

VD_GERICHTE CO07.034778 vom 13. November 2009

VD Tribunal cantonal, 2009-11-13, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_gerichte_CO07.034778

FR: VD_GERICHTE CO07.034778 du 13 novembre 2009

IT: VD_GERICHTE CO07.034778 del 13 novembre 2009

Erwägungen

E. 1

La responsabilité de la caution solidaire s'élève jusqu'au montant maximal de:

- 4 - Fr. 360'000.-- (TROIS CENT SOIXANTE MILLE FRANCS), lequel comprend le capital dû par L'V. _____ S.A., à [...], ainsi que tous accessoires légaux et conventionnels, provisions, commissions et frais de poursuites ou d'actions quelconques, notamment tous les intérêts échus sans limitation de durée et les intérêts courants d'une année, même si ces accessoires avaient été ajoutés au capital lors des boucllements usuels des comptes courants. La caution solidaire reconnaît à la C. _____ le droit d'adapter en tout temps les taux d'intérêts et de commissions et les frais aux conditions du marché de l'argent et déclare d'ores et déjà les admettre.

E. 2

La caution solidaire renonce à la réduction légale actuelle de garantie, prévue à l'article 500, alinéa 1 du Code des Obligations. Le montant du présent cautionnement ne subira en conséquence aucune réduction annuelle. La durée de cet engagement n'est pas limitée. Il déploiera tous ses effets tant que des relations d'affaires subsisteront entre la banque et la débitrice principale même si le crédit accordé venait à être passagèrement remboursé ou demeurerait inutilisé pendant un temps plus ou moins prolongé.

E. 3

La caution solidaire est rendue attentive au fait qu'aucune sûreté réelle, gage mobilier ou sur des créances ni aucun droit de préférence que celui faisant l'objet de l'acte de cession en propriété dont elle a pris connaissance, n'existent ni ne doivent être constitués pour la garantie de la dette ici cautionnée solidairement. La créancière est expressément autorisée à exiger de la caution le paiement de la dette avant de réaliser les gages mobiliers ou immobiliers qui garantissent le présent engagement de la débitrice principale ce en dérogation de l'article 496, alinéa 2 du Code des Obligations.

E. 4

La caution solidaire se déclare dès maintenant liée par les reconnaissances de dette et bien-trouvés de compte que pourrait signer la débitrice principale ou un mandataire autorisé, ces titres valant comme reconnaissance de dette au sens de l'article 82 LP également à l'égard de la caution.

E. 5

Si la débitrice est domiciliée à l'étranger ou y transfère son domicile, et de ce fait ne peut pas s'acquitter, intégralement ou partiellement en raison des prescriptions de la loi étrangère, relatives notamment au trafic de compensation et au transfert des devises, la caution solidaire demeure néanmoins intégralement obligée en dérogation à l'article 501

alinéa 4 du Code des Obligations, et renonce à se prévaloir de ces dispositions de la loi étrangère.

E. 6

La caution solidaire s'oblige à informer sans délai la C. _____, par lettre chargée, de tous changements d'adresse, toute communication de la banque créancière envoyée à la dernière adresse indiquée par la caution étant reconnue valable par cette dernière.

E. 7

Conditions Un exemplaire des conditions générales du J. _____ générales est remis au débiteur. Il règle en outre les dispositions qui n'ont été prévues par le présent acte. Un exemplaire signé fait partie intégrante du présent contrat de prêt. _____

E. 8

Mesures Les frais résultant des mesures conservatoires du droit de gage conservatoires sont supportés par l'emprunteur ou le constituant du gage, le cas échéant. _____

E. 9

For L'emprunteur fait élection de domicile au Greffe du tribunal du district de Morges. _____

10. Conditions En dérogations aux conditions énoncées sous chiffre "2", complémentaires l'amortissement est suspendu durant une année. _____

E. 11

Par lettre du 27 décembre 1996, contresignée également le 9 janvier 1997, la demanderesse a informé l'V. _____ S.A. de l'augmentation du prêt hypothécaire n° [...] à 1'750'000 francs. Les conditions suivantes étaient prévues sous "garanties" : "Cautionnement solidaire de M. Z. _____ à concurrence de fr. 1'000'000.-- Couvrent également votre PH No [...] et le PH No [...] au nom de M. Z. _____ : Cession de la propriété de : -1- cédule hypothécaire au porteur, No [...], en 1er rang de fr. 2'000'000.-- -1- cédule hypothécaire au porteur, No [...], en 2ème rang de fr. 2'300'000.-- -1- cédule hypothécaire au porteur, No [...], en 3ème et parité de rang de fr. 1'000'000.--, avec une dite de fr. 550'000.-- toutes trois sur l'V. _____ S.A., parcelle No [...].". Le défendeur a ainsi signé le 9 janvier 1997 en faveur de la demanderesse un acte de gage et de cession général pour garantir les engagements de l'V. _____ S.A..

