

## **BGE 126 III 25**

Bundesgericht (BGE), 1999-12-17, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge\\_126 III 25](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge_126_III_25)

FR: ATF 126 III 25

IT: DTF 126 III 25

### **Regeste**

Regeste Bürgschaftsvertrag; Verrechnung. Auf die Verrechnung von Forderungen aus demselben Vertrag anwendbares Recht (Art. 148 IPRG; E. 3a). Der Bürge kann die Verrechnung nicht selbst an Stelle des Hauptschuldners erklären. Kann er seine Leistung in analoger Anwendung von Art. 502 Abs. 2 und 121 OR verweigern, wenn der Hauptschuldner, nach Abschluss des Bürgschaftsvertrags und ohne Zustimmung des Bürgen, auf eine Verrechnungsforderung verzichtet hat? Frage offengelassen, da der Bürge im vorliegenden Fall dem Verzicht zugestimmt hatte (E. 3b und c).

### **Erwägungen**

#### **E. 3**

a) Le contrat de garantie conclu entre les parties relève du droit suisse, pays dans lequel le garant a sa résidence habituelle ( art. 117 al. 1, 2 et 3 let . e de la loi fédérale du 18 décembre 1987 sur le droit international privé [LDIP; RS 311.0]). Il doit être qualifié de cautionnement au sens de l' art. 492 al. 1 CO . La caution invoque la compensation avec une créance du débiteur principal contre le créancier. Pour déterminer le droit applicable à la compensation, la cour cantonale a cru devoir appliquer l' art. 148 al. 2 LDIP . Elle a cependant perdu de vue que cette disposition ne concerne que la compensation entre des créances qui ne découlent pas d'un même contrat (KELLER/GIRSBERGER, IPRG-Kommentar, n. 38 ad art. 148). En effet, dans le cas contraire, les créances antagonistes relèvent nécessairement du même droit, de sorte que la règle de l' art. 148 al. 2 LDIP n'est d'aucune utilité et que l'on peut aussi bien s'en tenir à la règle générale selon laquelle le droit qui régit une créance en régit également l'extinction ( art. 148 al. 1 LDIP ). En l'espèce, un contrat a été conclu en France entre une société française et une banque française; il n'est pas douteux que cette relation contractuelle relève du droit français. A la créance en remboursement de la banque contre la société, le recourant entend opposer la créance en dommages-intérêts de la société contre la banque, les deux créances découlant des obligations nées du même contrat. BGE 126 III 25 S. 28 Appliquant le droit français, la cour cantonale est parvenue à la conclusion que le débiteur principal n'était plus en droit d'invoquer la créance compensatrice, parce qu'il y avait renoncé dans le cadre du redressement judiciaire. Il s'agit là d'une question d'application du droit étranger qui ne peut être revue dans un recours en réforme, s'agissant d'une contestation civile de nature pécuniaire ( art. 43a al. 2 OJ a contrario). L' art. 65 OJ , invoqué par le recourant, n'est pas applicable, parce qu'il suppose qu'il n'a pas été tenu compte de la loi étrangère. Cette disposition concerne l'hypothèse où le droit étranger n'a pas été appliqué du tout; elle ne vise pas le cas où le droit étranger a été appliqué, mais où le recourant en invoque une mauvaise application ( ATF 108 II 167 consid. 1b). Par principe, la compensation ne peut plus être invoquée avec une créance qui ne peut plus être déduite en justice. b) Sachant que

le cautionnement ressortit en l'espèce au droit suisse, il faut encore se demander si la caution ne peut pas déduire des droits particuliers de ce contrat. Contrairement à ce que pense le recourant, l'art. 502 al. 2 CO ne lui permet pas de compenser, parce qu'il résulte de la règle spéciale de l'art. 121 CO que la caution ne peut pas elle-même invoquer la compensation à la place du débiteur principal (PETER, Commentaire bâlois, n. 1 ad art. 121 CO ; GIOVANOLI, Commentaire bernois, n. 5 ad art. 502 CO ; BECKER, Commentaire bernois, n. 2 ad art. 121 CO ; ENGEL, Traité des obligations en droit suisse, 2e éd., p. 672; SCYBOZ, Le contrat de garantie et le cautionnement, in Traité de droit privé suisse, t. VII/2, p. 69). S'inspirant par analogie des art. 502 al. 2 et 121 CO, plusieurs auteurs soutiennent que la caution pourrait refuser sa prestation si le débiteur principal, qui ne peut en principe aggraver la situation de la caution par des renonciations, a renoncé à une créance compensatrice après que la caution s'est engagée et sans le consentement de celle-ci (PETER, op. cit., n. 3 ad art. 121 CO ; AEPLI, Commentaire zurichois, n. 29 ad art. 121 CO ; BECKER, op. cit., n. 3 ad art. 121 CO ; GIOVANOLI, op. cit., n. 5b ad art. 502 CO ; SCYBOZ, ibid.). Il n'est pas nécessaire de trancher la question de savoir si cette opinion doit être suivie. En effet, même si on la suit, l'issue du litige n'en est pas modifiée, puisque la cour cantonale a admis que la caution avait consenti à la renonciation dans le cadre de la procédure de redressement judiciaire. BGE 126 III 25 S. 29 c) Il reste à examiner si, en retenant ce consentement, la cour cantonale a violé une règle du droit fédéral (art. 43 al. 1 OJ). Si elle a déterminé la réelle volonté du recourant, il s'agit d'une constatation de fait, qui lie le Tribunal fédéral saisi d'un recours en réforme; si elle a interprété le comportement du recourant selon la théorie de la confiance, en admettant un consentement par acte concluant, il s'agit d'une question de droit qui peut être revue (ATF 125 III 305 consid. 2b p. 308; ATF 123 III 165 consid. 3a; 121 III 118 consid. 4b/aa p. 123, 414 consid. 2a p. 418, 495 consid. 5 p. 497). Même si l'on retient cette seconde hypothèse, l'issue du litige ne peut pas être modifiée. En tant que caution et directeur commercial, le recourant était évidemment intéressé au premier chef à la procédure de redressement judiciaire, et en particulier au sort de la créance dont il s'était porté garant. La cour cantonale a retenu que le droit français lui permettait de s'opposer à une renonciation à la créance compensatrice. Il s'agit là à nouveau de l'application du droit étranger, qui ne peut être revue dans un recours en réforme portant sur une contestation civile pécuniaire. En temps utile, le recourant n'a pas allégué de circonstances d'où l'on pourrait déduire qu'il a été empêché de s'opposer à la renonciation. La cour cantonale en a tiré la conclusion que de telles circonstances n'existaient pas, ce qui relève de l'appréciation des preuves et ne peut être revu dans un recours en réforme. On se trouve donc face à une inaction du recourant en présence d'une renonciation dont les conséquences personnelles ne pouvaient lui échapper; interpréter cette attitude passive comme un consentement à la renonciation ne viole pas le droit fédéral. Comme déjà expliqué, le Tribunal fédéral ne peut pas examiner les autres griefs du recourant concernant la manière dont la cour cantonale a appliqué le droit français.

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