

## COUR DES POURSUITES ET FAILLITES

---

---

Arrêt du 13 février 2015

---

Composition : Mme ROULEAU, présidente  
Mme Carlsson et M. Hack, juges  
Greffier : Mme Joye

\*\*\*\*\*

### 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 **K.**\_\_\_\_\_, à [...], contre le \_\_\_\_\_ prononcé rendu le 25 août 2014, à la suite de l'audience du 18 août 2014, par le Juge de paix du district du Jura - Nord vaudois, dans la cause opposant la recourante à **A.**\_\_\_\_\_, à Mézières.

Vu les pièces au dossier, la cour considère :

**En fait :**

**1.** Sur réquisition de A.\_\_\_\_\_, l'Office des poursuites du district du Jura - Nord vaudois a notifié, le 30 mai 2014, à K.\_\_\_\_\_, par le président de son conseil d'administration B.\_\_\_\_\_, un commandement de payer n° 7'054'203 en paiement de 200'000 fr. plus intérêt à 6% dès le 1<sup>er</sup> juillet 2013, qui indique la cause de l'obligation suivante : « Solidairement responsable avec B.\_\_\_\_\_ et [...]. Contrat de prêt du 07.05.2012 et son avenant du 31.07.2012. ». La poursuivie a formé opposition totale.

Par requête du 16 juin 2014, le poursuivant a conclu, avec suite de frais et dépens, à la mainlevée provisoire de l'opposition à concurrence du montant en poursuite, en capital et intérêts. A l'appui de sa requête, il a produit, outre le commandement de payer et une procuration, les pièces suivantes :

- un extrait du registre du commerce concernant la société poursuivie ;
- la photocopie d'une convention du 7 mai 2012, portant la signature de B.\_\_\_\_\_ sous le timbre humide de « [...]» et la signature de A.\_\_\_\_\_ sous la mention « A.\_\_\_\_\_ », rédigée comme suit :

**« CONVENTION**

Entre

**d'une part :** A.\_\_\_\_\_, domicilié à Mézières et

**d'autre part :** 1. B.\_\_\_\_\_, domicilié à [...],  
2. [...], société anonyme dont le siège est à [...], et  
3. K.\_\_\_\_\_, société anonyme dont le siège est à [...],

il est fait la présente convention pour l'intelligence de laquelle il est préliminairement exposé ce qui suit :

B.\_\_\_\_\_, [...] représentée par son administrateur, B.\_\_\_\_\_, avec signature individuelle et K.\_\_\_\_\_ représentée par ses administrateurs, B.\_\_\_\_\_ et H.\_\_\_\_\_, avec signature collective à deux, ont divers projets en cours de promotions immobilières et d'activités commerciales qui nécessitent un apport important de fonds.

-- B --

A.\_\_\_\_\_ est disposé à fournir des fonds pour le compte des trois entités précitées pour autant que les conditions fixées ci-après soient respectées.

-- C --

Les parties conviennent de constituer un fond d'investissement sous la dénomination « **Fond [...]** », lequel sera régi par les conditions énumérées ci-après.

\*\*\*\*\*

Ceci exposé les soussignés conviennent de fixer les conditions du fond de la manière suivante :

**1. Montant du fond :**

CHF 200'000.-- (deux cent mille francs suisses).

**2. Durée du fond :**

du 08 mai 2012 au 30 avril 2014.

**3. Échéance :**

30 avril 2014, avec possibilité de remboursement anticipé.

**4. Mise à disposition du fond :**

Le fond sera mis à disposition sur le fond [...], auprès de BCV N° [...] ouvert au nom de [...].

**5. Intérêts :**

L'intérêt versé par le Fond [...] à A.\_\_\_\_\_ sera de 5% par an. L'intérêt est versé à la fin de chaque semestre à compter de la date de mise à disposition des fonds.

**6. Remboursement du fond :**

En tous les cas le fond devra être intégralement remboursé au plus tard à l'échéance (voir 3.). En cas de retard quelconque dans le règlement du remboursement ou paiement de l'intérêt, une pénalité d'un supplément d'intérêts de 1% sera décomptée par année, soit 6% au lieu de 5%, sur la totalité du capital non remboursé à temps.

**7. Sécurité**

B.\_\_\_\_\_ met en dépôt, auprès de [...] notaire à Echallens, et garantit la cédule hypothécaire suivante :

CHF 200'000.-- (deux cent mille francs), sur la cédule [...] en 1<sup>er</sup> rang. Laquelle sera consignée jusqu'au remboursement du prêt. Me [...] la conserve en garantie du prêt. Une confirmation parviendra à chaque investisseur lorsque les fonds sont réunis, mais au plus tard à la fin juin 2012.

