

# **BGer 4A\_435/2009 vom 11. November 2009**

Bundesgericht, 2009-11-11, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_4A\\_435\\_2009](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_4A_435_2009)

FR: TF 4A\_435/2009 du 11 novembre 2009

IT: TF 4A\_435/2009 del 11 novembre 2009

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

Interjeté par la partie demanderesse qui a entièrement succombé dans ses conclusions en restitution de ses avoirs nantis auprès de la défenderesse et qui a ainsi la qualité pour recourir ( art. 76 al. 1 LTF ), dirigé contre un jugement final ( art. 90 LTF ) rendu en matière civile ( art. 72 al. 1 LTF ) par une autorité cantonale de dernière instance ( art. 75 LTF ) dans une affaire pécuniaire dont la valeur litigieuse atteint le seuil de 30'000 fr. de l' art. 74 al. 1 let. b LTF , le recours est par principe recevable, puisqu'il a été déposé dans le délai ( art. 100 al. 1 LTF ) et la forme ( art. 42 LTF ) prévus par la loi.

### **E. 1.2**

Le recours en matière civile peut être interjeté pour violation du droit fédéral ( art. 95 let. a LTF ), y compris le droit constitutionnel ( ATF 134 III 379 consid. 1.2 p. 382). Le Tribunal fédéral applique le droit d'office ( art. 106 al. 1 LTF ). Il n'est pas limité par les arguments soulevés dans le recours ni par la motivation retenue par l'autorité précédente; il peut donc admettre un recours pour d'autres motifs que ceux qui ont été articulés, ou à l'inverse, rejeter un recours en adoptant une argumentation différente de celle de l'autorité précédente ( ATF 135 III 397 consid. 1.4 et l'arrêt cité). Il s'en tient cependant d'ordinaire aux questions juridiques que la partie recourante soulève dans la motivation du recours ( art. 42 al. 2 LTF ; ATF 134 III 102 consid. 1.1 p. 105). Il n'examine la violation de droits constitutionnels que s'il est saisi d'un grief invoqué et motivé de façon détaillée ( art. 106 al. 2 LTF ; ATF 135 III 397 consid. 1.4 in fine).

Le Tribunal fédéral conduit son raisonnement juridique sur la base des faits établis par l'autorité précédente ( art. 105 al. 1 LTF ). Il ne peut s'en écarter que si les constatations factuelles de l'autorité cantonale ont été établies de façon manifestement inexacte - notion qui correspond à celle d'arbitraire au sens de l' art. 9 Cst. ( ATF 135 III 397 consid. 1.5; 134 V 53 consid. 4.3) - ou en violation du droit au sens de l' art. 95 LTF ( art. 105 al. 2 LTF ). La partie recourante qui entend s'écarter des constatations de l'autorité précédente doit expliquer de manière circonstanciée en quoi les conditions d'une exception prévue par l' art. 105 al. 2 LTF seraient réalisées, faute de quoi il n'est pas possible de tenir compte d'un état de fait qui diverge de celui contenu dans la décision attaquée. Le recourant ne peut de toute manière demander une correction de l'état de fait que si celle-ci est susceptible d'influer sur le sort de la cause ( art. 97 al. 1 LTF ). Aucun fait nouveau ni preuve nouvelle ne peut être présenté à moins de résulter de la décision de l'autorité précédente ( art. 99 al. 1 LTF ).

Le Tribunal fédéral ne peut aller au-delà des conclusions des parties ( art. 107 al. 1 LTF ). Toute conclusion nouvelle est irrecevable ( art. 99 al. 2 LTF ).

### **E. 2**

La recourante soutient que la cour cantonale a violé l' art. 29 al. 2 Cst. et commis un déni de justice formel en décidant de ne pas se prononcer sur le point de savoir si l'intimée est titulaire d'une créance à son encontre, autre que celle résultant du solde débiteur du compte courant, par 61'172 fr.34, laquelle serait susceptible de bénéficier de la sûreté réelle constituée par le nantissement des titres déposés auprès de la banque.

A en croire la recourante, il s'agissait d'une question préjudicielle que les magistrats valaisans devaient nécessairement traiter. A supposer qu'une juridiction étrangère fût compétente pour en juger, ce que conteste la demanderesse, il aurait tout de même appartenu à l'autorité cantonale d'examiner la question préalable de la validité de l'appel à la garantie, au regard des moyens expressément invoqués par le donneur d'ordre en instance cantonale (appel abusif à la sûreté, perte du caractère indépendant de la garantie à la suite de l'écoulement du temps, exceptions de prescription dans les deux relations bilatérales banque garante-bénéficiaire et donneur d'ordre-banque garante).

