

## BGE 32 II 81

Bundesgericht (BGE), 1906-01-01, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge\\_32\\_II\\_81](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge_32_II_81)

FR: ATF 32 II 81

IT: DTF 32 II 81

### Volltext

80 A. Entscheidungen des Bundesgerichts als oberster Zivilgerichtsinstanz. le defendeur aurait assumee a son egard en declarant pro- mettre de prendre, a sa charge, tout prejudice qui pouvait resulter du fait que sa :fille malade restait a l'hOtel, le deman- deur devrait etablir l'existence de cette obligation. Or, sui- vant une jurisprudence etablie de longue date (am~t du 5 juillet 1890, Niedergang c. Klenk et cons., RO 16 p. 580 cons. 2), le Tribunal federal a juge que l'art. 9 CO sur la forme des contrats, n'a pas abroge les articles des legisla- tions cantonales relatives a la preuve de l'existence des conrtrats. TI resulte de l'arret de la Cour de Justice civile de Geneve, seule auto rite competente en cette matiere, qui relieve de la procedure cantonale, que le pretendu contrat invoque par le demandeur, portant sur une somme superieure a 1000 francs, ne peut etre prouvee que par ecrit. Cette preuve litterale, exigee, alors qu'il s'agit d'une somme de 5000 francs, aus si bien dans le canton du Valais, lieu de conclusion du pretendu contrat, que dans le canton de Geneve, for du litige, n'a pas ete rapportee. (Cc du Valais 1213. Loi proc. genev. 183.) L'existence du contrat n'etant pas prouvee, le Tribunal federru n'a pas a examiner les obligations qui pourraient en decouler. Par ces motifs, Le Tribunal federal prononce: Le recours est declare mal fonde. IV. Obligationenrecht. No 14. 81 14. Arr&t du 2 fevriar 190G, dans la cause Ea.nqua da l'Etat da Fribourg, dem. et rec., rontre Gutknecht, def. et int. .cautionnement pour garantir l'exeeution d'un eoneordat. Art. 305 al. 2; 306 eh. 3 LP; Art. 1; 489; 499 CO. A. - Le 15 novembre 1902, Jacob Gutknecht, a Chietres, :a ete declare en etat de faillite. La Banque de l'Etat de Fri- bourg s'est mit inscrire au passif de cette masse et a eM :admise aussi dans l'etat de collocation: a) d'une part, sous Nos 11, 12 et 13, en Ve classe, pour diverses creances resultant d'effets en circulation et dont il n'y a pas lieu de s' occuper ici, ces inscriptions n'interessant en rien le present litige ; b) d'autre part, sous Nos 38, 39 et 40, comme creanciere hypothecaire, en vertu d'actes de gardance de dam des 30 septembre 1899 et 10 juillet 1901, des sommes de 31; 585 fr., 5742 fr. 50 et 10448 fr., soit d'une somme to- tale de 54 775 fr. 50 c., interets reserves des le 23 decembre 1902. Le failli ayant propose ä. ses creanciers chirographaires un concordat sur la base du 30 %, le Prepose aux faillites de l'arrondissement du Lac, comme administrateur de la masse, ecrivit ä. la Banque de l'Etat de Fribourg, le 13 jan- vier 1903, la lettre suivante: «Comme le failli Jacob Gut- » knecht propose un concordat ä. ses creanciers, avis vous ~ est donne que vos creances qui sont garanties par hypo- » theques sont reputees completement garanties. Vous avez :» un delai de dix jours ponr reconrir contre cette decision. » Du rapport ulterieur presente par le Prepose an President du Tribunal de l'arrondissement du Lac, en conformite de l'art. 304 al. 1 LP, il resulte que les divers immeubles affectes ä. la garantie hypothecaire des trois creances de la Banque inscrites a la masse sous Nos 38, 39 et 40 avaient et6 estimes au total a la somme de 64850 fr., soit ä. une AS 32 II - 1906 6

