

# **BGer 4C.25/2001 vom 25. Juni 2001**

Bundesgericht, 2001-06-25, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_4C.25\\_2001](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_4C.25_2001)

FR: TF 4C.25/2001 du 25 juin 2001

IT: TF 4C.25/2001 del 25 giugno 2001

## **Regeste**

Droit des contrats

## **Erwägungen**

### **E. 1**

a) Selon la cour cantonale, la volonté des parties était que la demanderesse et son père s'engagent envers la Banque, par l'intermédiaire de la défenderesse, à garantir le paiement de la dette contractée par Y. \_\_\_\_\_ S.A. Du point de vue juridique, il s'agissait donc d'un cautionnement. Comme les cautions étaient en l'occurrence des personnes physiques, la déclaration de cautionnement aurait dû revêtir la forme authentique ( art. 493 al. 2 CO ). Tel n'ayant pas été le cas, le cautionnement litigieux était nul. Que le document signé le 20 octobre 1992 par la demanderesse et son père fût intitulé "mandat" et que les parties aient procédé en deux étapes - mandat de cautionner donné à la défenderesse, puis cautionnement de celle-ci envers la Banque - n'y changeait rien. Cette dernière affirmation est incompatible avec les faits constatés par les premiers juges. Aussi bien, dans la logique de ces faits, seule la défenderesse devait revêtir la qualité de caution. Sans doute agissait-elle pour le compte de la demanderesse et de son père, ses deux clients, mais ceux-ci n'intervenaient pas comme partie contractante dans le rapport de cautionnement. C'est le rôle d'un représentant indirect qui était ainsi dévolu à la défenderesse, laquelle devait se porter personnellement caution envers la Banque, conformément au mandat que lui avaient donné ses clients. En l'espèce, la validité du cautionnement litigieux n'était donc subordonnée qu'à la déclaration écrite de la défenderesse et à l'indication numérique, dans l'acte même, du montant total à concurrence duquel la caution était tenue ( art. 493 al. 1 CO ). La formule préimprimée, datée du 20 octobre 1992, satisfaisait à ces exigences. Il est vrai que cet acte attribue à tort à la demanderesse et à son père, en lieu et place de la Banque, la qualité de créanciers de Y. \_\_\_\_\_ S.A., alors qu'il n'existait aucune relation contractuelle entre ladite société et ces deux personnes; qu'il ne correspond donc pas à la volonté réelle et commune des parties, constatée souverainement par la cour cantonale; partant, qu'il est en principe entaché de nullité ( art. 11 al. 2 CO ; ATF 127 III 248 consid. 3c et les arrêts cités). Toutefois, la demanderesse ne saurait invoquer une telle circonstance sans commettre un abus de droit ( venire contra factum proprium; cf. Jäggi/Gauch, Commentaire zurichois, n. 74 ad art. 18 CO ), étant donné qu'elle n'a jamais eu l'intention d'être, avec son père, la créancière de Y. \_\_\_\_\_ S.A. et, conséquemment, la bénéficiaire du cautionnement. A supposer, au demeurant, que la défenderesse n'ait pas commis d'erreur dans la désignation du créancier et qu'elle ait exigé valablement le paiement du montant de la caution, la situation patrimoniale de la demanderesse n'eût pas été différente de ce qu'elle a été effectivement, car l'intéressée aurait alors dû rembourser à la défenderesse le montant payé par celle-ci à la Banque. En d'autres termes, la prétendue violation par la défenderesse de son devoir de diligence n'a pas

occasionné un dommage causal à la demanderesse. b) Si l'acte de cautionnement souscrit par la défenderesse était revêtu de la forme idoine, la même conclusion ne s'impose pas nécessairement en ce qui concerne le mandat y relatif que la demanderesse et son père ont donné à la défenderesse en la forme écrite. Selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, le mandat de conclure un contrat nécessitant une forme particulière n'est pas soumis à la même condition de forme ( ATF 81 II 227 consid. 3, 86 II 33 p. 40 in fine). Cette opinion est approuvée par une partie de la doctrine (Fellmann, Commentaire bernois, n. 24 et 28 ad art. 395 CO ; Tercier, Les contrats spéciaux, 2e éd., n. 3969 s.), tandis que d'autres auteurs la combattent en mettant l'accent sur la fonction protectrice de la forme (Weber, Commentaire bâlois, n. 10 ad art. 395 CO ; Honsell, Schweizerisches Obligationenrecht, Besonderer Teil, 5e éd., p. 288). Les doutes émis au sujet du bien-fondé de cette jurisprudence pourraient paraître d'autant plus fondés en matière de cautionnement que la loi elle-même soumet le pouvoir spécial de cautionner aux mêmes conditions de forme que le cautionnement ( art. 493 al. 6 CO ; pour les pouvoirs dont le contenu est fixé dans la loi, cf. ATF 80 II 60 ; sur la forme de la procuration en général, cf. Zäch, Commentaire bernois, n. 57 ad art. 33 CO ; Hofstetter, Der Auftrag und die Geschäftsführung ohne Auftrag, in Schweizerisches Privatrecht, vol. VII/6, 2e éd., p. 49 s.; sur le pouvoir spécial de cautionner, cf. Giovanoli, Commentaire bernois, n. 47 ss ad art. 493 CO ). On peut se demander à bon droit, du point de vue téléologique, si une distinction se justifie encore, sous l'angle de la forme, entre le mandat de cautionner donné dans le cadre de la représentation indirecte (rapport fiduciaire) et le pouvoir spécial de cautionner octroyé à un représentant direct. En cas de réponse négative, force serait alors de constater que le mandat de cautionner, donné le 20 octobre 1992 à la défenderesse par la demanderesse et son père, soit deux personnes physiques, aurait dû l'être en la forme authentique, si bien que la motivation principale de l'arrêt attaqué devrait être confirmée, à tout le moins dans son résultat. Point n'est besoin, cependant, de trancher ici la question soulevée, puisque le recours de la défenderesse doit de toute façon être rejeté pour une autre raison.

