

**COUR DES POURSUITES ET FAILLITES**

---

---

Arrêt du 10 avril 2012

---

Présidence de M. H A C K, président  
Juges : M. Sauterel et Mme Rouleau  
Greffier : Mme Diserens, ad hoc

\*\*\*\*\*

**Art. 82 al. 2 LP, 497 et 507 CO**

La Cour des poursuites et faillites du Tribunal cantonal, statuant à huis clos en sa qualité d'autorité de recours en matière sommaire de poursuites, s'occupe du recours exercé par **P.**\_\_\_\_\_, à Genève, contre le prononcé rendu le 9 septembre 2011, à la suite de l'audience du 23 août 2011, par la Juge de paix du district d'Aigle, dans la cause opposant le recourant à **F.**\_\_\_\_\_ **SA**, à Lausanne.

Vu les pièces au dossier, la cour considère :

**En fait :**

**1.** Le 21 juin 2010, à la réquisition de P.\_\_\_\_\_, l'Office des poursuites du district d'Aigle a notifié à la société F.\_\_\_\_\_ SA, dans le cadre de la poursuite n° 5'444'533, un commandement de payer la somme de 237'670 fr. plus intérêt à 5% l'an dès le 16 juin 2007.

La cause de l'obligation invoquée était la suivante : « Paiement effectué le 15.06.2007 en faveur de la [...] par M. P.\_\_\_\_\_, appelé en qualité de caution solidaire du compte courant de F.\_\_\_\_\_ SA. Subrogation du créancier ».

La poursuivie a formé opposition totale.

**2.** Le 11 avril 2011, le poursuivant a requis la mainlevée de l'opposition à concurrence du montant en poursuite. A l'appui de sa requête, il a produit, outre l'original du commandement de payer précité, notamment les pièces suivantes :

- une copie d'un contrat de crédit d'exploitation no 25 01 212.096-04 signé les 10 et 11 mars 2006 par la [...] (ci-après [...]) et la poursuivie, par Z.\_\_\_\_\_, pour un montant de 240'000 francs. Le chiffre 3 de ce contrat prévoit une garantie d'un montant de 288'000 fr. sous la forme d'un cautionnement solidaire conjoint souscrit le 27 février 2006 par P.\_\_\_\_\_ et T.\_\_\_\_\_;
- une copie de l'acte notarié intitulé « cautionnement solidaire » signé par le poursuivant et T.\_\_\_\_\_ en date du 27 février 2006;
- une copie d'un courrier recommandé adressé par la [...] à la poursuivie le 30 janvier 2007 dénonçant au remboursement pour le 30 avril 2007 le compte courant no 25 01 212.096-04 présentant un solde en faveur de la banque de 298'175 fr. 24 et précisant qu'en

cas de non-paiement, une procédure de poursuite sera intentée et les cautions recherchées pour la totalité de la créance;

- une copie d'un décompte de remboursement établi par la [...] faisant état d'un solde en sa faveur de 206'805 fr. 29, valeur au 30 avril 2007;
- une copie d'un courrier adressé par la [...] à la poursuivie le 31 mai 2007 l'informant que le crédit en compte courant sera remboursé par les cautions, valeur au 15 juin 2007, lesquelles seront libérées de leur engagement dès le remboursement effectué et subrogées à ses droits selon l'article 507 CO;
- une copie d'un courrier du 15 juin 2007 de la [...] au poursuivant l'informant que la dette relative au crédit d'exploitation du compte de la poursuivie est éteinte et qu'il est par conséquent libéré définitivement des obligations contractées en sa qualité de caution solidaire;
- une copie d'un avis de débit du [...] du 13 « jui » 2007 du compte privé 271988-90 du poursuivant, selon ordre de 11 « jui » 07, en faveur de la poursuivie pour un montant de 237'675 fr., dont 5 fr. de frais, valeur au 13 « jui » 07, mentionnant comme motif du paiement : « paiement caution solidaire ».

