

Die Zahlungspflicht und damit der Zinslauf beginnt daher erst 14 Tage nach Fällung dieses Urteils.

Demnach hat das Bundesgericht  
erkannt:

Das Urteil des Appellations- und Cassationshofes des Kantons Bern wird dahin abgeändert, daß die Beklagte verpflichtet wird, den Erben des Ingenieurs Arnold Hohl die durch Police Nr. 98,484 für den Todesfall des letztern vereinbarte Versicherungssumme von 10,000 Fr. nebst Zinsen zu 5 % gemäß § 16 Article 1 der Versicherungspolice zu bezahlen. Im übrigen wird das angefochtene Urteil bestätigt.

144. Arrêt du 12 Octobre 1894 dans la cause  
*Banque populaire suisse contre Crédit gruyérien & consorts.*

Au commencement de l'année 1891, le notaire Pierre Favre, à Bulle, avait noué des relations d'affaires avec la Banque populaire suisse, succursale de Fribourg, auprès de laquelle il avait escompté divers effets pour un montant total de 59360 francs, garantis par deux nantissements.

Le premier de ces nantissements, constitué par acte du 11 Mars 1891, pour une somme de 12 000 francs, avait pour objet 17 actions Banque populaire de la Gruyère, 13 actions Banque cantonale de Fribourg, 2 actions Crédit gruyérien de Bulle et 10 lots de l'emprunt des communes fribourgeoises.

Le second, constitué par acte du 14 Mai 1891, pour une somme de 25 000 francs, comprenait entre autres valeurs 4 obligations hypothécaires, l'une de 8000, l'autre de 6000, la troisième de 900 et la quatrième de 550 francs, 2 actions de la Banque populaire de la Gruyère, 8 actions Banque cantonale de Fribourg, 275 lots de la ville de Fribourg et 21 obligations de la ville de Barletta.

Dans le courant du mois de Juin 1891 le notaire Favre fut déclaré en faillite, et la Banque populaire suisse y intervint

pour ses créances, du montant de 59 360 francs ; elle réclama en même temps une collocation en rang privilégié sur le produit de la réalisation des valeurs qui lui avaient été remises en nantissement.

Le Juge liquidateur fit droit à cette demande et admit le privilège réclamé par la Banque, non seulement sur les valeurs comprises dans les constitutions de gage des 11 Mars et 14 Mai, mais aussi sur une cédula hypothécaire de 2000 francs, un bon de dépôt de la Banque populaire de la Gruyère de 4000 francs et une obligation de 1000 francs de l'Etat de Fribourg, qui avaient été remis plus tard à la Banque demanderesse à titre de nantissement.

A l'audience de collocation le Crédit gruyérien, auquel se joignirent l'Université de Fribourg et d'autres créanciers, qui ne sont pas parties en la présente cause, contesta le privilège reconnu par le Juge liquidateur.

A cette occasion surgit en premier lieu la question de savoir laquelle des parties en présence avait à se porter actrice, question qui fut tranchée par le Juge liquidateur dans ce sens que ce rôle incombait à la Banque populaire suisse, qui réclamait le privilège.

Se conformant à cette décision, la Banque populaire notifia le 29 Décembre 1891 au Crédit gruyérien & consorts un exposé dans lequel elle se fondait sur l'existence incontestée de ses créances et sur les actes de nantissement du 11 Mars et du 14 Mai, pour conclure au maintien du privilège qui lui avait été reconnu par le liquidateur. De leur côté, le Crédit gruyérien & consorts persistèrent dans leur exception de nullité, à l'appui de laquelle ils faisaient valoir ce qui suit :

D'une manière générale les nantissements constitués par Favre en faveur de la Banque populaire suisse doivent être considérés comme nuls, parce que les actes constitutifs ne précisent pas d'une manière exacte la valeur de l'engagement qu'ils avaient pour objet de garantir. Eventuellement, ils devraient être annulés comme faits en fraude des droits des créanciers, puisqu'à l'époque de leur constitution la Banque populaire suisse connaissait le mauvais état des affaires de

son débiteur, et le préjudice que ces actes auraient causé aux autres créanciers. Passant à l'examen des diverses catégories de titres remis en nantissement, le Crédit gruyérien & consorts faisaient valoir les exceptions suivantes :

