

COUR D'APPEL CIVILE

Arrêt du 22 mai 2015

Composition : M. COLOMBINI, président
MM. Battistolo et Perrot, juges
Greffière : Mme Juillerat Riedi

Art. 494 CO

Statuant à huis clos sur l'appel interjeté par **A.S.**_____, à Londres (UK), et **B.R.**_____, en Floride (USA), défendeurs, contre le jugement rendu le 24 avril 2014 par la Chambre patrimoniale cantonale dans la cause divisant les appelants d'avec **BANQUE T.**_____, à Lausanne, demanderesse, la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal considère:

En fait :

A. Par jugement du 24 avril 2014, dont la motivation a été notifiée aux parties le 22 janvier 2015, la Chambre patrimoniale cantonale a condamné chacun des défendeurs B.R._____ et A.S._____ à payer à la demanderesse Banque T._____ la somme maximale de 100'000 fr., en précisant que le paiement total des cautions en capital ne devait pas dépasser 198'860 fr 26, et à s'acquitter en mains de la demanderesse d'un intérêt à 5% l'an dès le 1^{er} septembre 2011 sur le montant qu'il aura payé en capital (I), dit que l'opposition formée par le défendeur A.S._____ au commandement de payer notifié le 30 septembre 2011 dans la poursuite no [...] de l'Office des poursuites du district de Morges est définitivement levée (II), mis les frais de justice, arrêtés à 11'700 fr., à la charge des défendeurs, solidairement entre eux (III), condamné les défendeurs, solidairement entre eux, à rembourser à la demanderesse la somme de 11'700 fr. versée au titre de son avance des frais judiciaires (IV), condamné les défendeurs, solidairement entre eux, à rembourser à la demanderesse la somme de 1'200 fr. versée au titre des frais de la procédure de conciliation (V), condamné les défendeurs, solidairement entre eux, à verser à la demanderesse la somme de 7'350 fr. à titre de dépens (VI) et rejeté toutes autres ou plus amples conclusions (VII).

Les premiers juges ont considéré en substance que les contrats du 18 mars 2004 liant les parties pouvaient être qualifiés de cautionnements solidaires, que les défendeurs avaient chacun souscrit un acte de cautionnement indépendant de toute autre garantie et répondaient ainsi de manière indépendante pour le montant de 100'000 fr. comme cautions solidaires au sens de l'art. 496 CO (Code des obligations du 30 mars 1911 ; RS 220) et que la créance garantie était déterminable en tant qu'elle résultait d'un rapport de compte courant déterminé dont les défendeurs connaissaient le crédit initial et les limites convenues. Ils ont retenu ensuite que les modifications successives du contrat n'avaient pas aggravé la situation des cautions, de sorte qu'elles ne nécessitaient ni la forme authentique, ni le consentement des épouses prévu par la

modification de l'art. 494 CO entrée en vigueur le 1^{er} décembre 2005, avec la précision que les défendeurs n'avaient de toute façon pas établi qu'ils étaient bel et bien mariés et que même si cela était le cas, les épouses avaient consenti à la dernière offre de crédit par leurs signatures. Sur le fond, la dette était exigible et son existence avait été établie par la demanderesse, qui avait au demeurant respecté la procédure de mise en demeure, de sorte qu'il y avait lieu d'admettre la demande.

B. Par acte du 23 février 2015, B.R._____ et A.S._____ ont interjeté appel, concluant, sous suite de frais et dépens, à la réforme du jugement précité en ce sens que les conclusions prises par la Banque T._____ à leur encontre soient rejetées.

C. La Cour d'appel civile retient les faits suivants, sur la base du jugement complété par les pièces du dossier :

1. La Banque T._____ (ci-après : [...]) est une entreprise de droit public dont le siège est à [...] et le but est l'exploitation d'une banque universelle [...].

La société T._____ (Suisse) SA est en liquidation depuis le [...] 2011 selon décision du Président du Tribunal d'arrondissement de La Côte du même jour. B.R._____ en est l'administrateur président, tandis que A.S._____ en est l'administrateur secrétaire.

2. Le 10 mars 2004, la société T._____ (Suisse) SA, de même que B.R._____ et A.S._____, sous l'intitulé "*tiers garants*", ont signé une offre de crédit de la Banque T._____ portant sur une limite de crédit en compte courant n° [...], utilisable sous forme débitrice ou créancière, d'un montant de 200'000 fr., "sans amortissement, revu annuellement sur la base de la remise de comptes". Elle prévoit un intérêt débiteur de 6.25% l'an et, à titre de garanties, le cautionnement solidaire de B.R._____, à concurrence de 100'000 fr., ainsi que le cautionnement solidaire de A.S._____, à concurrence de 100'000 fr., en plus du

nantissement par chacun d'eux de 45 actions au porteur d'un nominal de 1'000 fr. de la société T._____ (Suisse) SA.

3. Le même jour, B.R._____ et A.S._____ ont tous deux signé, avec la société T._____ (Suisse) SA, un acte de gage et cession général en faveur de la Banque T._____.

