

begehren der Kläger ohne weiters als unerheblich und deren Beschwerde als unbegründet. Der klägerische Anspruch könnte, nach dem Bemerkten, nur dann gutgeheißen werden, wenn die Bank in Baden bei Erwerbung ihrer wechselrechtlichen Ansprüche gegen Kohn arglistig (betrügerisch) gehandelt hätte. Dies ist aber nicht der Fall. Eine arglistige Handlungsweise der Bank läge dann vor, wenn Kohn zu Unterzeichnung der Wechsel von Scherer durch die betrügerische Vorgabe, dieselben seien Kundenwechsel, verleitet worden wäre und die Bank in Baden die Wechsel in Kenntniß des Betruges erworben hätte. Hievon ist nun aber keine Rede. In der That ist weder die Thatfache, daß Kohn zu Girirung der Wechsel durch die gedachte betrügerische Vorgabe bestimmt worden sei, noch daß die Bank bei Erwerb der Wechsel von einem solchen Betrüge Kenntniß gehabt habe, bewiesen oder zum Beweise gestellt. Vielmehr ergibt sich, speziell in letzterer Beziehung, aus den thatfächlichen Feststellungen der Vorinstanz klar das Gegentheil. Eine Haftung der Bank wegen Fahrlässigkeit kann, nachdem die Bank zu Wahrung der Interessen des Kohn rechtlich nicht verpflichtet war, sondern ausschließlich als Wechselgläubigerin in Betracht kommt, gar nicht in Frage kommen. Ob die Führung eines Wechselverkehrs wie des Scherer'schen durch ein Bankinstitut den Prinzipien gesunder Bankpolitik entspreche, ist für die Entscheidung der Streitsache gleichgültig, und es ist daher auf die hierauf bezüglichen Erörterungen der Kläger nicht weiter einzutreten.

Demnach hat das Bundesgericht  
erkannt:

Die Weiterziehung der Kläger wird als unbegründet abgewiesen und es hat demnach in allen Theilen bei dem angefochtenen Urtheile des Obergerichtes des Kantons Argau vom 7. September 1889 sein Bewenden.

116. Arrêt du 20 décembre 1889 dans la cause Gavard et consorts contre Goudard.

Par arrêt du 7 Octobre 1889, la Cour de Justice civile du canton de Genève a prononcé :

« La Cour admet à la forme l'appel principal interjeté contre le jugement du Tribunal civil du 18 Juin 1889. Dit que l'appel incident interjeté par Girel est tardif et irrecevable. »  
 » Au fond, confirme le jugement dont est appel. Condamne les appelants et Girel solidairement aux dépens d'appel à l'égard de demoiselle Goudard. Laisse à la charge d'Odier ses propres dépens. »

*Statuant et considérant :*

*En fait :*

1° La demoiselle Goudard, propriétaire, demeurant à Arbère (département de l'Ain), est créancière de Jean Girel pour la somme de 7532 fr. 50, en vertu d'un jugement du Tribunal civil de Genève du 28 Janvier 1888.

Le 3 Mars 1888, Girel ayant exposé en vente aux enchères publiques, par-devant le notaire Gampert, à Genève, les immeubles qu'il possédait dans les communes de Versoix et d'Annières, la demoiselle Goudard s'est rendue acquéreur pour le prix de 5120 fr. des immeubles, soit parcelles N°s 2123, 2193 sis en la commune de Versoix et 995 sis en la commune d'Annières.

Aux termes du cahier des charges de la dite vente, les adjudicataires étaient tenus de payer le prix de leur acquisition à qui de droit dans le délai de trois mois à partir du jour de l'adjudication avec intérêt au 4 1/2 % l'an dès le jour de leur entrée en jouissance. Ils pouvaient entrer en jouissance dans le terme d'un mois dès l'adjudication pour les bâtiments et dès le jour même de l'adjudication pour les terres.

Pour assurer le paiement du prix de vente, une inscription a été prise d'office au profit du vendeur Girel sur chacune de ces parcelles.