La validité du nantissement des 4 obligations hypothécaires auraient exigé, d'après le prescrit de l'art. 215 C. O., que les débiteurs en fussent avisés. Dans l'espèce, aucune notification n'a été faite et le nantissement est nul. Les 21 obligations de la ville de Barletta n'ont fait l'objet d'aucun nantissement ; leur remise a été faite après coup, à une époque suspecte, à laquelle la Banque connaissait parfaitement le mauvais état des affaires de Favre. On doit en dire de même de la cédula hypothécaire de 3000 francs, du bon de dépôt de 4000 francs et de l'obligation de 1000 francs de l'Etat de Fribourg. Ici encore il n'y a eu ni acte de nantissement, ni notification aux débiteurs. Pour ce qui concerne les 19 actions de la Banque populaire de la Gruyère, les 21 actions de la Banque cantonale fribourgeoise et les 2 actions du Crédit gruyérien, comme elles sont nominatives et transmissibles, leur nantissement aurait dû avoir lieu par voie d'endossement, ce qui ne fut pas le cas ; si quelques-unes d'entre elles portent un endos, celui-ci n'a pas été apposé à l'occasion et en vue du nantissement, mais il existait déjà précédemment ; il avait trait à une cession des dites actions faite par les propriétaires originaires en faveur de Favre, et il ne peut être considéré comme constitutif du droit de gage.

Statuant en la cause par jugement du 11 Novembre 1893, le président du tribunal de la Gruyère maintint la Banque populaire suisse dans son rang privilégié à l'égard des 4 obligations hypothécaires, des 21 obligations Barletta, de l'obligation de 1000 francs de l'Etat de Fribourg et des actions de la Banque populaire de la Gruyère (à l'exception de 4), de la Banque cantonale fribourgeoise à l'exception d'une, et du Crédit gruyérien. Pour les autres titres, à savoir la cédula hypothécaire et le bon de dépôt, ainsi que pour les 5 actions susindiquées, le président admit en revanche les conclusions libératoires du Crédit gruyérien & consorts.

Ces derniers interjetèrent appel de cette décision, ce qui provoqua de la part de la Banque populaire suisse une déclaration d'appel par voie d'adhésion. Devant la Cour d'appel, les deux parties reprirent leurs conclusions de première instance, la Banque populaire demandant à être maintenue dans son privilège découlant du droit de gage, et revendiquant éventuellement pour le cas où la nullité du gage serait prononcée, un droit de rétention, le Crédit gruyérien & consorts concluant à l'exclusion de tout privilège.

Par arrêt du 29 Mai 1894, la Cour d'appel a confirmé la décision du Juge liquidateur au sujet des 4 obligations hypothécaires, des 21 obligations de la ville de Barletta, de l'obligation de l'Etat de Fribourg, de la cédula hypothécaire de 3000 francs et du bon de dépôt de 4000 francs. En ce qui touche les actions de la Banque populaire de la Gruyère, etc., la Cour d'appel reconnaît la validité du nantissement et a maintenu en conséquence le privilège pour les 2 actions du Crédit gruyérien, pour 15 actions de la Banque populaire de la Gruyère et pour 8 actions de la Banque cantonale fribourgeoise ; elle a admis en revanche l'exception de nullité soulevée par les défendeurs, pour 5 actions de la Banque populaire de Gruyère et 13 actions de la Banque cantonale de Fribourg. Cette dernière partie de l'arrêt de la Cour s'appuie sur les considérations ci-après :

La Cour constate que l'examen des valeurs litigieuses a démontré l'existence de 3 catégories d'actions, à savoir :

1° La première catégorie comprend 8 actions de la Banque cantonale, 2 actions du Crédit gruyérien et 11 actions de la Banque populaire de la Gruyère, qui portent simplement un « bon pour cession, » suivi de la signature du titulaire. Cette cession, primitivement en blanc, a été remplie, postérieurement à la constitution du gage et à la déclaration de faillite, au nom de Pierre Favre, par M. Bëriswyl, greffier-substitut à Bulle, à l'occasion de la réalisation des titres par l'office liquidateur.

2° La seconde catégorie se compose de 13 actions de la Banque cantonale et de 4 de la Banque populaire de la Gruyère, portant un endos en faveur de Pierre Favre.

3° La troisième catégorie comprend 3 actions de la Banque populaire de la Gruyère, qui n'ont pas été produites.

En ce qui concerne les actions de la première catégorie, la Cour d'appel a estimé que la mention « bon pour cession, » suivie de la signature et sans indication du nom du cessionnaire doit être assimilée à un endossement en blanc, ayant pour effet de transformer en titres au porteur les actions sur lesquelles elle figurait. La Cour a admis dès lors que pour la validité du nantissement la simple remise des titres suffisait, à teneur de l'art. 210 C. O., et que le cautionnement était ainsi valable. Examinant ensuite l'exception opposée par les défendeurs et consistant à dire que l'endossement existant sur certaines actions ne pouvait avoir pour effet de constituer un droit de gage, parce qu'il avait été opposé antérieurement, ou en vue d'un autre rapport juridique, et par des personnes qui n'étaient pas intervenues dans le nantissement, la Cour a estimé que ce moyen n'était pas de nature à infirmer les déductions précédentes, puisque, les actions ayant été transformées en titres au porteur par l'endos en blanc, il n'était plus besoin d'un autre endossement spécial, à l'ordre du créancier gagiste.

