

**COUR DES POURSUITES ET FAILLITES**

---

---

Arrêt du 16 janvier 2014

---

Présidence de M. SAUTEREL, président  
Juges : MM. Hack et Maillard  
Greffier : Mme Debétaz Ponnaz

\*\*\*\*\*

**Art. 82 LP**

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 **BANQUE S. \_\_\_\_\_ SA**, à Lyon (France), contre le prononcé rendu le 31 juillet 2013, à la suite de l'audience du 9 juillet 2013, par le Juge de paix du district de Lausanne, dans la poursuite n° 6'455'629 de l'Office des poursuites du même district exercée contre **M. \_\_\_\_\_**, à Lausanne, à l'instance de la recourante.

Vu les pièces au dossier, la cour considère :

**En fait :**

**1. a)** Le 19 décembre 2012, à la réquisition de Banque S.\_\_\_\_\_SA, l'Office des poursuites du district de Lausanne a notifié à M.\_\_\_\_\_, dans la poursuite n° 6'455'629, un commandement de payer le montant de 15'328 fr. 76, avec intérêt à 4,5 % l'an dès le 4 mai 2010, indiquant comme titre de la créance ou cause de l'obligation : "Cautionnement solidaire suivant acte du 30.03.2009 (caution solidaire de compte courant professionnel N° 81193006215 avec la société U.\_\_\_\_\_SA); contrevaletur de 12'850 euros au cours du 14.12.2012". Le poursuivi a formé opposition totale.

**b)** Le 28 mai 2013, la poursuivante a saisi le Juge de paix du district de Lausanne d'une requête concluant, avec suite de frais et dépens, à la mainlevée provisoire de l'opposition à la poursuite en cause, à concurrence du montant réclamé en capital et intérêts. A l'appui de sa requête, elle a produit, outre l'original du commandement de payer précité, les documents suivants :

- une copie d'une "convention de compte professionnel" signée le 1<sup>er</sup> août 2007 par la poursuivante et la société U.\_\_\_\_\_SA, portant sur l'ouverture d'un compte n° 81193006215, ainsi que ses conditions générales dont il ressort, notamment, que des extraits de compte seront périodiquement adressés à la cliente et qu'en l'absence d'observation ou de demande de rectification à l'expiration d'un délai de quinze jours à compter de leur date d'arrêté, les extraits seront réputés tacitement approuvés;

- l'original d'un acte de cautionnement solidaire signé le 30 mars 2009 par M.\_\_\_\_\_, aux termes duquel ce dernier déclare se porter caution personnelle et solidaire d'U.\_\_\_\_\_SA pour le montant de 12'000 euros "incluant le principal, les intérêts, frais, commissions et accessoires", pendant une durée de cinq ans, et s'engage, à ce titre, au profit de la Banque S.\_\_\_\_\_SA, à lui rembourser, en cas de défaillance du débiteur

principal, toutes les sommes que ce dernier pourrait lui devoir dans les limites indiquées ci-dessus. Au bas de la première page de l'acte figure la note (2) suivante : "Intervention du conjoint commun en biens, la signature doit être précédée de la mention manuscrite suivante : [...]";

- une copie d'une "déclaration de créance" adressée le 4 mai 2010 par la poursuivante au mandataire nommé représentant des créanciers du redressement judiciaire de U.\_\_\_\_\_SA et portant sur la somme de 22'297,36 euros, correspondant notamment au solde débiteur du compte précité (19'960, 47 euros);

- une copie d'une lettre adressé le même jour par la poursuivante au poursuivi, lui rappelant sa qualité de caution solidaire "suivant acte du 30 mars 2009" et l'informant qu'en raison d'un jugement de redressement judiciaire rendu par le Tribunal de commerce de Lyon le 1<sup>er</sup> avril 2010, les engagements d'U.\_\_\_\_\_SA avaient fait l'objet d'un transfert en gestion contentieuse et qu'elle-même avait satisfait aux dispositions légales en adressant sa déclaration de créance au représentant des créanciers;

- deux copies identiques d'un avis adressé le 14 février 2011 à la poursuivante par le greffe du Tribunal de commerce de Lyon, indiquant que, dans la procédure collective de la société U.\_\_\_\_\_SA, le juge-commissaire avait décidé d'admettre la poursuivante au passif de la société à hauteur de 19'960,47 euros. Ce document mentionne également que le recours contre la décision du juge-commissaire est ouvert au créancier, au débiteur ou au mandataire judiciaire;

- une copie d'une lettre adressée le 22 juin 2011 par la poursuivante au poursuivi, le mettant en demeure de régler la somme de 12'000 euros, "outre intérêts débiteurs à courir";

- une copie d'une lettre adressée le 13 novembre 2012 par le conseil de la poursuivante au poursuivi, le mettant en demeure de régler, jusqu'au 20 novembre 2012, la somme de 12'850 euros, dont 850 euros de frais de recouvrement "article 106 CO", plus intérêt à 5 % à compter du 4 mai 2010, date de la première sommation;

- une copie d'une lettre du conseil précité du 5 décembre 2012, rappelant au poursuivi sa lettre du 13 novembre 2012 et l'invitant à y donner la suite nécessaire dès réception;
- une copie de la réquisition de poursuite du 14 décembre 2012;
- un extrait du site Internet de la Banque Raiffeisen établissant le taux de change des devises au 14 décembre 2012.