E. 12

Par offre du 8 février 1999, les conditions du compte courant n° [...] ont été à nouveau déterminées. Le 19 février 1999, le défendeur a contresigné pour accord cette offre, en sa qualité d'administrateur de la société anonyme V. _____ S.A. et comme caution solidaire. L'offre se présente comme il suit :

- 15 - "NOTRE OFFRE DE CREDIT, VARIATIONS ULTERIEURES RESERVEES, A L'ATTENTION DE V. _____ S.A., Case postale [...], [...], A l'att, de Monsieur Z. _____ (ci-après, "le Client")
Forme Limite de crédit en compte courant no [...] exploitable également sous forme d'avances à terme fixe par blocage de la contre-valeur sur la limite de crédit. Montant Fr. 400'000.-- quatre cent mille francs suisses et 00/00. Réduction de limite

Sans amortissement, à revoir sur la base de la remise des comptes annuels. Conditions compte courant - Intérêts 1. débiteurs : 5,5% l'an 2. créanciers : 0,25 % l'an - Commission ¼ % par trimestre. - Bouclément A la fin de chaque trimestre civil. Conditions avance à terme fixe - Montant minimum Fr. 200'000.--. - Montant maximum Fr. 400'000.--. - Durée 3 à 12 mois, renouvelables. - Intérêts Le taux d'intérêt des avances à terme fixe, actuellement calculé selon l'usage 365/360 jours, est déterminé par la Banque, selon les critères applicables aux adaptations du taux du compte courant, lors de chaque nouvelle avance ou de leur renouvellement (voir au verso). Garanties Cession en propriété par le Client d'une cédula hypothécaire en 3ème et parité de rang de Fr. 550'000.-- case totale Fr. 1'550'000.-- grevant la parcelle no [...], sise à [...], [...]. Nantissement par Monsieur Z._____ d'une police risque-pur de Fr. 500'000.- [...], no [...] du 01.04.1995 au 01.04.2010. Nantissement par Monsieur Z._____ de -50- actions V._____ S.A. de CHF 1'000.- chacune, au porteur, déposées sous dépôt-titres No [...] auprès de la Banque. Ces trois garanties couvrent également votre compte courant débiteur no [...]. Cautionnement solidaire de Monsieur Z._____ à concurrence de Fr. 360'000.--. Formalités • • Définir avec votre organe de révision une politique d'assainissement du bilan d'ici au 30.06.1999.

- 16 - • Modification de l'ordre permanent selon nouvelle planification annuelle. • Remise des comptes définitifs 1995, 1996, 1997 et 1998 avec rapports de l'organe de révision d'ici au 30.04.1999. Clauses particulières Le Client s'engage pour toute la durée du crédit à remettre à la Banque chaque année son bilan annuel révisé, accompagné des comptes de résultat et des rapports de l'organe de révision, dans les 6 mois qui suivent la clôture et à fournir sur demande tous renseignements complémentaires sur ces chiffres. Morges, le 8 février 1999"

E. 13

Par offre du 8 février 1999 également, les conditions du prêt hypothécaire n° [...] ont été à nouveau déterminées. Le défendeur a contresigné cette offre pour accord le 19 février 1999, notamment en sa qualité de caution solidaire. Le capital prêté était de 1'592'500 fr. et il demeurait garanti par les trois cédulas hypothécaires déjà mentionnées et par le cautionnement solidaire de 1'000'000 francs. Au titre des formalités, cet acte mentionne "définir avec l'organe de révision une politique d'assainissement du bilan d'ici au 30.06.1999 [...]". Sous la rubrique "clauses particulières", on lit "le client s'engage pour toute la durée du crédit à remettre à la banque chaque année son bilan annuel révisé, accompagné des comptes de résultat et des rapports de l'organe de révision, dans les six mois qui suivent la clôture et à fournir sur demande tous les renseignements complémentaires sur ces chiffres".

E. 14

Par lettre du 8 janvier 2001, la demanderesse a informé l'V._____ S.A. que si les bilans et rapports de l'organe de révision des années 1995 à 1999 ne lui étaient pas remis d'ici au 31 mars 2001, elle introduirait, à partir du 1er avril 2001, de nouvelles conditions sur ses engagements, à savoir un taux d'intérêt de 6,5 % l'an sur les prêts hypothécaires et un taux d'intérêt débiteur de 7,75 % ainsi que 0,25 % de commission trimestrielle sur les comptes courants débiteurs. Le 3 avril 2001, la demanderesse a informé l'V._____ S.A. que faute pour elle d'avoir fourni les pièces comptables requises, elle modifiait

- 17 - les taux d'intérêts comme annoncé dans son courrier du 8 janvier 2001. Par lettres des 27 juillet et 19 septembre 2001, puis des 7 janvier et 3 avril 2002, la demanderesse a encore

invité l'V. _____S.A. à produire les documents comptables requis dans sa lettre du 8 janvier 2001. Malgré ces nombreux rappels, la société anonyme n'a pas fourni les pièces comptables qu'elle s'était engagée à lui transmettre.

E. 15

Par courrier du 26 juin 2002, dont une copie a été adressée au défendeur en sa qualité de caution solidaire, la demanderesse a dénoncé au remboursement les quatre cédules hypothécaires nos [...], [...], [...] et [...] grevant la parcelle n° [...] de la Commune de [...] et mis en demeure l'V. _____S.A. de lui faire parvenir, jusqu'au 31 décembre 2002, les montants représentant le solde de deux prêts hypothécaires et le solde de deux comptes courants. Au moment de la dénonciation des crédits, le solde dû sur le prêt hypothécaire n° [...] était de 1'277'500 fr. plus intérêt à 6,5 % dès le 1er janvier 2002. Le solde du compte courant débiteur n° [...] était alors de 357'167 fr. 50 plus intérêt à 7,75 % et commission trimestrielle de 0,25 % dès le 1er avril 2002, sous réserve des écritures enregistrées à cette date. Aucun paiement n'a été effectué dans le délai imparti. Par réquisition du 31 janvier 2003, la demanderesse a introduit contre l'V. _____S.A. une poursuite en réalisation de gage immobilier portant sur le capital des quatre cédules hypothécaires précitées. Cette poursuite ayant fait l'objet d'une opposition, la demanderesse a requis et obtenu la mainlevée provisoire par prononcé du