Quant aux actions de la seconde catégorie, portant endossement au nom de P. Favre, la Cour admet d'abord qu'à défaut d'un endossement en blanc à l'ordre de la Banque populaire suisse, le nantissement ne peut être considéré comme valable, vu la disposition de l'art. 214 C. O. Si la Banque intimée veut au contraire s'appuyer sur l'art. 215 du même Code, et soutenir que le nantissement d'actions nominatives doit s'opérer par la voie réservée aux autres créances, la Cour d'appel fait observer que dans l'espèce une formalité essentielle a été omise, à savoir l'avis au débiteur de la créance, et que cette omission affecte la constitution du gage d'une nullité radicale et absolue. Ensuite l'arrêt cantonal, tout en réservant la question de l'applicabilité de l'art. 215 C. O. au nantissement d'actions nominatives transmissibles par voie d'endossement, s'attache à repousser la thèse soutenue par la Banque populaire suisse, d'après laquelle l'action d'une

société anonyme constituerait non point une créance, mais un titre de propriété pour le nantissement duquel la notification au débiteur est impossible, et consistant à prétendre en outre que les actions nominatives constituent des titres de propriété, qu'elles n'ont pas pour objet un droit de créance, et que dès lors il n'existerait aucun débiteur auquel l'avis puisse être donné. Enfin, en ce qui concerne la troisième catégorie de titres, comprenant les 3 actions de la Banque populaire de la Gruyère non produites, l'arrêt de la Cour, après avoir constaté l'impossibilité d'examiner à leur égard la validité de la constitution du gage, raisonne comme suit :

En l'absence de tout élément de conviction, le Juge inférieur, appliquant la maxime *in pari causa melior est conditio possidentis*, a maintenu la Banque populaire au bénéfice du privilège. Le fait que le Juge liquidateur a classé à cet égard la dite Banque parmi les créanciers privilégiés constitue une présomption de validité, contre laquelle il incombait aux créanciers opposants d'apporter la preuve de la nullité qu'ils ont invoquée. En se fondant sur ces motifs, la Cour d'appel a maintenu le privilège sur les titres de cette dernière catégorie.

La Cour a, enfin, rejeté le droit de rétention invoqué éventuellement par la Banque populaire, et ce par le double motif que Favre n'était pas commerçant, et qu'il n'existait pas entre les créances de la Banque demanderesse et les valeurs qui lui avaient été remises par le débiteur, la connexité naturelle exigée par l'art. 224 C. O.

C'est contre ce jugement que les deux parties ont recouru au Tribunal fédéral.

La Banque populaire suisse à Fribourg conclut à être reconnue au bénéfice :

a) du nantissement souscrit en sa faveur par le notaire Favre sur les 5 actions Banque populaire de la Gruyère et les 13 actions de la Banque cantonale, ce par le motif que leur nantissement est valide à teneur de l'art. 215 C. O., malgré le défaut d'avis aux Banques cantonale et populaire de la Gruyère, lesquelles ne sont point débitrices de leurs propres actions ;

b) subsidiairement, d'un droit de rétention sur ces mêmes valeurs, jusqu'à concurrence de sa prétention en capital, intérêts et frais.

Le Crédit gruyérien & consorts ont conclu, de leur côté, dans le sens de l'admission des conclusions libératoires prises par eux devant les instances cantonales. Par écriture explicative postérieure au recours, ils précisent toutefois comme suit la portée de leur recours :

Le Crédit gruyérien & consorts ne demandent la révocation que de la partie de l'arrêt de la Cour d'appel qui a admis l'existence du droit de gage, soit du nantissement, sur des actions nominatives, qui n'avaient point été remises endossées à la Banque créancière, ou, ce qui revient au même, pour lesquelles la Banque n'a point exigé de nantissement ; la partie Crédit gruyérien n'entend en revanche pas faire porter le débat sur le nantissement des créances hypothécaires, pas plus que sur celui des valeurs au porteur ; elle s'oppose enfin à ce qu'il soit entré en matière sur la conclusion adverse tendant à la reconnaissance d'un droit de rétention.

Par écriture du 9 Octobre 1894 la Banque populaire suisse estime devoir exciper en outre de ce que la partie adverse n'a pas observé les formalités indispensables pour son recours en réforme, qui devait avoir lieu par dépôt au Greffe cantonal d'une déclaration écrite. Or le vingtième jour, le conseil du Crédit gruyérien s'est présenté au greffe cantonal, et s'est borné à y dicter un avis de recours, qui ne mentionne pas les modifications demandées au jugement attaqué.