### **E. 3.1**

La recourante s'est référée explicitement à une violation de l' art. 29 al. 2 Cst , disposition constitutionnelle qui confère aux parties le droit fondamental d'être entendues.

Pourtant, il appert manifestement qu'elle entend invoquer bien plutôt un déni de justice formel, compris comme le droit d'obtenir une décision. Cette garantie de procédure procède de l' art. 29 al. 1 Cst. , qui octroie à toute personne, dans une procédure judiciaire ou administrative, le droit à ce que sa cause soit jugée dans un délai raisonnable.

A considérer les exigences strictes de motivation ancrées à l' art. 106 al. 2 LTF , on peut se demander si ce grief, tel qu'il a été formulé dans le mémoire de recours, est recevable. Il n'est pas nécessaire d'en décider, car la critique, comme on le verra, est de toute manière infondée.

### **E. 3.2**

Selon la jurisprudence rendue en application de l' art. 4 aCst. , qui garde toute sa valeur sous l'empire de l' art. 29 al. 1 Cst. , une autorité de jugement commet un déni de justice formel si elle refuse indûment de se prononcer sur une requête dont l'examen relève de sa compétence ( ATF 117 Ia 116 consid. 3a p. 117/118 et les arrêts cités), ce qu'il appartient au recourant d'établir ( ATF 87 I 241 consid. 3 p. 246). Ainsi, la juridiction qui n'entre pas en matière sur un recours qui lui est soumis dans un domaine dont elle a la compétence tout à la fois matérielle, locale et fonctionnelle pour en connaître perpète un déni de justice formel (arrêt 5P.205/2002 du 24 octobre 2002 consid. 2, in: FamPra.ch 2003 p. 183; ATF 118 Ib 381 consid. 2b/bb p. 390/391; 117 Ia 116 précité et les références).

Il est également de jurisprudence qu'est en principe reconnue la compétence des tribunaux pour examiner eux-mêmes à titre préjudiciel des questions relevant d'un autre domaine du droit interne - mais non d'un ordre juridique étranger -, dont la résolution ressortit au domaine de compétence d'une autre autorité, tant que l'autorité compétente ne s'est pas prononcée par une décision entrée en force ( ATF 131 III 546 consid. 2.3 p. 551; 108 II 456 consid. 2).

### **E. 3.3.1**

Il a été constaté en fait ( art. 105 al. 1 LTF ) que le 21 juin 1991 les plaideurs ont conclu un contrat de gage mobilier selon lequel la demanderesse nantissait au profit de la banque défenderesse tous les avoirs qu'elle avait placés ou déposés dans cet établissement pour

garantir l'ensemble des créances de la banque envers le constituant du gage issues des accords, actuels ou futurs, conclus dans le cadre de leurs relations d'affaires. Les parties ont renouvelé leur accord en signant le 30 août 1996 un nouvel acte de « nantissement général », de contenu absolument identique au précédent.

De tels contrats, qui désignent de façon générale tant les objets grevés que les créances garanties, doivent être qualifiés de contrat de gage général (genereller Pfandvertrag) (cf. BÉNÉDICT FOËX, *Le contrat de gage mobilier*, Bâle 1997, ch. 237 p. 104; DIETER ZOBL, *Commentaire bernois*, 2e éd. 1982, n° 445 ss ad art. 884 CC ).

Le Tribunal fédéral a reconnu depuis fort longtemps la licéité du mode très large de détermination des créances garanties adopté in casu par les parties, dans la mesure où il se rapporte clairement aux créances auxquelles celles-ci pouvaient et devaient raisonnablement penser lors de la conclusion du contrat de gage puisqu'il s'agit uniquement de garantir celles nées de leurs rapports d'affaires ( ATF 51 II 273 consid. 4 p. 282; 108 II 47 consid. 2 p. 49). La doctrine moderne a approuvé cette ancienne jurisprudence (THOMAS BAUER, in *Commentaire bâlois, Zivilgesetzbuch II*, 2e éd., 2003, n° 55 ad art. 884 CC ; FOËX, *op. cit.*, ch. 656 p. 231; ANTOINE EIGENMANN, *L'effectivité des sûretés mobilières*, Fribourg 2001, ch. 261 à 263 p. 79/80).