Le 2 juillet 2013, la poursuivante a encore produit les documents suivants :

- une copie d'un extrait du Code civil français [CCF] (art. 2290 à 2292 annotés);
- dito du Code de la consommation français (art. L-341-1 et L-341-3);
- dito du "jurisclasseur civil (fascicule 10)" consacré à la forme du cautionnement en droit français.

**c)** Lors de l'audience de mainlevée du 9 juillet 2013, qui s'est tenue par défaut de la poursuivante, le poursuivi a produit les documents suivants :

- un extrait de son acte de mariage délivré le 3 juillet 1992;
- quelques extraits de jurisprudence relative à la caution en droit français;
- une copie de l'art. L313-10 du Code de la consommation français;
- une copie de son autorisation d'établissement en Suisse.

**2.** Par prononcé du 9 juillet 2013, dont le dispositif, adressé aux parties le 31 juillet 2013, a été notifié au poursuivi le 2 et à la poursuivante le 5 août 2013, le Juge de paix du district de Lausanne a rejeté la requête de mainlevée provisoire, arrêté à 360 fr. les frais judiciaires, compensés avec l'avance de frais de la poursuivante, et les a mis à la charge de celle-ci, sans allocation de dépens.

Par lettre du 7 août 2013, la poursuivante a requis la motivation de la décision.

Les motifs ont été adressés le 23 septembre 2013 pour notification aux parties, qui les ont reçus le lendemain. Le premier juge a considéré que l'acte de cautionnement produit prévoyait qu'il devait être signé non seulement par la caution elle-même mais aussi par le conjoint commun en biens de cette dernière et qu'en l'occurrence, le poursuivi avait établi être marié et l'acte de cautionnement n'était pas signé par son épouse, de sorte que la partie poursuivante ne pouvait se fonder sur ledit acte pour obtenir la mainlevée de l'opposition, sauf à démontrer que, selon le droit français, le régime matrimonial du poursuivi permettrait de faire échec à l'exigence de signature du conjoint.

**3.** Par acte du 2 octobre 2013, la poursuivante a recouru contre le prononcé précité, concluant, avec suite de frais et dépens, principalement à ce qu'il soit annulé et l'opposition au commandement de payer provisoirement levée, subsidiairement, à ce qu'il soit annulé et la cause renvoyée au premier juge pour nouvelle décision.

L'intimé s'est déterminé par acte du 26 octobre 2013, concluant, au rejet du recours.

Le 15 novembre 2013, la recourante a produit une réplique spontanée à la réponse de l'intimé. Elle a produit une nouvelle écriture, accompagnée de pièces, le 22 novembre 2013.

Le 11 décembre 2013, l'intimé a déposé une duplique spontanée.

La recourante a encore produit des déterminations le 20 décembre 2013, sur lesquelles l'intimé s'est à son tour déterminé le 31 décembre 2013.

## **En droit :**

**I.** Le recours, écrit et motivé, a été déposé dans les formes requises (art. 321 al. 1 CPC [Code de procédure civile; RS 272]) et en temps utile, dans le délai de dix jours suivant la notification de la décision motivée (art. 321 al. 2 CPC). Il est ainsi recevable.

Les déterminations de l'intimé, déposées dans le délai de l'art. 322 al. 2 CPC, sont également recevables.

Quant aux déterminations spontanées produites de part et d'autre, elles sont en principe recevables, en vertu du droit de réplique déduit du droit d'être entendu garanti par l'art. 29 al. 2 Cst. [Constitution suisse; RS 101] (ATF 137 I 195).

**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 sur la poursuite pour dettes et la faillite du 11 avril 1889; 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 132 III 480 c. 4.1, JT 2007 II 75; 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).

Un contrat écrit justifie, en principe, la mainlevée provisoire de l'opposition pour la somme d'argent dont la prestation incombe au poursuivi, lorsque les conditions d'exigibilité de la dette sont établies par titre et, en particulier, dans les contrats bilatéraux, lorsque le poursuivant prouve par titre avoir exécuté les prestations dont dépend l'exigibilité de sa créance (Panchaud/Caprez, op. cit., § 69; Gilliéron, op. cit., nn. 44 et 45 ad art. 82 LP).

**b)** En matière internationale, c'est le droit suisse, en tant que droit du for, qui détermine ce qu'il faut entendre par reconnaissance de dette susceptible de justifier la mainlevée provisoire de l'opposition. En revanche, savoir si – formellement et matériellement – une telle reconnaissance existe et est valable, se détermine selon le droit applicable au document invoqué à l'appui de la requête de mainlevée et, respectivement, applicable à la créance de base, selon les règles du droit international privé (CPF, 1<sup>er</sup> mars 2013/88; CPF, 1<sup>er</sup> octobre 2012/368); ce principe vaut aussi pour les moyens libératoires invoqués selon l'art. 82 al. 2 LP (Stahelin, Basler Kommentar, n. 174 ad art. 82 Sch KG [LP] et les références citées; TC Bâle-Campagne, BJM 1989, pp. 258 ss).

