

waltungsausschuss angehört oder in ihm entscheidend mitwirkt, sondern auch, wer unter dessen Aufsicht die eigentliche Geschäftsführung besorgt (BGE 65 II 6 und dortige Verweisungen; vgl. BGE 68 II 289 f., 301).

Diese Voraussetzung ist hinsichtlich der Redaktion der «NZZ» erfüllt. Die Beklagte verfolgt gemäss § 1 ihrer Statuten den Zweck, ihre Zeitung «als politisches und volkswirtschaftliches Organ zu verlegen und herauszugeben und die hierzu erforderlichen oder damit in Verbindung stehenden Dienst- und Geschäftszweige zu betreiben». An der Realisierung dieses Gesellschaftszweckes hat die Redaktion als einer der wichtigsten Dienstzweige massgebenden Anteil. Zwar steht nach § 17 Abs. 1 der Statuten die Vertretung der Beklagten nach aussen und die verbindliche Unterschrift in deren Namen grundsätzlich dem Verwaltungskomitee zu. Allein darauf kommt es nach dem eingangs Gesagten nicht an; jedenfalls dann nicht, wenn die im Mittelpunkt der Tätigkeit einer juristischen Person liegenden Funktionen in so selbständiger und unabhängiger Weise von dritten, d. h. nicht der eigentlichen Verwaltung angehörenden Personen ausgeübt werden, wie das bei der Redaktion der «NZZ» zutrifft. Dieser Gesichtspunkt ist in BGE 48 II 56, wo es sich auch um die Redaktion der «NZZ» gehandelt hat, ausser Acht gelassen worden. Dort wurde ausschliesslich auf die Verwaltungstätigkeit im engeren Sinne abgestellt. Der Entscheid ist durch die seitherige Praxis überholt. Er kann nicht aufrecht erhalten werden.

Mithin ist die Beklagte im vorliegenden Streitverhältnis vermöge der Organqualität ihrer Redaktion passiv legitimiert.

Vgl. auch Nr. 23. — Voir aussi N° 23.

II. FAMILIENRECHT

DROIT DE LA FAMILLE

Vgl. Nr. 15. — Voir n° 15.

III. OBLIGATIONENRECHT

DROIT DES OBLIGATIONS

15. Arrêt de la Ire Cour civile du 22 janvier 1946 dans la cause Société anonyme des produits Circa contre Ruttimann.

Subrogation (art. 110 ch. 1 CO). *Cession de créance*.

1. Cession simulée ou cession fiduciaire (consid. 2).
2. Nullité de l'acte fiduciaire qui a pour but d'éviter une disposition légale impérative (consid. 3).
3. Caractère dispositif des règles relatives à la poursuite pour les créances garanties par gage (art. 41 et 151 LP) (consid. 3 litt. a).
4. Compensation; réciprocité (consid. 3 litt. b).
5. Interdiction des poursuites entre époux. Une société anonyme peut-elle invoquer son identité avec son unique actionnaire pour s'opposer à des poursuites dirigées contre elle par la femme de cet actionnaire? (consid. 3 litt. c).
6. Admissibilité de la cession; convention contraire, nature de l'affaire (consid. 4).

Subrogation (Art. 110 Ziff. 1 OR). *Forderungsabtretung*.

1. Simulierte oder fiduziarische Abtretung (Erw. 2).
2. Nichtigkeit des fiduziarischen Geschäftes, das die Umgehung einer zwingenden Gesetzesvorschrift bezweckt (Erw. 3).
3. Dispositive Natur der Bestimmungen über die Betreibung für pfandgesicherte Forderungen (Art. 41, 151 SchKG) (Erw. 3 a).
4. Verrechnung, Gegenseitigkeit der Forderungen (Erw. 3 b).
5. Verbot der Zwangsvollstreckung unter Ehegatten. Kann eine A.-G. gegenüber einer Betreibung seitens der Ehefrau des einzigen Aktionärs einwenden, sie sei mit letzterem identisch? (Erw. 3 c).
6. Zulässigkeit der Abtretung; Ausschluss infolge Vereinbarung oder wegen der Natur des Geschäftes (Erw. 4).

Surrogazione (art. 110, cifra 1 CO). *Cessione d'un credito*.

