

Debély ait reçu cette valeur sans contracter l'engagement de la rembourser au demandeur. Or cette constatation suffit pour que l'on doive prononcer que la preuve du prêt, soit de l'obligation, n'est point faite.

5. — Le moyen tiré d'un prétendu enrichissement illégitime n'est pas recevable, attendu qu'il n'a pas été formulé dans la demande, laquelle était expressément et exclusivement basée sur le contrat de prêt, et que ce moyen constitue dès lors une conclusion nouvelle, inadmissible aux termes de l'art. 80 de la loi sur l'organisation judiciaire fédérale.

D'ailleurs, même en le supposant recevable, ce moyen devrait être écarté, attendu que c'eût été en tout cas au demandeur à prouver que Debély avait reçu son argent sans cause légitime, ou ensuite d'une erreur du dit demandeur. Or non seulement il n'a pas rapporté cette preuve, mais il ressort de la procédure que c'est Leblanc lui-même qui a remis la somme en question à Debély, dans le but déterminé de payer l'amende à laquelle ce dernier avait été condamné. La cause de l'enrichissement de Debély se trouverait donc dans la volonté, — quel qu'en ait été le mobile, — du demandeur Leblanc, et cette cause ne présente rien d'illégitime en elle-même. La demande devrait donc être rejetée, même si elle pouvait être prise en considération comme basée sur un enrichissement illégitime (art. 70 et suiv. CO.).

Par ces motifs,

Le Tribunal fédéral

prononce :

Le recours est écarté, et le jugement rendu entre parties par le tribunal cantonal de Neuchâtel, le 4 janvier 1897, est maintenu tant au fond que sur les dépens.

101. *Arrêt du 9 avril 1897 dans la cause Bratschi contre Société de fromagerie de Commugny.*

A. Par convention du 25 juin 1888, l'association de la fromagerie et du poids public de Commugny a vendu au laitier Christian Sulliger le lait à apporter par les sociétaires à la laiterie du 1^{er} octobre 1888 au 30 septembre 1889. Les engagements contractés par l'acheteur étaient garantis par le cautionnement solidaire de Th. Bratschi, laitier à Mont-sur-Rolle, et de Jacques Beetschen, laitier à Céligny.

Le 28 août 1888, Th. Bratschi a repris pour son compte personnel le marché conclu par Sulliger et fourni, outre le cautionnement de J. Beetschen, celui de Ch. Rieben, négociant à Rolle.

Le 4 août 1889, Bratschi et la Société de fromagerie de Commugny conclurent une nouvelle convention pour la période du 1^{er} octobre 1889 au 30 septembre 1890. Le cautionnement de Rieben fut maintenu et celui de Beetschen remplacé par celui de J. Siegfried, à Genève.

Le 14 juin de l'année suivante les parties conclurent un troisième contrat pour la vente du lait du 1^{er} octobre 1890 au 30 septembre 1891. Ce contrat renferme sous N° 4 la clause ci-après :

« Le cautionnement est supprimé pour la période 1890 à 1891 et remplacé par un dépôt de 3000 fr. que devra faire M. Th. Bratschi à la Banque cantonale vaudoise et portant intérêt en sa faveur. Ce dépôt ne pourra être retiré qu'après règlement définitif de tous comptes entre l'acheteur du lait et les associés. »

Au lieu toutefois d'effectuer le dépôt à la Banque cantonale vaudoise, Bratschi versa les 3000 fr. à M. L. Polencent, alors secrétaire de la Société de fromagerie, qui lui en délivra un reçu ainsi libellé :

« Reçu de Théophile Bratschi la somme de 3000 fr. à titre de dépôt de garantie pour la Société de fromagerie. Commugny, 13 juillet 1890. (Signé) L. Polencent. »

Le surlendemain Polencent versa cette somme à la banque Monastier, à Nyon, qui ouvrit un compte de dépôt au nom de Bratschi avec la mention : « Dépôt servant de garantie à la Société de fromagerie de Commugny. »

Depuis cette époque les parties renouvelèrent cinq fois leur contrat de vente de lait pour les années 1891 à 1895, déclarant chaque fois maintenir le dépôt en garantie. Dans le contrat du 30 juin 1891, cette déclaration est ainsi conçue :

« Les valeurs consignées par dépôt par l'acheteur en garantie de ses engagements ne pourront être retirées qu'après extinction complète du compte créancier de chaque associé. »

Dans les contrats des 30 novembre 1891 et 18 juillet 1892, les termes employés sont à peu près identiques. Dans ceux du 13 juin 1893 et 30 septembre 1894 la clause en question est modifiée comme suit :

« Les valeurs consignées antérieurement par l'acheteur M. Bratschi dans un établissement de crédit du canton, en garantie des engagements contractés envers l'association, ne pourront être retirées par celui-ci qu'après règlement intégral de tous comptes respectifs. »

Les engagements réciproques des parties devaient durer, à teneur du dernier contrat, jusqu'au 30 septembre 1895. Le 23 août déjà, Bratschi écrivit à la Société de fromagerie en l'invitant à tenir à sa disposition, pour le 1^{er} octobre, la somme de 3000 fr. qu'il avait remise le 13 juillet 1890 à M. L. Polencent en garantie de ses engagements. La Société n'ayant pas fait droit à cette demande, Bratschi lui fit notifier le 4 octobre un commandement de payer auquel elle fit opposition dans les termes suivants :

« Nous estimons ne rien devoir à M. Bratschi, le dépôt fait en son nom le 15 juillet 1890 à la banque Monastier, à Nyon, et servant de garantie par le dit Bratschi pouvant être retiré par celui-ci après règlement définitif de tous comptes entre lui et la laiterie de Commugny, selon conventions intervenues. »

Antérieurement à cette réclamation, la banque Monastier était tombée en faillite.

