

# **BGE 125 III 131**

Bundesgericht (BGE), 1998-01-01, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge\\_BGE\\_125\\_III\\_131](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge_BGE_125_III_131)

FR: ATF 125 III 131

IT: DTF 125 III 131

## **Regeste**

Regeste Bürgschaft - öffentliche Beurkundung (Art. 493 Abs. 2 OR). Dem Formzwang unterliegende Elemente der Bürgschaftserklärung (E. 4). Bundesrechtliche Minimalanforderungen an die öffentliche Beurkundung. Rolle der Urkundsperson bei der Annahme wesentlicher Klauseln durch den Bürgen (E. 5).

Regeste Cautionnement - forme authentique (art. 493 al. 2 CO). Eléments de la déclaration de la caution qui doivent revêtir la forme légale (consid. 4). Exigences minimales du droit fédéral en matière de forme authentique. Rôle de l'officier public dans l'adoption des clauses essentielles par la caution (consid. 5).

Regesto Fideiussione - forma autentica (art. 493 cpv. 2 CO). Elementi della dichiarazione di fideiussione che devono rivestire la forma dell'atto pubblico (consid. 4). Esigenze minime poste dal diritto federale in materia di forma autentica. Ruolo dell'ufficiale pubblico nell'adozione delle clausole essenziali da parte del fideiussore (consid. 5).

## **Erwägungen**

### **E. 4**

a) Selon l' art. 493 al. 2 CO , une déclaration de cautionnement qui émane d'une personne physique et dépasse la somme de 2000 fr. doit revêtir la forme authentique, conformément aux règles en vigueur au lieu où l'acte est dressé. Avant d'aborder les autres moyens soulevés par le demandeur, il convient de définir les éléments BGE 125 III 131 S. 133 de la déclaration de la caution qui revêtent la forme authentique en vertu du droit fédéral. En d'autres termes, il s'agit d'examiner si, en l'espèce, les conditions insérées dans la formule préimprimée doivent être couvertes par la forme authentique et si l'acte en brevet, dont la qualité d'acte authentique n'est pas mise en cause, contient tous les éléments nécessaires de la déclaration de la caution. En effet, si les points réglés exclusivement dans l'acte préimprimé ne sont pas essentiels et si l'acte en brevet suffit à la perfection formelle du cautionnement, il ne sera pas nécessaire d'examiner si la combinaison de la formule préimprimée et de l'acte en brevet est conforme à la notion fédérale d'acte authentique. C'est le droit fédéral matériel qui détermine le contenu minimal que la forme authentique doit recouvrir pour que l'acte soit valable ( ATF 113 II 402 consid. 2a p. 404; ATF 106 II 146 consid. 1 p. 147; BRÜCKNER, Der Umfang des Formzwangs beim Grundstückkauf, in RNR/ ZBGR 1994, p. 2). b) Selon la jurisprudence, la forme légale sera observée pour tous les points objectivement et subjectivement essentiels de la déclaration de la caution (ATF ATF 119 Ia 441 consid. 2c p. 442; cf. également pour d'autres contrats, ATF 113 II 402 consid. 2a p. 404; ATF 106 II 146 consid. 1 p. 148 et les arrêts cités). Est objectivement essentiel l'engagement exprimé par la caution de garantir à titre accessoire la dette d'autrui d'un montant déterminé (TERCIER, Les contrats spéciaux, 2e éd., n. 5064, p. 619; JÖRG

SCHMID, Die öffentliche Beurkundung von Schuldverträgen, n. 494 ss, p. 141 ss; SCYBOZ, Le contrat de garantie et le cautionnement, in *Traité de droit privé suisse*, tome VII, 2, p. 85). En ce qui concerne les points subjectivement essentiels, la forme spéciale n'est toutefois requise que pour les clauses qui aggravent la position de la caution, mais non pour celles qui améliorent sa situation dans son intérêt exclusif ni pour celles qui complètent le contrat sur un point accessoire ( ATF 119 Ia 441 consid. 2c et les arrêts cités; PESTALOZZI, *Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Obligationenrecht I*, 2e éd., n. 8 ad art. 493 CO , p. 2510/2511; TERCIER, *op.cit.*, n. 5064, p. 619; SCHMID, *op.cit.*, n. 502 ss, p. 143 ss; SCYBOZ, *op.cit.*, p. 85/86; GIOVANOLI, *Berner Kommentar*, n. 17 ad art. 493 CO ). c) En l'espèce, la désignation de la dette garantie - indépendamment de son caractère suffisamment précis ou non (cf. ATF 120 II 35 consid. 3; TERCIER, *op.cit.*, n. 5067, p. 620) - figure exclusivement dans la formule préimprimée. En outre, celle-ci comprend des clauses en défaveur de la caution, ainsi lorsque l'obligé renonce BGE 125 III 131 S. 134 à la réalisation préalable des gages sur les meubles et créances (ch. 2; art. 496 al. 2 CO ) ou à la réduction légale de la garantie prévue à l' art. 500 al. 1 CO (ch. 3) (cf. SCHMID, *op.cit.*, n. 506 et 510, p. 144; GIOVANOLI, *op.cit.*, n. 17 ad art. 493 CO ; voir également DENIS PIOTET, *La forme authentique simplifiée du cautionnement dans la loi vaudoise et le droit privé fédéral*, in *JdT 1996 III* [ci-après: *op.cit.* 1996], p. 3). Il s'ensuit que la cour de céans ne peut se dispenser d'examiner si l'acte de cautionnement en deux parties du 27 février 1987 respecte la notion fédérale de forme authentique.

