

vom 22. Mai 1877 i. S. Heyne (BGE 3 S. 380 Erw. 4) eingenommen, und soweit er im Urteil vom 12. September 1907 i. S. v. Fl. (BGE 33 II 393 Erw. 3) verlassen worden ist, kann an dieser Änderrung der Rechtsprechung nicht festgehalten werden (Unrichtig daher GMÜR, Anm. 48 und 52 zu Art. 142 und EGGER, Anm. 5 litt. a) am Schluss zu Art. 142 ZGB).

24. Extrait de l'arrêt de la II^e Section civile du 18 mai 1925 dans la cause dame P.-B. contre dame P.-R.

Est nulle, comme contraire à l'ordre public et à la morale, la convention par laquelle un époux se fait promettre par son conjoint une somme d'argent en échange de son consentement au divorce.

Résumé des faits :

Les époux P.-B., de nationalité italienne, séparés de corps depuis le 7 décembre 1903, ont signé le 19 septembre 1913 deux conventions, l'une ayant pour objet le règlement de leurs intérêts civils, la seconde, désignée comme convention additionnelle et ayant la teneur suivante :

« Monsieur P. ayant l'intention de faire transformer en divorce la séparation de corps prononcée entre lui et Madame B., celle-ci s'engage à faire tout ce qui sera en son pouvoir pour faciliter cette transformation.

Madame B. prend l'engagement de ne pas s'opposer à l'action en divorce et à donner tous consentements et signatures en vue des formalités nécessaires pour rendre le divorce possible.

Monsieur P. prend l'engagement de verser à Madame B. le jour après un second mariage une somme de huit mille francs.

Si Monsieur P. jugeait qu'un changement de nationalité devenait nécessaire pour l'obtention du divorce, Madame B. prend l'engagement de ne pas s'opposer à ce changement, et de s'y associer.

Elle recevra, dans ce cas, une somme de mille francs comme acompte de celle de huit mille francs, le jour où le changement de nationalité sera obtenu... »

En juillet 1922, sieur P., qui avait entre temps acquis la nationalité fiumaise, a fait citer sa femme devant le Tribunal de la ville de Fiume pour ouïr dissoudre par le divorce le mariage conclu entre eux.

Dame B. a offert de se rendre à Fiume si sa présence y est nécessaire, moyennant que son mari lui fasse l'avance des frais de voyage. Refus du mari.

Le 15 septembre 1922, le Tribunal de Fiume, jugeant par défaut, s'est déclaré compétent, sur la constatation que les parties étaient toutes deux de nationalité fiumaise, et a prononcé le divorce.

Le 11 janvier 1924, sieur P. a introduit devant la Cour d'appel de Florence une action tendant à faire déclarer le jugement en divorce exécutoire en Italie. Dame P. s'est jointe à ces conclusions.

Par arrêt du 10 mars 1923, la Cour d'appel de Florence a débouté sieur P. de ses conclusions, en considérant principalement que dame P.-B. n'ayant pas perdu en ce qui la concerne la nationalité italienne qu'elle avait acquise par son mariage avec un Italien, la demande était contraire à une disposition du Titre préliminaire du code civil italien.

Le 19 juin 1923, sieur P., désigné comme originaire de Fiume et divorcé de dame B., a épousé, à C., demoiselle R.

Le 21 juin 1923, dame P.-B. a introduit une poursuite en paiement de 8000 fr., « somme devenue exigible par le second mariage de M. P., convention du 19. 9. 13 », avec intérêt au 5 % du 20. 6. 23.

Opposition ayant été faite, dame P.-B. a requis et obtenu la main-levée provisoire.

Le 19 juillet 1923, sieur P. a intenté l'action en libération de dette. Suspendue le 20 septembre par le décès de sieur P., l'instance a été reprise par dame P.-B. contre dame P.-R., héritière instituée de P.