4. Par acte instrumenté en la forme authentique le 18 mars 2004 par le notaire [...], A.S._____ s'est constitué caution solidaire envers la Banque T._____ jusqu'à concurrence du montant total maximum de 100'000 fr. et s'est obligé à ce titre solidairement avec la société T._____ (Suisse) SA pour assurer le remboursement de la créance que la Banque T._____ possédait ou posséderait contre la société T._____ (Suisse) SA à la suite du crédit par compte courant n° [...], du nominal de 200'000 fr. ouvert en cet établissement, ainsi que des engagements dont la société T._____ (Suisse) SA pourrait se retrouver redevable ou garante en faveur de la Banque T._____ avec l'accord écrit de la caution.

Cet acte prévoit, en outre, ce qui suit:

"1. La caution déclare connaître la situation de la débitrice [...].

2. La caution déclare également avoir pris connaissance des conditions générales et spéciales posées par la Banque à la débitrice et les accepter [...].

3. La caution s'oblige pour le montant indiqué ci-dessus jusqu'à complet remboursement de la créance de la Banque et indépendamment de toutes autres garanties que celle-ci posséderait pour tout ou partie de ladite créance. Elle autorise la banque à la rechercher avant de réaliser les gages sur les meubles et créances [...].

[...]

6. La caution reconnaît que le montant de la créance est toujours déterminé par les documents de la banque et prend acte de ce que le solde débiteur du crédit est en tout temps échu et exigible.

[...]

10. Tous les rapports juridiques dérivant du présent contrat de cautionnement sont soumis au droit suisse. Le lieu d'exécution, le for exclusif de tous genres de procédure et le for de poursuite, mais en ce qui concerne ce dernier seulement pour la caution domiciliée à l'étranger, est Lausanne."

Le même jour, le notaire [...] a instrumenté en la forme authentique un acte en tous points identique concernant B.R._____.

5. Le 13 avril 2005, la société T._____ (Suisse) SA, de même que B.R._____ et A.S._____, sous l'intitulé "tiers garants et cautions", ont signé une offre de crédit de la Banque T._____ diminuant la limite en compte courant n° [...] à 160'000 fr., utilisable sous forme débitrice ou créancière, sans réduction de limite jusqu'à nouvel avis. L'offre prévoyait un intérêt débiteur à 6.25% l'an et, à titre de couvertures, le cautionnement solidaire de B.R._____, à concurrence de 100'000 fr., ainsi que le cautionnement solidaire de A.S._____, à concurrence de 100'000 fr., en plus du nantissement par chacun des intéressés de 45 actions au porteur d'un nominal de 1'000 fr. de la société T._____ (Suisse) SA, selon actes signés le 10 mars 2004. Elle mentionnait également, à titre de clauses particulières, l'engagement de la société T._____ (Suisse) SA de remettre annuellement ses comptes, ainsi que le solde débiteur du compte, arrêté à 222'506 fr. 43, intérêts, commission et frais depuis le 1^{er} avril 2005 en sus.

Le 27 novembre 2006, la société T._____ (Suisse) SA, de même que B.R._____ et A.S._____, sous l'intitulé "constituants de gage et cautions", et C.R._____, sous la rubrique "garant", ont signé une offre de crédit de la Banque T._____, complétant temporairement la limite en compte courant n° [...], utilisable sur base débitrice ou créancière, de 90'000 fr., permettant l'utilisation de la limite de 160'000 fr. à concurrence de 250'000 fr. du 15 novembre 2006 au 15 février 2007, sans réduction de limite jusqu'à nouvel avis. L'offre prévoyait un intérêt débiteur de 7.45% l'an sur le complément temporaire de limite et sur la limite de crédit et, à titre de couvertures, le cautionnement solidaire de B.R._____, à concurrence de 100'000 fr., selon acte signé le 18 mars 2004, ainsi que le cautionnement solidaire de A.S._____, à concurrence de 100'000 fr., selon acte signé le 18 mars 2004, en plus du nantissement par chacun des intéressés de 45 actions nominatives de 1'000 fr. nominal de la société T._____ (Suisse) SA, selon actes signés le 10 mars 2004.

Le 1^{er} mars 2007, la société T._____ (Suisse) SA, de même que B.R._____ et A.S._____, sous l'intitulé "cautions et constituants de

gage", et C.R._____, sous la rubrique "garant", ont signé une offre de crédit presque identique à celle précitée, permettant l'utilisation de la limite de 160'000 fr. à concurrence de 250'000 fr. du 15 février 2007 au 15 mars 2007 et prévoyant à titre de garantie, en plus du cautionnement solidaire de B.R._____ et A.S._____ à concurrence de 100'000 fr. chacun et du nantissement par ces derniers de leurs actions nominatives, le nantissement par C.R._____ des valeurs enregistrées sous le dépôt Banque T._____ n° [...]. Cette offre ne faisait pas mention des actes signés le 18 mars 2004.

Le 19 mars 2007, la société T._____ (Suisse) SA, de même que B.R._____ et A.S._____ sous l'intitulé "cautions et constituants de gage", et C.R._____, sous la rubrique "garant", ont signé une offre de crédit de la Banque T._____ prévoyant le même complément temporaire de limite que celui mentionné dans l'offre signée le 1^{er} mars 2007, toujours sur le compte courant n° [...], pour la période du 16 mars 2007 au 31 mai 2007, sans réduction de limite jusqu'à nouvel avis. L'intérêt débiteur prévu était de 6.50% l'an sur le complément temporaire de limite et sur la limite de crédit et les mêmes couvertures que l'offre précédente.

