

## 57. Arrêt des 26/28 Septembre 1885

dans la cause dame Metzger contre la Banque cantonale neuchâteloise.

J. H. Metzger, de Paris, époux défunt de la recourante Elisabeth Metzger née Kuehni, avait été appelé, à partir du 1<sup>er</sup> Janvier 1883, aux fonctions de directeur de la Banque cantonale neuchâteloise.

Aux termes de l'article 76 de la loi du 14 Avril 1882 sur cet établissement financier, le directeur doit fournir une garantie de trente mille francs en titres ou autres valeurs, et le Conseil d'administration a à apprécier la valeur des garanties présentées.

Pour satisfaire à cette exigence, le sieur Metzger a remis le 2 Janvier 1883, en mains du président du Conseil d'administration : 1<sup>o</sup> un bon de dépôt de la Caisse d'épargne de Berthoud de 4000 fr., N<sup>o</sup> 994 ; 2<sup>o</sup> un carnet d'épargne de la dite caisse de 1000 fr. ; 3<sup>o</sup> une obligation restant valoir en capital 3000 fr. souscrite par F. Widmer, meunier ; 4<sup>o</sup> une obligation de 20 000 fr. sur Jean Lehmann, et 5<sup>o</sup> une obligation de 2535 fr. 84  $\frac{1}{2}$  cent. sur le même.

Dans la lettre d'envoi de ces titres, Metzger écrivait :

« Tous ces titres sont remis par moi dans le but de constituer le dépôt de titres prévu par l'art. 76 de la loi sur la Banque cantonale neuchâteloise.

» En ce qui concerne les titres indiqués sous Nos 3, 4 et 5, » ils appartiennent à mon beau-frère Jac. Kuehni, député à » Oberburg, mais je joins à ces lignes un acte notarié du » 27 décembre 1882, par lequel M. Kuehni m'autorise à » disposer de ses titres dans le but indiqué.

» D'ici à quelque temps je fournirai, en remplacement de » ces trois titres, une obligation hypothécaire de bonne » valeur. »

Dans l'extrait du procès-verbal de la séance du Conseil d'administration du 26 Janvier 1883, séance à laquelle Metzger assistait, on lit le passage suivant :

« Sur le rapport de sa délégation, le Conseil décide que » M. le directeur régularisera au plus tôt l'acte de nantissement d'une créance de 25 000 fr. due par des débiteurs » domiciliés dans le canton de Berne, que M. le directeur » dépose provisoirement en attendant qu'il puisse fournir une » obligation hypothécaire sur des immeubles appartenant à » des parents de son épouse et situés dans le canton de » Berne.

» Quant aux 5000 fr. nécessaires pour compléter la garantie, le Conseil décide que M. le directeur remplacera les » bons de dépôts sur la Caisse d'épargne de Berthoud (Berne) » par des bons de dépôts sur un établissement financier de » notre canton.

» M. le directeur Metzger accepte cette décision qu'il fera » exécuter sans retard. »

Après la mort de Metzger, les trois obligations Widmer et Lehmann se sont trouvées remplacées par un extrait d'acte de partage (Erbschaftkaufbeile), expédié le 9 Mai 1883 à la dame Metzger, et formant en faveur de celle-ci une obligation hypothécaire de 25 256 fr. 50 c. souscrite par ses frères Jean-Ulrich, Jacob et Johannes Kuehni, à Oberburg.

Le carnet de caisse d'épargne de 1000 fr. a été remplacé par une obligation au porteur de 1000 fr. de l'Etat de Neuchâtel.

Avis des nantissements constitués sur les titres ci-dessus a été donné à la Caisse d'épargne de Berthoud, ainsi qu'aux trois frères Kuehni, le 20 Juin 1884.

Metzger étant décédé à Berne le 17 Juin 1884, et sa succession ayant été acceptée sous bénéfice d'inventaire, la Banque cantonale neuchâteloise s'est inscrite au passif de sa masse :

a) pour la somme de 19 913 fr. 15 c., suivant relevé d'un compte produit duquel il résulte que J. H. Metzger a disposé à son profit de 22 obligations de 1000 fr. du crédit foncier fribourgeois à Bulle, qu'il a remises en gage aux citoyens Pury & C<sup>e</sup> et Petitmaitre pour se faire des fonds ; pour dégager ces actions, qui avaient été déposées à la Banque neuchâ-

teloise, cet établissement a dû payer à la maison Pury & C<sup>e</sup> 15 594 fr. 50 c. et à L. Petitmaître 5012 fr., valeur 23 Juillet 1884 ;

b) pour la somme de 5000 fr., représentant la valeur d'une traite sur H. Metzger, que F. Vogel, banquier à Fribourg, a remise à la Direction de la banque cantonale le 5 Mai 1884 et qui ne lui a pas été retournée.

