

8. Arrêt de la 1^{re} Section civile du 26 février 1923

dans la cause **Banque de Genève contre Ville de Genève.**

Assignment. Ordre donné à une banque de tenir une certaine somme à la disposition d'un tiers, acceptation signifiée au tiers : impossibilité pour la banque assignée d'opposer au tiers assignataire des exceptions tirées des relations entre l'assignant et l'assignée ou entre l'assignant et l'assignataire.

A. — Le 6 août 1920 la Ville de Genève a confié l'exploitation du Théâtre de Genève pendant la saison 1920-1921 à une Société anonyme dite « Société d'exploitation du Théâtre de Genève ». L'art. 14 du cahier des charges dispose :

« En signant la convention, la Direction (soit la Société d'exploitation) versera à la Ville de Genève un cautionnement de 20 000 fr., en espèces ou en valeurs, ou fournira un cautionnement personnel accepté par le Conseil administratif.

» Si le cautionnement est versé en espèces, l'intérêt en sera payé à la direction à raison de 5 % l'an. »

L'art. 8 du même cahier des charges dispose que la convention pourra être résiliée si la Société « fournit la preuve qu'elle a perdu le montant du cautionnement prévu à l'art. 14 ».

Le cautionnement stipulé à l'art. 14 n'a pas été fourni en espèces. La Société d'exploitation qui avait un compte à la Banque de Genève a chargé celle-ci de réserver sur ce compte en faveur de la Ville la somme de 20 000 fr. prévue. La Banque a accepté et par lettre du 2 juin 1920 elle a écrit à la Ville de Genève : « Nous avons l'honneur de vous informer que nous réservons une somme de 20 000 fr. sur le compte de la Société d'exploitation du Théâtre de Genève pour garantie prévue par le cahier des charges de la Direction du Théâtre de Genève. »

Le Ville de Genève a répondu le 9 juin 1920 à la Banque :

« Nous avons l'avantage de vous accuser réception de votre lettre du 2 cts. dans laquelle vous nous informez que vous réservez une somme de 20 000 fr. sur le compte de la Société d'exploitation du Théâtre pour la garantie prévue par le cahier des charges de la Direction.

« Nous vous avisons que nous sommes d'accord d'accepter cette garantie à la condition que la dite somme reste à la disposition de la Ville de Genève qui pourra, au moment qui lui conviendra, en demander le versement et que la Banque n'en puisse remettre le montant à la Société que sur un avis écrit du Conseil administratif. »

Le 18 mars 1912 — après déclaration de faillite de la Société d'exploitation du Théâtre — la Ville de Genève a invité la Banque de Genève à lui verser le montant du cautionnement, soit 20 000 fr. La Banque a communiqué cette demande à la Société qui l'a priée d'y répondre négativement, vu que la Société n'est pas débitrice de la Ville de Genève. D'autre part, l'office des faillites a prié la Ville de Genève d'insister auprès de la Banque pour qu'elle exécute son engagement qui, s'il avait été exécuté avant la faillite, aurait eu pour effet de mettre à la disposition de la masse un actif important. Le 14 avril 1921 la Ville de Genève a donc confirmé sa réclamation précédente, en ajoutant qu'elle est créancière de la Société d'exploitation d'une somme de 5300 fr. environ représentant le montant d'une facture du service électrique et le bénéfice perdu d'une représentation que la Société devait à la Ville d'après le cahier des charges. La Banque de Genève a répondu par une fin de non-recevoir.

La Ville de Genève a produit dans la faillite de la Société d'exploitation pour le montant de sa créance indiquée ci-dessus de 5280 fr. 50 cts. Le 17 octobre 1921 l'administration de la faillite l'a informée que sa production était écartée « attendu que la Ville n'a pu faire

verser à l'office le cautionnement sur lequel elle réclame un droit de gage et que, d'autre part, la masse n'est pas responsable de la faute commise par la Ville ». Par lettre du 21 octobre, l'office a précisé que, si la Ville récupère le montant du cautionnement de la Société d'exploitation du Théâtre, « elle pourra avant tous autres créanciers retenir ce qui lui est légalement dû par la dite Société, le solde devant revenir à la masse de la faillite. »

B. — Le 16 juin 1921 la Ville de Genève a ouvert action à la Banque de Genève en paiement de 20 000 fr. avec intérêts de droit. Elle expose que la Banque a pris l'engagement formel et personnel de lui verser le montant du cautionnement ; elle demande l'exécution de cet engagement. Peu importe à cet égard que la Banque, au lieu de lui réserver les 20 000 fr., les ait versés à la Société d'exploitation. En ce faisant, elle a commis une faute qui engage sa responsabilité. Elle ne peut exciper des relations entre la Ville de Genève et la Société d'exploitation ni du prétendu enrichissement illégitime que consacrerait le versement de 20 000 fr. qui est réclamé. La Ville de Genève versera à l'office des faillites cette somme sous déduction de ce qui lui est légitimement dû. A cet égard la Ville se réfère à sa production et ajoute qu'elle a avancé une somme de 15 000 fr. pour le personnel dont les traitements ont été laissés en souffrance et qu'elle a versé le 5^{me} mois de la subvention, soit 5000 fr., sans que le personnel ait été payé.