1. Cessione simulata o cessione fiduciaria (consid. 2).
2. Nullità dell'atto fiduciario che ha per scopo di eludere una disposizione legale di carattere imperativo (consid. 3).

3. Carattere dispositivo delle regole concernenti l'esecuzione a dipendenza di crediti garantiti da pegno (art. 41 e 151 LEF) (consid. 3 lett. a).
4. Compensazione; reciprocità (consid. 3 lett. b).
5. Divieto di atti esecutivi tra coniugi. Una società anonima può invocare la sua identità col suo unico azionista per opporsi a esecuzioni contro di lei promosse dalla moglie di quest'azionista? (consid. 3 lett. c).
6. Ammissibilità della cessione; patto contrario, natura del negozio (consid. 4).

A. — 1) La Société des produits Cira a pour seul administrateur Paul Muller, qui semble par ailleurs en être le seul actionnaire.

Muller a épousé en 1933 Madeleine née Vion de Gaillon. Le 21 avril 1941, celle-ci a constitué sur les immeubles qu'elle possède en propre à La Tour-de-Peilz une cédula hypothécaire au porteur de 50 000 fr. Elle a remis cette cédula au Crédit foncier vaudois en garantie d'un compte de crédit de 10 000 fr. ouvert par cette banque à la société Cira. Le 20 mai 1941, ce compte a été repris par la Caisse d'épargne et de crédit (C.E.C.), à Lausanne, et porté à 50 000 fr. moyennant nantissement de la cédula hypothécaire. L'acte prévoit que le gage garantit tous les engagements dont la société pourrait se trouver débitrice envers la banque. A l'occasion du nantissement, Muller a remis à sa femme, qui les détient encore actuellement, toutes les actions de la S. A. Cira.

2) Dès 1938, la mésentente a régné dans le ménage Muller. Après plusieurs débuts de procédure suivis de réconciliation, les époux ont repris la vie commune en 1942. A cette occasion, ils ont signé, les 1^{er} et 11 juin 1942, des actes par lesquels ils règlent leurs intérêts civils et adoptent entre eux le régime de la séparation de biens. Le mari s'y engage notamment à restituer à sa femme la cédula hypothécaire remise en nantissement à la C.E.C. Il s'oblige également à rembourser 80 000 fr. reçus pendant le mariage, tant de sa femme que de sa belle-mère, sous déduction de certains montants. Moyennant l'exécution de ces obligations, dame Muller s'engage à restituer

à son mari les actions Cira « qui lui ont été remises en garantie de ses apports ».

Le 15 octobre 1942, dame Muller a derechef assigné son mari en divorce. Le 17 novembre 1942, les époux Muller ont signé une nouvelle convention sur intérêts civils, qui contient notamment les clauses suivantes :

« 5. En modification de la convention du 1^{er} juin 1942, Madame Muller déclare renoncer à réclamer pour l'instant à Paul Muller, et jusqu'au moment de la vente de la société Cira S.A., la cédula hypothécaire au porteur de 50 000 fr. ... remise en nantissement à la Caisse d'épargne et de crédit.

6. En cas de vente de la société Cira S.A., Paul Muller s'engage à en informer immédiatement Madame Muller. Il s'engage à rembourser sur le prix de vente les acomptes dus à la Caisse d'épargne et de crédit, garantis par la cédula hypothécaire, propriété de dame Muller et à faire restitution immédiate de la cédula précitée à Madame Muller.

7. En garantie des engagements pris ci-dessus, Paul Muller déclare laisser entre les mains de Madame Muller les actions de la société Cira S.A. qu'elle détient. Ces actions seront restituées à Paul Muller dès que ce dernier aura fait à Madame Muller restitution de ses apports.

12. La présente convention, modifiant celle du 1^{er} juin 1942, sera soumise à l'homologation du Tribunal du district de Lausanne. »

Par jugement rendu par défaut le 11 septembre 1942, le Tribunal civil de Lausanne a prononcé le divorce à la demande de la femme et condamné le mari à restituer à celle-ci la cédula de 50 000 fr. ou, sinon, à lui verser ce montant. Le jugement ne dit mot de l'homologation d'une convention sur intérêts civils.

Muller demanda alors le relief du jugement.