Dame P.-R. a conclu au déboutement en soutenant que dame P.-B. n'avait pas rempli son engagement de ne pas s'opposer au divorce. Elle déclarait en outre avoir donné mandat exprès à son conseil de conclure à l'annulation de la convention du 19 septembre 1923, en application de l'art. 20 CO. Subsidiatement, elle alléguait que la somme de 8000 fr. serait payable en liras et non en francs suisses.

M^e D., avocat, en sa qualité d'exécuteur testamentaire institué par P., est intervenu au procès et a repris le moyen tiré de la nullité de la convention.

Le Tribunal de première instance et la Cour de justice civile de Genève ont tous deux admis les conclusions de la demande et libéré dame P.-R. des frais de la poursuite.

Dame P.-B. a recouru en réforme.

Motifs :

1. (Détermination de l'objet de la convention additionnelle).

2. La question de l'immoralité de la convention additionnelle dépend principalement du point de savoir quels étaient l'intention des parties et le but qu'elles se proposaient en souscrivant à cet engagement.

Si, comme le prétend la recourante, sieur P. n'avait promis la somme de 8000 fr. qu'à titre gratuit, dans un esprit d'affection ou par simple désir d'assurer l'avenir de sa femme, la question de l'immoralité de cet acte pourrait, il est vrai, être tranchée par la négative. Mais tel n'est évidemment pas le cas. Il n'est que de lire la convention pour constater qu'elle imposait des obligations aux deux parties et de telle sorte que l'exécution des unes était nécessairement subordonnée à l'exécution des autres. Et c'est du reste ainsi que la défenderesse l'a comprise puisqu'elle s'est expressément prévalu de l'exécution de ses engagements pour réclamer l'accomplissement de la promesse de son mari.

Aussi bien est-il inexact de prétendre que sieur P.

n'avait aucun besoin du consentement de sa femme pour obtenir son divorce. On pourrait à cet égard relever qu'un des motifs de l'arrêt par lequel la Cour d'appel de Florence a refusé d'accorder l'exequatur du jugement du Tribunal de Fiume consistait précisément dans le fait que la défenderesse, faute d'avoir elle-même déclaré vouloir acquérir la nouvelle nationalité de son mari, avait conservé la nationalité italienne. Mais indépendamment même de toute question de nationalité, il n'est nullement certain, d'après les législations que les parties pouvaient avoir en vue, que sieur P. aurait obtenu son divorce si la défenderesse s'y était opposée. A tout le moins s'exposait-il à entendre invoquer contre lui des griefs qui auraient permis à la défenderesse de faire prononcer le divorce également contre lui. Or il ressort tant de la teneur de la convention que de l'examen des circonstances où se trouvait alors sieur P. que c'est précisément ce qu'il voulait éviter, et il ne pouvait le faire qu'en se faisant donner d'avance par sa femme l'assurance que non seulement elle n'alléguerait rien qui pût faire obstacle à l'admission de l'action, mais qu'elle ne contesterait pas non plus ce que lui-même pourrait être amené à avancer à l'appui de sa demande. Or un tel engagement, qu'il dût avoir pour résultat de cacher au juge une partie de la réalité, alors que les faits dissimulés étaient de nature à influencer sur sa décision, ou de conduire la défenderesse à ne pas se défendre, apparaît incontestablement comme contraire à l'ordre public et à la morale. Le droit des époux de conclure au divorce ou de s'y opposer, touchant à la fois l'état des personnes et la liberté individuelle, doit être, en effet, considéré comme soustrait au pouvoir de disposition des intéressés (cf. CCS art. 158). Il n'appartient donc pas à ceux-ci d'en faire l'objet d'un accord ou d'une transaction. De tels contrats, quels que soient les mobiles qui les ont dictés, sont nécessairement dépourvus de tout effet juridique.

C'est donc à bon droit que l'instance cantonale a accueilli la demande de dame P.-R. et le recours apparaît ainsi comme mal fondé.

