

6. Arrêt de la II^e Section civile du 25 février 1925

dans la cause **Banque populaire suisse contre Benoît-Janin.**

Art. 177 al. 3 CCS. — La validité de l'obligation assumée par la femme envers des tiers dépend de l'approbation de l'autorité tutélaire, lorsqu'il résulte de l'acte lui-même que cet engagement procure un avantage au mari.

Tel est le cas, notamment, lorsque deux époux se constituent cautions solidaires, entre eux et avec le débiteur, pour la dette d'un tiers.

En revanche, le nantissement de titres effectué par la femme est un acte de disposition et non une « obligation », au sens de l'art. 177 al. 3 CCS. — Il n'est donc pas soumis à approbation officielle, même s'il est fait dans l'intérêt du mari.

A. — Par contrat du 10 mai 1919, les époux Fischer et l'avocat César Gérard, tous trois à Genève, se sont associés en vue d'exploiter un commerce de couture de luxe, sous la raison sociale : « L. Fischer. » M. et M^{me} Fischer faisaient apport de leur expérience professionnelle et de leur clientèle ; Gérard procurait à la société l'argent nécessaire à l'acquisition du commerce qu'elle devait reprendre ; il s'engageait, en outre, à fournir les fonds utiles à l'exploitation. La société ne fut pas inscrite au registre du commerce.

En janvier 1920, le commerce ayant besoin de capitaux et Gérard ne se trouvant pas en mesure de les lui procurer, le nommé Morier, clerc de Gérard, fut chargé d'entamer des pourparlers avec la Banque populaire suisse, en vue d'une ouverture de crédit. Il se présenta de la part de M^e Gérard et de la maison Fischer, et mentionna que le premier était intéressé dans l'affaire, sans, toutefois, préciser en quelle qualité. Il demanda si la Banque serait disposée à prêter 20 000 francs à la maison Fischer, moyennant le cautionnement de M^e Gérard et de sa femme. Le sous-directeur de la Banque se borna à répondre qu'il ferait une enquête.

Les négociations furent continuées par Gérard lui-même, qui dit avoir exposé les rapports de droit le liant

à la société ; il ne produisit cependant pas le contrat d'association.

Par acte du 12 février 1920, la Banque populaire suisse ouvrit à « M. Léon Fischer, tailleur », un crédit en compte-courant de 20 000 fr. « Monsieur César Gérard, avocat, et Madame Marie-Louise Gérard, épouse du susnommé » se constituaient cautions conjointes et solidaires entre eux et avec le débiteur pour l'exécution dudit engagement.

B. — En octobre 1922, la Banque ayant demandé des garanties, un avocat de Genève lui écrivit que dame Gérard faisait élection de domicile à son étude pour l'affaire Fischer ; il pria, en conséquence, la Banque de lui adresser directement toutes communications relatives à cette affaire.

La Banque populaire se mit, néanmoins, en relations avec le notaire de M^{me} Gérard. Le 22 novembre 1922, cet officier ministériel lui fit tenir la lettre suivante, contresignée par M^{me} Gérard : « Monsieur le directeur. — » J'ai l'honneur de vous confirmer l'entretien que j'ai eu avec vous au sujet du cautionnement de Madame » Gérard, née Janin. Je vous fais donc verser ce jour » la somme de 5000 francs suisses, pour être employée » en un titre de 3 ans de votre établissement, lequel » titre restera déposé en vos caisses en nantissement. » Quant aux 30 obligations Crédit national 1919, ces » titres ont été récemment acquis par M^{me} Gérard, » et elle n'en possède que le bordereau d'achat ; ces » titres seront vraisemblablement en sa possession dans » la quinzaine. Je m'engage à les faire remettre aussitôt » que je les posséderai. »

La Banque fut mise, au mois de décembre 1922, en possession des valeurs dont il s'agit. Elle invita vainement, par la suite, M^{me} Gérard à signer un acte de nantissement des titres, destiné à garantir à la Banque « le paiement de toutes sommes que M. Léon Fischer, tailleur, Genève » pourrait lui devoir. — Le mariage

des époux Gérard fut déclaré dissous par le divorce le 2 juillet 1923.

C. — Le 24 juillet 1923, dame Janin — aujourd'hui dame Benoît-Janin — ouvrit action contre la Banque populaire suisse, en demandant, vu l'art. 177 alinéa 3 CCS, l'annulation de l'acte de cautionnement du 12 février 1920, et la restitution des titres déposés.

Ces conclusions furent admises par jugement du Tribunal de première instance de Genève, du 18 décembre 1923, confirmé le 28 novembre 1924 par la Cour de Justice civile.