Le 13 octobre 1942, les époux ont signé une troisième convention sur intérêts civils contenant à peu près les mêmes clauses que la précédente quant à la cédula de 50 000 fr. La convention était conclue sous la condition que Muller retirât sa demande de relief.

Il n'en fit cependant rien et demanda au contraire la réforme du jugement. Dame Muller s'est alors désistée de son action et, le 28 février 1944, a intenté un nouveau procès dans lequel, outre ses conclusions en divorce, elle

demande au Tribunal de dire que le défendeur doit lui restituer la cédule hypothécaire ou, à ce défaut, lui payer 50 000 fr.

Le défendeur a conclu au divorce aux torts de la femme et au paiement par celle-ci d'une somme de 50 000 fr. pour des avances de fonds que Muller aurait faites en faveur de sa femme.

Dans cette dernière procédure, Muller a fait établir et a signé une quatrième convention sur intérêts civils, portant la date du 11 février 1944 ; mais elle ne fut pas acceptée ni signée par sa femme.

3) Par lettre du 17 février 1944, le conseil de dame Muller a demandé à la C.E.C. de dénoncer le prêt accordé à la S. A. Cira, afin que dame Muller puisse obtenir restitution de la cédule hypothécaire. Le 16 mars 1944, la banque a intenté contre la société débitrice deux poursuites en réalisation de gage, l'une pour 25 367 fr. (montant du compte ordinaire), l'autre pour 7408 fr. 50 (montant de comptes spéciaux). La S. A. Cira a protesté auprès de la C.E.C. contre les agissements de dame Muller, disant qu'ils tendaient à acculer la société à la faillite et Paul Muller à la ruine. Le 19 avril 1944, le conseil de Muller a prié la banque de retirer les deux poursuites en réalisation de gage, en donnant pour motifs : Dans la procédure de divorce, Paul Muller a fait état des poursuites exercées contre la S. A. Cira pour prétendre que sa femme cherche sa ruine ; tout en contestant le bien-fondé de cette accusation, dame Muller veut éviter de donner à son mari un prétexte pour ne pas payer la pension qu'il doit.

Le 15 mai 1944, la C.E.C. a informé dame Muller que la cédule hypothécaire garantissait désormais uniquement le compte de crédit ordinaire de la S. A. Cira. Au 24 mai 1944, ce compte présentait un solde passif de 25 521 fr., montant dont la société s'est reconnue débitrice dans une déclaration de bien-trouvé du 25 mai.

Par acte du 19 mai 1944, dame Muller a fait cession

de la cédule hypothécaire de 50 000 fr. à l'ingénieur William Ruttimann, à Vevey. Dame Ruttimann était liée d'amitié avec dame Muller. Le 24 mai 1944, Ruttimann s'est présenté à la C.E.C. et a payé les 25 521 fr. dus par la S. A. Cira. La banque a alors remis à Ruttimann une pièce intitulée « subrogation légale » le déclarant subrogé dans les droits de la créancière envers la société.

Le 25 mai 1944, Ruttimann a fait signifier à la S. A. Cira qu'il était cessionnaire de la cédule de 50 000 fr., qu'il avait dégagé cette cédule moyennant paiement de 25 521 fr., qu'ainsi il était subrogé aux droits de la C.E.C. jusqu'à concurrence de ce montant. La société était mise en demeure de payer la somme en question avant le 3 juin 1944.

La S. A. Cira ne s'est pas exécutée, mais a contesté les droits de Ruttimann par lettre du 2 juin 1944. Celui-ci a alors intenté contre la société une poursuite ordinaire notifiée le 10 juin 1944. La débitrice a formé opposition. Statuant le 12 juillet 1944, le Président du Tribunal de Lausanne a prononcé la mainlevée provisoire.

B. — Par acte du 29 juillet 1944, la S. A. Cira a intenté contre Ruttimann une action en libération de dette. Elle conclut à ce qu'il soit prononcé qu'elle n'est pas débitrice de la somme en poursuite et que le défendeur lui doit paiement de 10 000 fr. avec intérêt à 5 % à titre d'indemnité pour le tort causé.

Le défendeur a conclu au rejet de la demande et, reconventionnellement, à ce que la demanderesse soit déclarée sa débitrice de 25 521 fr., plus intérêt à 4 $\frac{1}{4}$ % dès le 24 mai 1944 et commission trimestrielle de $\frac{1}{4}$ %, l'opposition faite étant définitivement levée.

