

*Demnach erkennt das Bundesgericht :*

Die Berufung wird abgewiesen und das Urteil des Handelsgerichtes des Kantons Zürich vom 12. Dezember 1930 bestätigt.

**44. Arrêt de la I<sup>re</sup> Section civile du 13 mai 1931  
dans la cause  
Banque Populaire Suisse contre Calame et consorts.**

*Cautionnement. Dol. Art. 28 CO.*

En matière de cautionnement, comme en d'autres, le créancier n'est pas, dans la règle, tenu de renseigner les cautions ; mais il y aura dol lorsque, sachant que la caution ne s'engagerait pas si on lui révélait l'état des choses réel, le créancier le lui laisse ignorer volontairement. Et c'est agir dolosivement que, d'essayer — fût-ce en gardant le silence — de faire supporter par des tiers, qui n'y sont pour rien, une dette qu'on est sur le point de subir (consid. 2).

A. — La maison Jules Courvoisier & C<sup>ie</sup>, fonderie, à Genève, avait entre autres banquiers la Banque populaire suisse, à Genève, où elle escomptait ses papiers et qui lui faisait des avances de fonds.

A la fin du mois d'octobre et au commencement du mois de novembre 1921, la Banque exigea des garanties sous forme de cautionnements, menaçant de porter plainte pénale.

Jules Courvoisier proposa à la Banque son frère Paul et ses amis Calame, Zimmerli et Glatz, défenseurs au procès. Ils furent agréés. M. Corbat, directeur de l'établissement de la Banque à la rue des Acacias, à Genève, rédigea alors, le 7 novembre, un acte intitulé « acte de crédit en compte courant avec cautionnement ». On y lit que la Banque ouvre à Jules Courvoisier & C<sup>ie</sup> un crédit jusqu'à concurrence de 50 000 fr. en capital et de 10 000 fr. en intérêts, commissions et autres accessoires, Jules Cour-

voisier & C<sup>ie</sup> se reconnaissant débiteurs de toutes sommes qu'ils prélèveront à la Banque ; ils autorisent celle-ci à les débiter de tous effets de change portant leur signature, qui pourraient se trouver en la possession de la banque ou qui lui parviendraient, en tout temps. Paul Courvoisier, Calame, Zimmerli et Glatz signèrent cet acte en qualité de cautions solidaires, sur l'assurance de Jules Courvoisier que sa situation financière était saine, qu'il était sur le point de remettre son entreprise et que leur garantie serait seulement temporaire.

A la fin du mois de décembre 1921, la Banque estima qu'elle était insuffisamment garantie et qu'il lui fallait encore 25 000 fr. M. Corbat établit deux effets de change, dont les chiffres étaient laissés en blanc, et il invita Jules Courvoisier, derechef en le menaçant, à les faire signer. Jules Courvoisier s'approcha de nouveau de son frère Paul et de Jules Calame. Ceux-ci finirent par signer le 3 janvier 1922 les effets après que Calame en eut indiqué les montants par 15 000 et 10 000 fr. Les effets étaient à l'échéance des 5 avril et 5 mai 1922. Ils ne devaient pas, prétextuellement, sortir des portefeuilles de la Banque populaire : on se bornerait à les renouveler, au besoin, jusqu'à la remise de la fonderie.

Peu après, le véritable état de choses apparut. Jules Courvoisier & C<sup>ie</sup> doivent à la Banque populaire suisse des sommes considérables ; ils les lui devaient déjà en grande partie lors de la signature de l'acte du 7 novembre 1921 ; Jules Courvoisier avait remis à la Banque des traites fictives pour environ 130 000 fr. ; il avait trompé les cautions en leur dépeignant comme bonne une situation qui était en réalité désespérée.

B. — Après avoir introduit des poursuites contre les cautions du crédit du 7 novembre 1921 et les signataires des deux effets du 3 janvier 1922, la Banque populaire suisse les actionna solidairement, au mois de septembre 1922, en paiement de la somme de 52 102 fr. avec intérêts à 6 % dès le 15 mai 1922.

Paul Courvoisier étant tombé en faillite, sa masse a été mise hors de cause le 6 février 1924.