B. A la suite de ces faits, Bratschi a ouvert action contre la Société de fromagerie de Commugny, concluant à ce qu'il fût prononcé, avec suite de dépens, qu'elle devait lui faire prompte restitution de la somme de 3000 fr. qui lui avait été remise le 13 juillet 1890 à titre de dépôt de garantie, avec intérêt au 5 % dès le 1^{er} janvier 1895. Il motivait cette conclusion de la manière suivante :

D'après la convention du 14 juin 1890, le cautionnement destiné à garantir les engagements de l'acheteur a été remplacé par un dépôt de 3000 fr. que Bratschi devait effectuer à la Banque cantonale vaudoise. En dérogation à cette clause et du consentement de l'association défenderesse, le dépôt a été effectué en mains du secrétaire de celle-ci, M. Polencent, qui en délivra quittance. L'association s'est donc mise en lieu et place de la Banque cantonale vaudoise, elle a reçu le dépôt et en est devenue directement responsable, sauf à elle à le verser à la Banque cantonale, si elle le jugeait opportun. Il paraît qu'au lieu de verser la somme reçue de Bratschi à la Banque cantonale, elle a préféré la déposer à la banque Monastier, à Nyon. Ce placement a été fait sans consulter Bratschi. Au surplus cela ne le regardait pas, car dès le moment que l'association avait accepté le dépôt, elle était libre de choisir l'établissement de crédit auquel elle voulait le confier. Bratschi n'est dès lors pas responsable de la perte totale ou partielle du gage par suite de la faillite Monastier. C'est à l'association, qui a pris la responsabilité de ce placement, à en supporter les conséquences. Bratschi s'en tient au reçu qui lui a été délivré et par lequel la Société défenderesse s'est constituée sa débitrice de 3000 fr. C'est dès lors à elle seule qu'il doit s'adresser pour en réclamer la restitution, les rapports pouvant exister entre elle et la faillite Monastier ne le concernant en aucune façon. Elle essaierait en vain d'invoquer les conventions de 1892 et de 1894 qui parlent de valeurs consignées par Bratschi dans un établissement de crédit en garantie de ses engagements, car cette allégation incidente, inexacte en fait, ne saurait le lier, attendu que c'est à la Société directement qu'il a versé 3000 fr., et que

celle-ci a reconnu les avoir reçus. Le demandeur appuyait en outre sa conclusion sur la disposition de l'art. 220 CO.

C. Dans sa réponse, l'association défenderesse a allégué divers faits pour établir que le dépôt à la banque Monastier aurait eu lieu non seulement du consentement, mais par ordre de Bratschi, qui l'aurait du reste expressément reconnu dans les conventions postérieures. Elle a conclu à libération des faits de la demande en faisant valoir ce qui suit :

La question litigieuse consiste à savoir si c'est Bratschi ou l'association défenderesse qui doit supporter la perte résultant de la faillite Monastier. Pour échapper à la responsabilité découlant de l'art. 220 l'association doit établir qu'elle n'a commis aucune faute. A cet égard, il y a lieu de remarquer que pour le créancier gagiste, la faillite de la banque où l'objet du gage a été déposé est un cas fortuit qui ne lui est pas imputable. Une faute à sa charge ne pourrait être admise qu'en tant qu'elle serait contenue dans le fait d'avoir effectué à la Banque Monastier le dépôt qui devait avoir lieu à la Banque cantonale. Bratschi le soutient en affirmant que le dépôt aurait eu lieu à son insu. A supposer que ce fait fût exact, il n'entraînerait pas nécessairement la responsabilité de la défenderesse, la banque Monastier jouissant en 1890 d'un crédit à l'abri de tout soupçon. Mais cette question est sans intérêt, attendu qu'il est établi que c'est Bratschi lui-même qui a donné l'ordre d'opérer le dépôt chez Monastier et qu'il l'a ensuite reconnu en encaissant les intérêts. Si le placement chez Monastier constituait une faute, c'est donc lui qui doit en supporter les conséquences.

D. A l'audience préliminaire devant le président de la Cour civile, le demandeur a contesté les allégués de la défenderesse et spécialement celui d'après lequel il aurait donné mandat de déposer les 3000 fr. chez Monastier. Quant à la perception des intérêts, il a expliqué que le 24 janvier 1891, se trouvant à la Banque Monastier pour des affaires étrangères au dépôt litigieux, l'employé Vulliet lui dit qu'il était chargé par l'association de la fromagerie de lui payer l'intérêt sur le dépôt de 3000 fr. Il demanda à l'employé si c'était

Polencent qui l'avait chargé de ce paiement et, sur sa réponse affirmative, il l'accepta. Il a néanmoins toujours ignoré que le compte fût ouvert à son nom et n'a jamais reçu un carnet de déposant ni un extrait quelconque ayant pour objet le dit dépôt.

