

BGer 4A 223/2009 vom 14. Juli 2009

Bundesgericht, 2009-07-14, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_4A_223_2009

FR: TF 4A 223/2009 du 14 juillet 2009

IT: TF 4A 223/2009 del 14 luglio 2009

Regeste

cautionnement | Droit des contrats

Erwägungen

E. 1

Interjeté par la recourante qui a succombé dans ses conclusions condamnatoires (art. 76 al. 1 LTF) et dirigé contre une décision finale (art. 90 LTF) rendue en matière civile (art. 72 al. 1 LTF) par une autorité cantonale de dernière instance (art. 75 al. 1 LTF) dans une affaire dont la valeur litigieuse atteint le seuil de 30'000 fr. (art. 74 al. 1 let. b LTF), le recours en matière civile présentement soumis à l'examen du Tribunal fédéral est en principe recevable, puisqu'il a été déposé dans le délai (art. 46 al. 1 let. a ainsi qu' art. 100 al. 1 LTF) et la forme (art. 42 LTF) prévus par la loi.

E. 2

Le recours en matière civile peut être formé pour violation du droit fédéral (art. 95 let. a LTF), y compris les droits constitutionnels (ATF 134 III 379 consid. 1.2 p. 382). Saisi d'un tel recours, le Tribunal fédéral applique le droit d'office (art. 106 al. 1 LTF) sur la base des faits établis par l'autorité précédente (art. 105 al. 1 LTF), dont il ne peut s'écarter que s'ils l'ont été de façon manifestement inexacte - notion qui correspond à celle d'arbitraire au sens de l' art. 9 Cst. (ATF 134 V 53 consid. 4.3) - ou en violation du droit au sens de l' art. 95 LTF (art. 105 al. 2 LTF), et pour autant que la correction du vice soit susceptible d'influer sur le sort de la cause (art. 97 al. 1 LTF).

E. 3.1

A teneur de l' art. 509 al. 3 CO , tout cautionnement donné par une personne physique s'éteint à l'expiration du délai de vingt ans dès sa conclusion, sauf exceptions qui n'entrent pas ici en considération. Si la dette est échue ou, comme en l'espèce, pouvait être dénoncée avant la fin de la dix-huitième année du cautionnement, le créancier doit rechercher le débiteur et la caution conformément à l' art. 496 CO en cas de cautionnement solidaire, au besoin après avoir dénoncé à temps la dette (cf. art. 509 al. 6 a contrario). L' art. 496 al. 1 CO dispose que si la caution s'oblige avec le débiteur en prenant la qualification de caution solidaire ou toute autre équivalente, le créancier peut la poursuivre avant de rechercher le débiteur et de réaliser ses gages immobiliers, à condition que le débiteur soit en retard dans le paiement de sa dette et qu'il ait été sommé en vain de s'acquitter ou que son insolvabilité soit notoire. Le Message du 20 décembre 1939 à l'appui d'un projet de loi revisant le titre vingtième du code des obligations du 30 mars 1911 (du cautionnement) précisait, sous le titre "l'idée directrice", que "la revision doit se faire dans le sens indiqué par les expériences des dernières années: il faut que la caution soit mieux protégée" (FF 1939 II p. 857 ss, spéc. p. 863). Concernant le cautionnement solidaire, il mettait en exergue la possibilité d'en

atténuer les effets les plus dangereux. A cet égard, il était mentionné que l'on voit généralement un abus du cautionnement solidaire dans l'attitude du créancier qui, sans nécessité reconnue, s'adresse en premier lieu à la caution uniquement parce que celle-ci, en raison de sa situation sociale ou de ses scrupules, réagira plus rapidement à ses sommations que le débiteur principal. C'est pour parer à de tels abus que le projet (à l'art. 496, 1er al.) ne permet au créancier d'actionner la caution solidaire que si le débiteur principal a été préalablement sommé de s'acquitter et qu'il ne l'ait pas fait" (FF 1939 II p. 886 s.; cf. également p. 900 s.). Le but de la sommation est donc que le créancier ne puisse pas rechercher la caution, qui répond de la dette d'un tiers, à l'improviste ("unversehens"), sans qu'une ultime démarche particulière à l'encontre du débiteur principal n'ait été préalablement vainement entreprise, c'est-à-dire que celui-ci ait été sommé (Giovanoli, in *Berner Kommentar*, 2e éd. 1978, n° 18 ad art. 496 CO, p. 115; cf. également Pestalozzi, in *Basler Kommentar*, 4e éd. 2007, n° 7 ad art. 496 CO, qui emploie le terme "plötzlich"). Ainsi, pour que le créancier soit admis à poursuivre la caution avant le débiteur principal, la dette doit être exigible et le débiteur en retard au sens de l'art. 496 al. 1 CO, c'est-à-dire qu'il ne s'exécute pas, après l'échéance, dans les délais habituels en affaires, soit dans le délai habituellement accordé par un créancier à son débiteur après le moment où la dette est devenue exigible. Par ailleurs, le débiteur doit en plus avoir été sommé de payer par le créancier (art. 496 al. 1 CO; retard qualifié). Il y a analogie avec l'interpellation de l'art. 102 al. 1 CO. La sommation doit toutefois être adressée dans tous les cas: d'une part, la caution ne peut valablement y renoncer (art. 492 al. 4 CO); d'autre part, cette sommation demeure nécessaire même s'il y a eu interpellation préalable selon l'art. 102 al. 1 CO et même dans les cas où la loi dispense le créancier d'une interpellation, à savoir lorsque le jour de l'exécution a été déterminé d'un commun accord, ou fixé par l'une des parties en vertu d'un droit à elle réservé et au moyen d'un avertissement régulier (art. 102 al. 2 CO). Ainsi, l'établissement bancaire qui a valablement dénoncé le contrat de prêt en respectant le délai contractuel ou, à défaut, le préavis de six semaines fixé par l'art. 318 CO, doit, après l'échéance de ce délai, sommer spécialement le débiteur d'exécuter son obligation de remboursement avant de pouvoir rechercher la caution. La sommation est également nécessaire lorsque le débiteur a clairement manifesté qu'il ne s'exécuterait pas (cas dans lequel, par analogie avec l'art. 108 al. 1 CO, l'interpellation de l'art. 102 n'est pas nécessaire; ATF 94 II 26 consid. 3a); la sommation doit être demeurée infructueuse: le débiteur ne s'est pas du tout acquitté de sa dette, ou il s'est exécuté de manière imparfaite en ne se conformant pas à ses obligations, ou ne s'est exécuté que partiellement; l'introduction de poursuites contre le débiteur n'est en revanche pas nécessaire; elle peut toutefois remplacer la sommation (cf. art. 510 al. 3 CO). Ce n'est que lorsque l'insolvabilité du débiteur principal est notoire que la sommation n'est pas nécessaire, car elle n'aurait alors aucun sens (art. 496 al. 1 in fine). Tel est le cas lorsque le débiteur principal a été déclaré en faillite, qu'un sursis concordataire lui a été octroyé ou que des actes de défaut de biens existent contre lui pour d'autres créances (cf. Meier, in *Commentaire romand*, nos 13, 14, 16 et 17 ad art. 496 CO; cf. également Pestalozzi, op. cit., n° 7 ad art. 496 CO; Scyboz, *Le contrat de garantie et le cautionnement*, TDPS tome VII,2, 1979, p. 103 s.).