**8.** Il est précisé que l'intervention de K. \_\_\_\_\_ concerne la part de l'actionnaire B. \_\_\_\_\_, lequel est actionnaire du projet à hauteur de 50%. H. \_\_\_\_\_ n'étant nullement engagé à titre personnel de quelque manière que ce soit en regard de la présente convention.

(...) » ;

- la photocopie d'un avis de débit du 27 juin 2012, indiquant que le montant de 200'000 fr. a été débité, valeur au 11 mai 2012, du « Compte Premium (A. \_\_\_\_\_) » auprès de la Banque Migros sur le compte de « [...] », n° [...], sous la rubrique « Fond [...] » ;
- la photocopie d'un avenant du 31 juillet 2012 à la convention qui précède, dont le texte est le suivant :

**« Avenant**

à la convention signée le 7 mai 2012 entre :

**d'une part :** A. \_\_\_\_\_, domicilié à Mézières et

**d'autre part :** 1. B. \_\_\_\_\_, domicilié à [...],  
2. [...], société anonyme dont le siège est à [...], et  
3. K. \_\_\_\_\_, société anonyme dont le siège est à [...],

**A.** Par le présent avenant, nous certifions que les trois entités citées ont reçu la somme de CHF 200'000 (deux cent mille francs suisses) sur le compte BCV N° [...] ouvert au nom de [...].

**B.** Une cédula hypothécaire Nos 02/1533/0-ID.02/366 du capital de CHF 1'000'000.- (un million de francs suisses), grevant en 2<sup>ème</sup> rang les parcelles 423, 425 et 426 de la commune d' [...] est mise en garantie du prêt objet de la présente convention ainsi que d'autres prêts pour un montant total n'excédant pas le capital de la cédula, auprès du notaire [...], à Echallens.

**C.** Cette cédula restera en la possession de Maître [...] aussi longtemps qu'elle ne sera pas remboursée.

**D.** La cédula hypothécaire pourra être libérée après remboursement total des prêts avec, comme certification, la signature du créancier et du notaire [...].

(...) » ;

- les photocopies de trois avis de virement sur le compte de A. \_\_\_\_\_ auprès d'UBS SA des montants de 1'527 fr. 77 valeur au 10 juillet 2012,

4'888 fr. 90 valeur au 17 janvier 2013 et 5'000 fr. valeur au 16 août 2013, correspondant aux intérêts semestriels ;

- la photocopie d'une lettre recommandée du 5 mai 2014 du conseil de A. \_\_\_\_\_ à K. \_\_\_\_\_, rappelant l'échéance au 30 avril 2014 et mettant la société en demeure de procéder au remboursement du prêt dans le délai \_\_\_\_\_ au 12 mai 2014, par 200'000 fr. plus intérêt à 5% l'an du 1<sup>er</sup> juillet 2013 au 30 avril 2014 et intérêts moratoires à 6% l'an du 1<sup>er</sup> au 12 mai 2014 ;
- les photocopies d'enveloppes d'envois recommandés du même jour à [...] et B. \_\_\_\_\_ ;
- une copie de la réquisition de poursuite du 20 mai 2014.

**2.** Par décision du 25 août 2014, rendue à la suite de l'audience du 18 août 2014, notifiée à la poursuivie le 26 août 2014, le Juge de paix du district du Jura -Nord vaudois a prononcé la mainlevée provisoire de l'opposition à concurrence de 200'000 fr. plus intérêts à 6% dès le 1<sup>er</sup> juillet 2013, arrêté à 660 fr. les frais judiciaires mis à la charge de la poursuivie et dit que cette dernière devait verser au poursuivant le montant de 3'660 fr. à titre de remboursement de son avance de frais et de participation aux honoraires de son conseil.

Le 5 septembre 2014, la poursuivie - qui avait entre-temps consulté avocat - a requis la motivation de ce prononcé. Les motifs ont été notifiés à son conseil le 27 novembre 2014.

En bref, le premier juge a retenu que la convention du 7 mai 2012 et son avenant du 31 juillet 2012 constituaient un contrat de prêt, qu'ils valaient reconnaissance de dette, notamment à l'égard de la poursuivie valablement engagée par la signature de ses deux administrateurs, que les trois entités engagées en qualité d'emprunteurs

constituaient une société simple pour une promotion immobilière, qu'à ce titre elles avaient la qualité de codébiteurs solidaires et qu'il en résultait que la poursuivie pouvait être recherchée pour la totalité de la dette.