E. 16

Sur une requête du 21 février 2006 de la demanderesse, l'V. _____S.A. a été déclarée en faillite le 14 mars 2006. La demanderesse a produit dans la faillite le montant du certificat d'insuffisance de gage de 4'446'717 fr., sous déduction de deux versements de

- 19 - 63 fr. 70 et 469 fr. 19. S'y ajoutait l'intérêt à 5 % l'an dès le lendemain du jour de la vente, le 18 décembre 2004, jusqu'au jour de la faillite, soit 275'438 fr. 29, plus 1'020 fr. de frais. Le montant de la production s'élevait au total à 4'722'642 francs 40. Le solde dû du prêt hypothécaire au jour de la vente était de 1'279'281 fr. 10. Le jour de la faillite, le solde dû s'élevait à 1'358'522 fr. 25, y compris les intérêts à 5 % courus du 18 décembre 2004 au 14 mars 2006, par 79'241 fr. 15. Le solde du compte courant [...] au jour de la vente était de 280'242 fr. 20. Compte tenu des intérêts à 5 % sur ce montant pour la période du 18 décembre 2004 au 14 mars 2006, par 17'358 fr. 79, le total au jour de la faillite s'élevait à 297'601 francs. Le montant de 4'722'642 fr. 40 produit par la demanderesse dans la faillite de l'V. _____S.A. a été intégralement admis à l'état de collocation.

E. 17

Par lettre du 22 septembre 2006, la demanderesse a mis en demeure le défendeur d'honorer ses engagements de caution solidaire d'ici au 31 octobre 2006. Le 7 novembre 2006, faute de paiement du défendeur dans le délai imparti, la demanderesse a formé une réquisition de poursuite à son encontre pour le montant des cautionnements, soit 1'000'000 fr. et 360'000 fr., plus intérêt à 5 % dès le 1er novembre 2006. Le 13 novembre 2006, le défendeur s'est vu notifier un commandement de payer, auquel il a fait opposition totale. La demanderesse a requis la mainlevée provisoire de cette opposition. Par prononcé du 11 juillet 2007, dont la motivation a été expédiée le 15 octobre 2007, le Juge de paix des districts de Morges, d'Aubonne et de Cossonay a rejeté la requête de mainlevée du 16 mai 2007.

- 20 -

E. 18

Auparavant, le 24 mai 2007, la demanderesse s'est vu délivrer par l'Office des poursuites et faillites de l'arrondissement de Morges- Aubonne, un acte de défaut de bien après faillite, portant sur le montant de 4'722'642 fr. 40 admis à l'état de collocation.

E. 19

D'autres faits allégués et prouvés, mais sans incidence sur la solution du présent procès, ne sont pas reproduits ci-dessus.

E. 20

Par demande du 15 novembre 2007, la W. _____ a ouvert action contre Z. _____ et a pris contre lui, avec suite de frais et dépens, les conclusions suivantes : "I. Le défendeur Z. _____ est le débiteur et doit prompt paiement à la W. _____ d'un montant de fr. 1'000'000.- (un million de francs) plus intérêts à 5 % l'an dès le 1er novembre 2006 et d'un montant de fr. 297'601.- (deux cent nonante-sept mille six cent un francs) plus intérêts à 5 % l'an dès le 1er novembre 2006. II. L'opposition formée par Z. _____ au commandement de payer n° [...] de l'Office des poursuites de Morges-Aubonne est définitivement levée à concurrence d'un montant de fr. 1'000'000.- (un million de francs) plus intérêts à 5 % l'an dès le 1er novembre et d'un montant de fr. 297'601.- (deux cent nonante-sept mille six cent un francs) plus intérêts à 5 % l'an dès le 1er novembre 2006." Dans sa réponse du 13 mars 2008, le défendeur a conclu, avec suite de frais et dépens, au rejet des conclusions de la demanderesse. E n d r o i t : I. La demanderesse réclame au défendeur le paiement des sommes faisant l'objet du certificat d'insuffisance de gage qu'elle a obtenu le 28 février 2005 à l'encontre de l'V. _____ S.A., invoquant deux

- 21 - cautionnements du défendeur. Ce dernier a signé le 18 avril 1991 un acte de cautionnement en faveur de la C. _____ et le 12 octobre 1995 un acte de cautionnement en faveur du J. _____. Les actifs et passifs de la première nommée ont été repris par le second nommé, puis par contrat de fusion du 31 décembre 1995, les actifs et passifs du J. _____ ont, à leur tour, été repris par la demanderesse. La demanderesse est ainsi légitimée activement. Le défendeur soutient que le contrat de cautionnement du 18 avril 1991 est nul pour vice de forme, parce que la formule préimprimée n'a pas été lue par le notaire qui a instrumenté l'acte, que celle-ci n'est d'ailleurs pas incorporée à l'acte en brevet et enfin qu'elle contient une aggravation de la position de la caution, par l'application de l'art. 500 al. 1 CO (Code des obligations du 30 mars 1911, RS 220), clause subjectivement essentielle qui aurait dû être rappelée dans l'acte en brevet. Quant à l'acte de cautionnement du 12 octobre 1994, le défendeur fait valoir qu'il est nul en raison du non-respect des conditions formelles de la forme authentique, notamment de l'absence de signature de la caution sur le contrat de prêt hypothécaire et du fait que la formule préimprimée n'est pas incorporée à l'acte en brevet. II. a) D'après l'art. 493 CO, la validité du cautionnement est subordonnée à la déclaration écrite de la caution et à l'indication numérique, dans l'acte même, du montant total à concurrence duquel la caution est tenue (al. 1). Lorsque la caution est une personne physique et que le cautionnement dépasse la somme de 2'000 fr., la déclaration de cautionnement doit en outre revêtir la forme authentique conformément aux règles en vigueur au lieu où l'acte est dressé (al. 2). Les contrats des 18 avril 1991 et 12 octobre 1994 prévoyant le cautionnement du défendeur, personne physique pour des montants de respectivement 360'000 fr. et 1'000'000 fr., leur validité est ainsi soumise au respect de la forme authentique.