Par procédé écrit du 9 juin 2012, la poursuivie a conclu avec dépens au rejet de la requête de mainlevée. Elle a notamment produit les pièces suivantes :

- une copie d'un protocole d'accord, signé le 4 février 2006 par [...], le poursuivant et « MR », soit T.\_\_\_\_\_, visant à sauvegarder l'exploitation agricole propriété de la poursuivie et exploitée par la société M.\_\_\_\_\_ SA (au bénéfice d'un sursis concordataire), Z.\_\_\_\_\_ étant l'administratrice unique des deux sociétés;

- une copie d'un fax du 14 février 2006 de T.\_\_\_\_\_, dont le destinataire est vraisemblablement le poursuivant, faisant état d'une demande de crédit de 235'000 francs;
- une copie d'une convention relative aux signatures pour sociétés du 24 mars 2006, selon laquelle le poursuivant, T.\_\_\_\_\_ et Z.\_\_\_\_\_ avaient la signature collective à deux pour le compte de la poursuivie dans ses relations avec la [...];
- une copie d'un courrier électronique du 3 avril 2006 de T.\_\_\_\_\_ à la [...];
- une copie d'un avis de débit du 3 juillet 2007 de la [...], concernant un versement du compte n° 25 01 246.946-00 des R.\_\_\_\_\_ SA de 237'670 fr. en faveur du poursuivant sur son compte n° 271988-90 au [...];
- une copie d'un extrait de la comptabilité de la poursuivie du 17 août 2007 concernant le compte [...] 25 01 212.096-04, faisant état de l'attribution du montant du crédit par la poursuivie à la société M.\_\_\_\_\_ SA, de l'utilisation de divers montants par celle-ci et d'un remboursement du compte par le poursuivant le 15 juin 2007 par 237'670 francs;
- une copie d'une lettre datée du 28 mars 2008 de Me Ballenegger, agissant vraisemblablement pour la poursuivie, adressée à la Fiduciaire [...] dans laquelle il expose que le compte courant de la [...] avait été accordé et ouvert au nom de la poursuivie mais intégralement utilisé par M.\_\_\_\_\_ SA (actuels R.\_\_\_\_\_ SA) pour son activité ordinaire;
- une copie d'un rapport d'expertise du 25 avril 2008, établi par la Fiduciaire [...] à l'intention du Tribunal d'arrondissement de l'Est vaudois, ayant pour objet l'audit des comptes de la poursuivie aux 31 décembre 2006 et 31 décembre 2007, dont il ressort, en note 3,

p. 15, que le compte 212.096-04 aurait été entièrement remboursé en 2007 par le versement de 237'670 francs.

**3.** Par prononcé du 9 septembre 2011, rendu à la suite de l'audience du 23 août 2011, la juge de paix du district d'Aigle a rejeté la requête de mainlevée, arrêté à 600 fr. les frais judiciaires mis à la charge de la partie poursuivante et dit que celle-ci versera à la partie poursuivie la somme de 4'800 fr. à titre de dépens.

Le poursuivant a requis la motivation de ce prononcé par lettre de son conseil du 13 septembre 2011. La décision motivée a été adressée aux parties le 15 septembre 2011 et notifiée au conseil du poursuivant le lendemain. Le premier juge a en substance considéré que le paiement du poursuivant du 13 juillet 2007 ne constituait vraisemblablement pas le paiement de la caution solidaire au créancier, qui ouvrirait le droit de recours contre le débiteur principal.

Le poursuivant a recouru par acte du 26 septembre 2011, concluant avec dépens à la réforme du prononcé en ce sens que la mainlevée provisoire est prononcée.

Par réponse du 20 octobre 2011, l'intimée a conclu, avec dépens, au rejet du recours.

### **En droit :**

**I.** Le recours a été formé en temps utile, dans le délai de dix jours de l'art. 321 al. 2 CPC (Code de procédure civile du 19 décembre 2008; RS 272). Il est écrit et motivé et contient des conclusions en réforme (sur l'exigence de conclusions : cf. Jeandin, Code de procédure civile commenté, n. 5 ad art. 321 CPC). Il est ainsi recevable à la forme.