Par arrêt des 8 mai/3 septembre 1945, la Cour civile du Tribunal cantonal vaudois a rejeté la demande et admis les conclusions reconventionnelles du défendeur.

C. — Contre cet arrêt, la demanderesse a recouru en réforme au Tribunal fédéral. Elle se soumet à l'arrêt cantonal en ce qui concerne sa demande en 10 000 fr. de

dommages-intérêts, mais reprend les conclusions de son action en libération de dette.

Le défendeur a conclu au rejet du recours.

Considérant en droit :

1. — Aux termes de l'art. 110 ch. 1 CO, le tiers qui paie le créancier est subrogé aux droits de ce dernier lorsqu'il dégrève une chose mise en gage pour la dette d'autrui et qu'il possède sur cette chose un droit de propriété.

La demanderesse Cira S. A. ne conteste ni l'existence ni le montant de la créance de la C.E.C. Elle ne critique pas la forme de l'acte du 19 mai 1944 par lequel dame Muller a entendu faire cession au défendeur Ruttimann de la cédule hypothécaire remise par elle à la banque pour garantir le crédit accordé à la société. Elle admet que Ruttimann a désintéressé intégralement la banque en vue de dégager la cédule de 50 000 fr. En revanche, elle conteste, pour des raisons de fond, la validité de la cession qui devait faire acquérir au défendeur la propriété du titre. D'où elle déduit que, contrairement à la « subrogation » délivrée par la C.E.C., le paiement opéré n'a pas eu pour effet de subroger Ruttimann dans les droits de la banque contre la S. A. Cira.

2. — La recourante excipe d'abord de la nullité de l'acte du 19 mai 1944 pour cause de *simulation*. La Cour cantonale a rejeté ce moyen en considérant que la cession avait été faite à titre fiduciaire. Cette manière de voir est conforme à la jurisprudence du Tribunal fédéral sur la distinction entre l'acte simulé et l'acte fiduciaire (cf. en dernier lieu RO 71 II 99 et arrêts cités).

Il s'agit en effet de la cession d'une cédule hypothécaire au porteur. Le but de l'opération était pour dame Muller de recouvrer la libre disposition de la cédule et d'éviter que les poursuites contre la S. A. Cira n'aboutissent à la réalisation du gage. Le défendeur était sans doute l'intermédiaire de dame Muller à laquelle il a voulu rendre

service. Mais rien ne permet de dire que les parties fussent convenues que la cession serait nulle et de nul effet entre elles et ne devrait avoir de valeur qu'à l'égard des tiers. Une pareille convention ne se présume pas. Le but que se proposaient les parties fait au contraire apparaître la cession comme réellement voulue par elles. Selon toute vraisemblance, dame Muller a versé au défendeur les 25 000 fr. Celui-ci les a utilisés pour payer la banque et libérer le gage. Une fois l'opération réalisée et la poursuite terminée, Ruttimann devra remettre à dame Muller les sommes encaissées. A plus forte raison, la cession devrait-elle être tenue pour sérieuse si le défendeur avait avancé lui-même le montant nécessaire pour désintéresser la banque.

L'opération se caractérise ainsi comme un acte *per interpositam personam* ou une « convention de prêtenom », que le Tribunal fédéral tient pour licite en principe (cf. RO 54 II 439).

3. — L'acte fiduciaire devient nul, en vertu de l'art. 20 CO, s'il a pour but d'éviter une disposition légale impérative. Pour en juger, il faut rechercher si la règle considérée interdit absolument le résultat économique que les intéressés veulent atteindre, ou ne l'autorise que dans certaines limites qui échappent au droit de disposition des parties, ou si au contraire elle se borne à régler les moyens d'obtenir tel résultat, mais sans interdire ce résultat lui-même, en sorte que celui-ci peut être atteint par d'autres voies (RO 54 II 440 ; 56 II 198). C'est ainsi qu'il est permis d'éviter les formalités de vente d'un immeuble en achetant toutes les actions d'une société anonyme immobilière.

a) La demanderesse soutient premièrement que, grâce à l'intervention du créancier subrogé, dame Muller a pu soustraire la cédule hypothécaire à la réalisation forcée et qu'ainsi la cession a eu pour but d'éviter les prescriptions de la LP concernant le *mode de poursuite*.