**3.** Par acte du 8 décembre 2014, la poursuivie a recouru contre le prononcé qui précède, concluant, avec suite de frais et dépens, au rejet de la requête de mainlevée.

Le poursuivant a déposé une réponse le 5 janvier 2015. Il conclut, avec suite de frais et dépens, au rejet du recours.

La recourante a déposé une réplique spontanée le 21 janvier 2015 et l'intimé une duplique spontanée le 27 janvier 2015. Les deux parties y confirment leurs conclusions.

### **En droit :**

**I.** Le recours a été déposé 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), arrivé à échéance le dimanche 7 décembre 2014 et reporté au lundi 8 décembre 2014, premier jour utile (art. 142 al. 3 CPC et 73 al. 3 LVLP, Loi d'application dans le canton de Vaud de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite, RSV 280.05). Le recours est en outre écrit et motivé (art. 321 al. 1 CPC), si bien qu'il est recevable formellement.

Les écritures ultérieures des parties (réplique et duplique spontanées) sont également recevables au regard de la jurisprudence du Tribunal fédéral déduite du droit d'être entendu. Ce droit garantit notamment le droit pour une partie à un procès de prendre connaissance de toute argumentation présentée au tribunal et de se déterminer à son propos, que celle-ci contienne ou non des éléments nouveaux de fait ou de

droit et qu'elle soit ou non concrètement susceptible d'influer sur le jugement à rendre. Il appartient en effet aux parties, et non au juge, de décider si une prise de position ou une pièce nouvellement versée au dossier contient des éléments déterminants qui appellent des observations de leur part. Ainsi, toute prise de position ou pièce nouvelle versée au dossier doit être communiquée aux parties pour leur permettre de décider si elles veulent ou non faire usage de leur faculté de se déterminer (TF 2C\_156/2011 du 14 avril 2011 c. 2.2; ATF 133 I 100 c. 4.5, JT 2008 I 368; ATF 133 I 98 c. 2.2., JT 2007 I 379; ATF 132 I 42 c. 3.3, JT 2008 I 110). Cette jurisprudence est également applicable en procédure civile et s'applique nonobstant le fait qu'en principe, la procédure de recours est limitée à un seul échange d'écritures (Freiburghaus/Afheldt, Kommentar zum Schweizerischen Zivilprozess-ordnung, n. 8 ad art. 327 CPC; cf. aussi en matière de poursuite pour dettes et faillite : ATF 137 I 195 c. 2.3 et les réf. cit.; TF 5A\_42/2011 du 21 mars 2011 c. 2).

**II. a)** Selon l'art. 82 LP (Loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite; RS 281.1), le créancier 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.

Le contentieux de la mainlevée d'opposition, soumis à la procédure sommaire (art. 251 let. a CPC), est une procédure sur pièces (Urkundenprozess; art. 254 al. 1 CPC), dont le but n'est pas de constater la réalité de la créance en poursuite, mais l'existence d'un titre exécutoire : le juge de la mainlevée examine uniquement la force probante du titre produit par le créancier poursuivant, sa nature formelle et non pas la validité de la prétention déduite en poursuite (ATF 132 III 140, rés. in JT 2006 II 187). Le prononcé de mainlevée ne sortit que des effets de droit des poursuites et la décision du juge de la mainlevée provisoire ne prive pas les parties du droit de soumettre à nouveau la question litigieuse au

juge ordinaire (TF 5A\_577/2013 du 7 octobre 2013, c. 4.1; ATF 136 III 528 c. 3.2).

**b)** Par reconnaissance de dette au sens de l'art. 82 LP, il faut entendre notamment l'acte d'où résulte la volonté du poursuivi de payer au poursuivant une somme d'argent déterminée, ou aisément déterminable, et échue, sans réserve ni condition (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; 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). 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).

Le contrat de prêt dont l'objet est une somme d'argent constitue une reconnaissance de dette dans la poursuite du prêteur en remboursement de la somme prêtée et en paiement des intérêts convenus, pour autant que le créancier poursuivant ait rempli sa part des obligations contractuelles en remettant les fonds à l'emprunteur, et que le prêt soit exigible (Panchaud/Caprez, *op. cit.*, §§ 70, 77-78).