L'instance cantonale considère, en substance, que la validité des obligations assumées par la femme envers un tiers dépend de leur ratification par l'autorité tutélaire (art. 177 alinéa 3 CCS), lorsque, en fait, l'engagement a été contracté dans l'intérêt du mari et que le tiers-contractant en a eu connaissance, même si le caractère d'intercession n'apparaît point dans l'acte. Or il est établi que l'argent prêté par la Banque populaire a été employé pour les besoins du commerce Fischer. Gérard était directement intéressé à l'opération, puisqu'il devait fournir les fonds nécessaires à l'exploitation de l'entreprise. La Banque ayant été, d'autre part, en mesure de connaître ces circonstances, le cautionnement doit être considéré comme sans valeur, pour défaut d'approbation de l'autorité tutélaire. Quant à la remise de titres, à supposer qu'elle constitue un nantissement régulier et volontairement consenti, il ne serait jamais qu'un accessoire de la dette contractée par la demanderesse en cautionnant. La Banque ne peut donc conserver les valeurs appartenant à dame Gérard, qui n'a aucune obligation envers elle.

D. — La Banque populaire suisse a formé un recours en réforme contre cet arrêt. Elle conclut, principalement au débouté de la demanderesse, subsidiairement à la validité du gage.

Considérant en droit :

1. — Aux termes de l'art. 177 alinéa 3 CCS, les obligations que la femme assume envers des tiers dans l'intérêt de son mari ne sont valables que si elles ont été approuvées par l'autorité tutélaire.

Le cautionnement donné, le 12 février 1920, par M^{me} Gérard revêt, incontestablement, le caractère d'une « obligation » contractée envers un tiers au ménage, la Banque populaire suisse. Sa validité dépend, toutefois, de la question de savoir s'il a été assumé « dans l'intérêt du mari », au sens que donne à ces mots l'art. 177 saine-ment interprété.

L'instance cantonale a tranché la question par l'affirmative, en considérant que Gérard, associé de Fischer, devait fournir les fonds nécessaires à l'exploitation du commerce et que, dès lors, l'ouverture du crédit le déchargeait en une certaine mesure de ses engagements.

Il y a lieu, toutefois, de relever que le prêt avait été consenti à « M. Léon Fischer, tailleur », et que, par conséquent, seul Fischer était débiteur de la Banque. On doit également observer que la raison sociale sous laquelle le commerce était exploité ne révélait pas l'existence d'une société et que celle-ci, contrairement à ce qu'admet l'instance cantonale, ne pouvait être qu'une société simple, dont le registre du commerce ne faisait pas mention.

Sans doute dans un arrêt du 14 juillet 1914, le Tribunal fédéral n'a point cru devoir s'arrêter à l'objection que la dette principale n'était pas, au point de vue formel, une dette du mari (RO 40 II p. 321), et il a considéré comme décisif le fait que, toutefois, le cautionnement avait effectivement profité à ce dernier. Mais le débiteur était une société en commandite, portant le nom des époux et composée du mari comme seul associé indéfiniment responsable, et de la femme, commanditaire

pour une somme insignifiante. Les circonstances particulières de l'espèce expliquent ainsi une solution trop générale, dont les dangers éventuels ne sont apparus qu'ultérieurement et qu'un nouvel examen ne permet plus de maintenir dans toute son ampleur.

Comme le Tribunal fédéral l'a fait observer, récemment encore, l'art. 177 est une disposition exceptionnelle, contraire au système général adopté par la loi, qui consacre, en principe, la capacité juridique de la femme mariée ; il demande donc à être interprété restrictivement plutôt qu'extensivement (RO 49 II p. 45). Le fait que le mari se trouve avoir profité, au point de vue économique, de l'obligation contractée par la femme, ne doit, dès lors, pas suffire pour entraîner l'application de l'art. 177 al. 3. Il faut considérer, bien plus la nature de l'opération que son but final ou ses conséquences éloignées, et admettre que l'engagement de l'épouse est soumis à approbation officielle lorsqu'il résulte de l'acte lui-même que cet engagement procure un avantage au mari, soit en lui donnant un droit, soit en le déchargeant d'une obligation.

Aussi bien la doctrine considère-t-elle qu'il y a intercession lorsque l'intercédant entre dans un rapport de droit obligatoire pour autrui, soit en se substituant au débiteur, soit en prenant place à côté de lui (DERNBURG, Deutsches Familienrecht I § 55 et II § 83). Le tiers visé à l'art. 177 al. 3 CCS ne peut être, par conséquent, qu'un créancier du mari, soit une personne ayant, en vertu de rapports de droit, la possibilité juridique de s'en prendre à celui-ci.

Toute autre solution pourrait conduire à des conséquences fâcheuses. La sécurité des transactions et l'intérêt du tiers-contractant — dont il faut également tenir compte — exigent que celui qui traite avec une femme mariée saisisse la portée de l'acte et se rende compte que sa validité dépend ou ne dépend pas de la ratification de l'autorité tutélaire. Il importe, d'autre

part, que cette dernière puisse statuer en connaissance de cause, et elle n'est en mesure de le faire que si l'intercession résulte directement de l'obligation assumée par la femme.

Or, en l'espèce, Gérard n'apparaissait point comme débiteur de la Banque populaire suisse. Sans doute était-il tenu envers Fischer des engagements que celui-ci contractait pour les affaires de la société (art. 537 CO) ; la Banque n'en était pas moins dépourvue de tout moyen d'action contre Gérard. Il n'est, dès lors, pas possible d'admettre qu'en cautionnant la dette de Fischer, dame Gérard ait assumé une obligation dans l'intérêt de son mari, au sens qu'il convient de donner à cette disposition.