82 A. Entscheidun~en des Bundesgerichts als oberster Zivilgerichtsinstanz. somme de 10 000 fr. environ superieure au montant total des dites creances. . Cette estimation non plus

que l'avis du 13 janvier 1903 ne donnerent lieu à aucune plainte de la part de la Banque qui renonça ainsi (voir art. 305 al. 2, 317 al. 2, 295 al. 2, 241 et 17 LP) à prétendre n'être pas entièrement garantie du montant de ses créances (hypothécaires) par la seule existence de son gage et admit en conséquence n'avoir pas à intervenir au concordat pour les dites créances. Dans son rapport du 9/10 février 1903, au Président du Tribunal de l'arrondissement du Lac, le Procureur général s'opposa à l'homologation du concordat, soit parce que le quorum legal n'avait pas été atteint, soit parce qu'il lui semblait que le failli n'était pas indemne de tout reproche d'acte de déloyauté ou de grande légèreté, soit encore parce que, selon son estimation les offres faites n'étaient pas suffisantes au regard de l'actif de la masse (à cet égard, le Procureur escomptait un excédent d'au moins 4500 fr. sur la réalisation de l'objet du gage de la Banque), soit enfin parce que l'exécution du concordat ne lui paraissait pas garantie. Sur ce dernier point, il y a lieu de remarquer que les calculs du Procureur ne tenaient compte que des seuls créanciers chirographaires, dont les créances représentaient une somme totale de 32 fr. 93 c. (ultérieurement réduite à 28081 fr. 68 c., puis à 2778 fr.). Par jugement en date du 21 février 1903, après avoir constaté que légalement les adhésions obtenues par le failli à ses propositions concordataires ne réunissaient pas le quorum exigé par la loi (au point de vue des sommes) j'ai rappelé quels étaient les reproches adressés au failli par le Procureur ou par divers créanciers, mais sans trancher la question de savoir s'il y avait la matière à donner lieu à l'application de l'art. 306 chif. 1 LP ; j'ai admis que les prévisions du Procureur quant à la réalisation de l'actif de la masse étaient peut-être trop optimistes et qu'en conséquence « la somme offerte par le failli, du 30<sup>e</sup> des créances, soit d'environ 8700 fr. (cette somme ne se rapportant ainsi bien évidemment, qu'au passif chirographaire. - IV. Obligationenrecht. N° 14. 83 phaire) n'était pas hors de proportion avec ses ressources. et j'ai constaté que cependant « l'exécution du concordat vis-à-vis des créanciers chirographaires, n'était point garantie pas plus par le moyen de cautions que par le moyen d'un dépôt d'espèces », le Président du Tribunal de l'arrondissement du Lac refusa d'homologuer le concordat proposé. Ensuite de ce jugement, Jacob Gutknecht entreprit, avec succès, les démarches nécessaires pour que les adhésions à son concordat atteignissent le double quorum exigé par l'art. 305 al. 1 LP, et ce fut précisément la Banque de l'Etat de Fribourg qui lui en fournit le moyen par sa créance chirographaire inscrite à la masse sous N° 12. Puis, pour faire écarter l'objection retenue par le dit jugement, que l'exécution du concordat vis-à-vis des créanciers chirographaires n'était point garantie, il obtint de ses frères, Jean et Frédéric Gutknecht, les intimés, à la date du 27 février 1903, la signature de l'acte dont ci-après la teneur : « Bürgschaftsverpflichtung » für Vollziehung des Konkordates J. Gutknecht. » Die Unterzeichneten, Hans Gutknecht, Joh. Sohn, Grossrath in Murten und Fritz Gutknecht, Joh. Sohn, in Ried, erklären als solidarische Bürgen haften zu wollen für die » Vollziehung des Konkordates, welches J. Gutknecht in » Kerzers verlangt und welches dessen Gläubigern die Bezahlung von 30 % ihrer im Geldstag festgestellten Forderung binnen Monatsfrist seit der Homologation zusichert. » Jacob Gutknecht interjeta alors appel du dit jugement, en faisant valoir que son concordat se présentait selon toutes les conditions requises par la loi pour son homologation. La Cour d'appel du canton de Fribourg, par arrêt du 14 avril 1903, lui donna raison et homologua en conséquence le concordat, après quoi la faillite fut révoquée le 4 mai 1903 et le concordat dûment exécuté envers tous ceux qui avaient été admis à y prendre part, soit envers tous les créanciers chirographaires intervenus dans la faillite, les créanciers « privilégiés » ayant été d'ailleurs intégralement désintéressés.