**II. a)** Le poursuivant dont la poursuite est frappée d'opposition peut, s'il se trouve au bénéfice d'une reconnaissance de dette, requérir la mainlevée provisoire de l'opposition, que le juge prononce si le débiteur ne rend pas immédiatement vraisemblable sa libération (art. 82 LP [loi fédérale du 11 avril 1889 sur la poursuite pour dettes et la faillite; RS 281.1]).

Constitue une reconnaissance de dette l'acte authentique ou sous seing privé d'où résulte la volonté du poursuivi de payer au poursuivant, sans réserve ni condition, une somme déterminée, ou aisément déterminable, et échue (Panchaud/Caprez, La mainlevée d'opposition, § 1; Gilliéron, Commentaire de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite, n. 29 ad art. 82 LP; ATF 130 III 87 c. 3.1, JT 2004 II 118; ATF 122 III 125 c. 2, JT 1998 II 82). 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 précité c. 4.1.2 et les références citées).

**b)** Le contrat de cautionnement vaut reconnaissance de dette pour les poursuites de la caution qui a payé contre une caution conjointe, d'une part (art. 497 CO), et contre le débiteur principal, d'autre part (art. 507 CO), si le paiement de la dette principale est établi (Panchaud/Caprez, op. cit., § 82). La caution qui a payé le créancier et qui exerce son recours contre le débiteur principal doit établir son propre paiement et la reconnaissance de la dette principale dans son principe et son montant (JT 1969 II 31). En matière de recours de la caution contre l'arrière-caution, il a été jugé que l'interdépendance entre les créances exigeait pour prononcer la mainlevée la preuve de tous les engagements successifs (Krauskopf, La mainlevée provisoire : quelques jurisprudences récentes, JT 2008 II 23 ss, spéc. pp. 39 in fine - 40).

Le recours de la caution est subordonné à la condition qu'elle ait désintéressé le créancier par paiement (art. 84 CO) ou d'une autre manière, par exemple par dation en paiement, par compensation (art. 120 CO) avec une contre prestation de la caution (Tercier/Favre, Les contrats spéciaux, p. 1061; Meier, Commentaire romand, Code des obligations I, n. 7 ad art. 507 CO).

c) En l'espèce, ce sont l'existence et la preuve de ce paiement de la caution à la banque créancière, dont dépend la subrogation légale, qui sont disputées, le recourant soutenant qu'il l'a effectué, l'intimée prétendant qu'il en a seulement donné l'apparence.

Le 30 janvier 2007, la [...] a écrit à l'intimée pour dénoncer au remboursement pour le 30 avril 2007 le compte courant n° 25 01 212.096-04. Le 2 avril 2007, la banque a adressé à l'intimée un décompte de remboursement faisant état d'un solde en sa faveur de 206'805 fr. 29, valeur au 30 avril 2007. Elle lui a annoncé par lettre du 31 mai 2007 que son crédit serait remboursé par les cautions, dont le recourant, valeur au 15 juin 2007 et que, dès ce remboursement effectué, les cautions seraient libérées de leur engagement solidaire et subrogées à la créancière. Selon avis de débit du 13 « jui » 2007, le compte privé 271988-90 du recourant auprès du R. \_\_\_\_\_ a été débité, selon ordre du 11 « jui » 2007, de 237'670 fr. et de 5 fr. de frais, valeur au 13 « jui » 2007, le bénéficiaire étant « F. \_\_\_\_\_ SA » et le motif du paiement : « Paiement caution solidaire ». Par lettre du 15 juin 2007, la [...] a écrit au recourant que le crédit avait été remboursé et qu'il était en conséquence définitivement libéré de ses obligations de caution solidaire.