## E. 5

a) Dans le second volet de son argumentation, le demandeur reproche précisément à la cour cantonale d'avoir méconnu les conditions posées par le droit fédéral en matière de forme authentique. La seule mention des conditions préimprimées dans l'acte en brevet et leur annexion ne constitueraient pas un lien matériel suffisant entre le document externe et l'acte authentique. Invoquant l'avis de PIOTET (*op.cit.* 1996, p. 2 ss), le demandeur critique la jurisprudence appliquée en l'espèce par la Chambre des recours, selon laquelle le droit cantonal doit, pour satisfaire aux exigences du droit fédéral, garantir une prise de connaissance du contenu de l'acte, et non assurer que le notaire lise effectivement l'acte aux parties ou le leur donne à lire. A suivre le demandeur, la participation du notaire à l'adhésion de la caution aux clauses préimprimées n'a pas été assurée en l'occurrence, du moment que l'acte en brevet ne fait état ni d'une lecture de la formule préétablie par l'officier public à la caution, ni d'aucune authentification de l'adhésion de la caution aux conditions préimprimées essentielles. Au demeurant, l'acte en brevet n'indiquerait pas expressément que la prise de connaissance dont il fait état a eu lieu en présence du notaire. Pour le demandeur, la validité formelle du cautionnement de février 1987 ne saurait être admise. b) Il appartient aux cantons de déterminer les modalités de la forme authentique ( art. 55 al. 1 Tit. fin. CC ). Mais la notion même de forme authentique et les conditions minimales auxquelles elle doit satisfaire relèvent du droit fédéral ( ATF 113 II 402 consid. 2a p. 404; ATF 106 II 146 consid. 1 p. 147 et les arrêts cités). Ces conditions résultent du but que le droit matériel fédéral assigne à la forme authentique ( ATF 106 II 146 consid. 1 p. 147 et les arrêts cités; arrêt non publié du 23 août 1994 dans la cause 4P.83/1994, consid. 1, reproduit in *RNRF/ZBGR* 1997, p. 281 ss). Faute de définition dans le code civil, il appartient à la jurisprudence et à la doctrine de délimiter les contours de la notion fédérale de forme authentique (Hans Huber, *Die öffentliche Beurkundung als Begriff des Bundesrechtes*, BGE 125 III 131 S. 135 in *RNRF/ZBGR* 1988, p. 229). Ainsi, le fait pour la personne chargée de dresser l'acte d'authentifier une constatation dont elle connaît