Mais, comme le relève la Cour cantonale, la C.E.C.,

bien que garantie par le nantissement de la cédula hypothécaire, n'avait pas l'obligation légale de poursuivre la débitrice par la voie de la réalisation du gage. La poursuite ordinaire en paiement d'une créance garantie par gage n'est pas nulle de plein droit. Le débiteur peut s'y opposer en portant plainte dans les dix jours dès la notification du commandement de payer. S'il ne le fait pas, il ne peut plus, par la suite, attaquer le mode de poursuite (RO 53 III 8 ; art. 85 al. 2 ORI). D'autre part, le créancier gagiste peut renoncer à la poursuite en réalisation du gage, à condition de renoncer au droit de gage lui-même et de restituer à qui de droit les objets grevés (JAEGGER, Comment., note 2 à l'art. 151 LP, note 2 à l'art. 41 LP). C'est ce qu'aurait pu faire ici la banque elle-même si, au lieu d'être désintéressée par le défendeur, elle avait accepté des garanties personnelles en remplacement de son gage.

Si donc la recourante ne pouvait pas s'opposer avec succès à la poursuite par voie ordinaire intentée par le défendeur, puisque celui-ci, propriétaire de la cédula garantissant la créance, aurait évidemment en cas de plainte renoncé à son gage, on ne peut dire que l'opération fiduciaire ait eu pour effet d'é luder une règle impérative du droit des poursuites. D'ailleurs, ce n'est pas la cession de dame Muller à Ruttimann qui a créé la situation permettant d'éviter la réalisation de la cédula. En qualité de propriétaire de cet objet, dame Muller aurait pu elle-même payer la banque. C'est elle alors qui aurait été subrogée dans les droits de celle-ci. Or, la demanderesse n'aurait manifestement rien pu objecter à ce mode de faire ni exiger que dame Muller la poursuivît par voie de réalisation du gage.

b) La recourante prétend en outre que l'opération fiduciaire a eu pour but d'é luder les règles légales sur la *compensation* en ce sens que la débitrice aurait pu opposer à dame Muller une créance du chef de l'enrichissement illégitime. Le crédit ouvert par la C.E.C. aurait en effet

été utilisé au profit des époux Muller et aurait servi notamment à acheter une voiture automobile réservée à l'usage de dame Muller (7000 fr.), à payer des frais de justice dans un procès intéressant cette dernière personnellement (5400 fr.), à acquérir du mobilier (6000 fr.).

Mais, sur ce point, la Cour civile constate que, des 25 000 fr. avancés par la C.E.C., 15 000 fr. ont été utilisés par Muller personnellement et 10 000 fr. par la société demanderesse. « Aucun élément ne permet d'affirmer — déclare la Cour — que dame Muller s'est mise au bénéfice d'un enrichissement illégitime aux dépens et risques de la demanderesse. » Ces constatations lient le Tribunal fédéral.

Il pourrait cependant y avoir discussion, en ce qui concerne la voiture appartenant à la société Cira, si dame Muller l'avait gardée par devers elle. Mais il n'en est rien. Il ressort au contraire de la procédure en mesures provisionnelles que la voiture est entre les mains de la mère de dame Muller, comtesse Vion de Gaillon, qui semble l'avoir reçue en gage de Paul Muller pour garantir une avance de 80 000 fr. Dame de Gaillon est d'ailleurs actionnée par la S. A. Cira en restitution de cette machine.

D'autre part, on ne voit pas que Muller ait une prétention quelconque à élever contre sa femme, fût-ce en raison des actions Cira qui lui ont été remises en gage. Au contraire, le bilan de liquidation des intérêts civils, tel qu'il ressort de toutes les conventions passées entre les époux, notamment de la seule convention encore valable du 1^{er} juin 1942, est nettement déficitaire pour le mari. Celui-ci, outre la contre-partie de la cédula hypothécaire de 50 000 fr., reconnaît devoir environ 80 000 fr. à sa femme et à sa belle-mère. C'est en garantie de ses apports qu'il a remis à dame Muller la totalité des actions de la société Cira.