84 A, Entscheidungen des Bundesgerichts als oberster Zivilgerichtsstanz, B. - De son cote, la Banque de l'Etat de Fribourg pour- suivit la realisation de son gage pour parvenir au paiement de ses trois creances N°s 38, 39 et 40 susrappelees, du mon- tant total de 54 775 fr. 50 c., inter~ts reserves. Mais contre toute attente, cette realisation fut loin d'atteindre les previ- sions du Prepose aux faillites de l'arrondissement du Lac, et la Banque reljut le 17 octobre 1903, pour son decouvert, deux certificats d'insuffisance de gage, l'un de 16 449 fr. 65 c., l'autre de 5500 fr. (ce dernier n'ayant ete delivre, suivant la Banque, que pour une somme de 483 fr. inferieure au de- couvert reel). La Banque ayant continue a poursuivre, pour ce decouvert, son debiteur, par la voie ordinaire, Jacob Gutknecht fut a nouveau declare en etat de faillite, malgre son opposition, le 13 fevrier 1904, le President du Tribunal de l'arrondisse- ment du Lac ayant admis que le failli etait effectivement de- meure le debiteur de la Banque, mais jusqu'a concurrence seulement de la somme de 6584 fr. 89 c., representant le 30 % du decouvert indique dans les deux certificats d'insuf- fissance de gage susmentionnes. La Banque intervint neanmoins dans cette nouvelle faHlite et fut admise pour lft. somme totale de 22 432 fr. 65 c. (16449 fr. 65 c. + 5500 fr. + 483 fr.), apres avoir informe les freres J ean et Frederic Gutknecht de la situation et les avoir prevenus (par exploit du 11/12 mars 1904) qu'elle les recellerait ulterieurement, sur la base de l'acte de cau- tion du 27 fevrier 1903, pour tout ce dont elle demeurerait a decouvert sur la somme pour laquelle elle serait colloquee dans la nouvelle faillite. Par l'attre du 17 mars 1904, Jean et Frederic Gutknecht repondirent en contestant avoir assume envers la Banque aueune obligation. Cette nouvelle faillite aboutit a. la delivrance a. la Banque, le 31 octobre 1904, d'un dividende de 448 fr. 55 c. et de deux actes de default de biens, Pun de 16113 fr. 66 c., l'autre de 5870 fr. 44 c., soit ensemble de 21 984 fr. 10 c. C. - O'est ensuite de ces faits que la Banque de l'Etat de Fribourg a conclu, devant le Tribunal civil de l'arrondis- IV, Obligationenrecht. N0 14. sement du Lac a ce que les freres Jean et Frederic Gut- knecht fussent condamnes a lui payer avec inter~ts au 6 % des le 31 octobre 1904, la somme de 6595 fr. 25 represen- tant le 30 % du montant des deux actes de default obtenus par elle dans la seconde faillite de Jacob Gutknecht. La Banque se fondait, pour chercher a justifier ces conclu- sions, en fait sur l'acte de caution du 27 fevrier 1903 en droit, sur les art. 489 et 499 CO. ' D. - Les defendeurs conclurent a liberation des fins de la demande, en exposant, en resume, que leur cautionnement du 27 fevrier 1903 n'avait ete donne que pour le 30 % des sommes dues aux creanciers chirographaires intervenus dans la premiere faillite, et, par suite, dans le concordat de leur frere Jacob, ensorte que, vis-a-vis de la Banque, pour tout le mo- tant de ses inscriptions 38, 39 et 40, repute garanti par l'eXIstence de son gage selon l'estimation du Prepose admi- nistrateur de la masse, Hs n'avaient assnme aucun engage- IDent quelconque et ne pouvaient etre recherches par elle. E. - Par jugement en date du 26 mai 1905 le Tribunal civil de l'arrondissement du Lac a declare la d~mande bien fondee, en considerant, en substance, que, si ensuite de l'es- timation de l'objet de son gage par le Prepose administra- teur de la masse, la Banque s'etait trouvee, en vertu de l'art. 305 al. 2 LP, ecartee des deliberations relatives au concordat, celui-ci n'en etait pas moins obligatoire pour elle, a teneur de l'art. 311 ibid., pour la partie de sa creance non couverte par la realisation de son gage, - qu'il y a lieu de deduire de la qu'inversement la Banque doit beneficier aussi du concordat pour ce dont elle est demeurée ä. decou- vert en definitive, - que le creancier gagiste se trouve d'aillenrs, pour ce dont il est demeure a decouvert par la realisation de son gage contrairement a l'estimation qui avait ete faite de celui-ci, dans une situation analogue a celle du creancier dont la creance, subordonnee au moment 'du con- cordat a une condition suspensive, n' est devenue parfaite qu'apres coup par la realisation de

cette condition, - enfin, et d'autre part, que les défendeurs avaient, par leur caution-