En présence de ces dénégations, l'association défenderesse a demandé à prouver ses allégués par expertise et par témoins.

Procédant à la solution des points de fait sur lesquels des preuves par témoins avaient été entreprises, la Cour cantonale a envisagé comme constant :

Que le 13 juillet 1890, L. Polencent, secrétaire de la Société de fromagerie de Commugny, ayant eu l'occasion de se trouver avec Bratschi, celui-ci lui dit qu'il avait à sa disposition la somme de 3000 fr. qu'il devait déposer comme garantie à la Banque cantonale ;

que la conversation s'étant engagée sur le taux comparatif de l'intérêt payé sur les dépôts par la Banque cantonale et par la banque Monastier, et Polencent ayant fait remarquer que l'intérêt payé par cette dernière était plus élevé, il fut entendu qu'il déposerait la somme de 3000 fr. au nom de Bratschi à la banque Monastier et non à la Banque cantonale ;

qu'à la suite de cet accord Polencent reçut les 3000 fr. pour les verser chez Monastier et en donna quittance sous la signature « L. Polencent ; »

qu'en conséquence le dépôt a été effectué et maintenu à la banque Monastier d'accord avec Bratschi ;

enfin que jusqu'à la mort de H. Monastier, sa maison de banque jouissait d'une très grande confiance dans tout le district de Nyon.

Le rapport d'expert constate en outre que le 15 juillet 1890, un compte de dépôt pour la somme de 3000 fr. a été ouvert au nom de Bratschi dans les livres de la banque Monastier, avec la mention : « Dépôt servant de garantie à la Société de fromagerie de Commugny » ; que Bratschi a touché les intérêts échus les 31 décembre 1890, 1891, 1892 et 1893 et

que ceux au 31 décembre 1894 furent portés au crédit d'un compte courant qu'il avait chez Monastier, lequel compte a été ouvert le 7 août 1890 par un versement de 4000 fr. et a été exploité, sans interruption, jusqu'au moment de la demande de bénéfice d'inventaire de la succession Monastier, date où il soldait en faveur de Bratschi par 9257 fr. 50 c.

E. Statuant par jugement du 16 février 1897, la Cour civile du canton de Vaud a débouté Bratschi des fins de sa demande par les motifs suivants :

Il est établi que la somme que le demandeur a remise à Polencent a été déposée d'accord avec lui et à son nom à la banque Monastier. Il ne saurait dès lors se retrancher derrière le reçu du 13 juillet pour soutenir qu'il est étranger aux rapports qui ont existé entre parties et la banque Monastier. La seule preuve qui puisse incomber à la défenderesse est par conséquent celle tendant à établir que le dommage éprouvé par le demandeur à la suite de la faillite Monastier ne lui est pas imputable. Or cette preuve résulte du fait que le dépôt chez Monastier a été effectué d'accord avec le demandeur, qui en a touché les intérêts jusqu'à la déconfiture ; du fait que la banque Monastier jouissait d'une très grande confiance dans le district de Nyon, et du fait que Bratschi lui-même partageait cette confiance puisqu'il avait auprès de cette banque un compte courant créancier pour une somme assez considérable. Dans ces conditions, l'association n'ayant pas à répondre du cas fortuit de la faillite, elle ne peut être rendue responsable en quoi que ce soit de la détérioration du gage.

F. C'est contre ce jugement que Bratschi a recouru au Tribunal fédéral en reprenant ses conclusions introductives d'instance, à l'appui desquelles il fait valoir ce qui suit :

La Cour cantonale a admis que la faillite Monastier équivalait à la perte du gage. Cette manière de voir est erronée. L'art. 220 CO., qui parle de la perte ou détérioration du gage, n'est qu'une application au contrat de gage du principe général posé par l'art. 145, d'après lequel l'obligation s'éteint lorsque, par suite d'une circonstance non imputable au débi-