Dès lors, si dame Muller avait actionné elle-même son mari ou la société Cira en paiement de 25 521 fr., les défendeurs n'auraient pu opposer valablement la com-

pensation ni — pour ce qui est de Muller — exiger la restitution des actions de la Cira.

c.) La recourante attaque enfin l'opération fiduciaire en ce qu'elle aurait eu pour but, grâce à l'intervention d'un tiers, d'éluider l'art. 173 CC qui interdit pendant le mariage les *actes de poursuite entre époux*. Ce moyen supposerait, pour être admis, que la société débitrice eût été fondée à se prévaloir de l'interdiction légale à l'encontre d'une action intentée par dame Muller personnellement. La demanderesse l'affirme, en invoquant le fait que Paul Muller, seul administrateur de Cira S. A., en est aussi le seul actionnaire. La Cour civile considère au contraire que la société et Muller ne sont pas une même personne.

Lorsque tout l'actif ou la quasi-totalité de l'actif d'une société anonyme appartient soit directement, soit par personnes interposées, à une seule personne (*Einmann-gesellschaft*), on ne peut pas s'en tenir sans réserves à l'existence formelle de deux personnes juridiques : la société et l'actionnaire. On doit à certains égards admettre que, conformément à la réalité économique, il y a identité entre ces deux personnes et que les rapports de droit liant l'une lient également l'autre. Ce sera le cas chaque fois que le fait d'invoquer la diversité de sujets, par exemple pour échapper à une interdiction de concurrence, constituerait un abus de droit ou aurait pour effet une violation manifeste d'intérêts légitimes (RO 53 II 31 ; 58 II 164 ; 71 II 272 ; SIEGWART, Comment., notes 21, 28 et 31 à l'art. 625 CO).

Mais la jurisprudence n'a eu à s'occuper jusqu'à présent que de cas où des *tiers*, pour sauvegarder leurs droits, prétendaient que la société anonyme était fictive. Les tribunaux zurichois ont, il est vrai, admis que le principal ayant droit d'une société anonyme avait qualité pour actionner en justice un tiers qui avait diffamé la personne morale. Il s'agissait toutefois d'un cas où la diffamation lésait en même temps les intérêts personnels de la société et ceux des personnes physiques qui la dirigeaient (*Blätter f. zürch. Rechtspr.* 35, p. 229).

En l'espèce, la situation est différente. Ce ne sont pas les tiers — Ruttimann ou dame Muller — qui se prétendent lésés par l'existence de deux personnalités distinctes ; c'est la société demanderesse elle-même ou son unique actionnaire Muller. Or, si ce dernier a choisi pour son entreprise la forme de la société anonyme, c'est évidemment dans son intérêt. Il ne peut s'en prendre qu'à lui-même si, à côté d'avantages, cette forme a pour lui certains inconvénients, fût-ce dans les rapports d'affaires qu'il a avec sa femme. Muller ou la S. A. Cira ne sauraient, selon qu'ils y ont ou non intérêt, invoquer le dualisme résultant de la double personnalité, ou au contraire le nier. La jurisprudence veut précisément éviter des abus de ce genre. Par ailleurs, les circonstances de la présente affaire ne permettent pas de voir un acte contraire à la bonne foi dans le fait que dame Muller aurait tablé sur l'existence formelle de la société Cira et aurait exercé contre elle des poursuites.

Dans ces conditions, l'opération fiduciaire qui a conféré au défendeur Ruttimann la qualité de créancier ne peut pas, à cet égard non plus, être considérée comme accomplie *in fraudem legis*.

4. — Indépendamment des critiques visant l'opération fiduciaire comme telle, la recourante soutient en dernier lieu que la cession de la cédule hypothécaire est nulle en vertu de l'art. 164 CO.

Aux termes de cette disposition, le créancier peut céder son droit à un tiers sans le consentement du débiteur, à moins que la cession n'en soit interdite par la loi, la convention ou la nature de l'affaire.

La cession n'ayant pas eu pour effet d'éluider des dispositions légales, on ne voit pas que sa *licéité* puisse être révoquée en doute pour d'autres motifs.

Mais la cession n'est pas nulle non plus par suite de *convention contraire*.

