

COUR DES POURSUITES ET FAILLITES

Séance du 20 mai 2010

Présidence de M. MULLER, président
Juges : Mme Carlsson et M. Vallat, juge suppléant
Greffier : M. Berthoud, greffier ad hoc

Art. 82 LP

La Cour des poursuites et faillites du Tribunal cantonal, statuant en audience publique en sa qualité d'autorité de recours en matière sommaire de poursuites, s'occupe du recours exercé par **T.**_____, à Genève, contre le prononcé rendu le 21 août 2009, à la suite de l'audience du 14 juillet 2009, par le Juge de paix du district de Lausanne dans la cause opposant la recourante à **U.**_____, au Mont-sur-Lausanne.

Vu les pièces au dossier, la cour considère :

En fait :

1. a) Par lettre adressée le 20 janvier 2004 à S. _____ SA, « à l'att. de Mme K. _____ et M. U. _____ », T. _____, a accordé à la société précitée « la garantie d'une ligne de crédit bancaire de CHF 300'000.- (...) pour la production de boucles de ceintures (...) ». Il est précisé sous chiffre 1) des conditions que « S. _____ SA, M. U. _____ et Mme K. _____ », accepte et s'engage à respecter intégralement les conditions du règlement de T. _____ et, sous ch. 7) qu'ils « s'engagent solidairement et individuellement et sans condition du type de relation d'affaires envers la société au remboursement du solde du crédit ouvert en cas d'insolvabilité de la S.A. pendant toute l'existence du prêt ». K. _____ et U. _____ ont, par leur signature apposée au pied de la lettre, accepté les conditions de celle-ci.

Le 7 avril 2004, le M. _____ a accordé à S. _____ SA un crédit de 300'000 fr. en compte courant (n° 0251-571979-81), remboursable par des mensualités dès le 31 mai 2004. Ce crédit était notamment garanti par l'ensemble des valeurs de T. _____, jusqu'à concurrence de 300'000 fr., par la remise d'un acte de nantissement général signé le 7 avril 2004, conférant au M. _____ un droit de gage sur toutes les valeurs de T. _____ placées au M. _____ jusqu'à concurrence de 300'000 francs plus intérêts.

Par un acte en brevet instrumenté le 5 avril 2004 par le notaire Givel à Morges, qui se réfère à l'acte de cautionnement solidaire remis par T. _____ au M. _____ en garantie du prêt de 300'000 fr. accordé à S. _____ SA, U. _____ et K. _____ se sont portés arrière-cautions de T. _____. L'acte précise que l'arrière-cautionnement « est consenti à titre solidaire au sens de l'article 496 du Code des obligations et sera valable jusqu'à complet remboursement par la société débitrice du crédit susvisé ».

Par lettre du 14 octobre 2004 (recte : 2005), T._____ a écrit au M._____ qu'elle reprenait en son nom le solde du crédit n° 0251-571979-81, demandant de solder ce compte au 17 octobre 2005 par un transfert du solde dû de son propre compte. Il ressort d'un avis de débit du 17 octobre 2005 que le M._____ a viré le même jour du compte de T._____ sur le compte de S._____ SA le montant de 100'810 fr. 20 en remboursement de la limite de crédit accordé à cette dernière société.

Par lettre du 12 janvier 2006, T._____ a avisé S._____ SA qu'elle avait décidé de reprendre le crédit accordé à la société, d'un montant de 100'810 fr. 20 et qu'elle était subrogée aux droits du M._____. Cette lettre, signée pour accord par U._____ et K._____, est libellée comme suit :

« Messieurs,

Nous vous informons que le Conseil de Fondation a décidé lors de sa séance du 13 octobre 2005 de reprendre dans les comptes de T._____, le crédit ouvert auprès du M._____, sous le nom de S._____ SA, Mme K._____ et M. U._____, d'un montant de :

CHF 100.810.20

(cent mille huit cent dix francs suisses et vingt centimes)

Crédit pour lequel le M._____ a subrogé tous ses droits à T._____.