teur, il devient impossible de l'exécuter. Il n'y a donc perte du gage que lorsqu'il y a impossibilité totale de restituer, et détérioration lorsqu'il y a impossibilité partielle. S'il y avait doute à cet égard, l'origine de l'art. 145 CO. le lèverait. Cet article n'est en effet que la transcription, sous une autre forme, de l'art. 1302 C. Nap. L'art. 220 CO. ne vise ainsi que le gage constitué sur un corps certain et déterminé, mais non le gage constitué sur des choses fongibles, attendu que ces choses ne peuvent périr. A leur égard la perte n'est pas possible. En l'espèce, malgré la faillite du banquier Monastier, il n'y a certainement aucune impossibilité matérielle pour l'association de se procurer 3000 fr. et de restituer le gage. Mais même si le gage était perdu, la défenderesse en serait responsable, attendu qu'elle n'a pas établi que la perte ne lui soit pas imputable. Le recourant a remis la somme de 3000 fr. à L. Polencent, qui était depuis plusieurs années boursier et secrétaire de l'association défenderesse et qui, en cette qualité, avait la signature sociale conjointement avec le président du comité. En lui versant cette somme Bratschi a donc pu et dû croire de bonne foi qu'il était autorisé à s'en nantir au nom de l'association. Il y a donc eu nantissement direct du gage en main de la défenderesse et non en main d'un tiers. C'est elle qui, après s'en être nantie, a déposé le gage chez Monastier, chargé de le détenir pour son compte à elle. Monastier est ainsi devenu le représentant de la défenderesse qui répond de sa faute en vertu des dispositions des articles 36 et suiv. CO. Cette responsabilité ne peut pas être exclue par le fait que le recourant aurait donné son consentement au dépôt des 3000 fr. chez Monastier, qui aurait ainsi été le représentant des deux parties. La conséquence de ce fait serait simplement que Bratschi devrait supporter une partie de la perte, mais tel n'est pas le cas, puisque, ainsi qu'il a été dit, le gage a été remis directement à la défenderesse qui, à ses périls et risques, a chargé un tiers de le détenir pour son compte.

G. L'association défenderesse a conclu au rejet du recours en se fondant sur les arguments suivants :

Le dépôt que le recourant s'était engagé à faire par la convention du 14 juin 1890 constituait en réalité un prêt; la stipulation concernant les intérêts en fournit la preuve.

L'objet du gage consistait donc non dans une quantité déterminée de choses fongibles, mais dans une créance, c'est-à-dire dans la créance qui devait résulter du prêt à effectuer par Bratschi à la Banque cantonale. En réalité le prêt a été fait à la banque Monastier et c'est la créance qui en est résultée qui a été constituée en gage. Cette créance n'est ni perdue ni détériorée par la faillite du débiteur. Si, à la suite de la faillite, elle n'a droit qu'à un dividende, son montant est cependant resté le même. Bratschi reprend purement et simplement la créance qu'il avait chez Monastier. Si cependant on admettait que le gage a été détérioré, ce ne pourrait être qu'à la suite de la faillite de Monastier, dont la défenderesse n'est pas responsable pour les motifs ci-après :

1° Parce que le créancier gagiste n'est pas responsable de la faillite du tiers débiteur, qui constitue un cas fortuit, dont les conséquences incombent au propriétaire du gage.

2° Parce que le dépôt des 3000 fr. chez Monastier a été le fait de Bratschi. Cette somme n'a pas été remise à l'association; c'est Bratschi qui, par l'intermédiaire d'un tiers, l'a déposée chez Monastier. Le fait que ce tiers était le secrétaire de l'association est indifférent, car le secrétaire n'avait le droit ni de représenter ni d'engager la Société. La dérogation à la convention primitive, soit le remplacement de la Banque cantonale par la banque Monastier, n'est ni le fait de l'association, ni le fait commun des deux parties, mais le fait exclusif du recourant, qui doit en supporter les conséquences.

3° Parce que, à supposer même que cette dérogation fût le fait commun des deux parties, la responsabilité de la défenderesse serait couverte par le consentement de Bratschi.

Vu ces faits et considérant en droit :

1. — La conclusion de la demande tend à faire condamner l'association défenderesse à la restitution d'une somme de 3000 fr.

Pour justifier cette conclusion, Bratschi a allégué qu'en dérogation à la clause du contrat du 14 juin 1890, en vertu de laquelle il s'était obligé à déposer à la Banque cantonale vaudoise une somme de 3000 fr. en garantie de ses engagements, il avait versé la dite somme directement à l'association, qui l'avait reçue à titre de gage et lui en avait donné quittance par l'entremise de son secrétaire-boursier Louis Polencent; qu'en conséquence il était en droit de réclamer directement d'elle la restitution du gage, sans se préoccuper de l'emploi qu'elle en avait fait.

Dans l'intention du demandeur, l'action ouverte était donc une action en restitution d'un gage. En même temps il la basait aussi sur l'art. 220 CO. en faisant valoir que la somme de 3000 fr. remise à Polencent avait été déposée par celui-ci à la banque Monastier, qui avait fait faillite, que ce dépôt avait eu lieu à son insu et sans son consentement à lui, Bratschi, et qu'en conséquence il ne le concernait pas. Dans la suite de l'instruction, le demandeur a précisé sa manière de voir au sujet de l'application de l'art. 220 CO. en ce sens que la faillite de la banque Monastier équivaldrait à la perte du gage et que la défenderesse ne pourrait pas établir que cette perte ne lui soit pas imputable.

La conclusion unique de la demande implique donc en réalité deux conclusions, l'une principale tendant à obtenir la restitution d'une somme de 3000 fr. que le demandeur aurait remise à la défenderesse à titre de gage, et l'autre éventuelle tendant à faire condamner cette dernière au paiement de la même somme à titre de réparation du préjudice résultant de la perte du gage.

Il y a lieu d'examiner successivement ces deux conclusions.