**c)** Savoir s'il existe une reconnaissance de dette s'interprète en conformité avec les règles déduites de l'art. 18 al. 1 CO (Code des obligations; RS 220), qu'il s'agisse d'une déclaration de volonté unilatérale (Winiger, in Thévenoz/ Werro (éd.), Commentaire romand, Code des obligations I, Bâle 2012, n. 12 ad art. 18 CO) ou d'un accord bilatéral. En présence d'un texte obscur, ambigu ou incomplet, il y a lieu de recourir à l'interprétation pour déterminer la volonté des parties. Pour qualifier un contrat comme pour l'interpréter, le juge doit recourir en premier lieu à l'interprétation dite subjective, c'est-à-dire rechercher la "réelle et commune intention des parties", le cas échéant empiriquement, sur la base d'indices (art. 18 al. 1 CO; ATF 131 III 606, rés. in JT 2006 1126; ATF 125 III 305, JT 2000 I 635). Si la volonté réelle des parties ne peut pas être établie ou si les volontés intimes divergent, 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 précité; 129 III 702, JT 2004 I 535).

Toutefois, vu le caractère sommaire de la procédure de poursuite, le juge de la mainlevée s'en tiendra au texte littéral de la reconnaissance de dette lorsque celui-ci est clair ; à moins de circonstances particulières résultant du dossier, il n'a pas à se demander si les parties ne l'entendaient pas dans un sens différent (Panchaud/Caprez, op. cit., § 1, n. 12). Il n'a pas non plus à trancher des questions délicates - en particulier relevant de l'interprétation d'éléments extrinsèques au contrat - pour la solution desquelles le pouvoir d'appréciation joue un rôle important. C'est au juge du fond qu'il appartiendra le cas échéant de trancher ces questions au terme d'une procédure probatoire complète (TF 5A\_450/2012 du 23 janvier 2013, c. 3.2).

**d) aa)** En l'espèce, les parties divergent sur la nature de la convention du 7 mai 2012 et son avenant du 31 juillet 2012.

L'intimé plaide l'existence d'un contrat de prêt ; il fait valoir que, comme indiqué dans la convention, il a mis à disposition de la recourante, B.\_\_\_\_\_ et [...] – qui avaient différents projets immobiliers nécessitant un financement – des fonds, moyennant remboursement à l'échéance convenue. De son côté, la recourante conteste qu'il se soit agi d'un contrat de prêt et soutient que l'accord, qui ne contiendrait nulle part les termes de « prêt », « prêteur » ou « emprunteur », visait en réalité à constituer un fond d'investissement dont il règle les modalités et auquel l'intimé était partie ; elle fait valoir que la question de l'éventuel remboursement de l'apport doit s'examiner au regard des règles applicables à la société simple.

**bb)** Le contrat de société simple est celui par lequel deux ou plusieurs personnes conviennent d'unir leurs efforts ou leurs ressources en vue d'atteindre un but commun (art. 530 CO). La société se caractérise par l'existence de ce but et la présence d'un apport effectué par chaque sociétaire (ATF 137 III 455).

**cc)** Il ressort de la convention et de son avenant que l'intimé a mis à la disposition de la recourante, de B.\_\_\_\_\_ personnellement et de la société « [...]» le montant de 200'000 fr., remboursable au plus tard à l'échéance du 30 avril 2014. Selon le texte de la convention, ce montant devait permettre aux trois entités précitées de conduire « divers projets en cours de promotions immobilières et d'activités commerciales ». On ne saurait voir dans cet accord la conclusion d'un contrat de société simple entre toutes les entités désignées comme parties. Il y a clairement d'un côté une personne – l'intimé – qui fournit des fonds à trois autres entités, dont la recourante, qui s'engagent à les rembourser dans un certain délai. Le mécanisme prévu par l'accord, savoir le versement d'un montant de 200'000 fr. remboursable dans un délai déterminé, correspond clairement à un contrat de prêt. Au demeurant, il est faux de prétendre que la convention du 7 mai 2012 ne contient pas le terme de « prêt » : ce terme figure en effet au chiffre 7. Par ailleurs, l'avenant, qui de par sa nature fait partie intégrante du contrat, indique expressément sous lettres B et D qu'il s'agit d'un prêt. Le libellé du chiffre 8 de la convention ne conduit pas

à une interprétation différente. Si le sens exact de cette clause n'est pas clair, il n'a pas à être déterminé ici, dès lors qu'il résulte sans aucun doute du texte de cette clause qu'elle concerne les rapports internes entre les trois emprunteurs.

