

90. *Arrêt du 18 Mai 1894 dans la cause Germiquet  
contre Cousin et consorts.*

Sous date du 5 Mai 1877, Frédéric Rollier, ancien inspecteur des forêts, à Montier, a remis à titre de prêt à Louis Chodat, négociant au même lieu et seul associé indéfiniment responsable de la maison de banque L. Chodat & C<sup>ie</sup>, la somme principale de 7000 francs, remboursable après un avertissement préalable et réciproque de 3 mois, et productive d'intérêts au 5<sup>o</sup>/<sub>10</sub> l'an. L'exécution des engagements contractés par l'emprunteur Chodat fut garantie par le cautionnement solidaire du défendeur Florian Germiquet, d'Auguste Klaye et d'Albert Gobat. Le débiteur Chodat, devant rembourser cette somme, s'adressa à Jules Cousin, à Reconvillier, pour l'obtenir, en lui promettant que le billet lui serait remis, muni d'une quittance subrogative, outre la remise en nantissement de diverses valeurs devant servir de garanties supplémentaires à celle fournie par les cautions.

Jules Cousin consentit à verser les 7000 francs qui lui étaient demandés ; ils furent payés le 1<sup>er</sup> Septembre 1887 à Dame Veuve Rollier, laquelle signa une quittance, écrite en entier de la main de Chodat et conçue comme suit :

« Reçu le montant de la présente obligation, en capital, intérêts, subrogeant M. Jules Cousin, à Reconvillier, dans tous mes droits.

» Porrentruy, le 1<sup>er</sup> septembre 1887.

» (Signé) V<sup>ve</sup> Rollier. »

Le créancier Frédéric Rollier était décédé en 1881, laissant, outre sa dite veuve, une fille.

Le 31 Août 1887, Chodat & C<sup>ie</sup> écrivaient à J. Cousin ce qui suit :

« Nous avons bien reçu votre honorée de ce jour, accompagnant Fr. 7000 en billets de banque, dont notre sieur Chodat vous a crédité avec bien des remerciements, et il vous enverra l'acte de nantissement avec les titres qui le concernent dès qu'il sera en possession. »

Il est constaté par les écritures des parties, ainsi que par l'arrêt cantonal, qu'à la mort du créancier originaire Frédéric Rollier, la moitié de la dite créance est revenue à sa veuve, Nanette née Tondeur, celle-ci ayant été commune en acquêts avec lui, et l'autre moitié à sa fille Anna Rollier, en sa qualité d'héritière ; qu'à la mort de son mari, la veuve Rollier est devenue, ensuite de contrat de mariage du 11 Juin 1860, usufruitière de cette part de sa fille, cette dernière n'ayant pas demandé la réduction de cet usufruit, comme excédant la quotité disponible.

Au dossier figure un acte de nantissement du 1<sup>er</sup> Septembre 1887 que Cousin n'a toutefois pas accepté, attendu que le dit acte ne faisait aucune mention des cautions, et que Cousin craignait que cet acte ne fût interprété comme emportant une novation et la libération des dites cautions ; aussi Cousin exigea-t-il un nouvel acte de nantissement, lequel fut en effet instrumenté. Ce dernier acte mentionne d'abord l'obligation sous seing privé faite en faveur de feu Frédéric Rollier, à la date du 5 Mai 1887 et il se termine par le passage suivant :

« Le présent acte ne constitue point novation, ni à l'égard du débiteur Chodat, ni à l'égard de ses cautions, qui tous restent engagés de la manière que cela est stipulé dans l'obligation souvent rappelée du 5 Mai 1877. » Ce nouvel acte, quoique peut-être dressé un peu après le premier, porte également la date du 1<sup>er</sup> Septembre, ce qui s'explique par la circonstance que cette date est celle de la convention originale intervenue de ce chef entre parties et du paiement.

En Juillet 1888, Louis Chodat a été déclaré en état de faillite et Jules Cousin signa ce fait, par acte du 9 Octobre suivant aux cautions, aux termes de l'art. 510 C. O. ; il leur donna en même temps connaissance des titres qui lui avaient été remis en nantissement.