Les autres défendeurs Calame, Zimmerli et Glatz ont conclu au rejet de la demande. Calame qui, en exécution d'un jugement du Tribunal cantonal neuchâtelais du 3 juin 1922, avait dû payer le total des deux effets de change du 3 janvier 1922, puisque Paul Courvoisier était insolvable, prit des conclusions reconventionnelles tendant d'une part à la restitution de ces montants par 15 344 fr. 90 et 10 227 fr., d'autre part, au paiement de 25 000 fr. de dommages-intérêts.

Les défendeurs invoquaient le dol de Jules Courvoisier et de la Banque, à savoir de son fondé de pouvoirs Corbat.

C. — Après une longue procédure, la Cour de Justice civile du Canton de Genève, jugeant la cause en appel, le 13 février 1931, a confirmé partiellement le prononcé du Tribunal de première instance du 14 novembre 1928 qui avait débouté la Banque populaire suisse de sa demande et l'avait condamnée reconventionnellement à payer au défendeur Calame les sommes de 15 344 fr. 90, 10 227 fr. plus 5000 fr. avec intérêts de droit et dépens. La Cour n'a pas alloué au défendeur cette dernière somme, mais bien les deux autres et a maintenu le déboutement de la demanderesse, en mettant les dépens à sa charge.

D. — La demanderesse a recouru contre cet arrêt au Tribunal fédéral. Elle reprend ses conclusions originaires, et conclut subsidiairement au renvoi de la cause à la Cour cantonale pour complément d'enquête.

Les intimés ont conclu au rejet du recours et à la confirmation de l'arrêt attaqué.

*Statuant sur ces faits et considérant en droit :*

1. — Le recours porte essentiellement sur des questions de fait et d'appréciation des preuves. La demanderesse estime que diverses constatations de la Cour cantonale sont contredites par les pièces du dossier ; elle reproche au juge d'avoir admis en substance « que l'acte du 7 no-

vembre 1921 apparaît concerner une ouverture de crédit à futur — que les cautions ignoraient qu'il s'agissait de couvrir une dette déjà existante — qu'il y a eu dol de M. Corbat, sous-directeur de la Banque populaire suisse, dol qui résiderait dans le fait que M. Corbat aurait caché aux cautions la situation véritable de Jules Courvoisier & C<sup>ie</sup>, qu'il leur aurait laissé croire qu'il s'agissait d'un crédit à futur et non de garantir une dette existante et qu'en outre, il leur a affirmé que l'affaire était excellente et qu'ils ne risquaient rien ». Et la recourante énumère une série de pièces qui contrediraient ces constatations. Mais, en réalité, ces critiques ne constituent qu'une discussion des témoignages et des déclarations des parties dont l'appréciation échappe au contrôle du Tribunal fédéral. Le dossier ne renfermant pas uniquement des pièces concordantes, il appartenait au juge du fait de choisir celles qui lui paraissaient dignes de foi et concluantes ; or, les constatations de la Cour sont fondées sur des pièces jugées probantes. Le Tribunal fédéral est donc lié par ces constatations.

Dès lors, il est définitivement acquis au débat qu'à l'époque où l'on cherchait des cautions, octobre-novembre 1921, Jules Courvoisier & C<sup>ie</sup> étaient dans une situation financière désastreuse, qu'ils avaient émis pour environ 130 000 fr. de traites fictives et que des sanctions pénales eussent été justifiées, que, d'autre part, la Banque connaissait ces faits, en tout cas dans la mesure où elle exigeait des garanties en menaçant de porter plainte pénale, qu'enfin les cautions, elles, ignoraient la véritable situation, soit complètement (Calame, Glatz), soit pour la plus grande part (Zimmerli et son conseil), et en tout cas la cavalerie de change.

2. — Dans ces circonstances, le dol de la demanderesse n'est pas discutable. En ne renseignant point les cautions ou en les renseignant mal, elle a vicié la garantie obtenue (art. 28 CO).