2. — Le créancier gagiste est tenu, d'une manière générale, de restituer le gage dès que la créance garantie est intégralement payée (arg. a contrario de l'art. 221 CO.). Il va de soi, cependant, que l'obligation de restituer ne peut exister qu'en tant que le créancier a été mis en possession du gage. Or tout gage n'exige pas comme condition de validité que la

chose qui en fait l'objet soit remise au créancier gagiste ou à son représentant. Lorsqu'il est constitué sur un objet immatériel, par exemple sur une créance non incorporée dans un titre (art. 215 CO.), la loi n'exige pas et ne pouvait pas exiger que l'objet même du gage fût remis au créancier gagiste, car on ne peut remettre qu'une chose ayant une existence matérielle. Elle se borne dans ce cas à soustraire le droit donné en gage à la libre disposition du débiteur et à le mettre, dans une certaine mesure, à la disposition du créancier gagiste en empêchant le tiers débiteur de se libérer à son préjudice. Dans ce but elle prescrit la remise au créancier gagiste du titre de la créance, s'il en existe un, et surtout la signification au tiers débiteur du gage constitué sur sa dette. Le créancier gagiste obtient ainsi non la remise du droit de créance lui-même qui lui est donné en gage, mais simplement la garantie que le tiers débiteur ne pourra plus s'acquitter en main de son créancier direct.

Dans les cas de cette nature, l'obligation de restitution du créancier gagiste ne peut avoir d'autre objet que la suppression des mesures qui avaient pour effet de soustraire le gage à la libre disposition du débiteur, soit la restitution du titre de la créance, s'il a été remis au créancier, et la signification au tiers débiteur que le droit de gage a cessé d'exister et qu'en conséquence il peut payer librement en main de son créancier direct.

D'après ce qui précède, il incombait au demandeur, pour justifier sa conclusion principale, d'établir qu'il avait remis en gage à la défenderesse non une créance de 3000 fr., mais une valeur effective de ce montant.

A cet égard il y a lieu de remarquer ce qui suit :

3. — Le gage est un droit réel sur une chose appartenant à autrui destiné à garantir le paiement d'une créance. Il suppose donc que le débiteur ou la personne qui fournit la chose objet du gage en conserve la propriété. Si celle-ci passe au créancier, il ne peut plus y avoir de droit de gage. L'argent monnayé n'échappe pas à cette règle ; il peut, sans doute, comme toute autre chose fongible, faire l'objet d'un gage

proprement dit, mais à la condition que le créancier gagiste n'en acquière pas la propriété, et qu'il soit en conséquence tenu de restituer non une somme égale, mais les mêmes espèces.

Pour établir l'existence d'un véritable droit de gage au sens des art. 210 et suiv. CO, le demandeur aurait donc dû prouver qu'il a donné en nantissement à la défenderesse une somme de 3000 fr. en espèces déterminées qu'elle devait conserver pour les restituer après paiement intégral de sa créance. Or rien de pareil n'a été ni prouvé ni même allégué. Le demandeur reconnaît au contraire de la manière la plus formelle que la défenderesse avait le droit de disposer de la somme en question, à la seule condition de lui rembourser une somme égale ; c'est même en partant de ce point de vue qu'il soutient que la perte du gage n'était pas possible parce qu'il avait pour objet des choses fongibles, dont le créancier-gagiste était simplement tenu de rembourser la même quantité.

L'existence d'un véritable droit de gage constitué par le demandeur sur une somme de 3000 fr. remise à la défenderesse ne peut donc pas être admise et n'est, du reste, pas même prétendue.

Ce que le demandeur soutient, c'est qu'il aurait remis à la société défenderesse, par l'intermédiaire de son secrétaire-boursier qui lui en aurait délivré quittance, une somme de 3000 fr. destinée à garantir l'exécution de ses engagements vis-à-vis d'elle, et qu'elle devait lui rembourser, non dans les mêmes espèces, mais en une somme égale, dès que le but pour lequel cette somme avait été remise aurait cessé d'exister. Le fondement de la demande consiste donc, d'après lui, dans la constitution en main de la défenderesse non d'un véritable gage, mais d'un gage irrégulier (*pignus irregulare*) consistant dans la remise à titre de garantie d'une somme d'argent, avec obligation de la rembourser dès que la créance garantie serait intégralement payée. Juridiquement le rapport de droit ainsi créé n'est pas un gage, puisque le créancier acquiert la propriété de la somme d'argent remise en garantie

par le débiteur ; mais il remplit économiquement le même but que le gage et conduit au même résultat.

En ce qui concerne l'obligation de la restitution, le gage irrégulier est régi par les mêmes principes que le véritable gage. Si les faits affirmés par le demandeur étaient établis, ils suffiraient donc pour justifier le bien-fondé de la conclusion principale, qui se qualifierait ainsi plus exactement comme une *actio pignoratitia in personam*. Mais ces faits ne sont pas prouvés.

D'après la convention du 14 juin 1890, Bratschi devait, pour garantir ses engagements, déposer auprès de la Banque cantonale vandoise une somme de 3000 fr. portant intérêt en sa faveur. Ce dépôt ne pouvait être retiré qu'après règlement définitif des comptes entre Bratschi et les membres de l'association défenderesse.