La liquidation dura 3 ans ; le 8 Octobre 1891, Cousin reçut un bordereau de collocation, d'où il résulte que, admis comme créancier suivant obligation du 5 Mai 1877 et acte de nantissement du 1<sup>er</sup> Septembre 1887 pour une somme en principal, intérêts et frais, valeur au 23 Mars 1889, de 2307 fr. 80 c.,

déduction faite du prix des gages donnés en nantissement, il a été colloqué utilement pour 207 fr. 70 c. qu'il a perçus du syndic de la masse Chodat; que pour le surplus de sa réclamation par 2100 fr. 10 c., il a été renvoyé à patience faute d'actif suffisant.

Le 15 Janvier 1892, Jules Cousin cita la caution solidaire Florian Germiquet en conciliation devant le juge de paix du district de Moutier, en paiement de la prédite somme de 2100 fr. 10 c.

Jules Cousin est décédé en Février 1892, après avoir institué pour héritiers universels, par testament olographe du 28 Novembre 1891, son frère Paul Cousin et sa sœur Joséphine Dupont née Cousin, lesquels, par demande du 11 Mars 1893, reprirent l'instance contre la caution Germiquet, concluant à ce qu'il soit condamné à leur payer la somme en question; ils dénoncèrent également le litige à Dame veuve Rollier, ensuite de la lettre écrite par elle le 13 Décembre 1887 à la caution D<sup>r</sup> Gobat, par laquelle elle lui déclarait que le cautionnement contracté par lui et M. Klaye pour M. Chodat est totalement éteint, Chodat ayant entièrement remboursé la dame Rollier.

Dans sa réponse, le défendeur Germiquet a conclu à ce qu'il plaise au tribunal civil de Moutier :

1<sup>o</sup> Débouter les demandeurs des fins de leur réclamation, avec dépens.

2<sup>o</sup> En cas d'adjudication, reconventionnellement, condamner les demandeurs :

a) A rendre compte au défendeur, par un état spécifique, de la consistance et de l'emploi des diverses valeurs données en nantissement à leur auteur, feu Jules Cousin, par Louis Chodat, selon acte du 1<sup>er</sup> Septembre 1887, et dire que la condamnation principale ne sera exigible qu'à la charge par eux de donner des sûretés pour l'exécution de ce dont ils seraient tenus de ce chef;

b) A telle indemnité qu'il appartiendra pour le préjudice qui frapperait le défendeur en cas de condamnation, en ce qu'ils l'auraient mis hors d'état, pour défaut d'avis de leur

prétendue subrogation ou cession, de pourvoir à sa sauvegarde, et dire que cette indemnité égalera l'adjudication principale pour se compenser avec elle.

A l'appui de ces conclusions, le défendeur s'attachait à établir que les parties n'avaient en vue qu'une subrogation conventionnelle dans le sens de l'art. 1250, 1<sup>o</sup>, du C. C. français, lequel n'est plus en vigueur actuellement; que les conditions de l'art. 126 C. O. ne sont pas remplies dans l'espèce, puisque ce n'est pas Cousin qui a payé Dame Rollier, Cousin s'étant borné à faire un prêt à Chodat, qui, lui, a payé la créancière; que la mention faite au pied de l'acte de nantissement du 1<sup>er</sup> Septembre 1887 et portant que celui-ci ne constitue pas une novation, est en contradiction formelle avec les déclarations positives et concordantes de Louis Chodat et de Dame Rollier; qu'il est d'ailleurs possible que l'acte de nantissement, lequel a été en tout cas antidaté, ait été fait plus tard pour les besoins de la cause; qu'il résulte de la lettre de Dame Rollier à la caution Gobat, ainsi que la réponse de dite dame à la dénonciation d'instance, qu'en réalité jamais une subrogation n'a eu lieu; le défendeur ajoute que s'il avait été averti à temps par Cousin de la dite prétendue subrogation, il aurait pu prendre des mesures efficaces pour la sauvegarde de ses intérêts, et pour éviter le dommage à lui causé par le silence de Cousin; qu'en tout cas la demande doit être repoussée, pour défaut de légitimation active des demandeurs, et parce que les demandeurs n'ont pas exécuté leur obligation, corrélative à celle dont ils poursuivaient l'exécution de la part de leur prétendue caution, de subroger cette caution dans les gages dont le créancier est nanti.

Par jugement du 16 Septembre 1893, le tribunal civil de Moutier a adjugé aux demandeurs leurs conclusions et débouté le défendeur de sa demande reconventionnelle, sous suite des frais.