86 A. Entscheidungen des Bundesgerichts als oberster Zivilgerichtsinanz. nement du 27 février 1903, garanti l'exécution totale du concordat, puisque, sinon, l'homologation de ce dernier eût été impossible. F. - Sur appel des défendeurs, la Cour du canton de Fribourg, par arrêt du 26 octobre 1905, a révoqué ce jugement et déboute la demanderesse de ses conclusions. Cet arrêt se fonde, en résumé, sur l'interprétation que doit recevoir le contrat ou l'acte de caution du 27 février 1903, au regard du résultat, soit de l'analyse même de ses termes, soit de l'examen des circonstances dans lesquelles il est intervenu. G. - C'est contre cet arrêt que, en temps utile, la Banque de l'Etat de Fribourg a déclaré recourir en réforme auprès du Tribunal fédéral, en reprenant en substance ses conclusions de première instance. Dans les plaidoiries de ce jour, elle a développé ces conclusions, tandis que les intimés ont conclu au rejet du recours comme mal fondé. Statuant sur ces faits et considérant en droit: 1. - La recourante base toute son argumentation sur ce que les intimés ont garanti solidairement l'exécution du concordat de leur frère, Jacob Gutknecht, et sur ce que, par conséquent, la détermination des obligations de ce dernier comme débiteur concordataire envers elle, recourante, impliquerait du même coup la détermination des obligations des cautions du dit débiteur, en ce qui la concerne. Mais cette argumentation est erronée, car, d'un fait exact en lui-même (le cautionnement du 27 février 1903), la recourante tire des déductions que rien ne justifie en fait et qui sont d'ailleurs manifestement contraires à la loi. 2. - Eu effet, il est constant que, par lettre du 13 janvier 1903, - que la recourante a produite elle-même au dossier, - celle-ci a été informée par le Préposé, administrateur de la masse, du fait que ce dernier avait procédé conformément à l'art. 305 al. 2 LP (et 299 ibid.), à l'estimation des immeubles affectés à la garantie hypothécaire des trois créances inscrites au passif de la masse sous Nos 38, 39 et 40, du montant total de 54 775 fr. 50 c., intérêts re- IV. Obligationenrecht. N° 14. 87 serves, et que, suivant cette estimation (qui était de 64 850 fr.), la recourante se trouvait entièrement garantie, ou, en d'autres termes, qu'il n'était pas à prévoir que, par la réalisation de son gage, la recourante dut découvrir de quelque somme que ce fût. Il est non moins certain que la recourante n'a pas attaqué cette estimation du préposé comme elle eût été en droit de le faire si elle l'eût considérée comme injustifiée, et que, partant, cette estimation est devenue définitive. Dans ces conditions, les trois créances de la recourante, dont s'agit, étaient réputées intégralement garanties par la seule existence du gage, et la recourante comme créancière gagiste censée intégralement garantie n'avait plus à entrer en ligne de compte pour rien dans le concordat; elle n'avait pas, notamment, à figurer dans la liste des créanciers chirographaires pour le découvert éventuel qui pouvait résulter pour elle de la réalisation de son gage, puisque, par une disposition expresse de la loi (art. 305 al. 2 LP), les créanciers gagistes ne sont admis à intervenir dans le concordat de leur débiteur pour ce découvert éventuel pouvant résulter de la réalisation de leur gage que dans un seul cas, à savoir lorsque ce découvert peut être présumé déjà par le fait que l'estimation de l'objet du gage par le commissaire au sursis ou l'administrateur de la masse ou encore les autorités cantonales de surveillance (art. 305 al. 2, 295 al. 3, 317 al. 2, et 17 et 18 LP) n'atteint pas la somme dont le gage avait pour but cependant d'assurer le paiement. 3. - Il n'y avait ainsi à tenir compte, dans le concordat de Jacob Gutknecht, des trois créances susmentionnées de la recourante, ni pour le calcul du quorum exigé par la loi pour l'acceptation du concordat (art. 305 LP), ni pour la question de savoir quelles étaient les garanties à fournir par le débiteur, ni pour les tiers, par des tiers pour l'exécution du concordat et le paiement intégral des créanciers privilégiés reconnus (art. 306 chiffré: 3 LP). En ce qui concerne ce dernier point, il