- 22 - Il s'agit en premier lieu d'examiner si l'acte de cautionnement du 18 avril 1991, constitué d'un acte en brevet et d'une formule préimprimée, respecte la notion fédérale de forme authentique. b) La notion même de forme authentique et les conditions minimales auxquelles elle doit satisfaire relèvent du droit fédéral, ces conditions résultant du but que le droit matériel fédéral assigne à la forme authentique (ATF 125 III 131 consid. 5b, rés. in JT 1999 I 470). Les cantons déterminent en revanche les modalités de la forme authentique (art. 55 al. 1 Titre final CC). En l'absence 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 (ATF 125 III 131 consid. 4a et 5b, rés. in JT 1999 I 470 et les références; TF 4C.334/2003 du 17 février 2004; Schmid, Basler Kommentar, nn. 6 et 7 ad art. 55 Titre final CC; cf. aussi Beck, Berner Kommentar, nn. 5 et 14 ad art 55 Titre final CC). D'après l'art. 1 LVLCau (loi d'application dans le Canton de Vaud de la loi fédérale du 10 décembre 1941 révisant le titre vingtième du CO [du cautionnement], RSV 221.61), qui a été abrogé le 1er janvier 2005, l'acte de cautionnement pour lequel la législation exige la forme authentique est instrumenté conformément à la loi sur le notariat (al. 1); l'acte est en principe délivré en brevet, c'est-à-dire sans que le notaire doive en garder la minute (al. 2); il peut être dressé sur une formule préimprimée et se référer aux clauses de celle-ci (al. 3). Selon la loi sur le notariat en vigueur à cette époque (Loi sur le notariat du 10 décembre 1956, ci-après aLN), pour revêtir le caractère d'acte authentique, l'acte notarié devait être conforme à certaines prescriptions énumérées à l'art. 99 aLN. A sa lettre b, cette disposition faisait notamment référence aux al. 1 et 3 de l'art. 72 de cette même loi, qui prescrivait que "le notaire lit l'acte aux parties et aux personnes appelées à intervenir", à l'exception des "personnes atteintes de surdité qui lisent personnellement l'acte".

- 23 - Dans un arrêt du 29 janvier 1991, la Chambre des recours du Tribunal cantonal avait estimé que le notaire instrumentant en brevet un acte de cautionnement en se référant aux clauses contenues sur une formule préimprimée annexée à cet acte devait avoir lu aux parties lesdites clauses et que l'acte en brevet devait mentionner cette opération pour respecter les exigences de la forme authentique (JT 1993 III 34). Le Tribunal fédéral a jugé que cette interprétation des dispositions cantonales n'était pas arbitraire (JT 1993 III 38). Dans un arrêt de principe rendu le 1er mars 1995, la Chambre des recours a renversé cette jurisprudence : dans un cas semblable, où la preuve de la lecture par le notaire des clauses préimprimées n'était pas rapportée et où la caution déclarait simplement dans l'acte en brevet avoir pris connaissance des conditions contenues dans l'acte de cautionnement, elle a jugé qu'en cette matière, la loi vaudoise d'application de 1942 dérogeait aux règles d'instrumentation sur trois points : premièrement, la faculté pour le notaire d'instrumenter l'acte en brevet allégeait la procédure puisqu'elle n'interdit pas l'usage de procédés mécaniques pour la rédaction des minutes; deuxièmement, l'acte peut être dressé sur une formule préimprimée, ce qui dispense le notaire de recopier le texte de ladite formule en dérogeant au principe selon lequel le notaire doit rédiger l'acte authentique lui-même; troisièmement, le notaire peut se référer aux clauses préimprimées dans l'acte en brevet, lesdites clauses étant également couvertes par la forme authentique sans avoir été nécessairement lues par le notaire aux parties (JT 1995 III 108 consid. 3). En 1999, le Tribunal fédéral a admis qu'en droit vaudois, la lecture par le notaire des conditions préimprimées ne participait pas à la notion même d'acte authentique, si bien que le notaire n'avait pas à en donner lecture lui-même, mais que la lecture desdites conditions par la caution devait s'être déroulée en présence du notaire (ATF 125 III 131 consid. 5d, rés. in JT 1999 I 470). Dans un arrêt du 26 avril 2002, le Tribunal fédéral s'est référé à son arrêt

précédent pour répéter que le droit fédéral n'imposait pas la lecture des conditions préimprimées, mais qu'il requérait au moins que la lecture silencieuse de celles-ci se déroule en présence du notaire (TF 4C.31/2002 consid. 2a). Dans un arrêt du 30 mai