En définitive, l'existence d'un contrat de prêt est établie, tout comme il est établi que le prêteur a remis les fonds aux emprunteurs.

**III. a)** Seuls sont propres à la mainlevée les documents privés signés du poursuivi ou de son représentant (Panchaud/Caprez, op. cit., § 3). La recourante K. \_\_\_\_\_ fait valoir à cet égard qu'elle n'a pas été valablement engagée par la seule signature de B. \_\_\_\_\_ sur l'acte du 7 mai 2012.

**b)** A l'égard des tiers, la société anonyme est représentée par son conseil d'administration (art. 718 al. 1 CO). Le conseil d'administration peut toutefois déléguer le pouvoir de représentation à un ou plusieurs de ses membres (délégués) ou à des tiers (directeurs) (art. 718 al. 2 CO). Les personnes autorisées à représenter la société ont le droit de conclure au nom de celle-ci tous les actes que peut impliquer son but social (art. 718a CO). Le but social inclut tous les actes qui n'en sont pas manifestement exclus (Peter/Cavadini, Commentaire Romand II, n. 4 et 6 ad art. 718a CO). L'art. 718a al. 2 in fine CO permet d'inscrire une restriction au pouvoir de représentation sous la forme d'une représentation commune qui implique que, pour engager la société, plusieurs représentants autorisés doivent agir ensemble en apposant collectivement leur signature. La représentation est collective dès lors que la société n'est engagée que moyennant la signature de plusieurs personnes. Du point de vue temporel, la signature des représentants n'a pas besoin d'être simultanée. En cas de signatures successives, la société ne sera obligée qu'à partir du moment où le dernier représentant (collectif) aura signé (Peter/Cavadini, op. cit., nn. 21-24 ad art. 718a CO).

En cas de représentation collective, la signature d'un seul représentant n'engage en principe pas la société (Watter Rolf, Basler Kommentar, OR II, n. 18 ad art. 718a CO). Doctrine et jurisprudence admettent toutefois qu'il peut être remédié au défaut de pouvoir de représentation en établissant une ratification ultérieure, fondée sur l'art. 38 al. 2 CO. Cette disposition, qui prévoit expressément la ratification postérieure d'actes juridiques qui auraient été passés par une personne sans pouvoirs de représentation, est applicable par analogie aux organes d'une personne morale. Si une personne qui ne peut engager une société que par une signature collective a agi seule, son acte peut être validé postérieurement par l'approbation de la société représentée ; cette approbation peut aussi être donnée tacitement (TF 9C\_446/2014, c. 3.1 et les réf. cit.).

**c)** En l'espèce, il résulte du registre du commerce que les personnes ayant qualité pour engager la recourante sont B.\_\_\_\_\_ et H.\_\_\_\_\_, chacun avec signature collective à deux. Il est admis par les parties dans leurs écritures que la signature qui figure dans la convention du 7 mai 2012 sous le sceau de « [...]» est celle de B.\_\_\_\_\_. Celui-ci est mentionné dans la convention comme intervenant à titre personnel, mais aussi comme représentant des sociétés « [...]» et, aux côtés de H.\_\_\_\_\_, « K.\_\_\_\_\_ ». L'autre signature apposée au pied de la convention du 7 mai 2012 est celle de A.\_\_\_\_\_. La signature de H.\_\_\_\_\_ n'y figure donc pas. Ce dernier a, en revanche, signé - aux côtés de B.\_\_\_\_\_ et de A.\_\_\_\_\_ - l'avenant du 31 juillet 2012, par lequel les emprunteurs ont certifié avoir reçu le montant de 200'000 fr. et confirmé la remise d'une cédule hypothécaire en garantie du prêt. En signant cet avenant, qui fait partie intégrante de la convention du 7 mai 2012, H.\_\_\_\_\_ a donc validé, respective-ment ratifié, l'acte dans son ensemble. La recourante est dès lors valablement engagée par la signature de ses deux administrateurs. Le prêt, qui avait pour but de permettre des promotions immobilières et des opérations commerciales, est manifestement en lien avec le but social de la recourante.

Cela étant, l'argument de la recourante tiré du défaut de signature collective est mal fondé.

**IV. a)** Le juge de la mainlevée doit vérifier d'office la triple identité, soit celle entre le poursuivant et le créancier désigné dans la reconnaissance de dette, celle entre le poursuivi et le débiteur et celle entre la créance déduite en poursuite et la créance constatée par la reconnaissance de dette (Panchaud/Caprez, op. cit., §§ 17, 20 et 25). S'il y a plusieurs débiteurs pour la même créance, la mainlevée ne peut être accordée contre l'un d'eux pour l'entier de la créance, sauf cas de solidarité.