Le 1^{er} juin 2007, la société T._____ (Suisse) SA, de même que B.R._____ et A.S._____, sous l'intitulé "cautions et constituants de gage", et C.R._____, sous la rubrique "garant", ont signé une offre de crédit presque identique à celle signée le 19 mars 2007, à la différence près que l'utilisation de la limite de 160'000 fr. à concurrence de 250'000 fr. était prévue pour la période du 1^{er} juin 2007 au 30 juin 2007. Cette offre mentionnait également, à titre de clauses particulières, l'engagement de la société T._____ (Suisse) SA de remettre annuellement ses comptes et l'exploitation, au jour de l'offre, de la limite du compte courant à hauteur de 256'838 fr. 89, intérêts, commission et frais réservés.

Le 19 juin 2007, la société T._____ (Suisse) SA, de même que B.R._____ et A.S._____, sous l'intitulé "cautions et constituants de gage", ont signé une offre de crédit de la Banque T._____ portant sur une

limite de crédit du compte courant n° [...], utilisable sur base débitrice ou créancière, d'un montant de 200'000 fr., sans réduction de limite jusqu'à nouvel avis. L'offre prévoyait un intérêt débiteur de 6.00% l'an, et, à titre de couvertures, le cautionnement solidaire de B.R._____, à concurrence de 100'000 fr., ainsi que le cautionnement solidaire de A.S._____, à concurrence de 100'000 fr., en plus du nantissement par chacun des intéressés de 45 actions nominatives de 1'000 fr. chacune de la société T._____ (Suisse) SA, selon actes signés le 10 mars 2004. Elle mentionnait également, à titre de clauses particulières, l'engagement de la société T._____ (Suisse) SA de remettre annuellement ses comptes et l'exploitation, au jour de l'offre, de la limite du compte courant à hauteur de 245'636 fr. 59, intérêts, commission et frais réservés.

Le 21 janvier 2009, la société T._____ (Suisse) SA, de même que B.R._____ et A.S._____ au titre de "constituants de gage et caution", D.S._____, sous la rubrique "Consentement du conjoint ou du partenaire de la caution", et C.R._____, avec la mention manuscrite "épouse de B.R._____", ont signé une offre de crédit de la Banque T._____ limitée à un plafond maximum de 200'000 fr. sur le compte courant n° [...], utilisable sur base débitrice ou créancière, "exploitable également sous forme d'avances à terme fixe, renouvelables, par blocage de la contre-valeur sur la limite ci-dessus", sans réduction du plafond jusqu'à nouvel avis. L'offre prévoyait un intérêt débiteur de 6.50% l'an, "variations ultérieures réservées", et, à titre de couvertures, le cautionnement solidaire de B.R._____, à concurrence de 100'000 fr., selon acte signé le 18 mars 2004, ainsi que le cautionnement solidaire de A.S._____, à concurrence de 100'000 fr., selon acte signé le 18 mars 2004, en plus du nantissement par chacun des intéressés de 45 actions nominatives de 1'000 fr. nominal de la société T._____ (Suisse) SA, selon actes signés le 27 novembre 2006.

6. Par "avis d'ouverture" du 26 janvier 2009, la Banque T._____ a octroyé à T._____ (Suisse) SA une avance à terme fixe d'un montant de 200'000 fr., crédité sur le compte [...]. De ce document, il ressort que le

remboursement de cette avance serait débité du compte précité, à l'échéance du 24 avril 2009.

L'avance à terme fixe a été renouvelée les 28 avril 2009, 5 août 2009, 29 avril 2010 et le 17 novembre 2010, jusqu'au 21 avril 2011, puis remboursée par débit du compte courant le 29 juin 2011.

7. Le 21 décembre 2009, T._____ (Suisse) SA, de même que B.R._____ et A.S._____, comme "cautions et constituants de gage", et C.R._____ et D.S._____, sous la rubrique "Consentement des conjoints ou des partenaires des cautions" ont signé une offre de crédit de la Banque T._____ comprenant une limite de crédit à un plafond maximum de 200'000 fr. et un complément temporaire de limite de 300'000 fr. du 16 décembre 2009 au 31 janvier 2010, sur le compte courant n° [...], utilisable sur base débitrice ou créancière, "exploitable également sous forme d'avances à terme fixe, renouvelables, par blocage de la contre-valeur sur la limite ci-dessus", sans réduction du plafond jusqu'à nouvel avis. L'offre prévoyait un intérêt débiteur de 6.50% l'an sur la limite de crédit et sur le complément temporaire de limite, "variations ultérieures réservées", et, à titre de couvertures, le cautionnement solidaire de A.S._____, à concurrence de 100'000 fr., selon acte signé le 18 mars 2004, ainsi que le cautionnement solidaire de B.R._____, à concurrence de 100'000 fr., selon acte signé le 18 mars 2004 également, en plus du nantissement par chacun des intéressés de 45 actions au porteur de 1'000 fr. chacune de la société T._____ (Suisse) SA, selon actes signés le 10 mars 2004, et de la cession par T._____ (Suisse) SA des créances envers les sociétés de leasing. Le document précise qu'au jour de l'offre, la limite était exploitée à hauteur de 196'832 fr. 94, intérêts, commission et frais réservés.