- 24 - 2001, la Chambre des recours a jugé que les règles du droit vaudois - qui peuvent aller au-delà des exigences du droit fédéral - exigent à tout le moins une lecture des conditions objectivement ou subjectivement essentielles en présence du notaire (JT 2004 III 2 consid. 5 et 6). Dans un arrêt du 22 avril 2003, la Chambre des recours a statué que l'absence de lecture des conditions préimprimées ne saurait entraîner l'invalidité de l'acte délivré en brevet par le notaire, dès lors que, dans le cas d'espèce, il ne faisait aucun doute que le recourant avait eu la possibilité de prendre connaissance de ces conditions, en présence du notaire, puisqu'il avait parafé la première partie de l'acte en brevet, laquelle figurait sur la dernière page de la formule préimprimée (CREC, 22 avril 2003 n° 528). Saisi d'un recours de droit public et d'un recours en réforme contre cet arrêt, le Tribunal fédéral a confirmé qu'un tel parafé impliquait que la caution avait pu avoir connaissance des conditions dudit cautionnement, même si l'acte en brevet n'indiquait rien de tel expressément ou implicitement, et qu'elle avait été pratiquement en mesure de les saisir. S'ajoutait à cet élément le fait que la caution était l'administrateur-délégué de la débitrice garantie, et non pas une personne sans aucune expérience en matière commerciale. Il en a conclu que la finalité de la forme authentique était pleinement respectée et qu'ainsi, il n'était pas arbitraire de la part de la cour cantonale de retenir que la forme authentique était respectée dans ce cas (TF 4P.256/2003 du 17 février 2004 consid. 3.2). La jurisprudence vaudoise a été approuvée par certains auteurs (Mooser, *Le droit notarial en Suisse*, Berne 2005, n. 541 p. 263, note infrapaginale 1507, et n. 619 p. 301) et critiquée par d'autres (Piotet, *La forme authentique simplifiée du cautionnement dans la loi vaudoise et le droit privé fédéral*, in JT 1996 III 2; Dépraz, *La forme authentique en droit fédéral et en droit cantonal comparé*, thèse Lausanne 2002, n. 457 p. 242). 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 125 III

- 25 - 131 consid. 5d, rés. in JT 1999 I 470; ATF 93 II 379 consid. 4b, JT 1968 I 338; ATF 90 II 274 consid. 6, JT 1965 I 234). Selon un auteur, 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 (Piotet, *op. cit.*, JT 1996 III 2). Le Tribunal fédéral est d'avis que 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, dès lors qu'elle suppose que la lecture silencieuse de ces dernières s'est déroulée en présence du notaire (TF 4P.256/2003 du 17 février 2004; ATF 125 III 131 consid. 5d, JT 1999 I 470). Ainsi, la pratique vaudoise de recourir à l'incorporation d'un document externe à un acte authentique (JT 1995 III 108 consid. 3d/aa) constitue un procédé admis par la jurisprudence du Tribunal fédéral (TF 4P.256/2003 du 17 février 2004; ATF 125 III 131 consid. 5c, rés. in JT 1999 I 470; ATF 106 II 146 consid. 2b, JT 1980 I 580). Il faut toutefois que l'incorporation ait lieu au moment de l'instrumentation du cautionnement par l'officier public. Au sujet du rôle de ce dernier dans l'adoption des clauses essentielles par la caution, le droit fédéral n'impose pas la lecture des conditions préimprimées, mais requiert au moins que la lecture silencieuse de

celles-ci se déroule en présence du notaire (TF 4C.31/2002 du 26 avril 2002, consid. 2a; ATF 125 III 131 consid. 5d, rés. in JT 1999 I 470). En résumé, le droit fédéral exige que les parties aient pris connaissance en présence du notaire des clauses objectivement ou subjectivement essentielles auxquelles renvoie l'acte en brevet (CREC, 7 juin 2006 n° 482; Tappy, note in JT 2004 III 10, qui fait suite à l'arrêt JT 2004 III 2) ou, du moins, qu'elles aient eu la possibilité de prendre connaissance de ces conditions en présence du notaire, en ayant sous les yeux les conditions préimprimées lors de l'instrumentation de l'acte (CREC, 22 avril 2003 n°528), dès lors qu'il n'incombe pas à l'officier public de s'enquérir auprès de la caution, après la lecture de chaque paragraphe de la formule préimprimée, si elle en a bien saisi le sens (TF 4C.31/2002 du 26 avril 2002, consid. 2a; ATF 125 III 131 consid. 5d, JT 1999 I 470). La

- 26 - Chambre des recours a encore précisé récemment qu'on ne saurait présumer, sans autres éléments de preuve, que cette lecture silencieuse est intervenue (CREC, 21 janvier 2009 n° 24 / I). Ainsi, la lecture par le notaire des conditions préimprimées n'est pas une condition indispensable au respect de la forme authentique. Elle requiert toutefois au moins que la lecture silencieuse d'une formule préimprimée se déroule en présence du notaire. Il ne suffit dès lors pas que la formule préimprimée soit physiquement jointe à l'acte en brevet et que la caution l'ait parafée pour que le contenu de cette formule revête la forme authentique. c) Dans le cas d'espèce, il est établi que l'acte en brevet du 18 avril 1991 a été lu au défendeur par le notaire qui a instrumenté l'acte. En effet, ce document mentionne expressément "Dont acte, délivré en brevet, après avoir été lu par le notaire au comparant qui l'approuve et le signe séance tenante avec l'officier public (...)". En outre, les parafes de la caution et du notaire figurent sur cet acte. Il n'est en revanche pas établi que le défendeur, en sa qualité de caution, a pris connaissance de la formule préimprimée en présence du notaire instrumentateur. En effet, l'acte en brevet ne contient aucune clause stipulant que la caution déclare accepter les conditions préimprimées après en avoir pris connaissance; il mentionne seulement que le défendeur a "pris connaissance des engagements contractés par la société anonyme", ce qui n'a pas la même portée. Autrement dit, l'acte en brevet ne contient aucun renvoi, direct ou indirect à la formule préimprimée, à laquelle il ne se réfère pas. Pour le surplus, la demanderesse n'a pas établi par d'autres éléments de preuve que le défendeur ait lu, même silencieusement, en présence du notaire la formule préimprimée. En définitive, cette formule n'est pas couverte par la forme authentique requise pour que l'acte de cautionnement soit valable.