*Statuant sur ces faits et considérant en droit :*

1° Il résulte des conclusions des parties, reproduites dans les faits ci-dessus, que la Banque populaire suisse ne recourt qu'aux fins de faire reconnaître l'existence d'un droit de gage, et éventuellement de rétention sur les 5 actions de la Banque populaire de la Gruyère et sur les 13 actions de la Banque cantonale susmentionnées, et sur lesquelles la Cour d'appel n'a pas admis le privilège. D'autre part, ensuite de sa déclaration complémentaire de recours, le Crédit gruyérien et l'Université de Fribourg ne font plus porter leur recours que sur

la partie de l'arrêt attaqué, qui avait admis l'existence du droit de gage sur les actions nominatives des trois Banques, également spécifiées plus haut. Le seul point litigieux de ce chef concerne en conséquence l'existence du droit de gage, et éventuellement de rétention sur les dites actions.

2° La Banque populaire suisse a d'abord soulevé, à l'encontre du recours de sa partie adverse une double exception d'inadmissibilité, consistant à dire qu'au lieu de déposer sa déclaration de recours au Greffe, le conseil du Crédit gruyérien s'est borné à y dicter un avis de recours, et que cette écriture ne contient pas l'indication des modifications demandées au jugement attaqué, ce qui constitue un double motif d'irrecevabilité, aux termes de l'art. 67, al. 1 et 2 de la loi sur l'organisation judiciaire fédérale.

Cette double objection est toutefois dénuée de fondement. D'une part, en effet, la déclaration écrite du recours a été faite au Greffe cantonal, et la loi n'exclut nulle part le dépôt de cet acte par voie de dictée ; d'autre part le Crédit gruyérien & consorts déclarent, dans cette pièce, reprendre purement et simplement les conclusions libératoires par eux formulées devant les instances cantonales, ce qui signifiait évidemment qu'ils demandaient la réforme de l'arrêt de la Cour, ainsi qu'ils l'ont d'ailleurs confirmé plus tard dans leur mémoire complémentaire, en ce qui touche la partie de cet arrêt qui leur est défavorable. Il a donc été satisfait, à ces deux égards, au vœu de la loi. Le dit recours est dès lors admissible et le tribunal de céans est appelé à se prononcer sur le privilège relatif à toutes les actions, indistinctement, qui font l'objet de la contestation.

3° Il y a lieu de constater en premier lieu que toutes les actions qui ont fait l'objet de nantissements constitués par Favre en faveur de la Banque populaire selon actes du 11 Mars et du 14 Mai 1891 sont des actions nominatives, et partant transmissibles, aux termes de l'art. 637 C. O., à moins de stipulation contraire des statuts, ce qui n'est pas le cas dans l'espèce. La transmission de ces actions peut donc, à teneur du même article, s'opérer par voie d'endossement.

Le nantissement de ces titres est donc régi, quant à la forme, par la disposition de l'art. 214 C. O., portant que le gage qui a pour objet des effets de change ou autres titres transmissibles par endossement, n'est constitué que par la remise du titre endossé au créancier gagiste. Or, dans l'espèce, il est hors de doute que les actions dont il s'agit ont été effectivement remises à la Banque populaire suisse, qui les détenait encore au moment de la déclaration de la faillite de Favre; il y a lieu de rechercher encore si les dites actions étaient endossées, conformément au second requisit exigé par l'art. 214 précité.

4° En l'absence de la production au dossier des actions elles-mêmes, qui ont été restituées à leurs propriétaires au cours de la liquidation, il faut s'en rapporter sur ce point aux constatations du jugement cantonal, lesquelles n'ont d'ailleurs pas été contestées par les parties.

A ce sujet la Cour cantonale a constaté qu'une des catégories de ces titres, comprenant 13 actions de la Banque populaire de la Gruyère, sont munis d'un endos nominatif à l'ordre de P. Favre, et que ces actions ont été remises en cet état à la Banque populaire suisse; il n'y a donc eu ni endossement nominatif, ni endossement en blanc en faveur de cet établissement, ce qui résulte en outre de la déclaration expresse de son directeur à Fribourg.

Dans cette situation le nantissement de ces titres ne peut être considéré comme valable, attendu qu'il ne remplit pas l'une des conditions expresses auxquelles l'art. 214 subordonne un pareil acte, à savoir la remise, au créancier gagiste, du titre *endossé*.

En ce qui a trait à une seconde catégorie de titres, composée de 8 actions de la Banque cantonale, 2 actions du Crédit gruyérien et 11 actions de la Banque populaire de la Gruyère, il est établi que ces actions, créées originairement au nom de différents propriétaires, ont été cédées par ceux-ci à Favre à diverses époques indéterminées et que cette cession, non nominative, n'a consisté que dans les mots « bon pour cession, » suivis de la signature du titulaire. La circonstance que

cette cession en blanc a été, à l'occasion de la réalisation de ces titres par le liquidateur, remplie avec le nom de Favre par le greffier-substitut Bæriswyl est évidemment sans influence aucune sur la question de la validité du nantissement, laquelle doit être résolue en prenant uniquement en considération l'état des titres au moment de ce nantissement lui-même; or à cette époque ils portaient la seule mention « bon pour cession » ainsi qu'il est dit plus haut.