8. L'article 7 des conditions générales de la Banque T._____, éditions 2004, 2007 et 2010 (auxquelles renvoient les offres de crédit) indique notamment ce qui suit:

"Toute réclamation du Client relative à l'exécution ou à l'inexécution d'un ordre quelconque ou toute contestation d'un extrait de compte ou

de dépôt doit être remise à la Banque immédiatement après la réception ou la prise de connaissance de l'avis correspondant, mais au plus tard dans le délai qu'elle fixe. En particulier, les extraits de comptes et les états de dépôts de valeurs sont tenus pour approuvés par le Client à défaut d'une réclamation présentée dans le délai d'un mois dès leur communication, **cela conformément à la déclaration figurant sur chaque relevé.**"

9. Le compte courant n° [...] ouvert au nom de T. _____ (Suisse) SA auprès de la Banque T. _____ a été régulièrement exploité de 2004 à 2011, également sous la forme d'avances à terme fixe de janvier 2009 à juin 2011. Selon les relevés de compte produits, le solde débiteur a dépassé, à plusieurs reprises, la limite fixée par les offres de crédit.

10. Sous pli recommandé, avec accusé de réception, adressé le 12 août 2011 à la société T. _____ (Suisse) SA, la Banque T. _____ a résilié la limite de crédit en compte courant n° [...] avec effet immédiat et l'a mise en demeure de lui faire parvenir d'ici au 31 août 2011, la somme de 199'957 fr. 20, plus intérêt au taux de 6,50% l'an et commission trimestrielle de ¼% sur le solde débiteur le plus élevé, courant tous deux dès le 6 août 2011, sous déduction de 2'316 fr. 60, valeur au 10 août 2011.

Par courrier recommandé, avec avis de réception, adressé le même jour à B.R. _____ et A.S. _____, la Banque T. _____ les a mis en demeure de lui faire parvenir d'ici au 31 août 2011 la somme de 100'000 fr. chacun, précisant que sa prétention finale se limitait à 199'957 fr. 20, montant soumis aux mêmes intérêt et commission que ceux prévus pour la débitrice principale.

B.R. _____ et A.S. _____ n'ont versé aucun montant, comme cautions solidaires, en réduction de la dette de T. _____ (Suisse) SA.

Le 15 septembre 2011, l'Office des poursuites du district de Morges a fait notifier à la société T. _____ (Suisse) SA, représentée par A.S. _____, une poursuite n° [...] à l'instance de la Banque T. _____.

Après la mise en faillite le 26 septembre 2011 de la société T._____ (Suisse) SA, désormais en liquidation, la Banque T._____ a fait notifier le 30 septembre 2011 à A.S._____, par l'intermédiaire de l'Office des poursuites du district de Morges, une poursuite n° [...] pour un montant de 100'000 fr. avec intérêt à 5% dès le 1^{er} septembre 2011.

Par courrier du 12 octobre 2011, la Banque T._____ a notamment confirmé à l'Office des faillites de l'arrondissement de La Côte que la société T._____ (Suisse) SA en liquidation était titulaire auprès de son établissement du compte courant débiteur n° [...], présentant le même jour un solde en sa faveur de 199'435 fr. 90.

Le 7 novembre 2011, un montant de 135 fr. 90 a été crédité par l'Etat de Vaud ("*Dpt Sécurité & Environ*") sur le compte courant n° [...] de la société T._____ (Suisse) SA en liquidation.

Par courrier du 5 janvier 2012, l'Office des faillites de l'arrondissement de La Côte a fixé à la Banque T._____ un délai au 14 février 2012 pour les productions.

Par envoi recommandé du 20 janvier 2012, la Banque T._____ a adressé à l'Office des faillites de l'arrondissement de La Côte deux productions dans la faillite de T._____ (Suisse) SA en liquidation. La première production concerne en particulier le montant de 199'888 fr. relatif au "Solde du compte courant n° [...], octroyé à la société T._____ (Suisse) SA".

Par courrier recommandé du 1^{er} mai 2012, l'Office des faillites de l'arrondissement de La Côte a informé la Banque T._____ du dépôt de l'état de collocation le 4 mai 2012 et du fait que sa créance de 199'241 fr. 10 était portée à l'état de collocation de la faillite. Selon l'extrait joint à ce courrier, la créance a été admise.

12. Par demande du 14 mai 2012, la Banque T._____ a pris, avec suite de frais et dépens, les conclusions suivantes :

- I. B.R. _____ est débiteur de la Banque T. _____ et lui doit prompt paiement de la somme de CHF 100'000.00 (cent mille francs) avec intérêts à 5% l'an dès le 1^{er} septembre 2011.*
- II. A.S. _____ est débiteur de la Banque T. _____ et lui doit prompt paiement de la somme de CHF 100'000.00 (cent mille francs) avec intérêts à 5% l'an dès le 1^{er} septembre 2011.*
- III. L'opposition formée le 30 septembre 2011 par A.S. _____ dans la poursuite n° [...] de l'Office des poursuites du district de Morges engagée à l'instance de la Banque T. _____ est définitivement levée à concurrence de la somme de CHF 100'000.00 avec intérêts à 5% l'an dès le 1^{er} septembre 2011.*
- IV. De pleins dépens sont alloués à la demanderesse."*

Par réponse du 26 octobre 2012, A.S. _____ et B.R. _____ ont conclu, avec suite de frais et dépens, au rejet de la demande formée le 14 mai 2012.