Les immeubles achetés par demoiselle Goudard étaient gre-

vés, en même temps que d'autres parcelles, d'inscriptions hypothécaires prises au profit de la Caisse hypothécaire de Genève et d'un sieur Paccard-Trautteur. Ces inscriptions ont été radiées par suite des paiements faits par les acquéreurs des autres parcelles et ce à la seule exception d'une inscription du montant de 650 fr. au profit de la Caisse hypothécaire grevant la parcelle sise à Anières. Les mêmes immeubles étaient aussi grevés à ce moment de deux inscriptions hypothécaires du montant total de 7000 fr., prises en faveur des enfants Girel; ces inscriptions ont cependant été déclarées nulles, au regard des demoiselles Goudard et Gavard, par arrêt de la Cour de justice du 10 Décembre 1888. Les immeubles achetés le 3 Mars 1888 par demoiselle Goudard ne sont donc plus grevés aujourd'hui que des inscriptions prises d'office au profit du vendeur pour prix de vente non payé et de l'inscription de 650 fr. au profit de la Caisse hypothécaire.

Par exploit du 25 Janvier 1889, la demoiselle Goudard a formé contre Jean Girel une demande tendant à ce qu'il fût ordonné au conservateur des hypothèques d'opérer sur ses registres la radiation des inscriptions prises d'office contre elle au profit du vendeur Girel pour sûreté du prix de vente des immeubles vendus le 3 Mars 1888 et cela bien que le montant du prix de vente n'ait pas été effectivement versé par la demoiselle Goudard, celle-ci prétendant compenser à due concurrence sa créance au capital de 7532 fr. 50 avec celle que Girel possède contre elle du montant de 5120 fr.

Girel a déclaré ne pas vouloir consentir à cette compensation et demandé que le prix des immeubles en question fût réparti entre tous ses créanciers chirographaires au marc le franc de leurs créances respectives sans privilège ni préférence. Il a en outre déclaré déléguer aux créanciers intervenants les sommes provenant de la vente de ses immeubles.

Les demoiselles Gavard et Sommeillet, la veuve Blanche, les sieurs Allamand et Chevrot, bijoutiers, les avocats Blanc-Lacour et Odier, se disant créanciers de Girel, sont intervenus à l'instance et ont déclaré se joindre aux conclusions prises par lui.

Par jugement du 18 Juin 1889, le Tribunal civil de Genève

a estimé que la demoiselle Goudard était fondée à opposer la compensation à son débiteur Girel et ordonné en conséquence la radiation des inscriptions prises d'office contre la demoiselle Goudard.

Appel ayant été interjeté de ce jugement par demoiselle Gavard et les autres intervenants, ainsi que — plus tard et incidemment — par Girel lui-même, la Cour de justice civile a écarté comme tardif l'appel de Girel et confirmé le jugement de première instance, ainsi qu'il a été dit plus haut.

C'est contre cet arrêt de la Cour de Justice que les intervenants, demoiselles Gavard, Sommeillet et consorts ont déclaré recourir au Tribunal fédéral pour violation des dispositions du Code fédéral des obligations. Ils demandent: « Plaise » au Tribunal fédéral rétracter et mettre à néant le dit arrêt » et, statuant à nouveau, débouter la demoiselle Goudard de » toutes ses conclusions et la condamner aux dépens. »

Par mémoire subséquent du 11 Décembre courant, l'avocat Célestin Martin, au nom qu'il agit, a déclaré « n'exercer de » recours contre le jugement du Tribunal du 18 Juin 1889 et » l'arrêt de la Cour du 7 Octobre suivant qu'en tant que ces » décisions judiciaires violent les prescriptions de l'art. 139 » du Code des obligations seulement. »

De son côté, la demoiselle Goudard, intimée, a conclu comme suit: 1° « Les recourants sont des intervenants qui » doivent justifier par la production de pièces qu'ils ont, cha- » cun, un intérêt de 3000 fr. dans l'affaire; 2° Le Tribunal » civil a rejeté les interventions et les a déclarées inadmissi- » bles pour des motifs empruntés au droit cantonal; le juge- » ment a été confirmé par la Cour, donc le recours n'est pas » admissible. 3° Dans tous les cas, le recours est mal fondé, » pour les motifs énoncés dans l'arrêt. »

Dans leurs plaidoiries de ce jour, les avocats des parties maintiennent en l'essence ces mêmes conclusions; celui de demoiselle Goudard a soulevé préliminairement, mais sans y insister, une exception de non-recevabilité du recours, fondée sur ce qu'il s'agit, en l'espèce, d'un différend relatif à des droits immobiliers que le Code des obligations a expressément réservés à l'appréciation du juge cantonal et partant d'une con-

testation qui échappe par sa nature à l'examen de la Cour de céans.