l'inexactitude a été tenu pour incompatible avec la nature même de la forme authentique ( ATF 90 II 274 consid. 6 p. 282). De même, le droit fédéral exige que l'identité de l'officier public résulte sans équivoque de l'acte lui-même (arrêt non publié du 23 août 1994 dans la cause 4C.119/1994, consid. 1, reproduit in RNR/RZBGR 1997, p. 285 ss). La recherche des éléments essentiels de la forme authentique selon le droit fédéral a également occupé les auteurs (cf. les listes de conditions minimales dressées par PETER RUF, *Notariatsrecht - Skriptum*, p. 46 ss et par Denis Piotet, *La notion fédérale de l'acte authentique à l'épreuve de la doctrine*, in *Mélanges en l'honneur de JACQUES-MICHEL GROSSEN* [ci-après: op.cit. 1992], p. 21 ss). En général, la participation active de l'officier public à l'élaboration de l'acte est considérée comme une exigence fondamentale de la forme authentique (PIOTET, op.cit. 1996, p. 4 et 1992, p. 21); cette participation ne peut consister uniquement en la légalisation de la signature des parties, sans que l'officier public ne se préoccupe du contenu matériel de l'acte (RUF, op.cit., p. 47; PIOTET, op. cit. 1992, p. 21; HANS HUBER, *Die öffentliche Beurkundung als Begriff des Bundesrechtes*, in *RJB/ZBJV* 1967, p. 267 ss; LIVER, in *RJB/ZBJV* 1959, p. 435; BECK, *Berner Kommentar*, n. 11 ad art. 55 Tit. fin. CC ). c) Aux termes de l'art. 1er al. 2 de la loi d'application dans le canton de Vaud de la loi fédérale révisant le titre vingtième du CO (RSV 3.5 B; ci-après: la loi d'application), l'acte de cautionnement pour lequel la législation fédérale exige la forme authentique est délivré en brevet; il peut être dressé sur une formule imprimée et se référer aux clauses de celle-ci. En l'espèce, le notaire a rédigé l'acte en brevet sur une feuille séparée qu'il a jointe à l'acte préimprimé par l'apposition de son sceau chevauchant les deux documents. Selon la cour cantonale, cette manière de procéder garantit l'unité matérielle de l'acte et n'est pas contraire à la loi d'application. Il convient d'examiner au surplus si, comme les juges précédents l'ont également admis, elle est conforme aux exigences minimales du droit fédéral en matière de forme authentique. A cet égard, il faut distinguer le document simplement annexé à la suite de l'acte authentique (par exemple, un plan à un pacte d'emption; cf. ATF 106 II 146 ) de celui incorporé à l'acte principal avant la signature des parties (BRÜCKNER, *Schweizerisches Beurkundungsrecht*, n. 1360, p. 388). En l'espèce, l'acte en brevet se réfère expressément BGE 125 III 131 S. 136 aux conditions préimprimées; matériellement, ces dernières précèdent l'acte en brevet, comme la position du sceau notarial le démontre. Par ailleurs, l'arrêt attaqué ne laisse apparaître aucun indice donnant à penser que le notaire aurait failli à son devoir de véracité (cf. PIOTET, op.cit. 1992, p. 26), en citant dans l'acte en brevet une formule préimprimée dont il n'aurait pas eu connaissance au moment de l'instrumentation et en reliant les deux documents par la suite. Au contraire, il ressort des constatations de la Cour civile, reprises par la Chambre des recours, que le notaire disposait bien de la formule préimprimée lors de l'instrumentation de l'acte. L'incorporation a donc bien eu lieu lors de l'instrumentation du cautionnement. Au surplus, on ne voit pas quel principe fondamental régissant la forme authentique s'opposerait, en soi, à une telle intégration matérielle d'un acte préimprimé à un acte en brevet. d) Il reste à déterminer si le mode de procéder choisi par le notaire et tenu pour conforme au droit cantonal assure, au regard du droit fédéral, une participation suffisante de l'officier public à l'adoption des clauses essentielles de l'acte de cautionnement par la caution. Sur la base de témoignages, la cour cantonale a retenu en fait que tout l'acte de cautionnement - formule préimprimée et acte en brevet - avait été lu aux parties par le notaire. Cette constatation est sans pertinence pour juger si l'acte du 27 février 1987 respecte les exigences minimales du droit fédéral en matière de forme authentique. A supposer que la lecture de l'acte en entier par le notaire soit l'une de ces conditions, encore faudrait-il que cette opération soit attestée dans l'acte

lui-même pour que la forme authentique soit respectée (arrêt non publié du 31 mai 1994 dans la cause 4C.367/1993, consid. 3a). Or, en l'espèce, la formule utilisée dans l'acte en brevet - «Dont acte délivré en brevet, après avoir été lu par le notaire aux comparants...» - atteste uniquement une lecture de l'acte en brevet par le notaire et n'authentifie en aucune manière que les clauses préimprimées ont également été lues aux cautions. Cela étant, le droit fédéral n'impose pas la lecture par le notaire des conditions préimprimées, même PIOTET, pourtant critique à l'égard de la jurisprudence vaudoise, en convient (op.cit. 1996, p. 3). S'il a rangé la lecture de l'acte parmi les exigences raisonnables que les cantons pouvaient ériger en éléments essentiels de la forme authentique, le Tribunal fédéral ne l'a pas qualifiée de condition indispensable participant de la notion même de forme authentique (arrêt non publié du 26 janvier 1981 dans la cause C 328/80, consid. 2c). BGE 125 III 131 S. 137 En définitive, la question est de savoir si la mention, dans l'acte en brevet, selon laquelle les cautions déclarent accepter les conditions préimprimées «après [en] avoir pris connaissance» constitue une formule garantissant une participation suffisante du notaire à l'adhésion de la caution aux clauses préétablies. En soumettant le cautionnement à la forme authentique, le législateur fédéral a cherché à préserver la caution de décisions irréfléchies, à lui faire prendre conscience de la portée de son engagement et à assurer une expression claire et complète de sa volonté ( ATF 93 II 379 consid. 4b p. 383; ATF 90 II 274 consid. 6 p. 281 ss). Selon PIOTET, ce but n'est garanti que si, pour le moins, le notaire a donné la formule préimprimée à lire à la caution et a attesté de cette lecture, qui doit porter sur chacune des clauses essentielles auxquelles il est fait renvoi (op.cit. 1996, p. 3). En l'espèce, la formule critiquée par le demandeur diffère quelque peu puisque le notaire certifie que les cautions ont pris connaissance du contenu de l'acte préimprimé. Même si elle est un peu moins précise que celle préconisée par Piotet, la formule utilisée dans l'acte en brevet suppose que cette lecture silencieuse s'est déroulée en présence du notaire, comme la cour cantonale le relève à juste titre. On ne voit pas au surplus que l'officier public doive s'enquérir auprès de la caution, après la lecture de chaque paragraphe de la formule préimprimée, si elle en a bien saisi le sens. Dans ces conditions, il faut admettre que le but de protection de la caution visé par la forme authentique est suffisamment garanti par la formule choisie en l'occurrence.

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