Sur appel de Frédéric Germiquet, la Cour d'appel et de cassation de Berne a, par arrêt du 8 Février 1894, confirmé le jugement de première instance. Cet arrêt se fonde, en substance, sur les motifs ci-après :

La légitimation active des demandeurs ne peut être contestée; d'une part, ils paraissent être les seuls successeurs légitimes de Jules Cousin qui fassent valoir ses droits dérivant de la créance en question; d'autre part l'intervention de Joséphine Dupont dans le procès actuel peut être considérée comme impliquant un mandat conféré à son épouse d'agir pour la communauté existante.

Au fond, il ressort déjà de la lettre adressée le 25 Août 1887 à Jules Cousin par Chodat & C<sup>ie</sup>, et dont le passage principal est cité dans les faits qui précèdent, — l'indice que la somme de 7000 francs à remettre par Cousin à Chodat, opération appelée improprement un prêt, devait servir à payer la dette de celui-ci envers Frédéric Rollier, et que ce paiement devait être effectué au nom de Cousin, sinon il n'aurait pu être question de remettre à ce dernier le titre de créance de Dame Rollier, muni d'une quittance subrogatoire, c'est-à-dire d'une déclaration de la créancière qu'elle subrogeait Cousin dans ses droits. Si Chodat, qui a écrit le corps de la quittance de sa propre main, avait payé en son propre nom, il n'aurait pas parlé dans le dit acte de la subrogation de Jules Cousin dans les droits de la créancière. L'envoi de la quittance subrogatoire par Chodat & C<sup>ie</sup> à Cousin, le 2 Septembre 1887, est un nouvel indice du fait que Chodat avait remboursé le créancier au nom du dit Cousin.

Le seul acte de nantissement que Cousin ait accepté mentionne que les cautions restent engagées de la manière que cela a été stipulé dans l'obligation du 5 Mai 1877. La lettre, datée du 6 Décembre 1887, par laquelle Louis Chodat avise le D<sup>r</sup> Gobat, un des cofidésseurs de Frédéric Germiquet, que le dit Chodat avait pris ses mesures pour le décharger de son cautionnement, est en contradiction manifeste avec la quittance subrogatoire et les deux lettres des 25 Août et 2 Septembre 1887 précitées. La lettre de Dame Rollier au D<sup>r</sup> Gobat, du 13 Décembre 1887, l'informant que « le nantissement contracté par lui chez elle pour Chodat est totalement éteint, M. Chodat ayant entièrement remboursé la créancière, » ne saurait non plus détruire la présomption qui résulte des

moyens de preuve produits par les demandeurs. Les deux conditions de la subrogation légale prévue par l'art. 126 *in principio* et chiffre 3° C. O., soit le paiement du créancier par un tiers et l'obligation du débiteur de prévenir le créancier que le tiers payeur devait prendre sa place à lui créancier, se trouvent réalisées dans l'espèce. L'existence de la dernière de ces conditions résulte du fait que Chodat a agi lors du paiement en question comme mandataire de Jules Cousin, et de ce que Dame Rollier a signé la quittance subrogeant celui-ci à tous ses droits. On peut d'ailleurs aussi considérer cette quittance subrogatoire comme constituant une cession. Il suit de là que Paul Cousin et consorts sont autorisés à poursuivre le recouvrement de la créance dont il s'agit, c'est-à-dire du solde restant dû après déduction du prix des valeurs remises en gage à Jules Cousin par Louis Chodat, — qui ont été vendues dans la faillite de ce dernier, — et d'un dividende obtenu dans la masse chirographaire de cette faillite. Les conclusions reconventionnelles, enfin, doivent être repoussées; Paul Cousin et consorts ont suffisamment rendu compte en demande de la consistance et du sort des valeurs données en nantissement à Jules Cousin par Chodat.

C'est contre cet arrêt que Florian Germiquet recourt au Tribunal fédéral, concluant à ce qu'il lui plaise infirmer le dit arrêt et rejeter la demande; subsidiairement lui adjuger ses conclusions reconventionnelles.

Le mémoire produit à l'appui du recours reprend, en somme, avec quelques nouveaux développements, les moyens invoqués contre la demande.