2. — Le recours devrait donc être admis, en ce qui concerne la validité du cautionnement, si dame Gérard ne s'était pas obligée vis-à-vis de la Banque *solidairement* avec son mari. On ne se trouve pas en présence d'un acte juridique entre époux, au sens des alinéas 1 et 2 de l'art. 177, mais bien d'une obligation contractée envers un tiers, soumise par conséquent, à la condition prévue par le 3^e alinéa dudit article 177.

En sa qualité de caution solidaire de Fischer, l'avocat Gérard était tenu de l'intégralité de la dette, et il pouvait être recherché pour celle-ci avant le débiteur principal (496 CO). L'intervention de dame Gérard comme seconde caution solidaire n'a, il est vrai, pas délié le mari de cette obligation. En revanche, si Gérard était contraint de s'exécuter, il se trouvait subrogé aux droits du créancier, et pouvait exercer, de ce fait, un recours contre son arrière-caution, la demanderesse au procès ; le cautionnement solidaire de cette dernière a procuré ainsi, en vertu de l'acte lui-même et des dispositions du CO, un avantage à M. Gérard. Il faut donc admettre, mais pour d'autres motifs que ceux retenus par l'instance cantonale, que l'engagement pris par dame Gérard envers la Banque populaire suisse a bien été contracté dans l'intérêt du mari et qu'il tombe, par conséquent, sous le coup de

l'art. 177 al. 3 CCS. Sa nullité doit, dès lors, être confirmée.

3. — Reste à examiner la valeur du nantissement de titres, effectué par dame Gérard en mains de la Banque populaire suisse.

En application de l'art. 901 CCS, la constitution du gage s'est régulièrement opérée par la seule remise des titres au créancier; l'acte de nantissement que la demanderesse a refusé, après coup, de signer, apparaît, dès lors, comme une formalité superflue pour la validité de l'engagement. L'intention de constituer le gage résulte du fait que dame Gérard a contresigné la lettre de son notaire, du 20 nov. 1922. Sans doute, elle avait invité, quelques semaines auparavant, la Banque à se mettre en rapports avec son conseil, et celui-ci n'avait pas caché à l'établissement qu'il considérait le cautionnement comme dénué de toute valeur. La demanderesse n'en avait pas moins le droit de se passer de son avocat et de traiter avec la Banque par l'entremise d'un autre homme de loi, à ses risques et périls. Quant à l'exception de mauvaise foi du créancier gagiste, elle ne saurait être opposée en l'espèce, les titres étant la propriété légitime de dame Gérard et les conditions d'application de l'art. 884 alinéa 2 CCS ne se trouvant, dès lors, point réalisées. Enfin la constitution d'un droit de gage dans l'intérêt du mari se qualifie comme un simple acte de disposition, et non comme une « obligation » soumis à approbation de l'autorité tutélaire en vertu de l'art. 177 al. 3 CCS (RO 49 II p. 38 et suiv.). L'absence d'autorisation officielle ne joue, par conséquent, aucun rôle à cet égard.

La Cour de Justice a considéré, toutefois, que dame Gérard n'étant débitrice de la Banque qu'en raison du cautionnement, le gage avait pour but d'assurer cette obligation, et qu'il en constituait, dès lors, un accessoire. Le cautionnement et, par conséquent, la dette éventuelle qui en résultait, ayant été annulée, le nantissement — décide l'instance cantonale — se trouve ainsi dépourvu d'objet.

Cette manière de voir ne saurait être partagée. La Banque a réclamé des garanties supplémentaires, non qu'elle eût des craintes sur l'efficacité du cautionnement de dame Gérard, mais parce qu'elle doutait de la solvabilité du mari. Les sûretés réelles étaient donc destinées à suppléer au cautionnement de l'avocat Gérard et à garantir, au même titre, le paiement de la dette principale. D'ailleurs dame Gérard avait répondu à cette demande de gage en invoquant la nullité de son propre cautionnement, au regard de l'art. 177 al. 3 CCS. On ne saurait, dès lors, admettre qu'elle ait voulu constituer ce gage pour assurer et renforcer l'obligation créée par son cautionnement, obligation dont elle venait, précisément, de contester la valeur, et l'on doit, au contraire, décider que l'intention de la demanderesse était de remplacer la garantie personnelle de l'obligation principale par des sûretés réelles. Le cautionnement et le gage, appliqués tous deux à la dette de Fischer, se trouvaient ainsi sur le même pied, et la nullité du premier ne saurait, dès lors, affecter le nantissement, qui doit être déclaré valable.

Le Tribunal fédéral prononce :

Le recours est partiellement admis et le jugement dont est recours réformé, en ce sens que le nantissement d'une obligation au porteur de 5000 fr., de la Banque populaire suisse, et de 30 obligations du Crédit national 1919, de 5000 francs français chacune, effectué par la demanderesse, dame Benoît, divorcée Gérard, en mains de la Banque populaire, est déclaré valable. Le recours est rejeté pour le surplus.