

63. Arrêt de la 1^{re} Section civile du 23 mai 1914,
dans la cause Chaperon, demandeur, contre Philipona,
défendeur.

Le recours d'une des cautions contre les autres cautions, prévu à l'art. 496 anc. CO, n'est pas supprimé *ipso jure* par la circonstance que le débiteur principal était une société en nom collectif dont les associés indéfiniment responsables s'étaient portés cautions solidaires.

A. — En 1896, Gustave Chaperon, propriétaire à Châtel-St-Denis, demandeur et recourant, Hippolyte Villars, Joseph Philipona, Victor et Louis Genoud et le défendeur et intimé François Philipona à Fribourg ont fondé sous le nom de Genoud, Chaperon & C^{ie} une Société en nom collectif, dans le but d'acquérir et d'exploiter l'Hôtel-de-Ville de Châtel-St-Denis. L'associé Villars est décédé peu après la formation de la société; celle-ci fut continuée par les autres associés et les héritiers de Villars libérés de toute responsabilité. Il n'avait pas été rédigé de contrat écrit de société et aucun apport effectif ne fut versé ni par un associé, ni par un autre. Les fonds nécessaires à l'achat de l'immeuble et à l'exploitation de l'hôtel ont été fournis par la Banque de l'Etat de Fribourg, qui a ouvert trois crédits en compte courant à la Société moyennant garantie hypothécaire sur les immeubles de celle-ci; en outre, par gardance de dams du 1^{er} août 1904, les cinq associés en nom collectif se sont engagés personnellement et indéfiniment à titre de cautions solidaires au remboursement des crédits ouverts.

En 1907, la Banque créancière a exercé des poursuites contre Genoud, Chaperon & C^{ie}, à la suite desquelles les immeubles de la Société ont été vendus aux enchères publiques et rachetés par L. et V. Genoud et Jos. Philipona. Le produit de cette réalisation n'ayant pas suffi à désintéresser la Banque créancière, il lui fut délivré un

acte d'insuffisance de gage dont elle a réclamé le paiement aux cautions en septembre 1907. Par lettre du 12 octobre 1907, G. Chaperon et F. Philipona, soit les deux parties au procès, convoquaient les autres cautions pour le 24 octobre dans les bureaux de la Banque d'Etat afin d'y régler le compte dû à cette dernière en versant chacun une somme de 27 000 fr. Un seul des associés effectua à cette date le paiement demandé. La Banque ayant exercé des poursuites juridiques contre les cautions, celles-ci, à l'exception de François Philipona, finirent toutes par payer la part qui leur incombait, sinon complètement, du moins pour la plus grande partie. Le défendeur a par contre fait opposition aux poursuites, puis a versé le 3 septembre une somme de 15 000 fr., moyennant engagement par la Banque créancière de s'abstenir de toute démarche juridique contre lui avant d'avoir épuisé les instances contre les autres cautions. Celle-ci a alors continué à poursuivre le demandeur Chaperon qui dut lui régler le solde du compte Genoud, Chaperon & C^{ie} par 22 104 fr. le 1^{er} mars 1910.

B. — Par citation du 11 juin 1910, Chaperon a formé action contre François Philipona en paiement de 7617 francs 55 représentant le solde de la part du découvert dont il était responsable envers la Banque de l'Etat de Fribourg, avec intérêts et accessoires, enfin de 78 fr. 60 montant de la note de frais réclamée par l'avocat Girod pour les démarches faites par lui au nom de la Banque contre le défendeur. Celui-ci a opposé à l'action, à côté d'une exception de procédure sans intérêt actuellement, un moyen tendant à renvoyer le demandeur à agir préalablement contre la Société en liquidation; il a ensuite contesté devoir la somme réclamée et a pris diverses conclusions reconventionnelles contre Chaperon.

C. — Par jugement du 16 juillet 1913, le Tribunal de la Sarine a déclaré la demande bien fondée en vertu de l'art. 496 anc. CO, tout en réduisant à 30 fr. le montant du compte Girod.

Sur recours de François Philipona, la Cour d'appel du canton de Fribourg a réformé la décision de première instance et a admis le moyen libératoire invoqué par le défendeur, le demandeur Chaperon devant préalablement faire valoir ses droits contre la société, dans le règlement et compte final de liquidation de celle-ci.

D. — Par déclaration du 27 mars 1914, le demandeur a recouru en réforme au Tribunal fédéral en reprenant les conclusions prises par lui devant l'instance cantonale.

statuant sur ces faits et considérant

en droit :

1. — Bien qu'ayant porté exclusivement sur une « fin de non recevoir » opposée par Philipona à la demande de Chaperon, l'arrêt attaqué n'en constitue pas moins un jugement au fond puisque l'exception soulevée était un moyen péremptoire dont l'admission avait pour résultat de liquider définitivement l'action formée. Celle-ci était en effet fondée sur le droit de recours de la caution contre ses co-cautions (CO. anc. art. 496) et la décision rendue, en refusant l'exercice de ce droit au demandeur, ne lui laissait contre Philipona qu'une action de nature toute différente, celle de l'associé en nom collectif contre ses co-associés (voir WEISS, Berufung, p. 44).