*En droit :*

2° Bien que la partie défenderesse au recours ait déclaré ne pas insister sur le déclinatoire qu'elle a soulevé à l'audience de ce jour, en le fondant sur ce que le présent litige échappe, par sa nature, à la cognition du Tribunal fédéral, celui-ci doit, néanmoins, conformément à sa jurisprudence constante, examiner *d'office* si les conditions requises pour sa compétence se vérifient dans l'espèce.

Or, d'après l'art. 29 de la loi sur l'organisation judiciaire fédérale du 27 Juin 1874, le Tribunal fédéral ne peut se nantir des recours de droit civil portés devant lui que « dans les causes où il s'agit de l'application de *lois fédérales* par les tribunaux cantonaux. » Il y a donc lieu de rechercher avant tout si, dans le cas particulier, le juge genevois a appliqué le droit fédéral ou cantonal.

3° L'action qui est à la base du différend étant une demande en radiation d'inscriptions hypothécaires, il est en tout cas indéniable que le procès ne relève point exclusivement du droit fédéral, puisque les causes d'extinction des hypothèques et privilèges, comme en général tout ce qui a trait au droit de gage immobilier, continuent à être régies par la législation des cantons. D'autre part, cependant, il ne s'ensuit pas nécessairement qu'il faille appliquer au litige les dispositions du droit cantonal à l'exclusion de toutes autres, mais il convient plutôt de faire à ce sujet et pour autant que les dispositions du droit fédéral ne s'y opposent pas formellement, des distinctions entre les différentes causes d'extinction. En effet, s'il n'est pas douteux que certaines de ces causes, indépendantes de la modification ou de la suppression de la créance, telle que la prescription de l'hypothèque ou du privilège (art. 2180 N° 4 du Code civil), la perte du fonds grevé ou sa mutation *en res extra commercium*, l'irrégularité de l'inscription au registre, la suppression du droit de propriété du débiteur, ressortent exclusivement du droit cantonal, il est également incontestable que le droit fédéral, de son côté, peut être appliqué aux demandes en radiation fondées sur l'extinction de la

créance, pour autant que le litige porte sur cette même extinction. Or tel est précisément le cas en l'espèce. Les parties, en effet, ne débattent que la question de savoir si la créance de Jean Girel vis-à-vis de demoiselle Goudard est éteinte par compensation et elles sont d'accord avec les tribunaux cantonaux dans ce sens que pour le cas où cette question doit recevoir une solution affirmative, l'action serait, d'après le droit hypothécaire en vigueur à Genève, à considérer comme bien-fondée.

4° Le défendeur et les intervenants ont opposé à la compensation invoquée par la demanderesse plusieurs objections ou fins de non-recevoir tirées des art. 133, 134, 136, 137 et 139 du Code des obligations, de l'art. 1167 du Code civil français et de la loi genevoise sur les ventes immobilières. Les deux instances cantonales ont déclaré ces objections dénuées de fondement et admis en même temps les dispositions des art. 131 ss. du Code des obligations comme étant applicables au cas dont il s'agit. Or il est clair que le Tribunal fédéral n'a point qualité, au regard des art. 889 et 231 du Code des obligations, pour statuer sur les dites objections, en tant qu'elles se fondent sur l'action paulienne de l'art. 1167 du Code civil et sur la loi cantonale relative aux ventes immobilières, mais l'on peut se demander par contre s'il est compétent pour se nantir du recours en tant que le défendeur et les intervenants font état des art. 131 ss. du Code des obligations et que les tribunaux cantonaux les déclarent mal venus à se prévaloir de ces dispositions.

5° L'art. 130 du Code des obligations, qui est en tête du titre III de ce code fédéral relatif à l'extinction des obligations, dispose : « Il n'est point préjugé par les dispositions qui suivent » à celles qui concernent spécialement les lettres de change » et les titres à ordre ou au porteur, *ni dérogé aux dispositions relatives aux créances hypothécaires.* » Et la créance dont il s'agit en l'espèce, savoir celle de 5120 fr. de Jean Girel, que la demanderesse voudrait compenser avec la sienne de 7532 fr. 50, appartient précisément à la catégorie des *créances hypothécaires*, puisqu'à teneur de l'art. 2103 N° 1 du Code civil, le vendeur d'un immeuble a un privilège sur ce dernier pour le paiement du prix. Ce privilège est en effet un

vrai droit de gage immobilier qui ne se distingue de l'hypothèque proprement dite que parce qu'il prend sa source dans une disposition de la loi, tandis que l'hypothèque repose sur un contrat. Après son inscription au registre (art. 2108 du Code civil), il déploie ses effets non seulement vis-à-vis du débiteur, mais à l'égard des tiers et il confère à son titulaire un droit de suite. Ses causes d'extinction sont les mêmes que celles prévues pour les hypothèques et il ne perd entièrement son efficacité que par sa radiation des registres.