### **E. 3.3.2**

L'obligation incombant au créancier gagiste de restituer l'objet du gage au constituant peut résulter du contrat de nantissement, lequel fixe par exemple un terme à l'existence de la sûreté, ou, si l'accord est muet, de la loi (cf. par ex. KARL OFTINGER/ROLF BÄR, *Commentaire zurichois*, 3e éd., 1981, n° 5 ad art. 889 CC ; DIETER ZOBL, *op. cit.*, n° 363 ad art. 884 CC ). Si comme en l'espèce le contrat ne dispose rien à cet égard, la loi prévoit que le nantissement s'éteint dans deux hypothèses: premièrement lorsque le créancier cesse de posséder le gage et qu'il ne peut le réclamer de tiers possesseurs ( art. 888 al. 1 CC ); secondement lorsque la créance garantie est éteinte par le paiement ou pour une autre cause ( art. 889 al. 1 CC ).

L'art. 889 al. 2 CC restreint le devoir de restitution du créancier gagiste, en ce sens qu'il n'est tenu de rendre tout ou partie du gage qu'après avoir été intégralement payé. Il s'agit là du principe de l'indivisibilité du gage (Unteilbarkeit der Pfandhaftung) (cf. arrêt 4C.255/1998 du 3 septembre 1999 consid. 7c, in SJ 2000 I p. 269). D'après la doctrine, du moment que chacun des objets mis en gage répond pour l'ensemble des créances garanties, le paiement partiel de sa créance n'entraîne pour le créancier aucune obligation de restituer les choses gagées. Autrement dit, à supposer que le gage, tel celui qui est examiné présentement, couvre plusieurs créances, une telle obligation ne prendra naissance qu'au moment où la dernière créance garantie a été réglée (BAUER, *op. cit.*, n° 5 ad art. 889 CC ; OFTINGER/BÄR, *op. cit.*, n. 22 à 24 ad art. 889 CC ; PETER TUOR ET AL., *Das Schweizerische Zivilgesetzbuch*, 13e éd., 2009, § 117, ch. 26/27, p. 1163; DIETER ZOBL, *Commentaire bernois*, 2e éd., 1996, n° 18 ad Vorbemerkungen zu den Art. 888-890 ZGB).

Ces opinions doctrinales sont convaincantes. Elles prennent en effet appui sur le libellé même de l'art. 889 al. 2 CC , qui fait dépendre explicitement le devoir de restitution du créancier de la circonstance que la totalité de ses créances ait été acquittée, comme le démontre avec éclat l'usage par ladite norme des termes « intégralement payé ».

Les considérations qui précèdent permettent au Tribunal fédéral de poser le raisonnement suivant.

Il est constant qu'au 30 septembre 2006, le compte courant ouvert par la recourante auprès de l'intimée avait un solde débiteur en faveur de celle-ci se montant à 61'172 fr.<sup>34</sup>. Ce rapport de compte courant fait à l'évidence partie des relations d'affaires nouées par les plaideurs. Il est donc garanti par les avoirs nantis par la recourante, singulièrement par le dépôt-titres dont la valeur était de 191'363 fr. au 31 décembre 2005.

Or il n'a jamais été allégué et encore moins établi que la demanderesse ait depuis lors réglé la dette se rapportant au contrat de compte courant susrappelé. Partant, dès l'instant où le créancier gagiste (i.e. l'intimée) n'a pas été entièrement payé, le principe de l'indivisibilité du gage fait obstacle à ce que les objets remis en nantissement soient restitués, même partiellement.

C'est donc sans commettre de déni de justice formel que la cour cantonale a laissé ouverte la question de la validité de l'appel à la garantie formé par B. \_\_\_\_\_ le 30 décembre 2004. De fait, il est sans importance, pour le constituant du gage mobilier, qu'il y ait eu, le cas échéant, appel abusif à la garantie bancaire de bonne exécution émise par la défenderesse sur ordre de la demanderesse, voire que cette garantie ait pris éventuellement fin à la suite de l'extinction de la dette principale fondée sur le contrat dit de « buy-back ». Ainsi qu'on vient de le voir, le créancier gagiste demeure toujours titulaire d'une créance contre la recourante née de leurs relations d'affaires, ce qui justifie ipso facto le maintien total de la sûreté constituée par les titres nantis.

Le moyen doit être rejeté, ce qui scelle le sort du recours.

#### **E. 4**

Vu l'issue de la querelle, les frais judiciaires et les dépens seront mis à la charge de la recourante, qui succombe (art. 66 al. 1 et 68 al. 1 et 2 LTF).

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