*Statuant sur ces faits et considérant en droit :*

1° La qualité des demandeurs pour exercer les droits et actions de feu Jules Cousin a été contestée par le recourant Germiquet par un premier moyen consistant à dire que bien qu'étant les légataires universels du défunt, ils n'auraient pas demandé la délivrance de leurs legs ou éventuellement parce qu'ils ne se seraient pas fait envoyer en possession des biens du *de cuius*. La Cour cantonale a écarté ce premier moyen par le motif que Paul Cousin et sa sœur Joséphine, en leur

qualité d'héritiers légitimes de leur frère Jules Cousin, c'est-à-dire de parents habiles à lui succéder, n'étaient pas obligés de demander la délivrance des biens du défunt, soit de se faire envoyer en possession, attendu que les demandeurs paraissent être les seuls successeurs légitimes de Jules Cousin qui fassent valoir ses droits, au moins ceux dérivant de la créance en question. Florian Germiquet a contesté en outre à un second point de vue la légitimation active de Dame Dupont, attendu que, cette dernière étant mariée sous le régime de la communauté légale, elle ne saurait agir pour recouvrer la part, comprise prétendument dans les biens de feu Jules Cousin, à laquelle elle aurait droit dans la créance en question. La Cour cantonale a écarté également ce second moyen, en admettant que le mari Dupont a donné mandat à sa femme d'ester en justice pour la communauté existant entre les époux.

Ces décisions de la Cour d'appel reposent sur l'application de principes, soit de droit successoral, soit de droit de famille, soit de procédure, et elles échappent dès lors à la compétence et au contrôle du Tribunal fédéral.

2° C'est en vain que le recourant allègue à cet égard que les demandeurs ne se fondent nulle part, dans leur demande, sur leur qualité d'héritiers *légitimes* pour justifier leurs prétentions; qu'ils ne se réclament que des droits résultant pour eux du testament olographe par lequel Jules Cousin les a institués ses héritiers testamentaires; que la loi de procédure bernoise interdit au juge de suppléer des moyens que les parties n'ont pas employés elles-mêmes dans leurs actes; que l'arrêt n'a donc pas tenu compte de ces dispositions de droit cantonal, que le Tribunal fédéral peut et doit le faire à leur place (art. 83 de la loi sur l'organisation judiciaire fédérale).

Cette argumentation est de tout point inadmissible, l'art. 83 précité n'a trait qu'aux cas où le droit *civil* cantonal doit être appliqué concurremment avec le droit fédéral, et non à ceux dans lesquels les tribunaux cantonaux ont, comme dans l'espèce en ce qui concerne les deux moyens dont il s'agit, appliqué uniquement la procédure civile cantonale.

3° La question de savoir si le créancier a ou non rempli, vis-à-vis des cautions, les obligations que lui imposent l'art. 508 C. O., concerne les effets juridiques du cautionnement, et celui-ci étant en la cause antérieur à l'entrée en vigueur du Code des obligations, il en résulte que le tribunal de céans est également incompétent pour contrôler la solution que la Cour cantonale a donnée à cette question (C. O. art. 882. — Voir arrêts du Tribunal fédéral en les causes Burckhardt c. Geigy, *Rec.* XII, page 193 s. consid. 2; Disler c. Stutz, 24 Février 1894). Il n'est dès lors pas nécessaire de rechercher si le défendeur dans ses écritures, a ou non soulevé en réalité une exception basée sur l'art. 508 précité.

4° En ce qui touche le point de savoir si Jules Cousin, dont les demandeurs sont les successeurs, est entré dans les droits dérivant du prêt du 5 Mai 1877, en d'autres termes si Cousin a été subrogé légalement aux droits du créancier conformément à l'art. 126 *in principio* et al. 3 C. O., le Tribunal fédéral est, en revanche, incontestablement compétent, et il y a lieu, de ce chef, d'admettre avec la Cour que la quittance subrogatoire donnée le 1<sup>er</sup> Septembre par Dame Veuve Rollier a bien eu comme conséquence soit une telle subrogation, soit une cession à Jules Cousin de tous les droits de la créancière, notamment de ceux vis-à-vis des cautions solidaires.

Il est en effet établi à satisfaction de droit par les circonstances et documents de la cause que les conditions d'applicabilité de l'art. 126 C. O. précité se trouvent réalisées dans le cas actuel. Il est constant en effet que c'est Jules Cousin qui a payé la créancière Rollier, bien qu'il se soit servi à cet effet de l'intermédiaire de Louis Chodat, et qu'il a remis à celui-ci les fonds destinés à ce paiement, à condition d'être subrogé, par le fait du dit paiement, aux droits de la Dame Rollier, notamment vis-à-vis des cautions solidaires. C'est dès lors avec raison que Chodat a été envisagé, par l'arrêt attaqué, comme le mandataire de Cousin, et ce dernier, comme le tiers qui a payé le créancier (art. 126 C. O. *in principio*). C'est également à juste titre que le dit arrêt a admis que la condition posée au chiffre 3° du même article se trouve aussi réa-