Le Tribunal fédéral prononce :

1. Le recours est rejeté et l'arrêt attaqué est confirmé.

II. SACHENRECHT

DROITS RÉELS

25. Urteil der II. Zivilabteilung vom 11. März 1925 i. S. Helfmann gegen Gassner.

ZGB Art. 840, 841; Bauhandwerkerpfandrecht: Klage eines bei der Pfandverwertung zu Verlust gekommenen Bauhandwerkers auf Ersatz aus dem Verwertungsanteil eines andern Bauhandwerkers, welcher sich ein vertragliches Pfandrecht am Baugrundstück hat bestellen lassen. Streitwertberechnung (Erw. 1). Gültigkeit bzw. Vorrang eines solchen Grundpfandrechts? (Erw. 4). Voraussetzungen und Folgen der Anfechtung (Erw. 5 und 6). Insbesondere auch insoweit, als das Pfandrecht zur Sicherung eines Darlehens eingeräumt wurde und streitig ist, ob dessen Gegenwert zur Zahlung von nicht durch gesetzliches Pfandrecht versicherten Forderungen verwendet worden sei; Beweislastverteilung (Erw. 5 a).

A. — Am 1. Oktober 1920 schlossen der Beklagte, der Bauunternehmer ist, und Zimmermeister Karl Baumann einen Vertrag miteinander ab, welchem folgende Bestimmungen zu entnehmen sind:

« A. Helfmann verkauft an Karl Baumann zwei Bauparzellen... für 8000 Fr. laut Kaufvertrag und gibt weiter an Herrn Karl Baumann ein Bardarlehen von 5800 Fr. Kaufpreis und Darlehen von zusammen 13,800 Fr. werden fällig nach Regelung der Hypotheken der auf

den Bauparzellen zu erstellenden Wohnhäuser, spätestens am 1. Januar 1922 und werden bis zur Zahlung mit 6 % verzinst... Herr Karl Baumann überträgt die Erd-, Maurer-, Beton- und Dachdeckerarbeiten seiner zwei Neubauten... an Herrn A. Helfmann....

Zahlung soll alle 14 Tage bzw. jeweils bei Eingang der Teilzahlungen des Baukredits erfolgen, und zwar zur Hälfte des Betrages der jeweiligen Leistungen.

Den Rest seiner Forderungen aus gelieferten Bauarbeiten bis zu 20,000 Fr. lässt der Unternehmer bis zur Aufnahme der definitiven Hypotheken nach Fertigstellung der Bauten stehen und werden diese Forderungen mit 6 % verzinst. Die Regelung dieser Forderungen muss bei dem Verkauf der Liegenschaften, spätestens jedoch bis zum 1. Januar 1922 erfolgen...

Der Unternehmer verpflichtet sich, den bankmässigen Baukredit mit zu verbürgen.

Zur Sicherung seiner Forderung aus Kaufpreis der Bauplätze	Fr. 8,000
Für Darlehen	» 5,800
Restforderung für Bauarbeiten	» 20,000
nebst 6 % Zinsen	

Zusammen Fr. 36,000

werden dem Unternehmer an II. Stelle, d. h. hinter dem Baukredit der Bank von 65,000 Fr., eine Sicherungshypothek von je 18,000 Fr. auf jede Bauparzelle eingetragen. Der Gesamteintrag beträgt also für beide Bauparzellen $2 \times 18,000 = 36,000$ Fr. Die für die Ausführung der Neubauten erforderlichen Bauhölzer, Bretter und Latten werden von Helfmann... angeliefert.»

Nach Abschluss des öffentlich beurkundeten Grundstückkaufvertrages am 5. Oktober bezahlte der Beklagte laut Quittung vom 6. Oktober das Darlehen bar aus, und gestützt auf öffentlich beurkundete Pfandverträge vom 21. Oktober wurden am 28. Oktober die vorgesehenen Grundpfandverschreibungen von je 18,000 Fr. im Grundbuch eingetragen, zunächst im ersten Rang;