La Banque s'est inscrite au rang de l'art. 762 litt. c. du C. P. C. et a réclamé son droit de gage et de rétention à teneur des art. 215, 224 et suivants du C. O. sur les titres susmentionnés remis à elle en nantissement pour constituer la garantie du directeur.

Dame Metzger ayant fait opposition à la liquidation de cette inscription et demandé la sortie, comme bien lui appartenant en propre, des dits titres, ce à quoi la banque s'opposa à son tour, la contestation fut instruite sur l'opposition de dame Metzger.

La Banque neuchâteloise se porta demanderesse devant le Tribunal civil, et, sous date du 7 Octobre 1884, conclut à ce qu'il lui plaise :

1° Liquider l'inscription de la dite Banque cantonale au rang de l'art. 762 litt. c du C. P. C. ;

2° Prononcer en conséquence que pour rentrer en possession des titres dont elle demande la sortie, dame Metzger doit au préalable payer à la Banque cantonale neuchâteloise :

a) la somme de 19 913 fr. 15 c., plus les intérêts de cette somme au taux de 5 % l'an dès le 23 Juillet 1884 ;

b) la somme de 5000 fr., plus les intérêts de cette somme dès le 5 Mai 1884 ;

3° Dire qu'à défaut par dame Metzger de rembourser ces sommes à la Banque cantonale neuchâteloise, les titres remis par le sieur Metzger à la Banque cantonale, savoir :

1° L'extrait d'acte de partage formant obligation hypothécaire souscrit par les frères Kuehni en faveur de leur sœur, dame Elisabeth Metzger ;

2° Le bon de 4000 fr. de la Caisse d'épargne de Berthoud, N° 994 ;

3° L'obligation de 1000 fr. de l'Etat de Neuchâtel, N° 1325, — seront vendus, et que la Banque prendra part aux répartitions pour la partie de sa créance que le produit du gage n'aura pas soldé, s'il y a lieu.

Dans sa réponse, la dame Metzger conclut de son côté à ce qu'il plaise au Tribunal, vu les dispositions des art. 215 et 224 C. O. :

1° Débouter la Banque cantonale de sa demande ;

2° Subsidiairement, dire que la Banque cantonale n'est admise à exercer le droit de gage ou de rétention que sur l'obligation de 1000 fr. de l'Etat de Neuchâtel, N° 1325 ;

3° Prononcer que les deux autres titres de créance détenus par la Banque sont la propriété de dame Metzger et doivent lui être restitués, savoir :

a) le bon de 4000 fr. de la Caisse d'épargne de Berthoud, N° 994 ;

b) l'obligation de 25 000 fr. contre les frères Kuehni du 9 Mai 1883.

Le Tribunal civil, ayant clos la procédure d'instruction, transmet la cause, pour le jugement, au Tribunal cantonal sous date du 20 Mars 1885.

Statuant le 10 Juin suivant, ce Tribunal a déclaré bien fondées les conclusions de la Banque demanderesse et prononcé qu'il sera procédé ainsi qu'il est indiqué dans ces conclusions.

Ce jugement est fondé, en substance, sur les motifs suivants :

La créance de la Banque contre Metzger est prouvée par les pièces établissant que celui-ci a emprunté 15 500 fr. de la maison Pury et C<sup>e</sup> et 5000 fr. de F. Petitmaître, et qu'il a remis en garantie de ces prêts 22 obligations du crédit foncier fribourgeois que la Banque avait en dépôt : la Banque a dû, pour retirer ces titres, rembourser aux prêteurs les sommes par eux avancées à Metzger.

La Banque a dû payer en outre les 5000 fr., valeur de la traite Vogel, demeurée en souffrance par la faute de Metzger.