Nous vous adressons par la présente, un rappel qui vaut complément aux droits subrogés et qui précise les modalités suivantes :

1) S._____ SA, Mme K._____ et M. U._____ acceptent et s'engagent à respecter intégralement les conditions du règlement de T._____.

(...)

3) L'amortissement de ce crédit, se fait par des mensualités de CHF 5.000.-, dès le mois d'octobre 2005, intérêts annuels de 5% en sus et cela, pendant 19 mois soit jusqu'au remboursement complet mais au plus tard à l'échéance du 30 avril 2007.

(...)

10) Sans acceptation dûment datée et signée, à compter d'un mois après réception des présentes conditions, T._____ se réserve le droit de modifier voire annuler sa proposition.

11) Le présent document est à considérer **comme un avenant au contrat du 20 janvier 2004** au sens de l'art. 16 a, de notre règlement et vaut reconnaissance de dette selon les articles 82 et ss de la LP.

Pour le bon ordre de nos dossiers, vous voudrez bien nous envoyer la **copie** de la présente **dûment datée et signée, pour accord.** (...) »

En page 2, le contrat porte en en-tête la mention suivante :
« Contrat de prêt direct S._____ SA page 2 ».

Le 12 octobre 2006, le M._____ a donné décharge à T._____ de son engagement, en raison du versement mentionné ci-dessus, l'informant que conformément aux art. 110 et 507 CO elle était « légalement subrogée à nos droits à l'encontre de la société S._____ SA ».

Selon un décompte établi par T._____, le solde au 31 janvier 2008 à charge de S._____ SA se monte à 37'189 fr., soit une reprise de crédit de 100'810 fr. 20 à laquelle viennent d'ajouter divers frais et intérêts, et dont il y a lieu de déduire des remboursements à hauteur de 70'821 fr. 70.

Le 29 avril 2008, T._____ a adressé à U._____ et à K._____ une lettre-signature, qui mentionnait la faillite de S._____ SA. Dans cette lettre, T._____ s'est référée à sa production du 26 mars 2008 dans cette faillite et a précisé que, ne sachant pas si un dividende serait versé, chacun des destinataires était tenu pour solidairement responsable du paiement de 37'089 francs.

b) Par commandement de payer notifié le 17 octobre 2008 dans le cadre de la poursuite n° 2'355'096-01 de l'Office des poursuites de Lausanne-Ouest, T._____ a requis de U._____, dont la codébitrice solidaire est K._____, le paiement des sommes de 1) 37'189 fr. sans

intérêt, et 2) 100 fr. sans intérêt, plus 100 fr. de frais de commandement de payer et 186 fr. 45 de frais d'encaissement, indiquant comme cause de l'obligation : « 1) Contrat d'arrière-cautions du 05.04.04 dont copie est déposée au bureau de l'Office. 2) Frais cdp c/ codébiteur. » Le poursuivi a formé opposition totale.

2. Par prononcé du 21 août 2009, le Juge de paix du district de Lausanne a rejeté la requête de mainlevée et mis les frais, par 360 fr., à charge de la poursuivante. Il a alloué la somme de 500 fr. au poursuivi à titre de dépens.

Par acte du 27 août 2009, la poursuivante a requis la motivation du prononcé. Les motifs ont été expédiés le 4 décembre 2009. En bref, le premier juge a admis que le contrat d'arrière-cautionnement valait titre de mainlevée au sens de l'art. 82 LP, mais il a rejeté la requête au motif que la poursuivante devait établir non seulement l'existence et l'exigibilité de sa créance contre l'arrière-caution, mais aussi contre le débiteur principal. Il a constaté que cette preuve n'avait pas été rapportée en l'espèce, la poursuivante n'ayant pas produit de bien-trouvé signé de la débitrice principale.

Par acte motivé de son conseil du 17 décembre 2009, la poursuivante a recouru contre ce prononcé, concluant, sous suite de frais et dépens, principalement à sa réforme, l'opposition étant levée à hauteur de 37'189 fr., subsidiairement à sa nullité.

La recourante n'a pas produit de mémoire ampliatif dans le délai imparti.

Par l'intermédiaire de son conseil, l'intimé a déposé un mémoire de réponse dans le délai fixé, dans lequel il a conclu, avec suite de frais et dépens, au rejet du recours.