Il est hors de doute que sous le nom de dépôt, les parties entendaient un *depositum irregulare* transmettant à la banque la propriété de la somme déposée, à charge de restitution d'une somme égale. Le fait que le dépôt devait porter intérêt suffit à le prouver. Il est de même hors de doute que de ce dépôt devait naître en faveur de Bratschi une créance susceptible d'être valablement donnée en gage en conformité de l'art. 215 CO.

Si, en stipulant que Bratschi devait déposer 3000 fr. à la Banque cantonale à titre de garantie, les parties entendaient réellement constituer un gage, leur intention ne pouvait être que de l'établir sur la créance à acquérir par Bratschi. Mais en fait cette stipulation n'a pas été exécutée, et les deux parties ont été d'accord pour y déroger. Il s'agit de savoir si cette dérogation a eu pour résultat de substituer au gage sur une créance un gage irrégulier résultant de la remise à la société défenderesse de la somme qui devait primitivement être déposée à la Banque cantonale. Or tel n'a pas été le cas. Les faits constatés par l'instance cantonale ne laissent aucun doute à cet égard.

Le demandeur prétend qu'en acceptant de lui la somme de 3000 fr. et en lui en délivrant un reçu signé par son

secrétaire, la défenderesse s'est nantie directement du gage et qu'elle est tenue de le restituer. Mais cette manière de voir est évidemment erronée.

Abstraction faite de la question de savoir si le secrétaire Polencent avait ou non qualité pour agir au nom de l'association et pour l'engager, le seul fait qui pourrait donner une apparence de fondement à la manière de voir du demandeur est la teneur du reçu délivré par le secrétaire, et qui est ainsi conçu : « Reçu de Th. Bratschi la somme de 3000 fr. à titre de dépôt de garantie pour la Société de fromagerie. »

Si la portée de cet acte devait être appréciée exclusivement d'après ses termes, sans égard aux autres faits constatés par l'instance cantonale, on devrait sans doute en conclure qu'en dérogation à la convention du 14 juin 1890, qui prévoyait un dépôt à la Banque cantonale, la somme de 3000 fr. destinée à servir de garantie avait été remise directement à la défenderesse. Mais la portée d'un acte ne peut être appréciée que d'après l'intention des parties telle qu'elle résulte des circonstances. Or il est établi que le reçu en question n'a été délivré par Polencent qu'après qu'il eût été entendu entre lui et le demandeur qu'il se chargerait de déposer en son nom les 3000 fr. à la banque Monastier. Malgré l'incorrection de sa forme, cet acte signifiait donc simplement que Polencent reconnaissait avoir reçu de Bratschi les 3000 fr. pour les déposer à la banque Monastier à titre de garantie des engagements de ce dernier vis-à-vis de la Société de fromagerie. Ni l'un ni l'autre n'ont songé à substituer au dépôt à la Banque cantonale un dépôt direct en main de la défenderesse. Ce qu'ils ont voulu, c'est simplement la substitution d'un nouveau dépositaire ou débiteur à celui primitivement convenu, soit de la banque Monastier à la Banque cantonale, et cela dans le but de percevoir un intérêt plus élevé.

Cette dérogation à la convention primitive a été accompagnée d'un contrat de mandat en vertu duquel Polencent a déposé la somme de 3000 fr. chez Monastier au nom de Bratschi. Juridiquement ce dépôt doit donc être considéré

comme effectué directement par ce dernier et lui-même l'a reconnu soit tacitement en encaissant les intérêts, soit expressément dans les conventions postérieures conclues entre lui et la Société de fromagerie.

Cette constatation entraîne naturellement le rejet de la conclusion principale tendant à obtenir que la défenderesse soit condamnée à payer la somme de 3000 fr. à titre de restitution d'un dépôt ou d'un gage irrégulier.

4. — Quant à la conclusion subsidiaire basée sur l'art. 220, al. 1^{er} CO., comme il est démontré que la somme de 3000 fr. n'a été l'objet ni d'un gage proprement dit ni d'un gage irrégulier, elle ne pourrait éventuellement se justifier que si un gage a été constitué sur la créance acquise par Bratschi contre la banque Monastier, car s'il en était autrement, il n'y aurait eu absolument aucun gage et il ne saurait être question de sa perte ou détérioration.

A teneur de l'art. 215 CO., la validité du gage constitué sur une créance exige que le débiteur en soit avisé, que le titre de la créance, s'il en existe un, ait été remis au créancier gagiste et que l'engagement ait été constaté par écrit.

Dans l'espèce la première de ces conditions est remplie. La loi ne prescrit aucune forme spéciale pour l'avis à donner au débiteur. Il suffit que celui-ci soit averti que la créance est donnée en gage et qu'en conséquence il ne peut pas, tant que le gage dure, se libérer valablement en main de son créancier. Or la banque Monastier a incontestablement reçu cet avis puisque le compte ouvert à Bratschi porte la mention : « dépôt servant de garantie à la fromagerie de Com-mugny, » ce qui signifiait évidemment que ce dépôt ne pouvait être restitué tant que la dite société n'aurait pas déclaré que les engagements qu'il était destiné à garantir avaient été remplis. Le but de l'avis au débiteur était donc atteint, bien que le mot de gage ne figure pas dans la mention en question. Il n'était d'ailleurs pas nécessaire de répéter cet avis chaque fois que le gage était renouvelé par la conclusion d'une nouvelle convention entre Bratschi et la défenderesse. Une fois donné, il continuait à déployer son effet aussi longtemps qu'il n'était pas révoqué.