La garantie donnée par Metzger est d'une nature particulière, étant imposée par la loi à tout directeur de la Banque,

mais seulement en vue des cas exceptionnels où cet employé, manquant à ses obligations, se constituerait débiteur de l'établissement.

En raison de ces relations particulières, il a été satisfait à la condition de l'art. 215 du C. O. qui exige, pour la constitution d'un droit de gage valable, la constatation de l'engagement par écrit.

Cet engagement est constaté par la lettre écrite par Metzger le 2 Janvier 1883, ainsi que dans le procès-verbal de la séance du Conseil d'administration du 26 dit. Le bon de la Caisse d'épargne N° 994 a été remis par Metzger avec sa lettre du 2 Janvier, et si l'extrait d'acte de partage n'a pu être déposé à ce moment, c'est en attendant sa confection définitive en la forme d'une obligation hypothécaire spéciale en faveur de la dame Metzger : c'est même dans ce but que l'acte du 9 Mai 1883 a été rédigé et expédié en sa forme et teneur.

En ce qui concerne l'avis à donner par écrit au débiteur, autre condition requise par l'art. 215 C. O. précité, cet avis présente une importance réelle dans les relations entre le débiteur du titre objet du gage et le créancier gagiste qui, si l'avis n'est pas donné, est exposé à perdre le bénéfice du gage dans le cas où le débiteur non avisé aurait remboursé le titre entre les mains du donneur de gage ; mais la nécessité de cet avis n'est point aussi essentielle dans les relations entre le donneur de gage et son créancier, car entre ces parties le contrat de gage se forme par la volonté des parties, constatée, s'il y a lieu, par la remise de la créance. Dans l'espèce, Metzger n'eût pu être admis, après les engagements pris par lui envers la Banque, la remise des titres et ses autres actes, à lui contester son droit de gage en invoquant l'absence de l'avis donné au débiteur du gage.

La dame Metzger ne peut pas davantage opposer cette absence de l'avis ou sa tardiveté, — comme ayant été donné trois jours après la mort de Metzger, — puisqu'elle est aux droits et obligations de son mari, et que celui-ci avait le droit, en sa qualité d'administrateur de la communauté, d'en-

gager les biens propres de sa femme, sauf les immeubles.

Au surplus, il ressort des pièces que la dame Metzger et ses frères, notamment Jacob Kuehni, débiteur du titre, savaient, dès l'époque de la confection de l'acte du 9 Mai 1883, que cet acte était destiné à être remis par Metzger en garantie à la Banque. Cette supposition résulte de la lettre du 2 Janvier 1883 précitée, de l'extrait du procès-verbal de la séance du Conseil d'administration du 26 dit, de l'acte du 9 Mai 1883 stipulé au profit de la dame Metzger, et dans lequel elle est désignée comme épouse de H. Metzger, de qui elle était dûment autorisée, et enfin de l'intitulé de l'acte portant sur sa partie extérieure « *Auszug Erbauskaufbeile für Heinrich Metzger.* »

Dans ces circonstances, il n'est pas possible d'admettre que les débiteurs de ce dernier titre n'aient pas su que cet acte était destiné à constituer au profit de leur beau-frère Metzger la garantie due par lui : cet avis ou cette connaissance suffit au besoin pour satisfaire aux prescriptions de l'art. 215 du C. O. Il est dès lors superflu de rechercher si la Banque peut être mise au bénéfice du droit de rétention.

*Statuant sur ces faits et considérant en droit :*

1° La dame Metzger ayant expressément reconnu, devant les instances cantonales, le droit de gage ou de rétention de la Banque cantonale neuchâteloise pour l'obligation de 4000 francs de l'Etat de Neuchâtel, qui est au porteur, le litige ne porte plus que sur la question de savoir si un droit de gage a été valablement constitué, ou si un droit de rétention peut être exercé par la dite Banque, conformément aux art. 215 et 224 du C. O., sur les deux autres titres remis par le sieur Metzger aux termes de l'art. 76 de la loi sur la Banque, à savoir l'obligation hypothécaire (Erbauskaufbeile) du capital de 25 256 fr. 50 c. en faveur de la dame Metzger, et le bon de 4000 fr. de la Caisse d'épargne de Berthoud, également au nom de la dite dame.