En droit :

I. La demande de motivation a été formée en temps utile (art. 54 al. 1 LVLP - loi du 18 mai 1955 d'application dans le Canton de Vaud de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite; RSV 280.05). Les conclusions de l'acte de recours tendent principalement à la réforme, subsidiairement à la nullité. Toutefois, la recourante n'a fait valoir dans son mémoire aucun motif de nullité, de sorte que seules les conclusions en réforme sont recevables (art. 465 al. 3 CPC - Code de procédure civile du 14 décembre 1966; RSV 270.11 - applicable par renvoi de l'art. 58 al. 1 LVLP; Poudret/Haldy/Tappy, Code de procédure civile annoté, 3^e éd., n. 2 ad art. 465 CPC). Le recours est ainsi recevable comme recours en réforme.

En revanche, les pièces nouvelles produites en seconde instance seulement sont irrecevables et doivent être écartées du dossier, l'art. 58 al. 3 LVLP interdisant, en matière de mainlevée d'opposition, la production de nouveaux moyens de preuve en procédure de recours.

II. a) La recourante conteste que l'on se trouve en présence d'un contrat d'arrière-caution. Elle considère que la relation entre les parties est régie par l'accord du 12 janvier 2006, le poursuivi étant passé du statut d'arrière-caution à celui de caution et la relation de compte-courant ayant pris fin pour être remplacée par les modalités de remboursement contenues dans cet accord. Il s'agit dès lors de savoir si et dans quelle mesure l'accord du 12 janvier 2006 constitue une reconnaissance de dette à l'égard du poursuivi.

Selon l'art. 82 al. 1 LP (loi fédérale du 11 avril 1889 sur la poursuite pour dettes et la faillite, RS 281.1), le créancier dont la poursuite se fonde sur une reconnaissance de dette constatée par acte authentique

ou sous seing privé peut requérir la mainlevée provisoire de l'opposition au commandement de payer.

Constitue une telle reconnaissance l'acte d'où résulte la volonté du poursuivi de payer au poursuivant une somme d'argent déterminée et échue, sans réserve ni condition (ATF 130 III 87, JT 2004 II 118; ATF 122 III 125, JT 1998 II 82; Panchaud/Caprez, La mainlevée d'opposition, § 1; Gilliéron, Commentaire de la loi sur la poursuite pour dettes et la faillite, n. 29 ad art. 82 LP). Pour qu'un écrit public, authentique ou privé ou qu'un ensemble d'écrits vaille reconnaissance de dette, il doit en ressortir, sur la base d'un examen sommaire, que le poursuivi a assumé une obligation de payer ou de fournir des sûretés, donc une créance exigible, chiffrée et inconditionnelle, car si la reconnaissance de dette n'est pas pure et simple, le poursuivant, pour obtenir la mainlevée provisoire, doit rapporter la preuve littérale que les conditions ou réserves sont devenues sans objet (Gilliéron, op. cit., n. 40 ad art. 82 LP). Enfin, le titre produit pour valoir reconnaissance de dette et titre à la mainlevée provisoire ne justifie la mainlevée provisoire de l'opposition que si le montant de la prétention déduite en poursuite est chiffré de façon précise dans le titre lui-même ou dans un écrit annexé auquel la reconnaissance se rapporte; cette indication chiffrée doit permettre au juge de la mainlevée de statuer sans se livrer à des calculs compliqués et peu sûrs (Gilliéron, op. cit., n. 42 ad art. 82 LP).

La procédure de mainlevée est une procédure sur pièces (Urkundenprozess), dont le but n'est pas de constater la réalité de la créance en poursuite, mais l'existence d'un titre exécutoire : le créancier ne peut motiver sa requête qu'en produisant le titre ; la production de cette pièce, considérée en vertu de son contenu, de son origine et de ses caractéristiques extérieures comme un tel titre, suffit pour que la mainlevée soit prononcée si le débiteur n'oppose pas et ne rend pas immédiatement vraisemblables des moyens libératoires (ATF 132 III 140 c. 4.1.1, rés. in JT 2006 II 187; art. 82 al. 2 LP).