La Banque T. _____ s'est déterminée sur la réponse des défendeurs le 28 février 2013.

A la suite de l'ordonnance de preuves rendue le 14 mars 2013, une expertise a été confiée à [...], expert comptable. Il ressort du rapport de l'expert déposé le 24 mai 2013 que les décomptes opérés par la demanderesse pour le compte n° [...], qui font ressortir un montant de 199'241 fr. 10, y compris les frais de poursuite par 203 fr., sont parfaitement exacts, à l'exception de la commission de 499 fr. 89 facturée à tort à T. _____ (Suisse) SA en liquidation et des intérêts, commission et frais, d'un total de 119 fr. 05, versés en trop à la société précitée.

En droit :

1. L'art. 308 al. 1 let. a CPC (Code de procédure civile du 19 décembre 2008, RS 272) ouvre la voie de l'appel contre les décisions finales de première instance, dans la mesure où, pour les affaires

patrimoniales, la valeur litigieuse de première instance est de 10'000 fr. au moins (art. 308 al. 2 CPC).

Interjeté en temps utile par une personne qui y a intérêt dans un litige dont la valeur litigieuse de première instance dépasse 10'000 fr., l'appel est recevable.

2. L'appel peut être formé pour violation du droit ou pour constatation inexacte des faits (art. 310 CPC). L'autorité d'appel peut revoir l'ensemble du droit applicable, y compris les questions d'opportunité ou d'appréciation laissées par la loi à la décision du juge et doit, le cas échéant, appliquer le droit d'office conformément au principe général de l'art. 57 CPC (Jeandin, CPC commenté, 2011, nn. 2 ss ad art. 310 CPC, p. 1249). Elle peut revoir librement l'appréciation des faits sur la base des preuves administrées en première instance (Jeandin, op. cit., n. 6 ad art. 310 CPC, pp. 1249-1250).

3. a) Selon l'article 492 alinéa 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.

Le cautionnement est plural lorsque plusieurs cautions s'engagent pour la même prétention du créancier contre le débiteur principal (Müller, Contrats de droit suisse, Berne 2012, n. 2544 et la référence citée). Celui-ci peut alors prendre la forme d'un cautionnement indépendant, lequel est défini à l'article 497 alinéa 4 CO (idem, nn. 2547-2549). Dans ce cas, plusieurs cautions garantissent une même dette (ou portion de dette) indépendamment les unes des autres (art. 497 al. 4, 1^{ère} phrase CO). Il n'y a pas "*engagement conjoint*" au sens des alinéas 1 à 3 de l'article 497 CO. Ces dispositions sont par conséquent inapplicables: chaque caution répond de manière indépendante pour la totalité de la dette, sans pouvoir opposer la présence des autres cautions (art. 497 al. 4 CO; Meier, Commentaire romand, Code des obligations I, Bâle 2012, n. 32

ad art. 497; Müller, op. cit., nn. 2548 et 2549). Le CO accorde toutefois un droit de recours à chaque caution contre les autres cautions, de manière à ce qu'en fin de compte chacune des cautions supporte une part égale par rapport à l'autre (Müller, op. cit., n. 2549).

Le cautionnement indépendant peut être simple ou solidaire (Müller, op. cit., n. 2547; Meier, op. cit., n. 32 ad art. 498 CO). Le cautionnement simple fait l'objet de l'article 495 CO. Il crée une obligation strictement subsidiaire dans le sens où la caution simple n'est tenue de faire sa prestation au créancier que si ce dernier n'a pas pu obtenir préalablement l'exécution de la part du débiteur principal (Müller, op. cit., n. 2521). Quant au cautionnement solidaire prévu à l'article 496 CO, il implique un engagement plus conséquent de la caution. En effet, le créancier peut rechercher cette dernière avant de poursuivre le débiteur principal et sans devoir recourir préalablement à la réalisation des éventuelles garanties réelles (Müller, op. cit., n. 2537). Contrairement à la caution simple, la caution solidaire peut être recherchée dès que le débiteur est en demeure de payer sa dette et qu'il a vainement été sommé de s'acquitter ou que son insolvabilité est notoire (Müller, op. cit., n. 2538).

La validité du cautionnement est en premier lieu 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 (art. 493 al. 1 CO); lorsque la caution est une personne physique, 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, 1^{ère} phrase).