- 27 - d) Il convient encore d'examiner le point de savoir si l'acte en brevet du 18 avril 1991 remplit en lui-même, et non plus en lien avec la formule préimprimée, les conditions du cautionnement. Seule la déclaration de la caution est soumise à la forme authentique; la signature du créancier n'est donc pas nécessaire. En outre, la forme doit revêtir toutes les clauses objectivement et subjectivement essentielles (Meier, Commentaire romand, nn. 2 ss ad art. 493 CO; Scyboz, Le contrat de garantie et le cautionnement, in Traité de droit privé suisse, tome VII/2, p. 85). Pour déterminer si dans le cas d'espèce les conditions du cautionnement sont remplies, il faut analyser si toutes les clauses objectivement et subjectivement essentielles de l'acte en brevet du 18 avril 1991 sont revêtues de la forme authentique. aa) Les éléments objectivement essentiels d'un contrat de cautionnement sont l'identité de la caution, l'identité déterminée ou déterminable du créancier, la mention de la dette garantie qui doit être déterminée ou déterminable sans qu'il soit nécessaire d'en indiquer le montant en chiffres, la déclaration de cautionnement, soit la manifestation de la

volonté de s'engager comme caution, le montant du cautionnement, soit l'indication numérique dans l'acte même du montant total à concurrence duquel la caution est tenue et la mention d'un cautionnement solidaire (Meier, op. cit., n. 4 ad art. 493 CO). Pour ce qui concerne l'indication dans l'acte en brevet de la dette garantie, le Tribunal fédéral considère que la mention selon laquelle la caution s'engage pour toutes les sommes que le débiteur doit actuellement ou pourra devoir à la banque, quelle qu'en soit la cause, n'est pas suffisamment déterminée (ATF 120 II 35 consid. 3b, rés. in JT 1995 I 157). En l'espèce, l'acte de cautionnement du 18 avril 1991 mentionne l'identité de la caution, soit celle du défendeur, et celle du créancier, soit celle de la [...], dont les actifs et passifs ont été repris par la

- 28 - demanderesse, ainsi que la volonté du défendeur de s'engager comme caution solidaire de l'V._____S.A. pour un montant maximum de 360'000 francs. La dette garantie doit être déterminée ou déterminable. En l'espèce, elle est désignée dans l'acte par les termes "pour l'exécution complète desdits engagements". Cette mention figure après l'indication "ayant pris connaissance des engagements contractés par la société anonyme (...)". Cette formulation ne décrit pas avec une précision suffisante la dette garantie par le cautionnement du 18 avril 1991, le contenu de la formule préimprimée n'ayant pas à être considéré ici, puisqu'il n'est – précisément – pas couvert par la forme authentique, comme exposé ci-dessus. La dette garantie n'était pas suffisamment déterminée. Un élément objectivement essentiel du contrat de cautionnement du 18 avril 1991 n'est donc pas revêtu de la forme authentique. bb) En ce qui concerne les points subjectivement essentiels, la forme authentique n'est 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 125 III 131 consid. 4b, rés. in JT 1999 I 470; ATF 119 Ia 441 consid. 2c, JT 1994 I 614 et les arrêts cités; Pestalozzi, Basler Kommentar, n. 8 ad art. 493 CO; Tercier, Les contrats spéciaux, 3e éd., n. 6033, p. 869; Scyboz, op. cit., pp. 85-86; Giovanoli, Berner Kommentar, n. 17 ad art. 493 CO; Meier, op. cit., n. 5 ad art. 493 CO). Autrement dit, les renonciations à différents droits légaux constituent des éléments subjectivement essentiels du cautionnement, qui doivent être couverts par la forme authentique. Dans le cas d'espèce, la formule préimprimée stipule que le défendeur renonce à la réduction légale de la garantie prescrite à l'art.

- 29 - 500 al. 1 CO et qu'il renonce également à se prévaloir des prescriptions des lois étrangères en dérogation de l'art. 501 al. 4 CO. Ces deux clauses, qui aggravent la situation du défendeur en sa qualité de caution, auraient dû être mentionnées dans l'acte en brevet du 18 avril 1991 pour que celui-ci couvre, à lui seul, l'ensemble des points subjectivement essentiels. e) En application de l'art. 99 aLNo et faute de toute lecture de la formule préimprimée, l'acte en brevet du 18 avril 1991 est formellement nul sous l'ancien droit. Il faut toutefois examiner s'il respecte ou non les prescriptions du nouveau droit. En effet, selon l'art. 123 al. 4 LNo (loi sur le notariat du 29 juin 2004, RSV 178.11), les actes notariés dressés avant l'entrée en vigueur de la présente loi sont valables en la forme s'ils satisfont soit aux prescriptions de la loi ancienne, soit aux prescriptions de la présente loi. L'art. 58 LNo, qui régit l'instrumentation, prescrit que le notaire lit l'acte aux parties et aux personnes appelées à intervenir. Les intéressés ayant approuvé l'acte, le notaire le fait signer par les parties puis par les intervenants; il le signe aussitôt après (al. 2). Ces opérations interviennent séance tenante; elles sont mentionnées dans l'acte (al. 3). L'art. 58 al. 4 LNo précise que si des dispositions essentielles de l'acte notarié en sont formellement

séparées dans un document annexe auquel l'acte renvoie, ces dispositions ne sont valablement instrumentées que si les formalités qui précèdent sont observées en ce qui les concerne. Les clauses relatives à la détermination de la créance garantie et aux renonciations aux droits institués par les art. 500 al. 1 et 501 al. 4 CO en faveur de la caution figurant dans la formule préimprimée, dont il n'est pas établi qu'elle a été lue au défendeur, le cautionnement litigieux ne respecte pas non plus les formalités instituées par le nouveau droit. Il est donc formellement vicié. En ce qui concerne la sanction des vices de forme, l'art. 69 LNo distingue en fonction de la norme violée. Ainsi l'art. 69 al. 1 LNo