La seconde condition, soit la remise du titre de créance au créancier gagiste, paraît aussi remplie, bien que les parties ne se soient pas expliquées sur ce point. Le seul renseignement que le dossier fournisse à cet égard, c'est que lorsque Polcent a versé les 3000 fr. à la banque Monastier, celle-ci lui en a délivré un reçu portant que le dépôt avait été effectué au nom de Bratschi. C'est ce reçu qui est le titre de la créance de ce dernier contre Monastier. Mais les parties ont omis d'indiquer quel usage Polcent en a fait, s'il l'a gardé par devers soi, ou s'il l'a remis soit à Bratschi soit à l'association. Cette troisième hypothèse apparaît cependant comme probable, d'abord parce que Polcent connaissait la destination du dépôt, et ensuite parce que, au cours du procès, le recourant a constamment contesté avoir eu en sa possession une pièce quelconque établissant que la somme de 3000 fr. aurait été déposée en son nom.

Quant à la troisième condition, concernant la constatation de la constitution du gage par écrit, il y a lieu de remarquer ce qui suit :

La créance qui devait résulter d'un dépôt à la Banque cantonale et à l'égard de laquelle l'engagement de la constituer en gage avait été constaté par la convention écrite du 14 juin 1890, n'a jamais vu le jour. Les parties lui ont substitué celle résultant du dépôt effectué à la banque Monastier, mais sans se préoccuper de constater immédiatement par un autre acte écrit la constitution du gage. Ce fut seulement dans le nouveau contrat de vente de lait du 30 juin 1891 qu'elles stipulèrent que « les valeurs consignées par dépôt par l'acheteur en garantie de ses engagements ne pourront être retirées qu'après extinction complète du compte créancier de chaque associé ». Cette clause se trouve répétée, avec quelques variantes de forme, dans les contrats postérieurs et notamment dans le dernier, du 25 juin 1894, où elle est ainsi conçue : « Les valeurs consignées antérieurement par l'acheteur Bratschi dans un établissement de crédit du canton en garantie de ses engagements, etc, etc. »

Il est hors de doute que sous le nom de valeurs déposées dans un établissement de crédit du canton, les parties enten-

daient désigner le dépôt effectué chez Monastier. Si leur intention était de constituer un gage, l'engagement écrit existerait donc.

Il peut cependant paraître douteux que telle ait été réellement leur intention. En convenant du dépôt d'une somme de 3000 fr., elles avaient sans doute l'intention de créer une sécurité en faveur de l'association défenderesse, mais il ne suit pas de là nécessairement que cette sécurité dût avoir le caractère d'un gage, c'est-à-dire d'un droit réel sur la créance résultant du dépôt. Elle pouvait tout aussi bien résulter de l'obligation personnelle assumée par la banque Monastier vis-à-vis de la Société de fromagerie de ne pas restituer le dépôt tant que Bratschi n'aurait pas réglé ses comptes avec elle. Néanmoins la défenderesse elle-même, dans son mémoire en réponse au recours, reconnaît expressément l'existence du gage sur la créance. Dans ces circonstances, il y a lieu d'admettre que l'intention des parties, en insérant dans leurs contrats successifs la clause précitée, était bien de créer un droit de gage sur la créance née du dépôt à la banque Monastier.

5. — Pour justifier en principe sa conclusion subsidiaire le recourant avait à prouver en outre que cette créance serait perdue ou détériorée. La preuve de la perte résulterait, selon lui, du fait que le débiteur Monastier est tombé en faillite. Mais cette manière de voir est erronée. La faillite du débiteur n'entraîne nullement la perte de la créance. Juridiquement une créance est perdue lorsqu'elle cesse d'exister. Or la faillite du débiteur n'a nullement ce résultat. La créance, en tant qu'elle n'a pas été payée sur le produit de la liquidation, existe après comme avant la faillite. Mais, dans la règle, celle-ci aura pour conséquence une diminution de la valeur économique, c'est-à-dire une détérioration de la créance par suite de l'impossibilité d'en obtenir le paiement intégral.

Dans l'espèce, il n'y a donc pas perte du gage; tout au plus peut-il y avoir détérioration. Mais il va de soi que pour légitimer sa conclusion basée sur l'art. 220 CO., le recourant

devait établir non seulement la possibilité, mais la réalité d'une détérioration du gage et son importance. Il lui incombaît de prouver dans quelle mesure sa créance demeurerait impayée à la suite de la faillite Monastier. Or il n'a fourni aucune indication à cet égard. Dans ces conditions, la conclusion subsidiaire de la demande ne saurait être admise, faute de tout élément permettant au juge d'apprécier le montant du préjudice causé par la détérioration du gage résultant de la faillite.