Or le Tribunal fédéral a déjà déclaré dans ses arrêts des 10 Juillet et 8 Octobre 1886 en les causes Chaney contre Gendre et consorts, Caisse d'Epargne et de Prêts de Zurzach contre Dölker (Recueil officiel, XII, 630 ss.) que « les dispositions du Code des obligations relatives à l'extinction des obligations ne sont point applicables comme telles, c'est-à-dire comme règles de droit *fédéral*, aux créances hypothécaires et que l'extinction de ces créances est au contraire exclusivement régie par le droit cantonal. »

Il est vrai que le texte français de l'art. 130 précité, de même que le texte italien, parle uniquement de « créances *hypothécaires*, » sans faire mention des « créances *privilégiées*, » mais il va bien sans dire que l'on doit s'arrêter à la nature du droit litigieux et non point aux désignations plus ou moins correctes. L'expression allemande de « *grundversicherte Forderungen* » embrasse indistinctement toutes ces créances, savoir les droits de gage légaux (privilèges) aussi bien que les droits contractuels (hypothèques). A ce propos, il y a lieu de remarquer, d'une part, que l'institution du droit de gage légal au profit du vendeur d'un immeuble pour le paiement du prix est sanctionnée aussi par la législation de quelques cantons, tels que Lucerne et Argovie, — d'autre part que l'art. 1885 du Code civil valaisan, emprunté d'ailleurs à l'art. 2103 du Code civil, qualifie le privilège du vendeur d'un immeuble d'« hypothèque légale » et, enfin, qu'il n'y a pas de raison pour traiter les privilèges en créances privilégiées du Code civil français sur un autre pied que les créances garanties par hypothèque, soit par un droit de gage contractuel, car si elles diffèrent par leur origine, elles sont, en ce qui con-

cerne leurs effets et leur extinction, soumises aux mêmes dispositions (comp. Huber, *System des Schweizerischen Privatrechts*, III, p. 663 ss.).

La réserve inscrite à l'art. 130 du Code des obligations en faveur du droit cantonal s'applique donc aux créances privilégiées du Code civil français au même titre qu'aux créances hypothécaires dont est question plus haut.

6° Mais s'il résulte de ce qui précède que les art. 131 ss. du Code des obligations ne sont point applicables en l'espèce comme *droit fédéral*, il ne saurait toutefois, de l'aveu des deux parties, être question de réformer par ce motif l'arrêt dont est recours. Les instances cantonales admettent en effet sans aucun doute que pour autant que la compensation des créances hypothécaires et privilégiées demeure régie par les règles générales du droit civil, ce qui est exclusivement le cas pour Genève de même qu'en général d'après le code Napoléon, les dispositions en vigueur jusqu'au 1<sup>er</sup> janvier 1883 ont été remplacées à partir de cette date, comme droit cantonal, par celles du Code des obligations. Cette opinion, qui est partagée aussi par Huber, dans son système du droit privé suisse (III, p. 662) paraissant absolument justifiée, on ne saurait prétendre que les art. 131 ss. du Code des obligations aient été appliqués *in casu* à un rapport de droit auquel ils ne sont point applicables. Il est vrai que leur application à de tels rapports ne repose point sur la volonté du législateur fédéral, mais bien sur celle du législateur cantonal; ceci toutefois n'a d'autre conséquence que celle d'enlever au Tribunal de céans la compétence pour statuer sur la contestation dont il s'agit.

Par ces motifs,

Le Tribunal fédéral  
prononce :

Il n'est pas entré en matière sur le fond du recours, pour cause d'incompétence, et le jugement rendu sous date du 7 Octobre 1889 par la Cour de Justice civile du canton de Genève en la cause qui divise la demoiselle Goudard d'avec la demoiselle Gavard et consorts demeure par conséquent en force, tant au fond que sur les dépens.