Il ressort en outre de la déclaration du directeur de la Banque populaire suisse que même cette mention, ainsi que la signature des titulaires originaires respectifs n'ont pas été apposées à l'occasion, ni en vue de la constitution du gage, mais qu'elles provenaient du transfert opéré en faveur de Favre par les premiers propriétaires des titres.

5° A l'appui de leur thèse, le Crédit gruyérien et l'Université de Fribourg, en se basant sur ce fait, ont prétendu d'abord que la mention « bon pour cession » suivie de la signature du titulaire équivaut à un endos en blanc, que cet endos ayant été apposé avant l'entrée en vigueur du Code des obligations, il tombait sous l'empire des dispositions du Code civil fribourgeois, d'après lesquelles l'endos en blanc ne servait pas au transfert de la propriété, mais constituait simplement une procuration, révoquée par la faillite, si elle n'avait pas été remplie avant.

Cet argument tombe toutefois par le seul fait que la partie qui l'invoque n'a nullement établi que les mentions et signatures figurant au dos des actions au moment de leur remise à la Banque populaire aient été apposées, ainsi qu'elle le prétend, avant l'entrée en vigueur du Code des obligations, elles doivent dès lors être appréciées conformément au droit fédéral.

6° Le Crédit gruyérien et son consort ont soutenu ensuite éventuellement que l'endossement en blanc apposé par les propriétaires originaires des titres, en vue d'une cession à Favre, ne pouvait avoir pour effet de constituer un nantissement valable, mais qu'un nouvel endossement, apposé par Favre lui-même, était indispensable à cette fin.

Cet argument ne serait pas dépourvu de fondement, si l'endossement des titres donnés en nantissement était exigé par la loi comme une condition de la validité du contrat de nantissement et comme manifestation de l'intention de remettre les dits titres en nantissement; mais tel n'est pas le cas, le contrat de nantissement n'étant soumis à aucune forme spéciale, et l'endos n'étant exigé par la loi que pour créer le droit de gage, et le privilège qui en résulte, par la mise à la disposition du créancier gagiste des titres qui font l'objet du contrat. Pour les titres transmissibles par voie d'endossement, la simple remise au créancier ne suffit pas, puisqu'elle ne lui confère pas le droit d'en disposer; c'est pour ce motif seul que la loi (C. O. art. 214) exige que les titres soient de plus endossés au créancier gagiste. Il est dès lors indifférent que l'endos soit apposé au moment et en vue de la constitution du nantissement, ou qu'il l'ait été antérieurement par un tiers étranger à cette constitution; il suffit qu'il existe, en blanc ou à l'ordre du créancier du gage.

Si donc la mention « bon pour cession » suivie de la signature du titulaire devait être assimilée, ainsi que l'a admis la Cour cantonale, à un endos en blanc, il y aurait lieu d'en conclure que le nantissement a été valablement constitué et que le privilège subsiste. Mais tel n'est évidemment pas le cas; il résulte des termes mêmes de la dite mention qu'elle visait une cession, et pas un endossement, car, quoique la loi ne prescrive aucune forme solennelle pour l'endossement, il n'en est pas moins évident qu'on ne peut pas considérer comme tel un acte que les parties ont expressément qualifié de cession. Malgré les analogies qu'elles présentent à certains égards, ces institutions juridiques n'en sont pas moins essentiellement distinctes, notamment en ce que la cession a toujours pour objet le transfert de la propriété du droit qui en est l'objet, tandis qu'aux termes de l'art. 214 susvisé, l'endossement, tout en pouvant opérer aussi le transfert de la propriété du titre, n'a pour effet, dans les cas de nantissement, que d'affecter le titre d'un droit de gage en faveur du créancier, sans lui en transmettre la propriété. La cession, pour ce qui concerne les

effets de l'art. 214, ne peut donc pas être considérée comme l'équivalent d'un endossement, puisqu'elle aurait pour effet de transférer au créancier gagiste la propriété du titre, qui est incompatible avec l'existence d'un droit de gage sur le même titre en faveur du même créancier. Le droit de gage doit donc être dénié à l'égard de toutes les actions qui, au moment de leur remise à la Banque populaire suisse, portaient la seule mention « bon pour cession » suivie de la signature du titulaire.