2° Il est tout d'abord évident et il n'a point été contesté que les deux titres objets du litige ne constituent point des meubles corporels, ni des titres au porteur dans le sens de

l'art. 210 C. O. à l'égard desquels le droit de gage s'établit uniquement par voie de nantissement, c'est-à-dire par la seule remise de la chose au créancier gagiste ou à son représentant. Ces titres appartiennent au contraire à la catégorie des « autres créances » visées à l'art. 215 du même code, dont l'engagement, pour être valable, est constitué seulement par l'accomplissement des diverses formalités énumérées dans cet article, soit l'avis au débiteur, la remise du titre au créancier gagiste et la constatation par écrit de l'engagement.

Il y a donc lieu de rechercher si ces conditions, toutes indispensables à la constitution d'un droit de gage, se trouvent réalisées dans l'espèce.

3° En ce qui touche d'abord la constatation par écrit de l'engagement, il est incontestable que cette formalité ne suppose pas nécessairement la signature d'un contrat formel et exprès, mais que, conformément au principe formulé à l'art. 12 C. O., un simple échange de lettres portant la signature de la partie qui s'oblige peut satisfaire à ce réquisit de la forme écrite, pourvu que la désignation des créances résulte clairement des documents émanés des parties.

Or, s'il peut être admis qu'une semblable désignation soit contenue dans la lettre de Metzger du 2 Janvier 1883 en ce qui touche le bon de la Caisse d'épargne de Berthoud, — bien que le Conseil d'administration de la Banque ait péremptoirement exigé, par sa décision du 26 dit, le remplacement de ce titre par un bon de dépôt sur un établissement financier neuchâtelois, — cette condition fait évidemment défaut en ce qui a trait au titre hypothécaire (Erbauskaufbeile) créé en faveur de la dame Metzger.

En effet, la prédite lettre de Metzger, loin de désigner ce titre d'une manière précise, se borne à manifester l'intention de remplacer « dans quelque temps » les titres primitivement remis par lui en garantie et appartenant à son beau-frère, le député Jacob Kuehni, par une « obligation hypothécaire de bonne valeur. » On ne peut certainement pas voir, dans une promesse aussi vague, soit quant à son objet, soit quant à

l'époque de son accomplissement, la « constatation par écrit de l'engagement » exigée par l'art. 215 précité.

C'est en vain que la Banque prétend qu'il a été remédié à cette informalité par le procès-verbal de la séance du Conseil d'administration du 26 Janvier 1883 portant que le directeur Metzger régularisera au plus tôt l'acte de nantissement d'une créance de 25 000 fr. due par des débiteurs domiciliés dans le canton de Berne, « qu'il dépose provisoirement en attendant qu'il puisse fournir une obligation hypothécaire sur des immeubles appartenant à des parents de son épouse et situés dans le canton de Berne. » Cette mention, inexacte en ce qui concerne la désignation des titres provisoirement déposés, n'implique également qu'un projet, qu'une promesse éventuellement acceptée, mais à laquelle une régularisation postérieure pouvait seule communiquer une existence juridique réelle. Or aucun acte ni écrit n'est intervenu pour constater l'engagement de cette obligation hypothécaire, dont l'expédition a été instrumentée le 9 Mai suivant seulement. Il n'est, au surplus, pas même certain que la remise du dit titre ait jamais été faite en mains du Conseil d'administration ; dans sa plaidoirie de ce jour, l'avocat de la Banque a en effet reconnu que le défunt Metzger s'était borné, sans en aviser le Conseil, à substituer ce titre à ceux qu'il était destiné à remplacer, et qu'il avait été trouvé après sa mort.

4° En outre, il n'est point établi qu'il ait été satisfait, à l'égard des deux titres litigieux, à l'obligation d'aviser le débiteur, insérée à l'art. 215 susvisé. En ce qui touche l'obligation hypothécaire, le jugement de la Cour se borne à inférer de diverses circonstances que les frères Kuehni ont pu ou dû savoir que cet acte était destiné à constituer au profit de leur beau-frère Metzger la garantie exigée de lui par la loi. A supposer même cette circonstance exacte, il est évident que la connaissance, obtenue fortuitement, du projet de remise de ce titre comme gage ne saurait suppléer à l'avis formel (Benachrichtigung) imposé par l'art. 215.