- 30 - prévoit-il que l'acte dressé en violation – notamment – de l'art. 58 al. 2 et 3 LNo est nul. L'art. 69 al. 2 LNo précise, en revanche, que les dispositions pour lesquelles les formes prescrites – notamment – par l'art. 58 al. 4 LNo n'ont pas été suivies sont réputées n'avoir pas été valablement instrumentées; l'ensemble de l'acte est nul s'il est établi qu'il n'aurait pas été conclu sans elles. En l'espèce, dès lors que la créance garantie, point objectivement essentiel du cautionnement, n'est pas couverte par la forme authentique, l'acte litigieux est intégralement nul, nonobstant le régime plus favorable à la validité des actes notariés qu'institue l'art. 69 al. 2 LNo. En définitive, l'acte en brevet du 18 avril 1991 est nul aussi bien sous l'ancien que sous le nouveau droit et la demanderesse ne peut rien réclamer de ce chef au défendeur. III. Il convient ensuite d'examiner la validité formelle de l'acte de cautionnement du 12 octobre 1994, soit de déterminer s'il revêt les éléments objectivement et subjectivement essentiels d'un acte de cautionnement. Cet acte mentionne l'identité de la caution, soit le défendeur, l'identité du créancier, savoir le J. _____ dont les actifs et passifs ont été repris par la demanderesse, ainsi que les dettes garanties. Il comprend également la déclaration de cautionnement, c'est-à-dire la manifestation de volonté du défendeur de s'engager comme caution solidaire et, enfin, le montant du cautionnement, soit le montant maximum de un million de francs. Il contient donc tous les éléments objectivement essentiels du contrat. En ce qui concerne les clauses subjectivement essentielles, l'acte en question comporte deux clauses qui prévoient respectivement que la caution solidaire renonce à la réduction légale de garantie prévue par l'art. 500 al. 1 CO et que la caution solidaire renonce également à se

- 31 - prévaloir des prescriptions des lois étrangères en dérogation à l'art. 501 al. 4 CO. Figurant dans l'acte authentique même, ces clauses sont manifestement valables. C'est ainsi en vain que le demandeur se prévaut de l'absence de signature – en qualité de caution – sur le contrat de prêt hypothécaire. Comme exposé, l'acte du 12 octobre 1994, établi en la forme authentique, contient en effet toutes les clauses objectivement et subjectivement essentielles. Il se suffit à lui-même. Il est donc formellement valable. IV. Il faut ensuite examiner la validité matérielle de cet acte. a) À l'audience de jugement de ce jour, le défendeur a plaidé qu'en raison de contrats successifs, le cautionnement n'avait plus de lien avec le prêt hypothécaire. Le cautionnement a trait au prêt hypothécaire de 957'536 fr.70 faisant l'objet du contrat du 12 octobre 1994, non signé par la caution. Par la suite, ce prêt hypothécaire a été augmenté par contrat du 27 décembre 1996, qui a été signé pour accord par la caution. Puis, il a été revu par contrat du 19 février 1999, également signé pour accord par la caution. Tous ces contrats prévoient en outre le cautionnement du défendeur à titre de garantie. Par conséquent, les pièces fournies en relation avec le cautionnement du 12 octobre 1994 sont claires et la traçabilité de la créance garantie est suffisamment établie. Contrairement à la thèse du défendeur, un lien existe donc entre le contrat de cautionnement et le prêt hypothécaire n° [...]. b) Aux termes de l'art. 492 al. 1 CO, le cautionnement est un

contrat par lequel une personne s'engage envers le créancier à garantir le paiement de la dette contractée par le débiteur. La dette principale peut être actuelle (art. 499 al. 3 CO), future ou conditionnelle (art. 492 al. 2 CO). Plusieurs engagements peuvent être cautionnés dans le même acte (art. 499 al. 3 CO).

- 32 - Selon la jurisprudence, le cautionnement, même solidaire, a un caractère accessoire, c'est-à-dire que l'obligation de la caution dépend de l'existence et du contenu de la dette principale (art. 492 al. 1 et 499 al. 2 CO; ATF 122 III 125 consid. 2b, JT 1998 II 82; ATF 113 II 434 consid. 2b, JT 1988 I 185; ATF 111 II 276 consid. 2b, rés. in JT 1986 I 255, SJ 1986 I 177; Tercier, op. cit., n. 6081, p. 875; Meier, op. cit., nn. 34 ss ad art. 492 CO). Il s'ensuit que la dette principale doit être déterminée ou, en tout cas, déterminable dès la conclusion du contrat, ces points pouvant ressortir du texte du cautionnement ou de l'interprétation de la commune volonté des parties dégagée sur la base d'éléments extrinsèques (JT 1995 III 108 consid. 4a; ATF 120 II 35 consid. 3a, rés. in JT 1995 I 157 et les références citées; Giovanoli, op. cit., n. 72 ad art. 492 CO; Tercier, op. cit., nn. 6012-6013, p. 866). En l'espèce, par l'acte du 12 octobre 1994, le défendeur a cautionné un prêt hypothécaire conclu le même jour, pour un montant de 957'536 fr. 70. Comme mentionné ci-dessus, ce prêt a été revu à deux reprises. La dette est ainsi déterminée et l'acte de cautionnement du 12 octobre 1994 est dès lors matériellement valable. Ainsi, il ne fait pas de doute que l'V. _____ S.A. a été tenue de ce montant. Du reste, le défendeur ne conteste pas les montants allégués par la demanderesse. V. a) Selon l'art. 496 al. 1 CO, le créancier peut poursuivre la caution solidaire 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. L'alinéa 2 prévoit que le créancier ne peut poursuivre la caution avant d'avoir réalisé ses gages sur les meubles et créances que dans la mesure où, suivant l'appréciation du juge, ces gages ne couvrent probablement plus la dette ou, s'il en a été ainsi convenu ou encore si le débiteur est en faillite ou a obtenu un sursis concordataire.