La solidarité passive, qui permet au créancier de rechercher chaque codébiteur pour l'entier de la dette (art. 144 CO), ne se présume pas ; elle résulte soit de la loi, soit de la convention des parties (art. 143 CO). Le contrat sur lequel repose la solidarité passive n'est soumis à aucune forme (TF 4C.24/2007 c. 5; ATF 129 III 702 c. 2.1, JT 2004 I 535). Un engagement solidaire naît d'abord par la déclaration expresse des parties qui utilisent le terme « solidaire » ou « débiteur pour le tout ». Il peut aussi se former par actes concluants ou tacitement. Un engagement tacite ne sera toutefois retenu qu'en présence d'un comportement univoque, qui ne suscite raisonnablement aucun doute, tel qu'il résulte des circonstances ou du contexte du contrat interprété conformément au principe de la confiance. D'une manière générale, un comportement purement passif ne saurait être tenu pour la manifestation d'une volonté de s'engager, en particulier pour l'acceptation d'une offre. Le seul fait qu'un engagement ait été pris en commun ne fait pas non plus naître la solidarité (ATF 123 III 53, c. 5, rés. In JT 1999 I 179; Romy, Commentaire romand, n. 7 ad art. 143 CO). En l'absence de déclaration expresse, la solidarité passive peut cependant être déduite d'éléments ou de circonstances démontrant que les débiteurs ont eu l'intention de s'engager solidairement entre eux (Romy, op. cit., n. 7 ad art. 143 CO; Schnyder, Basler Kommentar, n. 7 ad art. 143 CO; Engel, Traité des obligations en droit suisse, p. 837). Ces circonstances doivent être

interprétées d'après le principe de la confiance, mais elles doivent être indubitables (ATF 123 III 53 c. 5a, rés. in JT 1999 I 179; ATF 49 III 205 c. 4 non traduit in JT 1925 II 18). Elles peuvent résulter par exemple de l'interdépendance des dispositions d'un contrat ou d'éléments de fait particuliers (ATF 116 II 707 c. 3, JT 1991 I 357), notamment du fait que des partenaires ont entrepris ensemble la réalisation d'un but commun (RSJ 1994 p. 218, n. 26; RVJ 1992 p. 346 c. 3).

Les dispositions du CO sur la société simple prévoient un cas de solidarité légale à l'art. 544 al. 3. En vertu de cette disposition, chacun des associés d'une société simple répond solidairement des dettes contractées envers les tiers.

**b)** En l'espèce, le prêt a été accordé par l'intimé à trois entités juridiques, dont la recourante, pour leur permettre de conduire leurs projets immo-biliers et commerciaux. Les montants empruntés devaient être versés sur un fond commun. Cela permet de conclure, à tout le moins, à l'existence d'un but commun aux trois emprunteurs, donc à l'existence d'un cas de solidarité passive, sans qu'il y ait lieu de rechercher si toutes les conditions pour la conclusion d'un contrat de société simple sont remplies en l'espèce.

Il en découle que la recourante peut être recherchée pour le tout.

**V. a)** La recourante se prévaut encore de la remise au notaire [...] d'une cédula hypothécaire de 200'000 fr. en garantie du prêt ; elle fait valoir que l'intimé devait s'en prendre en premier lieu au gage.

Le juge de la mainlevée doit examiner tout moyen libératoire pris de l'inexistence ou de l'inexigibilité de la dette. Dans le contentieux de la mainlevée provisoire, il suffit au débiteur de rendre le moyen libératoire vraisemblable (art. 82 al. 1 LP).

**b) aa)** Lorsqu'une créance est garantie par gage, la poursuite doit se continuer par la réalisation du gage (art. 41 al. 1 LP). L'exception du bénéfice de discussion réelle (*beneficium excussionis realis*) permet au débiteur d'exiger que son créancier se désintéresse d'abord sur l'objet du bien remis en gage. Il peut l'invoquer par la voie de la plainte contre la notification du commandement de payer (art. 41 al. 1bis LP) et doit alors démontrer de façon claire que la créance en poursuite est garantie par un gage défini par l'art. 37 LP (TF 5A\_686/2013, c.5.1.4 ; ATF 129 III 360, c. 1).