La doctrine et la jurisprudence sont unanimes à admettre

la possibilité d'un tel dol par omission. Le Tribunal fédéral l'a déclaré d'une façon générale (RO 32 II p. 349) et, en particulier, dans des affaires de cautionnement (RO 25 II p. 569 et suiv., 41 II p. 52 et suiv. ; dans la cause RO 38 II p. 615 et 616, il y avait un dol à la fois par réticence et par fausses indications). Le dol peut consister dans le silence gardé sur des faits que la bonne foi commerciale exigeait de signaler, devoir qui dépend des circonstances de chaque cas particulier. En matière de cautionnement, comme en d'autres, le créancier n'est pas, dans la règle, tenu de renseigner les cautions ; mais il y aura dol (RO 25 II p. 575) lorsque, sachant que la caution ne garantirait pas si on lui révélait l'état de choses réel, le créancier le lui laisse ignorer et lui présente, dans l'intention de surprendre sa bonne foi, un acte qui semble donner l'image de l'obligation entière du débiteur, alors que ce n'est pas le cas.

Lorsque la demanderesse a éprouvé le besoin d'obtenir des sûretés, Jules Courvoisier & C<sup>ie</sup> n'étaient pas simplement des débiteurs momentanément gênés, auxquels des cautions seraient venues en aide à titre temporaire ou amical ; c'étaient des débiteurs aux abois (la faillite a suivi de près le cautionnement) ; c'étaient, chose plus grave, des débiteurs malhonnêtes, justiciables des tribunaux pénaux parce que coupables d'avoir mis en circulation des traites fictives pour un chiffre très élevé. La Banque le supputait en tout cas à 50 000 fr., et c'est en menaçant de porter plainte pénale qu'elle exigeait des garanties.

Si les défendeurs avaient connu ces circonstances, ils auraient très vraisemblablement — on peut même dire certainement — refusé leur signature, car accorder leur garantie c'était à coup sûr assumer une lourde charge et s'exposer à devoir payer à brève échéance de fortes sommes à la Banque. Or, les défendeurs n'étaient pas des gens très riches. Paul Courvoisier est tombé en faillite, la succession de Glatz a été liquidée par voie de faillite, Zimmerli était déjà fortement engagé dans la maison Courvoisier & C<sup>ie</sup>. Seul Calame était en meilleure posture. La bonne foi des cautions a été incontestablement surprise. Les défendeurs

ne se sont engagés que pour rendre à leur ami Jules Courvoisier un service personnel, tout à fait temporaire, afin de l'aider à remettre son entreprise. Leur intention n'était certes pas d'aller au-devant de pertes définitives et cela au seul profit de la demanderesse.

Celle-ci objecte, mais en vain, que les cautions ont été trouvées et renseignées par Jules Courvoisier. Ce fait ne la libérait nullement de l'obligation de renseigner elle-même les défendeurs, car il devait être évident à ses yeux que Courvoisier ne dirait pas toute la vérité, qu'il ne révélerait en tout cas pas ses actes délictueux. Sans doute, si elle avait exposé la véritable situation, la Banque aurait couru le risque d'un échec, mais il n'y a pas là un motif de l'excuser d'avoir manqué à son devoir de loyauté dans les affaires. C'est agir avec dol que d'essayer — fût-ce en gardant le silence — de faire supporter par des tiers, qui n'y sont pour rien, une perte que l'on est sur le point de subir. En l'espèce, l'attitude de la Banque paraît d'autant plus condamnable, que, semble-t-il, la perte eût pu être évitée ou diminuée si l'on avait fait preuve de diligence, car la circulation intense des effets et le nombre considérable des renouvellements auraient dû attirer l'attention de la Banque et mettre sa suspicion en éveil.

Certains des défendeurs ont d'ailleurs essayé de se renseigner directement auprès de la Banque, mais le sous-directeur Corbat — la Cour de Justice le constate de manière à lier le Tribunal fédéral — « non seulement leur a caché soigneusement la véritable situation de Jules Courvoisier & C<sup>ie</sup>, leur a laissé ignorer l'existence de traites fictives, ses menaces de plainte pénale et la créance de la Banque populaire, les a laissés croire qu'il s'agissait d'ouvrir un crédit à futur et non de garantir une dette existante, mais encore leur a affirmé que l'affaire était excellente et qu'ils ne risquaient rien ». Peu importe dès lors que Calame ne se soit pas informé auprès de la Banque ; il n'aurait pas été renseigné plus exactement que par Jules Courvoisier.