En matière de mainlevée, la vraisemblance du moyen libératoire suffit à mettre en échec la requête de mainlevée provisoire (Gilliéron, op. cit., n. 82 ad art. 82 LP). Cela signifie que les faits pertinents doivent simplement être vraisemblables : le juge n'a pas à être persuadé de leur existence; il suffit que, sur la base d'éléments objectifs, il acquière l'impression d'une certaine vraisemblance de l'existence des faits pertinents, sans pour autant qu'il doive exclure la possibilité que les faits aient pu se dérouler autrement (ATF 132 III 140 consid. 4.1.2, rés. in JT 2006 II 187 et les références citées).

b) Le 5 avril 2004, l'intimé et K._____ se sont engagés comme arrière-cautions du crédit accordé en compte-courant par le M._____ à S._____ SA, crédit garanti à titre principal par le nantissement, à concurrence de 300'000 fr., des avoirs de T._____ déposés dans cette banque.

En vertu de l'art. 498 al. 2 CO (Code des obligations du 30 mars 1911), l'arrière-caution est garante envers la caution qui a payé du recours appartenant à celle-ci contre le débiteur. Les parties au contrat sont l'arrière-caution (l'intimé et K._____) et la caution principale (T._____) pour garantir l'action récursoire (art. 507 CO) de la seconde (T._____) contre l'insolvabilité du débiteur principal (S._____ SA). Le créancier principal (M._____) n'est pas impliqué dans cette relation. L'arrière-cautionnement est un cautionnement au plein sens du terme, auquel les règles sur le cautionnement sont applicables. L'arrière-cautionnement peut être simple ou solidaire. Il est de nature accessoire, comme tout cautionnement. Ses effets dépendront de l'existence du droit de recours de la caution dans le cautionnement principal et par conséquent de la validité du cautionnement principal (Meier, CR, nn. 8 ss ad art. 498 CO).

T._____ ayant remboursé le créancier principal (M._____), elle invoque la subrogation à concurrence de ce qu'elle a payé (art. 507 al. 1 CO).

Le contrat d'arrière-cautionnement dépendant de la validité du cautionnement principal, il suppose par conséquent l'existence d'un cautionnement principal. Or l'existence d'un tel contrat n'est pas établie en l'espèce. Si le contrat d'arrière-cautionnement, qui est antérieur à l'octroi du crédit à S._____ SA, mentionne l'existence d'un cautionnement solidaire, il résulte du contrat de crédit du 7 avril 2004 qu'il a été remplacé par un gage mobilier remis en nantissement.

Le contrat de cautionnement vaut reconnaissance de dette pour autant que le poursuivant établisse l'existence et l'exigibilité de la dette principale et, le cas échéant, la demeure du débiteur principal (Panchaud/Caprez, op. cit., §§ 80 et 81). Il en découle que le contrat d'arrière-cautionnement ne peut valoir reconnaissance de dette que si le poursuivant établit notamment l'existence et la validité du contrat de cautionnement. Tel n'est pas le cas en l'espèce. En conséquence, le contrat d'arrière-cautionnement ne vaut pas reconnaissance de dette.

c) Le 12 janvier 2006, T._____, dans le cadre de l'exercice de son droit de recours contre la débitrice principale, a adressé à « S._____ SA, Mme K._____ et M. U._____ » un « rappel qui vaut complément aux droits subrogés » et précise les modalités de remboursement du montant de 100'810 fr. 20. Le poursuivi et sa codébitrice ont signé cette lettre « pour accord ». Il s'agit dès lors de déterminer si l'accord du 12 janvier 2006 vaut reconnaissance de dette à l'égard de l'intimé, ce qui suppose que l'on détermine notamment qui sont les parties à cet accord. Cette question relève de l'interprétation du contrat au sens de l'art. 18 CO.