Bien qu'elle soit réglementée par l'art. 41 al. 1bis LP, l'exception du bénéfice de discussion réelle est une exception de droit matériel (TF 5A\_686/2013, c. 5.1.4 et les réf. citées, en particulier Steinauer, Les droits réels, 4<sup>ème</sup> édition T. III, n. 2785a). Elle est de droit dispositif en ce sens que les parties peuvent convenir de l'ordre dans lequel l'objet du gage et le reste du patrimoine du débiteur servent de garantie (*idem*). Dans cet arrêt – où il s'agissait d'une poursuite ordinaire pour une créance causale issue d'un contrat de prêt garanti par une cédula hypothécaire remise en propriété au créancier à titre de garantie fiduciaire et où se déroulait parallèlement une poursuite en réalisation de gage immobilier pour la créance abstraite incorporée dans la cédula – le Tribunal fédéral a dit que l'art. 41 al. 1bis LP n'était pas applicable pour les motifs exposés dans un précédent arrêt (TF 5A\_295/2012), soit parce que la créance causale en poursuite n'était pas garantie par un gage, au contraire de la créance abstraite. Il a dès lors considéré que l'exception du bénéfice de discussion réelle devait être examinée par le juge de la mainlevée dans le cadre de la procédure d'opposition (TF 5A\_686/2013 c. 5.1.6).

Le bénéfice de discussion réelle peut être invoqué aussi bien en présence d'un droit de gage immobilier qu'en présence d'un gage mobilier (ATF 129 III 360, c. 2, JT 2004 II 14).

**bb)** Le droit de la cédula hypothécaire (art. 842 ss CC, Code civil du

10 décembre 1907; RS 210) a été modifié lors de la révision du 11 décembre 2009, entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 2012 (RO 2011 4637 ss, spéc. p. 4657). Les cédules hypothécaires en cause ayant été remises en garantie, si elles l'ont été, après l'entrée en vigueur du nouveau droit, les nouvelles dispositions s'appliquent en l'espèce (TF 5A\_686/2013, c. 3 et les réf. cit.).

La cédule hypothécaire est une créance personnelle garantie par un gage immobilier (art. 842 al. 1 CC). Il s'agit d'un papier-valeur qui incorpore à la fois une créance et le droit de gage immobilier qui en est l'accessoire (TF 5A\_295/2012, c. 4.2). Elle a la forme d'une cédule hypothécaire de registre ou de cédule hypothécaire sur papier (art. 843 CO). La cédule peut être utilisée en garantie directe d'une créance, lorsque le créancier renonce à sa créance de base au profit de la créance cédulaire incorporée dans la cédule qui la remplace, ou en garantie fiduciaire lorsque les deux créances - causale et abstraite - subsistent et continuent à coexister. Les parties peuvent aussi constituer en faveur du titulaire de la créance de base un droit de gage mobilier (analogue au nantissement) sur la cédule hypothécaire : le titulaire de la créance de base ne devient pas titulaire de la créance abstraite, mais peut au besoin faire réaliser la cédule ; celle-ci est alors utilisée en garantie indirecte (Steinauer, op. cit., n. 2953).

Seul le propriétaire de la cédule hypothécaire est titulaire de la créance abstraite incorporée dans la cédule. Cette créance abstraite est garantie par un gage immobilier, soit l'immeuble grevé, et son recouvrement doit faire l'objet d'une poursuite en réalisation de gage immobilier (TF 5A\_295/2012, 4.2.1). En cas de nantissement, le créancier n'acquiert qu'un droit de gage mobilier (art. 37 al. 2 LP) et doit, le cas échéant, poursuivre en réalisation de gage mobilier (ATF 122 III 95).

La propriété de la cédule s'acquiert par la remise de la cédule en pleine propriété au créancier ou par sa réalisation au terme de la procédure de réalisation de gage mobilier.

Le transfert de la cédule sur papier est soumis aux règles ordinaires de l'acquisition des droits réels ainsi qu'aux règles particulières de l'acquisition des papiers-valeurs. Il nécessite un titre d'acquisition - généralement un contrat (vente, donation, apport dans une société) - et une opération d'acquisition, impliquant notamment un transfert de la possession du titre (Steinauer, op. cit., nn. 3000 ss) .