Il est vrai que, dans deux conventions sur intérêts civils, dame Muller avait renoncé à réclamer pour le moment la restitution de ses apports. Mais l'une et l'autre

de ces conventions sont caduques : la première, du 17 novembre 1942, parce que Muller, en demandant d'être relevé du défaut, n'a pas exécuté ses obligations et a au surplus reconnu, suivant ce que constate la Cour civile, que cette convention était nulle ; la seconde, du 13 octobre 1943, parce que Muller n'a pas retiré sa demande de relief. La seule convention encore valable est celle du 1^{er} juin 1942. Dans cette convention, bien loin d'accorder à son mari un sursis, dame Muller a obtenu qu'il s'oblige à restituer la cédule sans condition ni terme, ce que Muller a accepté.

Ainsi, ni à l'égard de la société demanderesse, ni à l'égard de son unique administrateur et actionnaire, dame Muller ne s'était engagée à ne pas faire valoir ses droits à la restitution de la cédule hypothécaire. A l'égard de la société, elle avait le droit de retirer son gage quand bon lui semblerait. A l'égard de Paul Muller, elle avait le droit de le faire en vertu de la convention du 1^{er} juin 1942. Peu importe que, dans la procédure de divorce, dame Muller ait conclu à la restitution de la cédule hypothécaire. Ce chef de conclusions découle de l'engagement du 1^{er} juin 1942, engagement qui liait Muller personnellement. Celui-ci était en mesure de l'exécuter, car, seul administrateur de la société Cira, il avait le pouvoir voulu pour dégager la cédule. Du moment que celle-ci est maintenant dégagée, dame Muller devra naturellement abandonner ses conclusions sur ce point.

Pour le surplus, le Tribunal fédéral ne peut que se rallier aux considérants de la Cour cantonale lorsqu'elle juge que la *nature de l'affaire*, c'est-à-dire l'ensemble des droits et des obligations réciproques des parties, n'interdisait nullement la cession au sens de l'art. 164 CO.

Par ces motifs, le Tribunal fédéral

rejette le recours et confirme l'arrêt attaqué.

16. Extrait de l'arrêt de la 1^{re} Cour civile du 2 avril 1946 dans la cause Société immobilière du Crêt S. A. contre Commune de Neuchâtel.

1. *Question de fait et question de droit* en matière de conclusion des contrats.
2. *Garantie en raison des défauts de la chose*. Un droit accessoire, comme celui pour l'acheteur d'un immeuble de s'opposer à des constructions sur le fonds voisin, ne peut pas être l'objet d'une promesse ou assurance au sens de l'art. 197 CO.

1. *Tat- und Rechtsfrage* beim Vertragsschluss.
2. *Haftung für Sachmängel*. Ein Nebenrecht von der Art desjenigen des Käufers einer Liegenschaft, gegen Bauten auf einem Nachbargrundstück Einsprache erheben zu können, kann nicht Gegenstand einer Zusicherung im Sinne von Art. 197 OR bilden.

1. *Questione di fatto e questione di diritto* in materia di conclusione di contratti.
2. *Garanzia per difetti della cosa*. Un diritto accessorio, come quello per il compratore d'un immobile di opporsi a costruzioni sul fondo vicino, non può essere l'oggetto d'una promessa od assicurazione a' sensi dell'art. 197 CO.

3. — La constatation de la volonté dite interne d'une partie est en soi une question de fait et ne peut par conséquent être revue par le Tribunal fédéral. Lors donc qu'il s'agit par exemple de savoir si une partie, au moment de conclure un contrat, se trouve dans une erreur essentielle, le juge de réforme est lié par les constatations du juge cantonal, portant sur ce que cette partie a en réalité voulu. Il en va autrement lorsqu'il s'agit de décider si un contrat a été conclu. A cet égard, la volonté interne des parties n'est pas d'emblée déterminante. En effet, ce qui importe du point de vue de l'art. 1^{er} CO, ce n'est pas ce qu'une partie a voulu, ni même la façon dont elle s'est exprimée, mais le sens que l'autre partie pouvait donner à ses déclarations d'après les règles de la bonne foi. S'agissant de la conclusion d'un contrat, seule dès lors se présente comme étant de fait la question de savoir quels sont les paroles, les actes, les attitudes par lesquels a pu s'exprimer la volonté des parties, et c'est dans cette mesure seulement que le Tribunal fédéral ne peut revoir