servitude invoquée, ce qu'on doit entendre par « villa », si la maison du défendeur est une villa, etc. Sur ce point il suffit de se référer aux arrêts récents par lesquels le Tribunal fédéral a posé en principe que l'interprétation des actes constitutifs d'une servitude créée avant le 1<sup>er</sup> janvier 1912 relève uniquement du droit cantonal sous l'empire duquel ces actes ont été passés (voir arrêts du 23 octobre 1912, Feuerlein c. Meyer\*, du 4 décembre 1912, Wäckerling et consorts c. Immobiliengenossenschaft pro Domo, et du 5 février 1913\*\*, Rhätische Bahn c. Egger). Or tous les actes qui peuvent présenter de l'intérêt en l'espèce — aussi bien l'acte constitutif de la servitude que les actes d'achat des

\* RO 38 II p. 750. — \*\* Id. 39 II p. 152.

parties en cause — sont antérieurs à la date de l'entrée en vigueur du CCS. C'est donc bien à la lumière du droit genevois que devait se déterminer le contenu de la servitude invoquée. Et c'est également à la lumière de ce droit (cf. art. 1 al. 1 Titre final CCS) que l'instance cantonale a eu à rechercher quels ont pu être les effets juridiques de l'inaction de la demanderesse depuis le moment où elle a acheté sa propriété (9 avril 1908) jusqu'au moment où elle a ouvert action (17 mai 1911).

Quant à l'exception tirée par le défendeur de l'art. 2 CCS, c'est avec pleine raison que l'instance cantonale l'a déclarée mal fondée. La demanderesse a un intérêt évident à exiger le respect intégral d'une servitude qui est de nature à augmenter la valeur de sa propriété et l'on ne saurait considérer comme un acte de chicane le simple exercice d'un droit constitué de par la libre volonté des parties. Le défendeur n'a nullement établi que, par suite de modifications de l'état de fait existant lors de la constitution de la servitude, celle-ci ait perdu toute utilité pour le fonds dominant; il ne peut donc invoquer l'art. 736 CCS, d'autant qu'en procédure il n'a pris aucunes conclusions tendant à faire prononcer la radiation de servitude prévue à cet article.

Le recourant n'ayant élevé aucune critique contre l'indemnité allouée à la demanderesse par l'arrêt attaqué, il n'y a pas lieu pour le Tribunal fédéral de revoir sur ce point la décision de l'instance cantonale.

Par ces motifs,

le Tribunal fédéral

prononce :

Le recours est écarté et l'arrêt attaqué est confirmé.

40. **Arteil der II. Zivilabteilung vom 25. Juni 1913**  
in Sachen **Gürtler**, Kl. u. Ver.-Kl., gegen **Chegoffen Laub**,  
Bekl. u. ebenfalls Ver.-Kl.

**Bauhandwerkerpfandrecht. Intertemporales Recht (Erw. 2).** — *Berechnung der Frist des Art. 839 Abs. 2, insbesondere wenn die Arbeit später vollendet worden ist, als ursprünglich vorgesehen war, oder wenn die dem Kläger übertragene Arbeit diesem vor deren Vollendung entzogen worden ist (Erw. 3).* — *Umfang des einzutragenden Pfandrechtes bei Unterakkordverhältnissen (Erw. 5 und 6).* — *Kann der Eigentümer dem auf Pfandeintragung klagenden Unterakkordanten Einreden entgegenhalten, die sich auf sein (des Eigentümers) Verhältnis zum Oberakkordanten beziehen? (Erw. 8.)*

A. — Die Beklagten haben am 24. Juni oder Juli 1911 dem seither in Konkurs geratenen Baumeister Albert Kurz in Basel die Erstellung eines Wohnhauses auf einer Liegenschaft, die sie gleichzeitig von Kurz kauften, zum Pauschalpreise von 68,000 Fr. übertragen. Am 23. November 1911 wurden sie dann im Grundbuch als Eigentümer der Liegenschaft eingetragen.

Inzwischen, nämlich am 27. September 1911, hatte Kurz die Maurerarbeiten zum Preise von 25,000 Fr. an den Kläger weitervergeben.

Nachdem Mitte Januar 1912 die Rohbauschatzung stattgefunden und der Kläger 63 % der ihm obliegenden Maurerarbeiten ausgeführt hatte, ermächtigte Kurz die Beklagten am 10. April 1912, die noch ausstehenden Maurerarbeiten anderweitig zu vergeben. Von dieser Ermächtigung machten die Beklagten Gebrauch, und es hat infolgedessen der Kläger jene Arbeiten nicht vollendet.

Am 1. Mai 1912 stellte der Kläger beim Zivilgerichtspräsidenten das Gesuch um Bewilligung der vorläufigen Eintragung eines Bauhandwerkerpfandrechtes im Betrage von 10,000 Fr. (gleich dem für die ausgeführten Arbeiten angeblich geschuldeten Werklohn von 20,000 Fr., abzüglich bezahlter 10,000 Fr.). Da jedoch ein vom Zivilgerichtspräsidenten mit der Schätzung der ausgeführten Arbeiten beauftragter Experte diesen Arbeiten einen Wert von nur 13,550 Fr. beimaß, bewilligte der Präsident — unter Ansetzung einer Klagfrist — die vorläufige Eintragung nur für