## **E. 2**

Il reste à examiner si la défenderesse a exécuté correctement ses obligations de caution en versant la somme de 30 000 fr., jusqu'à concurrence de laquelle elle s'était engagée, à la Banque. a) Le créancier ne peut exiger le paiement de la caution simple, entre autres conditions, que si, après qu'elle s'est engagée, le débiteur a été déclaré en faillite ou a obtenu un sursis concordataire ou a été, de la part du créancier, qui a observé la diligence nécessaire, l'objet de poursuites ayant abouti à la délivrance d'un acte de défaut de biens définitif ( art. 495 al. 1 CO ). Aucune de ces conditions alternatives n'était réalisée dans le cas présent au moment où la défenderesse avait versé le montant de la caution à la Banque. De fait, le versement est intervenu antérieurement à la mise en faillite de Y. \_\_\_\_\_ S.A. Toutefois, comme la faillite de cette société a été prononcée avant l'expiration de la durée du cautionnement, la caution aurait été de toute façon mise à contribution à ce moment-là. Par conséquent, la demanderesse ne pourrait pas tirer argument du paiement anticipé du montant de la caution pour contester le droit de la défenderesse au remboursement de ce montant, mais tout au plus réclamer les intérêts qu'elle a perdus en raison du débit prématuré de son compte d'épargne. b) Le sort du litige n'en est pas scellé pour autant, car la cour cantonale a encore fondé son jugement sur l' art. 499 al. 3 CO . Aux termes de cette disposition, à moins que le contraire ne résulte du contrat ou des circonstances, la caution ne répond que des engagements du débiteur qui sont postérieurs à la souscription du cautionnement. La défenderesse ne reproche pas aux premiers juges d'avoir violé cet article.

D'ailleurs, il ne ressort pas du jugement attaqué que Y. \_\_\_\_\_ S.A. aurait contracté des engagements à l'égard de la Banque postérieurement au 20 octobre 1992, ni, en particulier, qu'elle aurait obtenu effectivement l'augmentation sollicitée de sa limite de crédit auprès de cet établissement. De même, rien ne permet d'affirmer, sur le vu de ce jugement, qu'en dérogation au principe énoncé par la disposition citée, la défenderesse aurait accepté de répondre des engagements de la débitrice antérieurs au 20 octobre 1992 et, notamment, de garantir la Banque contre les dépassements de la limite assignée au crédit octroyé précédemment à Y. \_\_\_\_\_ S.A. A cet égard, la défenderesse ne reproche pas aux juges cantonaux d'avoir commis une inadvertance manifeste ( art. 63 al. 2 OJ ) et elle ne requiert pas non plus un complètement de l'état de fait ( art. 64 OJ ). Une violation de l' art. 8 CC n'est pas davantage invoquée par la défenderesse à qui il incombait de toute façon d'établir la bonne et fidèle exécution de ses obligations de mandataire et, par conséquent, le respect des dispositions protégeant la caution contre les prétentions injustifiées du créancier. Comme cette preuve n'a pas été apportée, la défenderesse ne pouvait pas exiger le remboursement de ses avances (i. e. de la somme versée à la Banque), faute d'une exécution régulière du mandat de cautionner (cf. art. 402 al. 1 CO ), ni, partant, compenser sa prétendue créance de ce chef avec son obligation de restituer la somme déposée ou prêtée par la demanderesse, ainsi que l'y autorisait l'une de ses conditions générales en dérogation à l' art. 125 ch. 1 CO . Il s'ensuit que la Cour civile a admis à juste titre l'action de la demanderesse visant à la restitution de la somme débitée indûment de son compte d'épargne (sur la nature de cette action, cf. ATF 112 II 450 consid. 3a p. 454 et les références). Cela étant, le recours de la défenderesse sera rejeté et le jugement attaqué confirmé dans son résultat, sinon dans tous ses motifs.

### **E. 3**

La défenderesse, qui succombe, devra assumer la charge des frais et dépens afférents à la procédure fédérale (art. 156 al. 1 et 159 al. 1 OJ).

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