6. — Au surplus cette conclusion devrait aussi être écartée en principe comme dénuée de fondement. L'art. 220 CO. n'est pas, ainsi que le soutient le recourant, une application particulière du principe général posé à l'art. 145 touchant l'extinction des obligations par suite de l'impossibilité de les exécuter, mais bien une application accentuée du principe en vertu duquel le dépositaire répond du dommage que la chose qui lui a été confiée subit par sa faute. En effet, le créancier gagiste, en tant qu'il détient la chose objet du gage, est dans une situation analogue à celle du dépositaire, avec cette différence que tandis que ce dernier veille à la conservation du dépôt dans l'intérêt exclusif du déposant, le créancier gagiste veille à la conservation du gage aussi dans son propre intérêt. Comme conséquence de cette différence de situation, la loi aggrave sa responsabilité en établissant à sa charge, pour toute perte ou détérioration du gage, une présomption de faute, qu'il peut cependant combattre par la preuve contraire. La raison d'être de l'art. 220 CO. git donc dans le fait que le créancier gagiste ayant la détention de l'objet du gage doit veiller à sa conservation avec la plus grande diligence.

Il suit de là que cette disposition n'est applicable dans toute son étendue que lorsqu'il s'agit de gages constitués sur des meubles corporels ou d'autres objets qui ne peuvent valablement être donnés en gage que par voie de nantissement, c'est-à-dire moyennant la remise au créancier ou à son représentant. Il en est autrement, en revanche, lorsque le gage est constitué sur une créance chirographaire. Dans ce cas le créancier n'acquiert pas et ne peut pas acquérir la possession

du droit objet du gage ; il détient simplement, lorsqu'il en existe un, le titre qui constate ce droit, mais dans lequel celui-ci n'est pas incorporé. Sa responsabilité est donc forcément restreinte et a pour mesure l'étendue des obligations que lui impose la détention du titre de la créance. Il pourra donc éventuellement être rendu responsable de la perte ou de la détérioration du gage résultant par exemple de l'omission du renouvellement d'une inscription hypothécaire, du défaut de production dans une faillite, etc. Par contre il ne saurait être rendu responsable, sans même avoir à fournir la preuve qu'elle ne lui est pas imputable, de la perte ou de la détérioration de la créance provenant de changements survenus dans la situation économique du tiers débiteur, notamment de sa faillite, attendu que ces changements sont sans aucun rapport avec le fait de la détention du titre et que la loi n'a évidemment pas voulu, en ce qui les concerne, créer une présomption de faute à la charge du créancier gagiste. Celui-ci peut d'autant moins être rendu responsable dans les cas de ce genre que sa qualité de détenteur du titre ne lui permet pas d'user des seuls moyens propres à prévenir le préjudice qui peut résulter d'un amoindrissement de la situation économique du tiers débiteur, savoir d'exiger des sûretés ou le remboursement de la créance.

Il faut donc conclure d'une manière générale que la disposition de l'art. 220 n'est pas applicable à la perte ou à la détérioration des créances données en gage en tant que cette perte ou détérioration n'est pas en corrélation avec la détention du titre par le créancier gagiste.

Dans l'espèce, la détérioration prétendue de la créance engagée est manifestement sans aucun rapport avec la détention du récépissé de dépôt par l'association défenderesse. A supposer que celle-ci eût eu des raisons de croire la solvabilité du tiers débiteur compromise, elle n'aurait cependant pas eu le droit de retirer la somme déposée chez Monastier, ni d'exiger des garanties de ce dernier. Au surplus elle n'avait aucune raison de considérer ces mesures comme opportunes, attendu qu'il est constaté en fait que la banque

Monastier jouissait d'une grande confiance dans tout le district de Nyon et qu'au moment où elle est tombée en faillite le recourant lui-même y possédait un compte courant créancier de plus de 9000 fr.

Il suit de là que la défenderesse ne saurait être rendue responsable de la détérioration de la créance engagée qui a été la suite de la faillite Monastier et qu'elle était dans l'impossibilité de prévenir. La demande est donc également mal fondée en tant que basée sur l'art. 220, al. 1^{er} CO.

Par ces motifs,

Le Tribunal fédéral
prononce :

Le recours est écarté et le jugement de la Cour civile du canton de Vaud, du 16 février 1897, confirmé quant au fond et quant aux dépens dans le sens des considérants qui précèdent.

102. Urteil vom 10. April 1897 in Sachen
Merke gegen Dufas & Cie.

A. Mit Urteil vom 22. Februar 1897 hat das Appellationsgericht des Kantons Baselstadt erkannt : Es wird das erstinstanzliche Urteil bestätigt.

B. Gegen dieses Urteil ergriff der Beklagte rechtzeitig die Berufung an das Bundesgericht, mit den Anträgen :

1. Es seien die Kläger mit ihrer Klage abzuweisen.

2. Es sei zu erkennen, daß folgende Geschäfte für den Beklagten unverbindlich seien :

a. Kauf von 15 Aktien der Elsäpischen Margarinegesellschaft vom 13./31. Mai 1890 ;

b. Ein Kauf von 6 Quebec und Lake St. John Bonds vom 4. November 1889.

3. Die Kläger und Widerbeklagten seien anzuhalten, über den ganzen Geschäftsverkehr mit dem Beklagten eine neue Abrechnung unter Ausschluß der hievorigen genannten Geschäfte aufzustellen.