- 33 - En l'espèce, la caution solidaire n'est recherchée qu'après la faillite de la débitrice principale et après que les poursuites en réalisation de gage immobilier ont abouti à la réalisation de l'immeuble que grevaient les créances hypothécaires. Par conséquent, toutes les conditions posées par l'art. 496 CO sont réalisées. b) L'art. 500 al. 1 CO prévoit la réduction légale de la garantie, pour une personne physique, en ce sens que le montant total dont elle est tenue diminue chaque année, sauf dérogation convenue d'emblée ou subséquentement, de 3 % par an et, si la créance est garantie par un gage immobilier, de 1% par an. Dans tous les cas, ce montant diminue au moins dans la même mesure que la dette. En l'espèce, le cautionnement du 12 octobre 1994 prévoit une renonciation à cette réduction légale de l'art. 500 al. 1 CO. c) L'art. 501 al. 1 CO dispose que la caution ne peut être contrainte de payer avant le terme fixé pour le paiement de la dette, même si l'exigibilité en est avancée par suite de la faillite du débiteur. En l'espèce, le prêt hypothécaire a été dénoncé au remboursement par lettre du 26 juin 2002, avec copie au défendeur en sa qualité de caution solidaire. La demanderesse ayant mis le défendeur en demeure le 22 septembre 2006 seulement, les conditions de l'art. 501 CO sont également réalisées. Le délai séparant la dénonciation des crédits et les différentes poursuites contre le débiteur principal et la recherche de la caution est en effet suffisant. d) L'art. 499 CO limite l'obligation de s'exécuter de la caution au montant pour lequel elle s'est engagée. Dans cette limite, la caution est notamment tenue du montant de la dette, des frais de poursuite et d'actions, des

frais occasionnés par la remise des gages et des intérêts conventionnels. En l'espèce, les montants fondant les conclusions de la demanderesse sont ceux des engagements au jour de la vente aux

- 34 - enchères, à savoir, pour le prêt hypothécaire n° [...] un montant de 1'279'281 fr. 10 plus les intérêts à 5 % sur ce montant du 18 décembre 2004 au 14 mars 2006 par 79'241 fr. 15, soit un montant total au jour de la faillite de 1'358'522 fr. 25. Ainsi, le défendeur peut être recherché pour un million de francs en ce qui concerne le prêt hypothécaire. e) En définitive, le défendeur doit être condamné à payer à la demanderesse la somme de 1'000'000 francs. L'intérêt moratoire de 5 % l'an peut être alloué dès le 1er novembre 2006, soit le lendemain de l'échéance fixée dans la mise en demeure du 22 septembre 2006. f) Le juge civil saisi d'une réclamation pécuniaire ayant le même objet peut, en même temps qu'il statue sur le fond, prononcer la mainlevée définitive de l'opposition si les conditions en sont réunies (art. 36 al. 2 LVLP; ATF 120 III 119, JT 1997 II 72; SJ 1986 p. 359 c. 4; ATF 107 III 60, JT 1983 II 90). Les cédules nos [...], [...], [...] et [...] garantissent les prêts hypothécaires nos [...] et [...] qui font l'objet de la poursuite n° [...]. L'existence des créances garanties par gages et leur exigibilité sont établies. Dès lors, l'opposition du défendeur au commandement de payer dans la poursuite n° [...] de l'Office des poursuites de Morges-Aubonne doit être définitivement levée à concurrence des montants alloués en capital et intérêt. VI. Selon l'art. 92 al. 1 CPC, des dépens sont alloués à la partie qui obtient gain de cause. Ceux-ci comprennent principalement les frais de justice payés par la partie, les honoraires et les débours de son avocat (art. 91 litt. A et c CPC). Les frais de justice englobent l'émolument de justice, ainsi que les frais de mesures probatoires. Les honoraires d'avocat sont fixés selon le tarif du 17 juin 1986 des honoraires d'avocat dus à titre de dépens (RSV 177.11.3). Les débours ont trait au paiement d'une somme d'argent précise pour une opération déterminée. A l'issue d'un litige, le juge doit rechercher lequel des plaideurs gagne le procès et lui

- 35 - allouer une certaine somme en remboursement de ses frais, à la charge du plaideur perdant. En l'espèce, la demanderesse obtient partiellement gain de cause. Elle a dès lors droit à des dépens réduits d'un tiers, à la charge du défendeur, qu'il convient d'arrêter à 25'476 fr., savoir : a) 10'00 fr à titre de participation aux honoraires de) 0 . son conseil; b) 500 fr pour les débours de celui-ci;) . c) 14'97 fr en remboursement des deux tiers de son 6 . coupon de justice.

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