Le cautionnement ayant un caractère accessoire par rapport à la dette principale (art. 492 al. 1 et 2 et 499 al. 2 CO; ATF 122 III 125 c. 2b, JT 1998 II 82; ATF 113 II 434 c. 2b, JT 1988 I 185; Meier, op. cit., nn. 34 ss ad art. 492), celle-ci doit en outre être déterminée ou, en tous les cas, déterminable dès la conclusion du contrat (art. 492 al. 1 CO; ATF 120 II 35, rés. in. JT 1995 I 157; JT 1995 III 108 c. 4a; Müller, op. cit., n. 2572; Meier,

op. cit., n. 40 ad art. 492 CO). La jurisprudence a admis la validité d'un cautionnement d'un rapport de compte courant, la garantie portant alors sur le solde négatif du compte courant (ATF 125 III 322; ATF 122 III 125 c. 2c, JT 1998 II 82; ATF 120 II 35 c. 5, rés. in JT 1995 I 157). Au demeurant, la jurisprudence et la doctrine récentes se montrent moins sévères quant au caractère déterminable de la créance garantie dès lors que la caution est déjà protégée par un plafond chiffré mis à sa responsabilité (ATF 128 III 434 c. 3; Meier, op. cit., nn. 41 et 42 ad art. 492 CO et les références citées).

On relève encore que selon l'article 493 al. 5 CO, pour les modifications subséquentes du cautionnement, sauf l'augmentation du montant et la transformation d'un cautionnement simple en un cautionnement solidaire, la forme écrite suffit.

b) En l'espèce, les appelants se sont tous deux constitués cautions solidaires envers la Banque T._____ et se sont obligés à ce titre solidairement avec la société T._____ (Suisse) SA pour la garantie du compte courant n° [...] jusqu'à concurrence de 100'000 fr. chacun. Ayant chacun souscrit un acte de cautionnement indépendant de toute autre garantie que la Banque T._____ posséderait pour la créance, ils répondent de manière indépendante (art. 497 al. 4 CO) pour le montant de 100'000 fr., comme cautions solidaires au sens de l'article 496 CO. En outre, les actes de cautionnement revêtent la forme authentique et comportent la déclaration écrite des cautions et l'indication numérique du montant à concurrence duquel les cautions sont tenues. Quant à la dette garantie par les cautionnements, elle est suffisamment déterminée et les appelants, qui sont respectivement administrateur président et administrateur secrétaire de la débitrice principale, connaissaient le crédit initial et les limites convenues par la suite, dès lors qu'ils ont signé toutes les offres de crédit établies par la demanderesse. Ces éléments ne sont du reste pas contestés en appel.

4. a) Les appelants invoquent l'art. 117 al. 2 CO et reprochent aux premiers juges d'avoir retenu que les relations contractuelles étaient demeurées constantes. Selon eux en effet, les offres de crédit successives constituaient de nouveaux rapports contractuels successifs qui auraient dû respecter les exigences légales formelles. A l'appui de ce grief, ils relèvent que chacun des nouveaux documents signés par les parties étaient intitulés « offre de crédit » et non « avenant » ou « modification des conditions contractuelles de base », alors que l'intimée était rompue aux affaires, que même si le terme avait été mal utilisé, il devait être interprété en défaveur de leur rédacteur, que certaines de ces offres ne comportaient même pas de renvoi aux actes de cautionnement, illustrant ainsi le fait que les parties se considéraient liées par un nouveau contrat et, finalement, que les modifications successives concernaient des éléments essentiels du contrat de prêt de la ligne de crédit. Sur la base de ces éléments, ils soutiennent que leurs épouses n'avaient, à aucun moment, formellement donné leur consentement aux cautionnements en question – le simple renvoi de la dernière offre de crédit, signée le 21 décembre 2009, aux premiers actes du 18 mars 2004 n'étant pas suffisant – de sorte que les contrats de cautionnement étaient nuls. En ce qui concerne la preuve de leurs mariages, ils font valoir que dans la mesure où les intéressées avaient signé la rubrique « consentement du partenaire ou du conjoint » de deux offres de crédit, il y avait lieu de considérer que la Banque T._____ avait procédé aux vérifications nécessaires et que ce fait n'avait pas été contesté en procédure. Finalement, ils soutiennent qu'ils ne commettent aucun abus de droit en invoquant l'absence de consentement de leurs épouses.

b) L'article 494 CO, dans sa version antérieure au 1^{er} décembre 2005, avait la teneur suivante:

«¹ Une personne mariée ne peut cautionner valablement qu'avec le consentement écrit de son conjoint donné préalablement ou au plus tard simultanément dans l'espèce, à moins que les époux ne soient séparés de corps par jugement.

² Ce consentement n'est pas nécessaire si le cautionnement est donné par une personne inscrite sur le registre du commerce en qualité de chef d'une raison individuelle, de membre d'une société en nom collectif, de membre indéfiniment responsable d'une société en commandite, d'administrateur ou de directeur d'une société anonyme, d'administrateur d'une société en commandite par actions ou d'associé-gérant d'une société à responsabilité limitée.

³ Pour les modifications subséquentes d'un cautionnement, le consentement du conjoint n'est nécessaire que si le montant total doit être augmenté ou un cautionnement simple transformé en un cautionnement solidaire ou si la modification a pour effet de diminuer notablement les sûretés.