Ces faits établis par pièces sont insuffisants pour retenir que la caution P. \_\_\_\_\_ a versé 237'670 fr. à la créancière [...] pour éteindre la dette de la débitrice principale F. \_\_\_\_\_ SA. En effet, le recourant a fait débiter son compte au bénéfice de l'intimée et non de la banque. Cette dernière n'a pas constaté l'extinction de la dette par la caution, mais a donné quittance pour l'extinction de la dette principale - dont à défaut d'indications décisives contraires le paiement a parfaitement pu être effectué par la débitrice principale F. \_\_\_\_\_ SA - et a informé les cautions de la libération de leurs obligations de garantie. L'indication « paiement caution solidaire » que le recourant a fait figurer sur son ordre de débit n'a pas de portée probante déterminante dans la mesure où le transfert d'argent n'a précisément pas directement éteint la dette principale, son destinataire n'étant pas la créancière.

Les autres pièces, produites par l'intimée, ne permettent pas de prouver le paiement de la dette principale par la caution P.\_\_\_\_\_. Le tableau récapitulatif du 17 août 2007 fait état de l'attribution du montant du crédit par F.\_\_\_\_\_ SA à la société M.\_\_\_\_\_ SA, de l'utilisation de divers montants par celle-ci et d'un remboursement du compte par le recourant le 15 juin 2007 par 237'670 fr., mais cette mention dont on ignore l'auteur n'a qu'une portée indicative et ne prouve pas l'extinction de la dette par paiement, soit l'appauvrissement de la caution. Le rapport d'expertise de la Fiduciaire [...] du 25 avril 2008 se borne à constater que le compte a été entièrement remboursé par le versement de 237'670 fr. en 2007. Enfin, s'il ressort de l'avis de débit de la [...] du 3 juillet 2007 que le compte n° 25 01 246.946-00 de la société Les R.\_\_\_\_\_ SA (ayant apparemment succédé à M.\_\_\_\_\_ SA) auprès de la [...] a été débité de 237'670 fr., valeur au 3 juillet 2007, pour être versé sur le compte n° 271988-90 du recourant au [...] à titre de « remboursement partiel avance d'actionnaire », dans les limites de l'examen du juge de la mainlevée, cela ne permet pas de considérer en dépit de la proximité des dates et des montants (à 40 fr. près) que le recourant se serait ainsi déjà remboursé du versement litigieux qu'il aurait effectué en exécution de son engagement de caution.

De plus, si la banque a admis l'extinction de sa créance, elle n'a pas indiqué le montant de celle-ci et, selon les pièces produites, ce montant n'a pas davantage été reconnu par la débitrice principale.

En définitive, la preuve de l'extinction de la dette principale par la caution n'étant pas rapportée, la subrogation ne peut pas être constatée.

**III.** Le recours doit donc être rejeté et le refus de la mainlevée confirmé.

Les frais de deuxième instance du recourant doivent être arrêtés à 1'050 fr. et celui-ci doit verser à l'intimée 5'000 fr. à titre de dépens (art. 8 du Tarif des dépens en matière civile).

Par ces motifs,  
la Cour des poursuites et faillites du Tribunal cantonal,  
statuant à huis clos 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, arrêtés à 1'050 fr. (mille cinquante francs), sont mis à la charge du recourant.
- IV.** Le recourant P.\_\_\_\_\_ doit verser à l'intimée F.\_\_\_\_\_ SA la somme de 5'000 fr. (cinq mille francs) à titre de dépens de deuxième instance.
- V.** L'arrêt est exécutoire.

Le président :

La greffière :

Du 10 avril 2012

L'arrêt qui précède, dont la rédaction a été approuvée à huis clos, prend date de ce jour.

Il est notifié, par l'envoi de photocopies, à :

- Me François Roux, avocat (pour P. \_\_\_\_\_),
- Me Yves Hofstetter, avocat (pour F. \_\_\_\_\_ SA).

La Cour des poursuites et faillites considère que la valeur litigieuse est de 237'670 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, 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 à :

- Mme la Juge de paix du district d'Aigle.

La greffière :