En l'espèce, l'accord est adressé à la société, au poursuivi et à sa codébitrice ; il est signé par ces deux dernières personnes sans référence à la société. L'accord mentionne qu'il constitue un « complément aux droits subrogés ». En page 2, il indique « contrat de prêt direct S._____ SA » et stipule sous ch. 11 qu'il est à considérer comme « un avenant au contrat du 20 janvier 2004 ». Ce dernier contrat, adressé à la société « à l'att. de Mme K._____ et M. U._____ » se réfère à un prêt accordé à la société, mais contient un chiffre 7 selon

lequel le poursuivi et son épouse « s'engagent solidairement et individuellement et sans condition du type de relation d'affaires envers la société au remboursement du solde du crédit ouvert en cas d'insolvabilité de la SA pendant toute l'existence du prêt ».

En application de l'art. 18 al. 1 CO, en présence d'un litige sur l'interprétation d'un contrat, le juge doit tout d'abord s'efforcer de déterminer la réelle et commune intention des parties, sans s'arrêter aux expressions ou dénominations inexactes dont elles ont pu se servir, soit par erreur soit pour déguiser la nature véritable de la convention (interprétation dite subjective). Ce n'est que si la volonté réelle des parties ne peut être établie ou si les volontés intimes divergent que le juge doit interpréter les déclarations et les comportements selon la théorie de la confiance, en recherchant comment une déclaration ou une attitude pouvait être comprise de bonne foi en fonction de l'ensemble des circonstances (interprétation dite objective; ATF 131 III 606 consid. 4.1, rés. JT 2006 I 126 et les références citées; ATF 129 III 118 consid. 2.5).

Il s'agit tout d'abord de déterminer si la réelle et commune intention des parties peut être établie. A cet égard, le juge ne peut s'arrêter au texte, même clair, du contrat, mais doit aussi prendre en considération d'autres éléments tels que le comportement des parties, y compris leurs déclarations, avant, pendant et après la conclusion de la convention, de même que les projets de contrats, la correspondance échangée, les usages régnant dans le commerce et les affaires, ainsi que le but du contrat pour les deux parties (cf. Winiger, CR, nn. 32 ss, pp. 87 ss).

En l'espèce, l'accord du 12 janvier 2006 ne désigne pas le poursuivi comme un débiteur principal de T._____, respectivement un codébiteur solidaire de la débitrice principale. Cette qualité ne résulte pas non plus des autres pièces du dossier, nonobstant le renvoi au contrat du 20 janvier 2004, qui contient sous chiffre 7 un engagement solidaire de l'intimé. L'ensemble du dossier, et en particulier le contrat d'arrière-cautionnement, démontre que l'engagement du poursuivi était accessoire

par rapport à l'engagement de la débitrice principale. Dès lors, il est rendu vraisemblable - la vraisemblance suffisant pour permettre au poursuivi de se libérer - que la clause contenue sous chiffre 7 du contrat du 20 janvier 2004 constitue le cas échéant un cautionnement déguisé, nul pour vice de forme.

III. En définitive, le recours doit être rejeté et le prononcé attaqué confirmé.

Les frais d'arrêt de la recourante sont fixés à 570 francs. La recourante doit payer à l'intimé la somme de 500 fr. à titre de dépens de deuxième instance.

Par ces motifs,
la Cour des poursuites et faillites du Tribunal cantonal,
statuant en audience publique en sa qualité d'autorité
de recours en matière sommaire de poursuites,
p r o n o n c e :

- I.** Le recours est rejeté.
- II.** Le prononcé est confirmé.
- III.** Les frais de deuxième instance de la recourante sont arrêtés à 570 fr. (cinq cent septante francs).
- IV.** La recourante T._____ doit verser à l'intimé U._____ la somme de 500 fr. (cinq cents francs) à titre de dépens de deuxième instance.
- V.** L'arrêt motivé est exécutoire.

Le président :

Le greffier :

Du 20 mai 2010

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

Le greffier :

Du 31 août 2010

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 Jean-David Pelot, avocat (pour T. _____),
- Me Nicolas Gillard, avocat (pour U. _____).

La Cour des poursuites et faillites considère que la valeur litigieuse est de 37'189 francs.

Le présent arrêt peut faire l'objet d'un recours en matière civile devant le Tribunal fédéral au sens des articles 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 articles 113 et suivants 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, au moins 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 :

- Mme le Juge de paix du district de Lausanne.

Le greffier :