

Weiterfahren bewirkte Gefährdung sodann hat er durch die nach allgemeinen Erfahrungssätzen für den Schadenseintritt zweifellos kausale Unterlassung, die Scheinwerfer abzublenden, erhöht. Er musste wissen, dass das Pferd, sobald es in den Lichtkegel der Scheinwerfer trat, durch deren hohen Beleuchtungsgrad in seinem Sehvermögen derart beeinträchtigt wurde, dass es das ihm entgegenfahrende Auto nicht mehr sehen, jedenfalls bei seiner Eigengeschwindigkeit dieses Hindernis nicht mehr so rechtzeitig erkennen konnte, um ihm auszuweichen, umsoweniger, als sich auch das Auto mit ziemlicher Geschwindigkeit näherte. Dass dem so war, zeigt die Tatsache, dass das Pferd, wie aus den Zeugenaussagen von Tierarzt Meier hervorgeht, infolge der Wucht des Zusammenpralls rückwärts überworfen wurde. Wenn daher Halter trotz dieser ihm bekannten Gefahr nicht abglenkt hat, so muss ihm dieses Verhalten als grobes Verschulden angerechnet werden. Aus der Feststellung der Vorinstanz, dass das Pferd nur einen Augenblick dem direkten Lichtkegel ausgesetzt gewesen sei, kann er deshalb nichts zu seinen Gunsten herleiten, weil die Blendungserscheinungen erfahrungsgemäss durch einen derartigen raschen Beleuchtungswechsel in ebenso hohem Masse bewirkt werden. Seine Haftung gemäss Art. 41 OR für den der Beklagten durch dieses widerrechtliche Verhalten schuldhafterweise zugefügten Schaden ist daher grundsätzlich zu bejahen. Da dem Bundesgericht die für die Schadensermittlung erforderlichen Grundlagen fehlen, ist die Sache, unter Aufhebung des angefochtenen Urteils, soweit die Widerklage betreffend, zu neuer Entscheidung über diesen Punkt an die Vorinstanz zurückzuweisen.

Demnach erkennt das Bundesgericht :

Die Hauptberufung wird abgewiesen, dagegen die Anschlussberufung dahin begründet erklärt, dass die Widerklage in Abänderung des Urteils des Obergerichts

des Kantons Thurgau vom 3. Juli 1924 grundsätzlich gutgeheissen und die Sache zur Feststellung der Entschädigung an die Vorinstanz zurückgewiesen wird.

62. Arrêt de la 1^{re} Section civile du 5 novembre 1924
dans la cause **Hoirs de dame Bertha Gagnebin-Bourquin**
contre **Masse en faillite du Crédit mutuel ouvrier.**

Le cautionnement d'une dette imprescriptible est prescriptible.
Conditions dans lesquelles la prescription intervient et est interrompue.

A. — Par acte notarié du 1^{er} juillet 1909, Sigmund Mack a reconnu devoir au Crédit mutuel ouvrier, à La Chaux-de-Fonds, la somme de 20 000 fr. garantie par une hypothèque en premier rang.

Un M. Numa Calame et dame Bertha Gagnebin née Bourquin intervinrent à l'acte, déclarant que, « pour mieux assurer encore et garantir » le remboursement des 20 000 fr., ils se constituaient « cautions et codébiteurs solidaires ».

Il s'agit d'un prêt fait à Mack pour une durée indéterminée, mais qui peut être « remboursé pour toute époque de l'année moyennant un avertissement réciproque et préalable donné par écrit par l'une ou l'autre des parties trois mois au moins à l'avance ». Le non paiement d'une annuité dans les trois mois suivant une échéance semestrielle permettrait au créancier d'exiger immédiatement le remboursement du prêt. Il n'est pas contesté que le paiement des annuités a été fait régulièrement en tout cas jusqu'en 1920.