Le nantissement d'une cédule suppose un contrat de nantissement entre le constituant du gage et le créancier et une opération d'acquisition, soit un acte de disposition et un transfert de possession (Steinauer, op. cit., nn. 3144 ss). Le législateur exige un transfert de possession qualifié ; il faut que le constituant perde la maîtrise sur l'objet mis en gage. Parmi les modes de transfert de la possession, sont suffisants pour la constitution d'un nantissement notamment la remise de l'objet au créancier gagiste, entre présents ou entre absents, ou la délégation de possession, dans le cas où un tiers a la possession immédiate de l'objet et où le constituant transfère au créancier gagiste, par un contrat possessoire, sa possession médiate sur cet objet. Dans ce dernier cas, le nantissement ne prend toutefois naissance qu'à partir du moment où le tiers possesseur immédiat a été avisé du transfert (art. 924 CC; Steinauer, op. cit., n. 3151).

**cc)** En l'espèce, la poursuivie n'a pas déposé plainte contre la notification du commandement de payer. L'arrêt cité plus haut (TF 5A\_686/2013) ne dit pas clairement si le moyen pris de l'exception du bénéfice de discussion réelle doit être examiné par le juge de la mainlevée seulement lorsque la voie de la plainte n'est pas ouverte. Cette question peut toutefois demeurer indécise, vu ce qui suit.

La recourante invoque une cédule hypothécaire de 200'000 fr. en garantie de la créance. Si la convention du 7 mai 2012 parle effectivement d'une cédule hypothécaire de ce montant, l'avenant du 31 juillet 2012 mentionne une autre cédule, d'un montant de 1'000'000 fr., de numéro et de rang différents et grevant d'autres immeubles. Il est donc manifeste qu'il y a eu changement de la garantie. La recourante ne

prétend d'ailleurs pas que le dépôt de la cédule de 200'000 fr. ait fait l'objet d'une confirmation comme le prévoit la convention.

La recourante ne rend pas vraisemblable un nantissement de la cédule mentionnée dans l'avenant du 31 juillet 2012. En effet, l'indication : « une cédule hypothécaire (...) est mise en garantie du prêt (...) auprès du notaire [...]» (lettre B de l'avenant) ne permet pas de dire si le notaire [...] est déjà en possession de la cédule ou si celle-ci doit lui être remise. Dans le premier cas, il pourrait s'agir d'un contrat possessoire, où le notaire serait le possesseur immédiat ; l'avenant n'est toutefois signé que par le prêteur et l'emprunteur. Il n'est pas signé par le notaire [...], et il n'est pas allégué que ce dernier aurait été avisé du transfert de la possession. Dans le second cas, il ne ressort pas de l'acte qu'un transfert de la possession a eu lieu en main du notaire, ni que celui-ci serait le représentant du créancier. Dès lors, un transfert de la possession, nécessaire aussi bien au nantissement qu'au transfert du droit de propriété, n'a pas été rendu vraisemblable.

Le moyen, à supposer qu'il soit invoqué et doive être examiné, est donc mal fondé.

**c)** Le prêt, dont l'échéance contractuelle intervenait au plus tard le 30 avril 2014, était exigible au jour de la réquisition de poursuite.

Le contrat règle la question des intérêts, lesquels sont dus au taux de 5% l'an à la fin de chaque semestre (ch. 5). En cas de retard dans le remboursement ou le paiement de l'intérêt, ce dernier est porté à 6% sur la totalité du capital non remboursé à temps (ch. 6).

La recourante n'établit pas avoir payé les intérêts au-delà du premier semestre de l'année 2013. Elle doit donc un intérêt au taux de 6% dès le 1<sup>er</sup> juillet 2013 sur le capital de 200'000 fr., comme alloué par le premier juge.

**VI.** Au vu des considérants qui précèdent, le recours doit être rejeté et le prononcé attaqué confirmé.

Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 900 fr., sont mis à la charge de la recourante K.\_\_\_\_\_. Celle-ci devra en outre verser à l'intimé A.\_\_\_\_\_ le montant de 3'000 fr. à titre de dépens de deuxième instance.

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 900 fr. (neuf cents francs), sont mis à la charge de la recourante.
- IV.** La recourante K.\_\_\_\_\_ versera à l'intimé A.\_\_\_\_\_ le montant de 3'000 fr. (trois mille francs) à titre de dépens de deuxième instance.
- V.** L'arrêt est exécutoire.

La présidente :

La greffière :

Du

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

- Me Jacques Ballenegger, avocat (pour K. \_\_\_\_\_),
- Me Adrian Schneider, avocat (pour A. \_\_\_\_\_).

La Cour des poursuites et faillites considère que la valeur litigieuse est de 200'000 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, 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 :

- M. le Juge de paix du district du Jura-Nord vaudois.

La greffière :