⁴... »

Cette disposition a été modifiée par la loi fédérale du 17 juin 2005, entrée en vigueur le 1^{er} décembre 2005 (RO 2005 5097, 5098; FF 2004 4647, 4657). Elle a désormais la teneur suivante :

« ¹ Une personne mariée ne peut cautionner valablement qu'avec le consentement écrit de son conjoint donné préalablement ou au plus tard simultanément dans l'espèce, à moins que les époux ne soient séparés de corps par jugement.

² ...

³ Pour les modifications subséquentes d'un cautionnement, le consentement du conjoint n'est nécessaire que si le montant total doit être augmenté ou un cautionnement simple transformé en un cautionnement solidaire ou si la modification a pour effet de diminuer notablement les sûretés.

⁴ Le présent article s'applique par analogie aux partenaires enregistrés. »

Ainsi, depuis le 1^{er} décembre 2005, la personne mariée inscrite au registre du commerce - et non séparée de corps par jugement - n'est

plus exemptée de requérir le consentement de son conjoint pour conclure un cautionnement. Cette modification trouve son origine dans le constat que la famille est fréquemment dépendante de la bonne marche d'une petite ou moyenne entreprise et qu'une personne inscrite au registre du commerce n'est pas plus diligente qu'une autre. Il s'agissait ainsi d'éviter à la famille de prendre des risques sans en avoir connaissance (FF 2004, 4649, spéc. 4651).

L'article 494 CO est de droit impératif (Müller, op. cit., n. 2647; Meier, op. cit., n. 1 ad art. 494 CO). Le consentement constitue une condition de validité du contrat : faute de consentement, le cautionnement est nul de plein droit (Meier, op. cit., n. 1 ad art. 494 CO).

Le consentement du conjoint est nécessaire non seulement pour la conclusion du contrat, mais également à nouveau pour certaines modifications subséquentes spécifiées par l'article 494 alinéa 3 CO. Il s'agit de l'augmentation du montant total de la garantie (art. 493 al. 1 CO), de la transformation d'un cautionnement simple en un cautionnement solidaire (art. 496 et 497 al. 2 CO) ou de toute autre modification ayant pour effet une diminution notable des sûretés personnelles ou réelles dont bénéficie le créancier, et, indirectement, la caution (art. 494 al. 3, art. 503 al. 1 CO; Müller, op. cit., n. 2649). La notion de « diminution notable des sûretés » doit recevoir une interprétation large dans un but de protection du conjoint (ATF 106 II 161; Meier, op. cit., n. 12 ad art. 494 CO). Cette expression permet de couvrir la plupart des modifications pouvant aggraver considérablement la situation de la caution (ATF 106 II 161 c. 2a, JT 1990 I 594). Le caractère « notable » de la diminution relève de l'appréciation et doit être examiné au vu de l'ensemble des circonstances concrètes, conformément à l'art. 4 CC (Code civil suisse du 10 décembre 1907, RS 210 ; Meier, op. cit., n. 12 ad art. 494 CO).

Finalement, selon l'alinéa 2 des dispositions transitoires du titre vingtième du CO, les dispositions du droit nouveau ne sont applicables aux cautionnements donnés antérieurement, en l'occurrence les actes de cautionnement du 18 mars 2004, que pour les faits qui se

produisent postérieurement et avec les restrictions posées aux chiffres 1 à 6, en particulier le chiffre 2 qui prévoit que les dispositions des nouveaux articles 493 CO sur la forme et 494 CO sur le consentement du conjoint ne leur sont applicables qu'en tant qu'elles visent des modifications ultérieures du cautionnement.

c) En l'espèce, on doit admettre que les appelants étaient mariés au moment où les conjoints ont contresigné, en 2009, la dernière modification de la ligne de crédit. Il résulte en effet des faits retenus que, lors de la dernière augmentation du plafond des crédits, la banque avait fait contresigner les conjoints ; on peut consentir aux appelants que cet élément suffit pour retenir l'existence des mariages, à tout le moins lors de cette dernière augmentation, cela d'autant qu'ils n'ont pas été contestés par la demanderesse. En revanche, il n'est ni allégué, ni prouvé que les cautions aient été mariées en 2004 ; ce fait est toutefois sans pertinence dès lors que le consentement des conjoints n'était à l'époque pas nécessaire dans la mesure où les cautions étaient administrateur, respectivement directeur de la société anonyme. Les cautionnements souscrits en 2004 sont donc formellement valables. L'argumentation des appelants, relative aux modifications du cautionnement et à la novation de la dette ne saurait donc, quand bien même elle serait suivie, avoir pour conséquence d'entraîner la nullité formelle des cautionnements de 2004 ; au mieux pour les recourants, il pourrait y avoir nullité des modifications subséquentes.

5. a) Dans le système légal, la dette garantie est celle qui a été désignée par l'acte de cautionnement. Le cautionnement est un accessoire de la dette ; si la dette change, il faut donc un nouveau cautionnement. D'ailleurs, la caution est libérée lorsque la dette est éteinte (art. 509 al. 1^{er} CO), comme en cas de remise de dette ou de confusion des qualités de créancier ou de débiteur (Tercier, Contrats spéciaux, 4^e éd., p. 1065). Le cautionnement s'éteint aussi en cas de novation de la dette principale ou en cas de reprise de dette (Tercier, op. cit., p. 1066, Meier in CR note 3 ad art. 509 CO).

b) En l'espèce, il résulte clairement du dossier que les cautionnements n'ont jamais été modifiés dans leur teneur ou leurs conditions : leurs montants n'ont pas changé, le débiteur principal est identique, les cautionnements ont toujours été solidaires et les sûretés n'ont pas été modifiées. La dette garantie a toujours été celle résultant du compte courant de la société T. _____ n° [...], exploité sous la forme d'une ligne de crédit, et la théorie de la novation de la dette garantie avancée par les appelants est insoutenable. Rien ne permet ainsi de retenir l'extinction de la dette garantie.