L'endossement en blanc ne pouvait pas davantage avoir pour effet de transformer, ainsi que l'a estimé la Cour d'appel, les titres nominatifs en question en titres au porteur, sur lesquels le droit de gage pouvait être valablement constitué par la seule remise au créancier gagiste. Il est en effet inadmissible que le caractère de titre au porteur puisse être rendu dépendant de la seule volonté de l'acte unilatéral d'un tiers, alors que l'art. 846 C. O. ne reconnaît comme tels que les titres qui ont été stipulés payables au porteur au moment de leur création. Admettre le contraire équivaldrait à autoriser tout actionnaire à modifier à son gré les statuts de la société, et le caractère juridique des actions, en munissant celles-ci d'un simple endos en blanc, ce qui est évidemment inadmissible.

7° En ce qui concerne la troisième catégorie, plus petite, des actions en litige, ne comprenant que 3 titres à la Banque populaire de la Gruyère, qui n'ont pu être produits, il n'a pas été possible de constater si l'endossement existait ou non, et la Cour d'appel a admis que le fait que le Juge liquidateur a classé, pour ces 3 titres, la dite Banque parmi les créanciers privilégiés, emportait une présomption de validité, contre laquelle il incombait aux créanciers opposants d'apporter les preuves de la nullité qu'ils opposent. Admettre une semblable présomption en faveur du tableau de collocation dressé par le Juge liquidateur d'une faillite serait toutefois attribuer à ce document une importance que la loi n'a certainement pas pu vouloir lui conférer; cette question doit, d'après la nature des choses, être réservée à la décision de l'autorité judiciaire, qui

doit la trancher d'après la règle de droit commun, voulant que la partie qui revendique en sa faveur l'existence d'un droit rapporte la preuve de son existence. Or on aboutirait au contraire, en intervertissant le rôle des parties en matière de répartition du fardeau de la preuve, si l'on voulait, avec la Cour d'appel reconnaître au tableau de collocation la valeur d'une présomption de droit, qui ne pourrait être détruite que par la preuve contraire, imposée aux créanciers opposants.

Dans des arrêts récents, le tribunal de céans a d'ailleurs admis en principe que la question de la répartition du fardeau de la preuve est une question non seulement de procédure, mais aussi de droit matériel, tombant sous l'empire des dispositions de droit fédéral, et à leur défaut, d'après les principes généraux, et, plus spécialement, que dans les procès en modification du plan de collocation, c'est au créancier qui demande la reconnaissance d'un droit qu'incombe le fardeau de la preuve, et non à celui qui attaque le plan de collocation. (Voir arrêts du Tribunal fédéral en les causes Fankhauser contre Société de fromagerie Gerbehof, *Recueil officiel* XVIII, page 298 s., considérant 2; Jaggi & C<sup>ie</sup> contre hoirs Segesser, *ibidem* XIX, page 841, considérant 5). Or la Banque populaire suisse n'ayant pas rapporté la preuve de l'existence de l'endossement sur les trois actions susmentionnées, il s'en suit avec nécessité que le privilège par elle revendiqué ne peut être reconnu en sa faveur.

D'ailleurs, et au surplus, même si l'on voulait admettre avec la Cour cantonale que l'état de collocation créait en faveur de la Banque populaire une présomption qu'il incombait au Crédit gruyérien de détruire par la preuve contraire, il y aurait lieu de reconnaître que cette preuve a été fournie à satisfaction de droit. Le directeur de la Banque populaire suisse, succursale de Fribourg, interpellé à ce sujet, a en effet positivement déclaré que les actions remises en nantissement par Favre n'avaient été endossés, ni à l'ordre de la Banque, ni en blanc. Dès lors, et en tout cas, la présomption qui serait résultée du tableau de collocation devait nécessairement tomber, et l'existence du droit de gage basé sur l'art. 214 doit être déniée à ce point de vue encore.

8° Il reste à examiner une des thèses subsidiaires soutenue par la Banque populaire suisse, d'après laquelle le privilège, s'il devait être repoussé en vertu des art. 210 et 214 C. O., serait néanmoins existant aux termes de l'art. 215 *ibidem*, attendu que, l'engagement ayant été contracté par écrit et suivi de la remise des titres, le défaut de notification ne saurait l'invalider; qu'en effet, d'une part, cette notification ne serait pas nécessaire pour le nantissement d'actions de sociétés anonymes, qui sont des titres de propriété, et non des créances, et que d'autre part le défaut de cette notification ne peut être considéré comme une cause de nullité à l'égard des tiers.

Cette manière de voir doit toutefois être considérée comme inadmissible en présence du texte de l'art. 214 C. O., disant que « le gage qui a pour objet des effets de change ou autres titres transmissibles par endossement, n'est constitué que par la remise du titre endossé au créancier gagiste, » marquant ainsi l'intention du législateur de faire de la remise du titre endossé une condition de la validité du nantissement, et, partant, d'exclure que le nantissement puisse être constitué dans une autre forme.

Cette interprétation de l'art. 214 trouve du reste sa confirmation dans le texte de l'art. 215, qui règle la forme du nantissement des « autres créances, » c'est-à-dire de celles non comprises dans l'article précédent.