Le 11 janvier 1923, la masse en faillite du Crédit mutuel ouvrier a dénoncé au remboursement pour le 15 avril l'obligation hypothécaire souscrite par Mack. N'ayant pas été payée, elle a mis, le 8 août 1923, les hoirs Gagnebin-Bourquin en demeure de verser jusqu'à la fin dudit mois la somme de 21 986 fr. 95, valeur 31

décembre 1922. Puis, le 2 avril 1924, elle leur notifiait un commandement de payer pour 20 573 fr. 80. Les débiteurs formèrent opposition en excipant de la prescription, mais la mainlevée fut prononcée, le 1^{er} mai 1924, jusqu'à concurrence de 19 586 fr. 30 et intérêts.

B. — Le 12 mai 1924, les hoirs Gagnebin ont ouvert action en libération de dette, en invoquant la prescription du cautionnement.

La défenderesse a conclu au rejet de la demande.

Le Tribunal cantonal neuchâtelois a, par jugement du 2 juillet 1924, déclaré la demande mal fondée et mis les frais et dépens à la charge des demandeurs. Ce prononcé est motivé en substance comme suit : On pourrait se demander si le cautionnement d'une dette imprescriptible par elle-même ne devrait pas avoir le même caractère. Mais cette question peut rester sans solution car les versements faits par le débiteur principal ont en tout cas interrompu la prescription à l'égard de la caution (art. 136 al. 2 CO). Enfin, l'action ne peut se prescrire que si elle est née. Or l'action contre dame Gagnebin n'a pris naissance que le jour où la créance est devenue exigible contre le débiteur principal par la dénonciation du prêt, à savoir en 1923.

C. — Les demandeurs ont recouru contre ce jugement au Tribunal fédéral en concluant à ce que leur action en libération de dette soit déclarée fondée, le cautionnement de feu dame Gagnebin étant éteint par prescription.

Les parties ont renoncé aux plaidoiries.

Considérant en droit :

Aux termes de l'art. 127 CO, toutes les actions se prescrivent par dix ans lorsque le droit civil fédéral n'en dispose pas autrement. Les règles spéciales sur la fin du cautionnement (art. 501 à 504 CO) ne s'opposent pas à l'application des règles générales relatives à l'extinction des obligations (art. 114 et suiv. CO). Le cautionnement est, à la vérité, une obligation accessoire qui ne peut prendre naissance et subsister que si et tant

qu'une dette principale existe. Mais il ne s'ensuit point que le cautionnement ne puisse pas s'éteindre indépendamment de l'extinction de l'obligation principale, car si l'existence de l'obligation accessoire dépend de celle de la dette principale, la réciproque n'est pas vraie : la dette principale existe sans égard au sort du cautionnement. Ainsi que le Tribunal fédéral l'a déjà déclaré (RO 29 I p. 258) il n'y a aucun motif de soustraire les droits issus du contrat de cautionnement à l'empire des principes généraux régissant l'extinction des obligations. Rien en particulier ne met obstacle à ce que la prescription des droits du créancier qui résultent du cautionnement puisse être acquise d'une manière autonome, indépendante du fait que la dette principale subsiste.

En principe, le cautionnement d'une obligation imprescriptible — et il s'agit ici d'une semblable obligation puisque l'inscription du gage immobilier a rendu la créance imprescriptible (art. 807 CCS) — ne laisse donc point d'être prescriptible pour lui-même, mais il faut, naturellement, que la prescription puisse intervenir à teneur des art. 127 et suiv. CO, c'est-à-dire que les conditions prévues par la loi à cet effet soient réunies.

La première condition est l'exigibilité de la créance. Dans le système du CO, il faut entendre par « créances », en matière de prescription, uniquement les créances susceptibles d'être réalisées, des créances exigibles. L'*actio nata* se confond dès lors avec le moment de l'exigibilité du droit, et c'est ce moment qui détermine le début de la prescription (art. 130 al. 1 CO). Une créance non exigible n'est pas sujette à la prescription.