6. Reste à trancher le point de savoir si les modifications des conditions de la ligne de crédit, s'agissant plus particulièrement de son plafond et des intérêts, emportaient la nécessité de recueillir chaque fois le consentement des conjoints.

Si de telles modifications ont effectivement été opérées durant le cours des relations contractuelles entre la banque et le débiteur principal, c'est sans conséquence sur l'engagement des cautions, qui n'a pas été modifié. Si l'on doit admettre qu'un plafond plus élevé de la ligne de crédit et qu'une augmentation du taux d'intérêt augmentent légèrement le risque, pour la caution, d'être recherchée, on ne saurait retenir que ces modifications aggravaient de façon notable la situation de la caution, celle-ci étant au surplus protégée par le plafond chiffré mis à sa responsabilité. Dans ces circonstances, il y a lieu de considérer que ces modifications n'entraient pas dans le champ d'application de l'art. 494 al. 3 CO et ne nécessitaient donc pas l'accord écrit des conjoints.

Au surplus, même en admettant que ces augmentations de lignes de crédit et de taux d'intérêts aient rendu nécessaire le consentement écrit des conjoints, force est de constater que celui-ci a bel et bien été donné, puisqu'il résulte explicitement du dernier document signé entre parties, en 2009, à propos d'une augmentation de crédit. Comme le cautionnement notarié initial est valable - comme on l'a vu plus

haut – et que les incombances de l’art. 494 al. 3 CO ont été respectées dans le document ultime, peu importe qu’elles ne l’aient pas été lors des modifications antérieures. La question n’aurait pu se poser que si ces modifications avaient emporté une novation de la dette initiale mais, comme on l’a vu plus haut, tel n’a pas été le cas.

7. En conséquence, la question de l’abus de droit des défendeurs ne se pose pas. La caution qui se prévaut d’un vice de forme ne commet d’ailleurs pas d’abus de droit, sauf lorsqu’elle a sciemment provoqué le vice pour pouvoir s’en prévaloir par la suite (Meier, op. cit., n. 8 ad art. 493 CO), ce qui n’est pas le cas en l’espèce.

8. Au vu de ce qui précède, l’appel doit être rejeté selon le mode procédural de l’art. 312 al. 1 CPC et le jugement entrepris confirmé.

Vu l’issue de l’appel, les frais judiciaires de la procédure de deuxième instance, qui sont arrêtés à 3’000 fr. (art. 62 al. 1 TFJC [tarif du 28 septembre 2010 des frais judiciaires civils ; RSV 270.11.5]), seront mis à la charge des appelants qui succombent (art. 106 al. 1 CPC).

L’intimée n’ayant pas été invitée à se déterminer sur l’appel, il n’y a pas lieu d’allouer de dépens de deuxième instance. Il en résulte que sa requête tendant à la fourniture de sûreté n’a pas d’objet.

Par ces motifs,
la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal,
statuant en application de l'art. 312 al. 1 CPC,
p r o n o n c e :

- I.** L'appel est rejeté.
- II.** Le jugement est confirmé.
- III.** Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 3'000 fr. (trois mille francs), sont mis à la charge des appelants B.R. _____ et A.S. _____, solidairement entre eux.
- IV.** L'arrêt motivé est exécutoire.

Le président :

La greffière :

Du 27 mai 2015

Le dispositif de l'arrêt qui précède est communiqué par écrit aux intéressés.

La greffière :

Du

L'arrêt qui précède, dont la rédaction a été approuvée à huis clos, est notifié en expédition complète, par l'envoi de photocopies, à :

- Me Stéphane Ducret (pour B.R. _____ et A.S. _____),
- Me Jean-Samuel Leuba (pour la Banque T. _____).

La Cour d'appel civile considère que la valeur litigieuse est supérieure à 30'000 francs.

Le présent arrêt peut faire l'objet d'un recours en matière civile devant le Tribunal fédéral au sens des art. 72 ss LTF (loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral - RS 173.110), cas échéant d'un recours constitutionnel subsidiaire au sens des art. 113 ss LTF. Dans les affaires pécuniaires, le recours en matière civile n'est recevable que si la valeur litigieuse s'élève au moins à 15'000 fr. en matière de droit du travail et de droit du bail à loyer, à 30'000 fr. dans les autres cas, à moins que la contestation ne soulève une question juridique de principe (art. 74 LTF). Ces recours doivent être déposés devant le Tribunal fédéral dans les trente jours qui suivent la présente notification (art. 100 al. 1 LTF).

Cet arrêt est communiqué, par l'envoi de photocopies, à :

- la Chambre patrimoniale cantonale.

La greffière :