lisée, c'est-à-dire que le créancier a été prévenu par le débiteur que le tiers qui le paie doit prendre sa place, car il doit être admis que le débiteur Chodat a porté à la connaissance de Dame Rollier que Cousin, tiers payeur, devait prendre la place de la dite créancière; Chodat a en effet écrit de sa propre main la clause subrogatoire, et la Dame Rollier l'a signée, ce qui emporte la preuve que la dite créancière a été dûment avisée.

5° C'est en vain que pour échapper aux conséquences de ce fait, le recourant a prétendu qu'aux termes de la lettre du 2 Septembre 1887 de Chodat & C<sup>ie</sup> à Cousin, la subrogation de ce dernier aux droits de la créancière Rollier n'était que provisoire, jusqu'au moment où l'acte de nantissement serait remis à Cousin. Le contraire résulte avec évidence, soit de la lettre de Chodat à Cousin du 25 Août précédent, laquelle mentionne que l'obligation qui sera remise à Cousin avec quittance subrogatoire est garantie par les cautions, et que le nantissement offert n'est qu'un supplément de garantie, soit de la teneur même de l'acte définitif de nantissement, qui dispose expressément « ne point constituer novation, ni à l'égard du débiteur Chodat, ni à l'égard de ses cautions, qui tous restent engagés de la manière que cela est stipulé dans l'obligation souvent rappelée du 5 Mai 1877. »

Le grief du recourant, consistant à dire que le nantissement n'a été fait que plus tard, après la faillite de Chodat, et pour les besoins de la cause, se trouve réfuté par les constatations de fait de l'arrêt cantonal, et ne se trouve d'ailleurs corroboré par aucun indice sérieux. Au contraire, il est évident qu'après que Cousin eut refusé le premier acte de nantissement qui lui a été présenté et qu'il en eut exigé un autre amendé, ce dernier acte devait lui être, et lui a été sans doute remis sans délai.

Le fait que Dame Rollier aurait déclaré plus tard, dans sa réponse à l'acte par lequel le litige lui était dénoncé, n'avoir pas eu l'intention de subroger Cousin à ses droits contre les cautions, est en tout cas sans importance, en présence de la teneur expresse de la quittance subrogatoire elle-même; Dame

Rollier avait d'ailleurs intérêt à affaiblir la portée de cette quittance, pour échapper, le cas échéant, à la responsabilité qu'elle pourrait avoir assumée en déclarant aux cautions Gobat et Klaye qu'elles étaient déchargées.

6° C'est enfin sans aucun fondement que le recourant conteste éventuellement aux demandeurs, en invoquant l'art. 499 C. O., le droit de réclamer les intérêts dès le 23 Mars 1889, soit à la date de la notification de leur demande, le 13 Mars 1893, 4 années d'intérêts; l'article précité ne permettant pas, selon le recours, de n'en allouer que deux au plus.

Abstraction faite de ce que cette exception n'a point été soulevée en procédure, elle est en tout cas mal fondée. L'art. 499 susvisé ne parle, dans la restriction dont il s'agit, que des intérêts stipulés; or depuis la déclaration de la faillite Chodat et la signification du 9 Octobre de Jules Cousin aux cautions, les intérêts réclamés ne se caractérisent évidemment plus comme des intérêts stipulés, mais uniquement comme des intérêts de retard, auxquels la disposition précitée n'est dès lors point applicable.

7° Quant aux conclusions reconventionnelles éventuelles, il y a lieu d'admettre purement et simplement les motifs de rejet développés dans l'arrêt dont est recours.

8° Dans cette situation, c'est à bon droit que la Cour cantonale a estimé que les demandeurs, en leur qualité d'ayants droit et de successeurs de défunt Louis Cousin, sont autorisés à réclamer du défenseur, en sa qualité de caution solidaire, le montant pour lequel leur auteur était demeuré à découvert ensuite de la faillite Chodat, et le recours doit être repoussé.

Par ces motifs,

Le Tribunal fédéral

prononce :

Le recours est écarté dans le sens des considérants qui précèdent et l'arrêt rendu entre parties par la Cour d'appel et de cassation du canton de Berne est maintenu, tant au fond que sur les dépens.