est d'abord, en effet, et d'abord, que les créanciers privilégiés dont il est ici question, sont ceux visés à l'art. 219 al. 4, I, II, III, IV et V classes, au nombre desquels I.

gs A. Entscheidungen des Bundesgerichts als oberster Zivilgerichtsinanz. re courante ne saurait prétendre ni ne prétend d'ailleurs pouvoir se ranger; et, en second lieu, il est non moins évident qu'en exigeant que «l'exécution du concordat ~ fût garantie, la loi n'a eu en vue que les engagements « concordataires », du débiteur, c'est-à-dire les engagements assumés par lui, envers ceux de ses créanciers intervenus au concordat, au lieu que, d'une part, les créanciers privilégiés qui ne souffrent d'aucune diminution de leurs droits dans le concordat, et, d'autre part, les créanciers gagistes en tant que ceux-ci sont réputés garantis par leur gage. Il résulte donc de ces considérations que la recourante, - réputée intégralement garantie par son gage, n'avait droit à aucune autre garantie dans le concordat de son débiteur, en sorte qu'elle ne pouvait prétendre compter pour quoi que ce fût dans la détermination des garanties à fournir par son débiteur à teneur de l'art. 306 chif. 3 LP, ni prétendre ensuite avoir aucun droit sur les garanties ainsi fournies. Peu importe dès lors, vis-à-vis des intimés qui, par leur cautionnement, ont garanti «l'exécution du concordat» de Jacob Gutknecht, que la recourante, contrairement aux prévisions de l'administrateur de la masse, soit plus tard devenue à découvert d'une somme plus ou moins considérable par la réalisation de son gage, puisque la situation de la recourante dans le concordat excluait pour celle-ci tous droits à la garantie fournie par ce cautionnement. Des considérations qui précèdent, il ressort donc que c'est avec raison que l'instance cantonale a repoussé les prétentions de la recourante envers les intimés. 4. - On peut d'ailleurs remarquer qu'en fait également le cautionnement donné par les intimés le 27 février 1903; n'a été fourni qu'envers les créanciers chirographaires de Jacob Gutknecht, ainsi que cela résulte de la double interprétation à laquelle l'instance cantonale s'est livrée à l'égard du dit cautionnement. D'une part, en effet, en garantissant le paiement du dividende de 30 0/0 offert par le débiteur, dans le délai d'un mois des l'homologation du concordat, les intimés ne pouvaient entendre assurer autre chose que le IV. Obligationenrecht. N° 14. 89 paiement du 30 % des créances chirographaires admises au passif de la masse, car la fixation du délai susrapporté excluait l'hypothèse d'une garantie donnée aux créanciers gagistes pour ce dont ils pourraient demeurer créanciers après la réalisation de leurs gages. D'autre part, si le débiteur concordataire s'est mis en quête de garanties pour son concordat et a obtenu le cautionnement des intimés à cet effet, c'est évidemment parce que, pour refuser l'homologation du concordat, le Président du Tribunal de l'arrondissement du Lae s'était basé, dans son jugement du 21 février 1903, entre autres moyens, sur ce que «l'exécution du concordat vis-à-vis des créanciers chirographaires n'était point garantie ». Et il est clair que les intimés n'ont pas entendu fournir une autre garantie que celle dont le dit jugement avait alors constaté le défaut. Ainsi, au regard également de ces circonstances de faits, exposées plus en détail dans la première partie de cet arrêt, comme aussi au regard des art. 1 et 489 CO} la demande de la Banque de l'Etat de Fribourg apparaît comme dénuée de tout fondement, et son recours doit en conséquence être écarté. Par ces motifs, Le Tribunal fédéral prononce: Le recours est écarté, et l'arrêt de la Cour d'appel du canton de Fribourg en date du 26 octobre 1905 confirme en conséquence.

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.