**c) aa)** En l'espèce, la recourante se prévaut de l'acte de cautionnement signé par l'intimé le 30 mars 2009 comme titre de mainlevée provisoire. Elle soutient que, contrairement à ce qu'a retenu le premier juge, il ne résulterait pas de l'acte produit que la signature du conjoint était une condition de validité de l'engagement souscrit par la caution et que, de plus, contrairement au droit suisse, le droit français ne subordonnerait pas la validité du cautionnement au consentement du conjoint. L'intimé soutient quant à lui que l'acte de cautionnement invoqué serait nul au regard du droit français.

La question de la validité de l'acte de cautionnement peut cependant rester ouverte pour les motifs qui suivent.

**bb)** Le contrat de cautionnement solidaire ne vaut titre de mainlevée provisoire que si la dette principale est reconnue dans son principe et son montant par le débiteur principal. Le créancier doit ainsi prouver l'existence et le montant de sa créance non seulement à l'égard de la caution, mais aussi à l'égard du débiteur principal et, dans la poursuite contre la caution, il ne peut obtenir la mainlevée provisoire de l'opposition que si l'acte de cautionnement est accompagné d'une reconnaissance de dette du débiteur principal (ATF 122 III 125 c. 2b et les réf. cit.; CPF 22 janvier 2013/25; CPF 10 juin 2013/251).

En droit français comme en droit suisse, le cautionnement, même solidaire, a un caractère accessoire en ce sens que l'obligation de la caution dépend de l'existence et du contenu de la dette principale : le cautionnement ne peut excéder ce qui est dû par le débiteur ni être contracté sous des conditions plus onéreuses (art. 2290 CCF; Encyclopédie Dalloz, Droit civil III, Cautionnement, nn. 12 et 14, pp. 4-5). La caution n'est engagée envers le créancier à le payer qu'à défaut du débiteur - que celui-ci doive ou non être discuté préalablement dans ses biens (art. 2298 CCF).

Dans un arrêt du 15 juin 2000 (n° 229), la cour de céans a rappelé que, lorsque le débiteur principal était en faillite, la jurisprudence exigeait du créancier qu'il établît, pour obtenir la mainlevée contre la caution, que la dette principale avait été reconnue par le failli, la seule admission à l'état de collocation ne suffisant pas à fonder une reconnaissance de dette de la part du débiteur; en l'espèce, la débitrice principale avait été mise en liquidation judiciaire, institution de droit français correspondant à la faillite en droit suisse; observant qu'en droit français, l'admission définitive d'une créance au passif de la faillite du débiteur était semble-t-il opposable à la caution, la cour a toutefois constaté qu'on ignorait la suite donnée à cette procédure après le

jugement de mise en liquidation judiciaire, en particulier si le créancier avait produit dans la faillite et reçu un dividende, de sorte que l'admission définitive de la créance au passif de la faillie n'avait pas été établie.

Dans la présente cause, le débiteur principal est en procédure de redressement judiciaire, destinée, aux termes de l'art. L-631-1 al. 2 du Code de commerce français, à permettre la poursuite de l'activité de l'entreprise, le maintien de l'emploi et l'apurement du passif. On ignore si, en pareille procédure, l'admission définitive d'une créance au passif du débiteur est également opposable à la caution. Quoi qu'il en soit, comme dans l'arrêt précité du 15 juin 2000, on ignore la suite donnée à la procédure de redressement et, en particulier, si l'avis du 14 février 2011 est définitif ou s'il a fait l'objet d'un recours de la part du débiteur. On doit ainsi considérer que la recourante n'a pas établi l'admission définitive de sa créance au passif du débiteur principal ni, par conséquent, l'existence et le montant de sa créance à l'égard de ce dernier. Pour ce motif, la requête de mainlevée devait effectivement être rejetée et l'opposition au commandement de payer maintenue.

**III.** Vu ce qui précède, le recours doit être rejeté et le prononcé confirmé, par substitution de motifs.

Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 510 fr., doivent être mis à la charge de la partie qui succombe (art. 106 al. 1 CPC), savoir la recourante, qui en a déjà fait l'avance.

Il n'est pas alloué de dépens de deuxième instance, l'intimé ayant procédé sans l'assistance d'un conseil professionnel.

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 judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 510 fr. (cinq cent dix francs), sont mis à la charge de la recourante Banque S. \_\_\_\_\_ SA.
- IV.** Il n'est pas alloué de dépens de deuxième instance.
- V.** L'arrêt est exécutoire.

Le président :

La greffière :

Du 16 janvier 2014

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 Patrick Burkhalter, avocat (pour Banque S. \_\_\_\_\_ SA),
- M. M. \_\_\_\_\_.

La Cour des poursuites et faillites considère que la valeur litigieuse est de 15'328 fr. 76.

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 de Lausanne.

La greffière :