D'après l'art. 75 CO, à défaut de terme stipulé ou résultant de la nature de l'affaire, l'exécution de l'obligation peut être exigée immédiatement. Cette règle ne s'applique pas au cautionnement, car, l'art. 492 CO le dit, la caution ne s'engage envers le créancier qu'à garantir le paiement de la dette contractée par le débiteur, et cette garantie devient effective au plus tôt lorsque le paiement de la dette peut être exigé (la caution

simple possède le bénéfice de discussion, art. 495 CO). Il suit de là que la créance contre la caution n'est pas exigible aussi longtemps que la dette principale ne l'est point.

Cela est vrai même pour le cautionnement solidaire. Sans doute la caution solidaire ne possède-t-elle point le bénéfice de discussion ; elle ne saurait exiger que le créancier poursuive au préalable le débiteur principal et elle doit souffrir d'être recherchée avant lui (art. 496 CO). Mais son obligation n'en demeure pas moins accessoire, en ce sens que l'exigibilité en est subordonnée à la possibilité de poursuivre le recouvrement de la créance contre le débiteur principal (hormis le cas exceptionnel de l'art. 494 al. 3). En principe, le cautionnement ne peut en effet exister que sur une obligation valable, qui lie le débiteur et dont le créancier puisse exiger l'exécution (art. 494 al. 1 et 2).

D'autre part, si l'exigibilité de la créance contre le débiteur principal est nécessaire pour que l'action naisse contre la caution et que la prescription commence à courir en sa faveur, il n'est nullement nécessaire, pour le début de la prescription, que le débiteur soit en demeure, il suffit que son obligation soit exigible, que l'exécution puisse en être demandée. L'art. 130 al. 2 CO est positif à cet égard : si l'exigibilité de la créance est subordonnée à un avertissement, la prescription court dès le jour pour lequel cet avertissement *pouvait* être donné.

Dans la présente espèce, dame Gagnebin et Calame ont déclaré s'engager comme « cautions et codébiteurs solidaires », mais il résulte clairement du contexte de l'acte du 1^{er} juillet 1909 qu'ils entendaient « garantir » le remboursement des 20 000 fr. prêtés à Mack et non pas contracter une dette principale. On est donc bien en présence d'un cautionnement solidaire, soit d'un engagement accessoire dans le sens indiqué plus haut. La dette de Mack avait une durée indéterminée ; elle était imprescriptible ; mais elle pouvait être dénoncée

en tout temps par l'une et l'autre partie moyennant un avertissement préalable de trois mois. C'est l'hypothèse visée à l'art. 130 al. 2 CO. La possibilité de dénoncer le remboursement étant assimilée par la loi à l'exigibilité de la dette et cette faculté suffisant à faire courir le délai de prescription, le cautionnement de dame Gagnebin a commencé de se prescrire dès l'arrivée du terme pour lequel le prêt de 20 000 fr. pouvait être dénoncé. Ainsi que cela a été exposé plus haut, le fait que, par l'inscription de l'hypothèque, la créance est devenue imprescriptible contre le débiteur principal ne s'oppose pas à la prescriptibilité du cautionnement.

Toutefois, la prescription s'est heurtée dans le cas particulier à un autre obstacle. A teneur de l'art. 135 al. 1 CO, la prescription est interrompue notamment lorsque le débiteur reconnaît la dette en payant des intérêts, et à teneur de l'art. 136 al. 2, la prescription interrompue contre le débiteur principal l'est également contre la caution. En l'espèce, il est vrai, le paiement des intérêts ne sort pas son effet interruptif à l'égard de la dette principale puisqu'elle est déjà imprescriptible à raison de sa nature spéciale ; mais du fait que, dans ce cas, l'interruption ne se produit point parce que superflue, il ne résulte nullement que le versement des annuités n'interrompt pas la prescription du cautionnement. Comme l'instance cantonale l'observe, il est évident que l'activité du débiteur n'interrompt la prescription que dans la mesure où son cours doit être arrêté ; sans objet quant à la créance principale, elle garde et sort son effet par rapport à la créance accessoire.

Du moment donc qu'il n'est pas contesté que les annuités ont été payées régulièrement, en tout cas jusqu'en 1920, le moyen libératoire tiré de la prescription doit être rejeté.

Le Tribunal fédéral prononce :

Le recours est rejeté et le jugement attaqué est confirmé.