Relativement au bon de la Caisse d'épargne de Berthoud, rien n'indique que le débiteur ait été avisé lors de l'engage-

ment du titre; l'avis communiqué à cet établissement le 20 Juin 1883, soit après la mort du sieur Metzger, en vue de déférer au vœu de la loi, ne saurait suppléer à ce défaut, puisque, à ce moment et par le fait de la cessation de la communauté entre les époux Metzger, la recourante avait recouvré le droit de libre disposition sur un titre de dépôt en sa faveur.

Il suit de tout ce qui précède que l'ensemble des conditions essentielles à la constitution d'un gage ne se trouve réalisé au regard d'aucun des deux titres litigieux, et qu'en conséquence leur engagement doit être considéré comme non avenu, pour cause de non-observation des formes prescrites par l'art. 215 C. O.

5° Mais en dehors du droit de gage résultant du dit art. 215, la Banque cantonale estime se trouver, à l'égard des titres susvisés, au bénéfice du droit de rétention prévu à l'art. 224 *ibidem*.

Le directeur de la Banque ne rentrant pas dans la catégorie des commerçants dans le sens de l'al. 2 du dit article, il ne peut s'agir, dans l'espèce, que de la revendication du droit de rétention régi par le premier alinéa *ibidem*.

La créance de la Banque ne résulte pas davantage de relations d'affaires entre elle et le sieur Metzger, l'art. 76, al. 4 de la loi sur la Banque cantonale interdisant expressément au directeur de traiter aucune affaire avec l'établissement.

6° Bien qu'il doive être reconnu, d'une part, que la créance de la Banque est échue, et, d'autre part, que les deux titres litigieux se trouvent dans les caisses de la Banque du contentement du débiteur Metzger, il n'est point exact que ces documents puissent être rangés dans la catégorie des biens meubles et titres (*Werthpapiere*) que l'art. 224 C. O. a eu en vue et à l'égard desquels seul le droit de rétention institué par cette disposition peut être exercé.

Il est d'abord incontestable que la cession en lieu de partage du 9 Mai 1883 formant créance hypothécaire (*Erbauskaufbeile*) en faveur de dame Metzger née Kuehni n'appartient point à la catégorie des titres (*Werthpapiere*) énumérés au code fédéral, titres XXIX à XXXII, puisque le dit acte n'est ni endossable ni au porteur.

Mais la question se pose de savoir si d'autres créances encore ne doivent pas être considérées comme rentrant sous la dénomination de titres (*Werthpapiere*) formulée dans l'art. 224 C. O., à savoir celles auxquelles le droit *cantonal* attribue cette qualité.

Dans certains cantons, c'est notamment le cas pour des titres hypothécaires, entre autres pour les lettres de rente (*Gültbriefe*): la tradition du titre lui-même est indispensable en cas de cession, et lors de leur réalisation, aucune exception tirée des rapports de droit existant originairement, lors de la création du titre, ne peut être opposée au porteur.

Il n'y a toutefois pas de motifs de discuter ultérieurement cette question, attendu que l'acte (*Erbauskaufbeile*) dont il s'agit ne peut certainement pas être mis au nombre de ces lettres de rente (*Gültbriefe*) ni par conséquent être considéré comme un « *Werthpapier* » d'après le droit cantonal.

Au contraire, il apparaît, ainsi que sa dénomination l'indique, comme un simple acte de partage, dans lequel la créance de l'héritière, qui cède sa part d'immeubles à ses cohéritiers, est garantie par hypothèque sur les dits immeubles.

En ce qui concerne le certificat de dépôt du 23 Avril 1879 (*Cassaschein*) de 4000 fr. au nom de dame Elisabeth Kuehni à la Caisse d'épargne de Berthoud, ce titre a été créé avant la mise en vigueur du code fédéral des obligations, soit sous l'empire du droit cantonal.

Il ne serait donc possible de lui reconnaître la qualité de papier-valeur que si elle lui était attribuée par le droit cantonal applicable à l'époque de sa création. (V. arrêt du Tribunal fédéral en la cause *Huert*, Recueil officiel, X, 281, consid. 4.) Or aucune preuve n'a été, à cet égard, ni administrée, ni même offerte.