Il y a donc eu omission volontaire et dolosive de la part

d'un organe de la demanderesse. Il y a même eu des actes positifs : Corbat a déclaré que l'affaire était excellente et il a rédigé et fait soumettre aux cautions un acte d'ouverture de crédit à *futur*. Il a ainsi participé activement à la manœuvre qui devait amener les défendeurs à donner leur signature. Sa mauvaise foi n'est pas niable ; lui et Jules Courvoisier ont été de connivence pour tromper les cautions, qui sont en droit d'invoquer l'art. 28 CO à l'encontre de la Banque. Cette intention dolosive est rendue plus manifeste encore par l'artifice de comptabilité qui devait masquer l'opération : le 26 novembre 1921, trois semaines après l'acte de cautionnement, on a fait signer à Jules Courvoisier une quittance fictive pour 50 000 fr., alors qu'il s'agissait de couvrir des traites anciennes impayées. La Banque dit avoir continué à avancer des fonds à Courvoisier après le 7 novembre 1921, mais cela ne change rien au fait que la quittance du 26 novembre était fictive et que le cautionnement des défendeurs a été obtenu par dol.

La solution à laquelle la Cour cantonale est arrivée trouve donc sa justification et dans les faits retenus comme constants et dans les principes de droit établis par la jurisprudence.

Il existe du reste un précédent à la charge de la Banque populaire suisse, à Genève. Dans une affaire qui la divisait d'avec un sieur Perret (RO 49 II p. 100 et suiv.), elle a été condamnée pour avoir surpris la bonne foi de la caution en lui faisant signer un acte dont la teneur laissait croire qu'il s'agissait d'un nouveau compte, en l'induisant de la sorte en erreur et en l'amenant par une voie détournée à cautionner une dette existante que le défendeur n'eût vraisemblablement pas consenti à garantir. La seule différence avec le cas Perret, c'est que, dans la cause des défendeurs, la Banque s'est servie d'un intermédiaire, Jules Courvoisier, pour traiter avec les cautions, mais c'est elle qui a fait présenter l'opération comme un crédit à futur et fait rédiger l'acte dans ce sens. Dans l'un comme dans l'autre cas, elle a manqué de loyauté.

3. — La question peut à première vue paraître plus discutable en ce qui concerne les deux effets signés par Calame et Courvoisier le 3 janvier 1922 et dont le remboursement est demandé reconventionnellement. La Banque, cette fois, n'est pas intervenue directement. Elle s'est bornée à établir les deux effets, en laissant les chiffres en blanc et en s'en remettant pour le reste à Jules Courvoisier. Mais si elle n'a pas commis d'actes dolosifs directs, elle s'est rendue coupable d'une omission incompatible avec les règles de la bonne foi. A cette époque, la déconfiture des débiteurs était manifeste. Le mal apparaissait dans toute sa gravité et toute son étendue. Jules Courvoisier agissait sous la menace d'une plainte pénale. Il était devenu un simple instrument de la Banque. Celle-ci devait savoir qu'il ne révélerait pas la vérité. Elle a donc commis un dol en cachant aux signataires des effets un état de choses dont la connaissance aurait entraîné le refus des défendeurs.

Au reste, la création des deux traites ne doit pas être considérée comme une opération distincte et indépendante de celle du 7 novembre 1921. La Banque a continué à profiter de l'erreur dans laquelle avaient été induits les défendeurs et dans laquelle ils ont été maintenus. Il a fallu insister auprès de Calame et de Paul Courvoisier, réitérer les fausses assurances données, et endormir une suspicion naissante. Jules Courvoisier s'est chargé de cette besogne pour lui et pour la Banque.

En réalité, il y a eu une suite de manœuvres déloyales tendant à la même fin : faire supporter à des tiers la perte qu'on va éprouver.

L'admission de l'exception de dol et de la demande reconventionnelle, en tant que celle-ci est encore en cause, est par conséquent pleinement justifiée.

*Par ces motifs, le Tribunal fédéral*  
rejette le recours et confirme l'arrêt attaqué.