E. 3.2

Compte tenu du but de la loi, et du caractère absolu et impératif de la sommation, à laquelle il ne peut jamais être renoncé - sous réserve de l'hypothèse de l'insolvabilité notoire du débiteur -, l'art. 496 al. 1 CO ne saurait être compris autrement qu'en ce sens que ses conditions d'application doivent être réalisées avant toute démarche à l'encontre de la

caution. Dans cette mesure, le terme "poursuivie" ("belangt" et "perseguito" dans les versions allemande et italienne du texte, et non "betrieben" et "escusso") figurant à l' art. 496 al. 1 CO doit être interprété de manière intrinsèque, et non à la lumière des principes de la LP, selon lesquels le premier acte de poursuite au sens technique du terme est le commandement de payer et non la réquisition de poursuite (sur ce dernier point, cf. Ruedin, in Commentaire romand, n° 3 ad art. 67 LP et n° 7 ad art. 69 LP). La recourante se prévaut en outre à mauvais escient de l'arrêt 5P.333/2001 du 11 décembre 2001 - qui pose sans la trancher la question controversée de savoir si, pour justifier la mainlevée provisoire de l'opposition, la créance doit être exigible à la date du dépôt de la réquisition de poursuite ou bien à celle de la notification du commandement de payer - car il ne s'agit nullement de la même problématique. Il s'ensuit que les juges cantonaux ont considéré à juste titre que le moment déterminant était celui de la réquisition de poursuite, et qu'à la date à laquelle celle-ci avait été déposée à l'encontre de l'intimé, à savoir le 19 décembre 2003, la recourante n'avait pas valablement sommé la débitrice principale, ni n'avait diligenté à l'égard de cette dernière une poursuite susceptible de pallier le défaut de sommation. La recourante - banque au demeurant rompue aux affaires - plaide ainsi vainement son point de vue pour tenter de rattraper sa carence en matière de sommation. Cela est d'ailleurs d'autant plus vrai que dans le cas particulier, la notification du commandement de payer est intervenue singulièrement tard par rapport au dépôt de la réquisition de poursuite, peu importe que cela soit dans une large mesure imputable à l'intimé, qui n'avait pas tenu la recourante au fait de ses changements d'adresse. Le premier argument de la recourante doit ainsi être rejeté.

E. 3.3

Les deuxième et troisième arguments de la recourante ne résistent pas davantage à l'examen. En effet, comme précédemment exposé (cf. consid. 3.1), une sommation est nécessaire même dans les cas où la loi dispense le créancier d'une interpellation. Par ailleurs, l'insolvabilité notoire au sens de l' art. 496 al. 1 CO est communément admise comme impliquant la déclaration de faillite, l'octroi d'un concordat ou l'existence d'actes de défaut de biens, et elle ne saurait en l'occurrence être admise sur la seule base de la liste des poursuites ouvertes à l'encontre de la débitrice principale en décembre 2003 et des déclarations de A. _____ selon lesquelles dès avril 2003, la société n'était plus livrée et que des bruits couraient concernant des difficultés financières de celle-ci. Au demeurant, B. _____ a quant à lui affirmé qu'il était encore possible de sauver la société en décembre 2003. Seul le moment où la faillite a été prononcée, en l'occurrence le 5 juillet 2004, était donc relevant, soit une date postérieure à celle de la présentation de la réquisition de poursuite à l'encontre de l'intimé.

E. 4

Il résulte des considérants qui précèdent que le recours doit être rejeté, les conditions d'application de l' art. 496 al. 1 CO n'étant pas réalisées. Dès lors, il n'est pas nécessaire d'examiner l'argumentation de la recourante fondée sur le respect de l'obligation de poursuivre la caution sans discontinuer découlant de l' art. 509 al. 3 CO .

E. 5

Compte tenu de l'issue du litige, les frais judiciaires et dépens sont mis à la charge de la recourante, qui succombe (art. 66 al. 1 ainsi qu' art. 68 al. 1 et 2 LTF).

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