7° Les deux créances en question ne peuvent pas davantage être l'objet d'un droit de rétention comme biens meubles. Le code fédéral distingue les biens meubles des titres (*bewegliche Sachen* et *Werthpapiere*) et si, dans plusieurs de ses dispositions, entre autres dans les articles 210, 213, 224, il édicte à leur égard des règles communes, il n'en est pas

moins certain que l'expression biens meubles désigne les choses corporelles, meubles par leur nature comme corps transportable, tandis que les titres de créance ne sont meubles que par la détermination de la loi.

Or les créances litigieuses, qui sont nominatives, ne pourraient être considérées comme meubles par nature qu'en ce qui concerne le papier seul, dénué de toute valeur appréciable, sur lequel la créance est consignée et qui lui sert de moyen de preuve.

La Banque cantonale n'a prétendu exercer de rétention que sur la dette elle-même, documentée dans les créances susvisées. Il n'est donc point nécessaire de décider si elle pourrait être admise à poursuivre la réalisation d'un droit de rétention, en conformité de l'art. 228 C. O., sur une chose qui ne peut être considérée en l'espèce que comme un accessoire de la créance appartenant à la dame Metzger.

8° Le droit de rétention invoqué par la Banque se trouvant déjà exclu du chef de ce qui précède, il est dès lors sans intérêt de rechercher si, pour le cas où les deux titres litigieux eussent dû être envisagés comme des titres (Werthpapiere) ou des biens meubles dans le sens de l'art. 224 précité, il y aurait lieu d'admettre une connexité entre la créance de la Banque et les titres qu'elle prétendait retenir.

Par ces motifs,

Le Tribunal fédéral  
prononce :

Le recours est admis partiellement, en ce sens que, conformément aux conclusions subsidiaires prises en réponse par la recourante, la Banque cantonale neuchâteloise n'est admise à exercer le droit de gage que sur l'obligation de 1000 fr. de l'Etat de Neuchâtel, N° 1325, et qu'aucun droit de gage ou de rétention ne lui compète, ni sur l'extrait de partage formant titre hypothécaire (Erbaukaufbeile), souscrit par les frères Kuehni en faveur de leur sœur Elisabeth Metzger, ni sur le bon de la Caisse d'épargne de Berthoud, N° 994, également au nom de la dite dame Metzger.

**IV. Civilstreitigkeiten  
zwischen Kantonen einerseits und Privaten  
oder Korporationen andererseits.**

**Différends de droit civil  
entre des cantons d'une part et des particuliers  
ou des corporations d'autre part.**

58. Urtheil vom 3. Juli 1885 in Sachen  
Nordostbahn gegen Zürich.

A. Durch Vertrag vom 14. Dezember 1861 übernahmen die Kantone Zürich, Luzern und Zug eine finanzielle Betheiligung am Baue der von der schweizerischen Nordostbahngesellschaft zu erstellenden Eisenbahnlinie Zürich-Zug-Luzern; für ihre Beiträge wurden ihnen Obligationen ausgestellt, welche nicht einen festen Zins, sondern (gleichwie das Betheiligungskapital der Bahneigenthümerin, der Nordostbahn) einen entsprechenden Theil des jeweiligen Reinertrages der Bahnlinie beziehen sollten. Nach Art. 17 des Vertrages stand dem jeweiligen Inhaber der den drei Kantonen ausgehändigten Obligationen nach Ablauf von vier Jahren von der Betriebsöffnung der Linie Zürich-Zug-Luzern an das Recht zu, diese Titel jederzeit, jedoch nur mit 31. Dezember auf den 31. Dezember des nächstfolgenden Jahres, zu kündigen. In diesem Falle der Kündigung durch die Kantone hatte die Nordostbahngesellschaft das Kapital der Titel nicht nach dem Nominalwerthe derselben, sondern nach dem zwanzigfachen Betrage des durchschnittlichen Zinses zurückzubezahlen, der während der drei, dem Heimzahlungstermine vorausgegangenen, mit 1. Januar beginnenden und mit 31. Dezember schließenden Betriebsjahre entrichtet worden war. Der Nordostbahn dagegen war nach Art. 18 des Vertrages das Recht jederzeitiger Kündigung der den Kantonen ausgefolgten Obligationen (ebensfalls jeweilen mit 31. Dezember auf den 31. Dezember des nächstfolgenden Jahres) gewährt; in diesem Falle hatte dieselbe aber das Obligationenkapital seinem vollen Betrage nach zurückzu-