Des dispositions combinées de ces deux articles il faut donc tirer la conclusion que les titres endossables ne peuvent pas être donnés en nantissement autrement que dans la forme de l'art. 214 C. O.

Cela étant, il est superflu d'examiner si les formalités exigées par l'art. 215 pour la constitution d'un gage ont été éventuellement observées.

9° En ce qui touche, enfin, le droit de rétention sur les actions litigieuses, invoqué subsidiairement par la Banque populaire suisse, le Crédit gruyérien & consorts ont opposé d'abord une exception de tardiveté, soit l'inadmissibilité tirée de ce que ce moyen n'aurait pas été formulé dans la demande introductive d'instance, mais seulement dans les conclusions

prises par devant la Cour d'appel. Cette exception ne peut toutefois pas être accueillie par le Tribunal fédéral; la Cour cantonale ayant admis que la revendication du privilège, — formulée par la demanderesse dans son exploit introductif d'instance, sans spécifier s'il était revendiqué à titre de gage ou à titre de rétention, mais uniquement en se référant aux actes de constitution de nantissement, où il était question aussi d'un droit éventuel de rétention, — impliquait ainsi la demande en reconnaissance éventuelle de ce droit, cette décision doit être considérée comme définitive, puisqu'elle est basée uniquement sur l'application des règles de procédure cantonale.

10° Au fond, il faut constater d'abord que les actions nominatives dont il s'agit constituent sans contredit des titres dans le sens de l'art. 224 C. O. et que, de plus, un des éléments exigés par le dit article pour l'exercice du droit de rétention existe en la cause. Ces titres se trouvaient en effet, du consentement du débiteur, à la disposition de la Banque populaire créancière, lorsqu'il est tombé en faillite.

L'art. 224 susvisé fait toutefois dépendre, en outre, l'exercice du droit de rétention de l'existence d'une connexité entre la créance et la chose retenue. A cet égard il convient de remarquer que, d'après les constatations de la Cour cantonale et les pièces du dossier, le notaire Favre ne peut être considéré comme un commerçant, ainsi que l'a prétendu la Banque populaire. La connexité requise ne peut donc pas dériver du fait que les créances et la possession des titres par la Banque populaire résultent des relations d'affaires de Favre, en tant que commerçant, avec cet établissement de crédit.

L'alinéa 2 de l'art. 224 étant ainsi sans application en l'espèce, il ne peut plus s'agir que de rechercher si la connexité existe entre la créance et la chose retenue, conformément à la prescription de l'alinéa 1 du même article.

Cette connexité ne peut résulter de la volonté des parties, laquelle existerait sans doute dans l'espèce, puisque les actes de constitution du nantissement parlent éventuellement d'un droit de rétention; il est inadmissible en effet que le législa-

teur ait cru devoir édicter des prescriptions spéciales au droit de gage, s'il était loisible aux parties de lui adjoindre subsidiairement dans tous les cas un droit de rétention.

La connexité exigée par la loi doit, en revanche, résulter d'un rapport naturel entre la créance et les titres ou les objets mobiliers qui, du consentement du débiteur, se trouvent entre les mains du créancier; c'est précisément dans cette connexité naturelle que git la raison pour laquelle le législateur a admis le privilège découlant de la rétention.

Or c'est en vain que dans l'espèce on chercherait un semblable rapport de connexité entre la créance de la Banque populaire et les actions qu'elle prétend retenir, lesquelles ne lui ont été remises que comme garantie d'un prêt, ou d'une opération d'escompte sans relation aucune avec ces titres comme tels. Il en serait autrement si par exemple la Banque populaire avait acheté les titres en question pour le compte de son client Favre, et si celui-ci lui en devait encore la valeur, ou s'il s'agissait d'objets mobiliers pour la conservation desquels le créancier a dû faire des avances de frais, du montant desquels il n'a pas été couvert par le débiteur. Il faudrait reconnaître, dans ces cas, l'existence de la connexité naturelle à l'existence de laquelle la loi a voulu subordonner l'exercice du droit de rétention; mais ainsi qu'il a été dit aucun rapport de cette nature ne se révèle dans l'espèce actuelle entre la créance et la chose retenue, et la partie qui voudrait se mettre au bénéfice d'un droit de rétention ne l'a pas même sérieusement prétendu.

Il suit de tout ce qui précède que la Banque populaire suisse doit être déboutée des fins de sa demande en ce qui concerne le privilège auquel elle prétend. Le recours du Crédit gruyérien & consorts doit, en revanche, être admis.

Par ces motifs,

Le Tribunal fédéral  
prononce :

1° Le recours de la Banque populaire suisse est écarté, et le recours du Crédit gruyérien & consort est admis.