La Banque de Genève a conclu à libération pour les motifs suivants :

Le cautionnement, ainsi que cela résulte de l'art. 8 du cahier des charges, est destiné à assurer la Ville de Genève que la Société supportera les pertes d'exploitation à concurrence de 20 000 fr. Or la Société a rempli et au delà cette obligation, puisqu'elle a absorbé plus de 100 000 fr. ; le cautionnement est donc devenu sans

objet. D'ailleurs la Banque a versé les 20 000 fr. à la Société d'exploitation ; si elle devait les verser une seconde fois il y aurait enrichissement illégitime. Au surplus la Ville de Genève ne justifie d'aucune créance et, comme elle devrait restituer à l'office ce qu'elle cherche à obtenir de la défenderesse, on peut lui opposer l'adage : *mala fide agit qui petit quod redditurus est.*

C. — Le Tribunal de première instance a alloué à la demanderesse ses conclusions, en se fondant sur l'existence d'un cautionnement souscrit par la défenderesse et dans tous les cas d'une obligation de faire, d'un engagement personnel dont elle doit l'exécution.

Par arrêt du 28 novembre 1922, la Cour de Justice civile a confirmé ce jugement, mais en partant de l'idée qu'il est intervenu entre les parties un contrat de dépôt et que la Banque dépositaire doit donc restituer à la Ville déposante une somme égale à celle qu'elle a reçue.

La défenderesse a recouru en réforme contre cet arrêt, en reprenant ses conclusions libératoires.

Considérant en droit :

Il importe de préciser la nature juridique de l'obligation assumée par la Banque de Genève envers la Ville de Genève. Il ne s'agissait pas d'un cautionnement, comme l'a admis le Tribunal de première instance : la Banque n'a pas garanti l'exécution d'une obligation principale qui aurait été contractée par la Société d'exploitation du Théâtre et qui aurait subsisté à côté de l'engagement souscrit par la défenderesse ; celui-ci prenait au contraire la place de l'obligation de la Société, il en constituait un mode d'exécution et il est évident que la Ville de Genève n'aurait pas eu le droit d'exiger de la Société le versement de 20 000 fr. sans avoir au préalable essayé de l'obtenir de la Banque — ce qui montre bien que cette dernière n'était pas une simple caution. D'autre part, bien qu'au point de vue économique la situation soit fort analogue à celle qui

résulterait d'un dépôt, l'existence d'un dépôt, qu'a cru pouvoir admettre la Cour de Justice civile, n'est pas prouvée. A aucun moment, la Banque n'a payé à la Ville de Genève une somme que celle-ci aurait ensuite déposée en ses mains ; il n'y a pas eu non plus virement de compte, c'est-à-dire inscription au compte de la Ville d'une somme dont le compte de la Société aurait été débité. La Ville n'ayant rien touché, n'a rien pu déposer. Les choses se sont passées différemment. Alors que, d'après l'art. 14 du cahier des charges, la Société devait ou verser 20 000 fr. à la Ville ou lui fournir un cautionnement à concurrence de cette somme, les parties ont adopté un troisième système. La Société qui avait un compte à la Banque de Genève a chargé cet établissement de réserver 20 000 fr. en faveur de la Ville de Genève ; la Banque a accepté ce mandat et en a informé la Ville qui, à son tour, s'est déclarée d'accord en spécifiant que la somme fixée devrait demeurer à sa disposition et qu'elle pourrait en tout temps en exiger le versement. Ces conditions posées de la façon la plus catégorique dans la lettre du 9 juin 1920 ont été acceptées tacitement par la Banque qui, si elle n'avait pas été d'accord, aurait été tenue d'en informer la Ville de Genève. Dès lors on se trouve dans la situation juridique prévue aux art. 466 et suiv. CO, c'est-à-dire en présence d'une assignation donnée par la Société d'exploitation du Théâtre (assignante) à la Banque de Genève (assignée) et acceptée par cette dernière en faveur de la Ville de Genève (assignataire). Or l'acceptation de l'assignation par l'assigné a pour effet de créer à sa charge une dette abstraite envers l'assignataire, dette semblable à celle de l'accepteur d'une lettre de change envers le porteur. C'est ce qu'exprime l'art. 468 CO en disant que l'assigné qui a accepté sans réserves est tenu de payer l'assignataire « et ne peut lui opposer que les exceptions résultant de leurs rapport personnels ou du contenu de l'assi-

gnation, à l'exclusion de celles qui dérivent de ses relations avec l'assignant ». On doit d'ailleurs observer que l'assignant n'a jamais révoqué l'assignation et que sa faillite n'en a pas emporté révocation puisqu'elle est intervenu après l'acceptation de l'assignation (art. 470 al. 3 CO).

Il résulte de ce qui précède que la Ville de Genève est en droit d'exiger le paiement de la somme de 20 000 fr. et que la Banque ne peut lui opposer ni le fait qu'elle a déjà payé cette somme à la Société et qu'elle est donc exposée à payer deux fois, ni le fait que la Ville n'est pas créancière de la Société et devra donc restituer à la faillite ce qu'elle réclame aujourd'hui à la défenderesse. Le premier de ces faits concerne les relations entre l'assignant et l'assigné, le second concerne les relations entre l'assignant et l'assignataire — ils sont ainsi l'un et l'autre étrangers aux relations entre l'assigné et l'assignataire et ne sauraient les affecter d'après la règle formelle de l'art. 468 CO.

En résumé, liée par l'engagement sans réserves qu'elle a pris envers la Ville de Genève, la Banque doit lui verser le montant de la garantie stipulée à l'art. 14 du cahier des charges. Mais cela ne préjuge en rien la question de savoir quel est l'objet de cette garantie, quel doit en être le sort, si et dans quelle mesure la Ville de Genève peut l'affecter au règlement de créances qu'elle posséderait contre la Société. Toutes ces questions demeurent intactes et ne pourront être débattues qu'entre la Ville de Genève et la Société d'exploitation du Théâtre, soit sa faillite, contre laquelle demeurent également réservés les droits que la Banque de Genève pourra faire valoir à raison du paiement de 20 000 fr. qu'elle est appelée à effectuer.

Le Tribunal fédéral prononce :

Le recours est rejeté et l'arrêt attaqué est confirmé.