2. — C'est sans raison que le défendeur a soutenu dans sa réponse que, la société en nom collectif n'étant pas une personne juridique distincte des associés, il n'y avait pas eu en réalité de cautionnement souscrit vis-à-vis de la Banque de l'Etat de Fribourg, mais que les associés eux-mêmes étaient devenus co-débiteurs solidaires de la banque. En effet, si la société en nom collectif constitue seulement une indivision en main commune, elle n'en est pas moins capable d'exercer sous son nom des droits civils, d'acquérir pour son propre compte et d'assumer des obligations distinctes de celles des associés (voir Schneider et Fick, nouvelle édition 1913, ad art. 512, note 1). En conséquence, lorsqu'elle contracte un em-

prunt, elle devient elle-même débitrice et peut à ce titre être cautionnée par d'autres personnes vis-à-vis du prêteur. La circonstance que le cautionnement est donné, comme c'est le cas en la cause, par les fondateurs de la Société, reste sans effet sur les conséquences légales que pourra avoir le paiement de la dette par l'un des associés et sur le recours qu'il pourra exercer contre ses co-obligés.

3. — L'instance cantonale a motivé sa décision par le fait qu'il existerait entre parties des rapports d'associés qui, selon Hafner (ad art. 496 CO. anc. note 11), auraient pour effet de supprimer le recours de la caution contre ses co-cautions. D'après l'arrêt attaqué, le cautionnement souscrit en faveur de la Banque d'Etat par tous les associés a créé en faveur de celle-ci un droit direct contre chacun d'eux, lui permettant d'exiger de l'un ou de l'autre, comme de la société elle-même, le remboursement de la totalité de la dette, au lieu de ne pouvoir les poursuivre personnellement qu'après la liquidation de la société à teneur de l'art. 568 CO. Par contre, entre les associés et en l'absence de toute disposition expresse, le cautionnement souscrit par eux en faveur de la société avait seulement le caractère d'un des engagements visés aux art. 537 et 555 CO., soit d'une obligation assumée pour les affaires de la société, dont le remboursement ne peut être réclamé par l'associé qui l'a accomplie qu'au moment de la liquidation et du compte final.

On ne saurait cependant admettre ce point de vue : sans doute Chaperon aurait le droit de réclamer, au moment de la liquidation de la société, le montant payé en trop par lui à la Banque créancière, mais cette circonstance à elle seule n'a pas pour effet de le priver du droit d'exercer d'ores et déjà son recours contre les autres cautions en vertu des art. 496 et 504 CO. La perte de ce droit ne pourrait résulter que d'une disposition expresse de l'acte de cautionnement, ou de circons-

tances spéciales dont on pourrait déduire que les personnes qui s'engageaient comme cautions solidaires de la société et spécialement les parties en cause, entendaient modifier l'exercice normal et régulier du droit de recours entre cautions. La seule circonstance que l'on pourrait peut-être invoquer dans ce sens seraient que les cautions étaient en même temps membres de la société et qu'elles se sont engagées dans l'intérêt de celle-ci ; mais ce fait ne suffit pas à lui seul pour permettre d'en conclure que les cautions renonçaient à exercer leur droit de recours.

Si même un doute pouvait subsister sur ce point, il serait dissipé par la convention expresse passée plus tard entre parties et aux termes de laquelle chacune des cautions s'engageait à verser une part égale au découvert restant à payer ensuite de la vente forcée des immeubles remis en gage à la Banque d'Etat. L'instance cantonale a négligé de tenir compte de ce fait, qui n'est cependant pas contesté et résulte des pièces du dossier. Ce qui est en effet décisif en la cause, c'est la lettre écrite le 12 octobre 1907 par le demandeur Chaperon et le défendeur Philippona, soit par les deux parties au procès actuel, aux autres cautions et associés, et dans laquelle ils disent avoir avisé la Banque d'Etat qu'ils tenaient à sa disposition leur part de découvert par 27 000 fr. chacun, et invitaient les autres cautions à verser la leur à la Banque à une date déterminée. Or, ces versements ont eu lieu, sinon ce jour-là, du moins plus tard, par toutes les cautions, à la seule exception du défendeur François Philippona. Les règles de la bonne foi et de la loyauté ne permettent pas à celui-ci de se dégager de son obligation, après que les autres associés ont exécuté la leur.

4. — Enfin, il paraît à la fois logique et équitable d'admettre que des associés, qui se sont engagés par acte séparé comme cautions solidaires pour une dette de la société, doivent tout d'abord payer cette dette

par parts égales, puis procéder ensuite à la liquidation de leurs intérêts réciproques dans la société, en faisant statuer éventuellement sur les actions en dommages-intérêts que certains associés pourraient tenter aux autres pour violation de leurs obligations. La solution donnée au présent litige ne modifie et ne préjudicie en rien les droits éventuels que le défendeur pourrait faire valoir contre le demandeur, en raison de leurs relations comme associés.

5. — Le jugement attaqué doit ainsi être annulé et le recours déclaré fondé, puisque l'obligation de Philippona de payer à Chaperon la somme que celui-ci réclame est reconnue. La Cour d'appel n'ayant cependant pas statué sur les moyens invoqués au fond par le défendeur, ni examiné les conclusions reconventionnelles formulées par lui, tant en ce qui concerne leur recevabilité, déniée par l'instance inférieure, que sur leur bien fondé éventuel, le Tribunal fédéral doit faire application en la cause de l'art. 82 OJF.

Par ces motifs,

le Tribunal fédéral

prononce :

Le recours est déclaré fondé ; en conséquence, l'arrêt de la Cour d'appel de Fribourg, du 4 février 1914, est annulé, et la cause renvoyée à l'instance cantonale pour être jugée à nouveau dans le sens des considérants.