2° En conséquence l'arrêt rendu entre parties par la Cour d'appel du canton de Fribourg, le 29 Mai 1894, est réformé en ce sens que la Banque populaire suisse est déboutée de sa demande de privilège sur les actions suivantes :

8 actions de la Banque cantonale N<sup>os</sup> 2101, 666, 2102, 648, 635, 636, 2105, 2106 ; 2 actions du Crédit gruyérien N<sup>os</sup> 282 et 856 ; 14 actions de la Banque populaire de la Gruyère N<sup>os</sup> 2291, 2328, 2287, 2285, 2284, 2283, 2280, 2279, 1901, 1900, 218, 207, 1032 et 1076.

3° Le dit arrêt est maintenu quant au surplus.

145. Urteil vom 13. Oktober 1894 in Sachen  
Basler Lebensversicherungsgesellschaft gegen Haller.

A. Mit Urteil vom 23. Juni 1894 hat die Appellationskammer des Obergerichtes des Kantons Zürich erkannt: Die Beklagte ist verpflichtet, an die Klägerin 10,000 Fr. nebst Zins à 5 % seit dem 10. Juni 1893 zu bezahlen.

B. Gegen dieses Urteil erklärte der Anwalt der Beklagten die Berufung an das Bundesgericht mit dem Antrage, die Klage der Wittve Haller abzuweisen.

Bei der heutigen Verhandlung wiederholt derselbe diesen Antrag, eventuell beantragt er, der Klägerin die Zinsen erst vom 27. Oktober 1894 (d. h. 14 Tage nach der Urteilsfällung) an zuzusprechen. Der Anwalt der Klägerin befreitet in erster Linie die Kompetenz des Bundesgerichtes, da die Streitsache auf Grund des kantonal geregelten Versicherungsrechtes zu entscheiden sei und somit eidgenössisches Recht keine Anwendung finde; eventuell beantragt er Bestätigung des angefochtenen Urteils.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung :

1. Die beklagte Versicherungsgesellschaft hat am 31. August 1891 mit Rudolf Haller, Metzger in Wiedikon, Zürich, einen mit diesem Tage beginnenden Unfallversicherungsvertrag auf die Dauer von fünf Jahren abgeschlossen, mit einer Versicherungs-

summe von 10,000 Fr. für den Todesfall. Die von der Gesellschaft übernommene Gefahr ist in den allgemeinen Bedingungen der Police folgendermaßen umschrieben :

„Art und Umfang der Versicherung. Die Gesellschaft versichert gegen die ökonomischen Nachteile körperlicher Unfälle, welche dem Versicherten innerhalb der Grenzen Europas unfreiwillig und ohne eigene grobe Verschuldung durch äussere gewaltsame Veranlassung zustoßen.

„Begriff des Unfalles. § 1. Unter einem körperlichen Unfall im Sinne vorstehender Versicherung wird jede Körperverletzung verstanden, welche der Versicherte durch äussere gewaltsame Einwirkung unfreiwillig und ohne eigenes grobes Verschulden erleidet, sofern dieselbe unmittelbar seinen Tod, seine bleibende Invaliddität oder seine vorübergehende Erwerbsunfähigkeit zur Folge hat.

„Ausnahmen. § 2. Ausgeschlossen von der Versicherung sind dagegen alle übrigen, in vorstehende Definition nicht einziehbare Unfälle, namentlich solche, welche der Versicherte sich selbst absichtlich, durch Muthwillen, grobe Fahrlässigkeit, in der Trunkenheit, durch Nichtbeachtung öffentlicher und privater Warnungen oder Sicherheitsvorschriften, sowie in Folge von Geistesstörung zufügt oder zuzieht; wenn er sich selbst entleibt, oder durch Natur- und Kriegsereignisse, bürgerliche Unruhen, . . . überhaupt bei Wagnissen jeder Art zu Schaden kommt; ebenso, wenn er ohne nachweisbare äussere Verletzungen beim Baden, beim Eislaufen oder durch Erfrieren den Tod finden sollte. Alle gewöhnlichen Krankheiten und ihre Folgezustände, operative Eingriffe, welche nicht aus Anlaß eines Unfalles vorgenommen werden, Schlag- und Krampfanfälle jeder Art, Sonnenstich, Ansteckungen und Vergiftungen, Epilepsie und Brüche, sowie deren Folgen, werden ausdrücklich von der Versicherung ausgeschlossen.“ Hinsichtlich der Anzeigepflicht bei eingetretenem Unfall ist bestimmt, daß derselbe der Gesellschaft vom Versicherten oder dessen Rechtsnachfolger längstens innerhalb fünf Tagen nach dem Unfall beziehungsweise nach erlangter Kenntnis von demselben mittelst eingeschriebenen Briefes gemeldet werden muß und daß verspätete Schadenmeldung die Gesellschaft von ihrer Ersatzverbindlichkeit