

COUR DES POURSUITES ET FAILLITES

Arrêt du 30 août 2018

Composition : M. MAILLARD, vice-président
M. Colombini et Mme Rouleau, juges
Greffière : Mme Boryszewski

Art. 143 CO et 492 al. 1 CO ; 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 **B.**_____, à Bex, poursuivi, contre le prononcé rendu le 27 avril 2018, à la suite de l'audience du 17 avril 2018, par la Juge de paix du district d'Aigle, dans la cause opposant le recourant à **E.**_____, à Cham.

Vu les pièces au dossier, la cour considère :

En fait :

1. Le 21 décembre 2017, à la réquisition d'E._____, l'Office des poursuites du district d'Aigle a notifié à B._____, dans la poursuite n° [...], un commandement de payer les sommes de 123'995 fr. avec intérêt à 5 % l'an dès 1^{er} octobre 2017, de 6'632 fr. sans intérêt et de 203 fr. 30 sans intérêt, indiquant comme titre de la créance ou cause de l'obligation : « Convention signée du 7 septembre 2016 pour un montant de CHF 249'995.16 résultant d'une liste des factures impayées (montant déjà encaissé CHF 126'000.00), Intérêts du 07.09.2016 au 30.09.2017 sur CHF 249'995.16 à 2.5 % et frais de poursuite, commandement de payer ».

Le poursuivi B._____ a formé opposition totale.

2. a) Par requête du 5 février 2018, la poursuivante a requis de la Juge de paix du district d'Aigle (ci-après : la juge de paix) qu'elle prononce la mainlevée de l'opposition à concurrence des montants en poursuite, en capital et intérêts. A l'appui de sa requête, elle a produit, outre le commandement de payer susmentionné, les pièces suivantes :

- une « Ratenvereinbarung und Schuldanerkennung », signée le 7 septembre 2016 au nom de la créancière E._____ et au nom de la débitrice [...] Sàrl, représentée par les associés [...] et [...] et B._____, société qui se reconnaît débitrice de E._____ de la somme de 1'219'640 fr. 31 ; le solde de 249'995 fr. 16 était payable par 23 mensualités de 10'500 fr. dès le 30 septembre 2016 et une mensualité de 8'495 fr. 16 ; un intérêt de 2,5 % était prévu dès la date de la signature de la convention ; le non-paiement d'une mensualité rendait le solde immédiatement exigible ; les associés de [...] Sàrl, soit [...] et [...] et B._____, se déclaraient personnellement débiteurs solidaires au sens de l'art. 143 CO (Code des obligations du 30 mars 1911 ; RS 220), une caution étant expressément exclue ;

- une liste de factures du 21 avril 2016 au 2 juin 2016 totalisant un montant de 249'995 fr. 16 ;

- un relevé des mensualités ouvertes depuis le 30 septembre 2017 jusqu'à l'échéance du 31 août 2018 totalisant un montant de 123'995 fr. 16 ;
- une lettre du conseil de la poursuivante du 16 novembre 2017 au poursuivi, indiquant que plus rien n'avait été versé depuis le 6 septembre 2017, que [...] Sàrl avait été déclarée en faillite, et qu'en tant que débiteur solidaire, il était invité à payer le solde de 123'995 fr. 16, avec intérêt à 5 % l'an dès le 1^{er} octobre 2017 ainsi qu'un intérêt de 2,5 % l'an du 7 septembre 2016 au 30 septembre 2017 sur 249'995 fr. 16 dans un délai au 30 novembre 2017.

Le 16 avril 2018, le poursuivi a déposé des déterminations par lesquels il a conclu, avec suite de frais et dépens, au rejet de la requête.

Lors de l'audience du 17 avril 2018, les parties ont confirmé leurs conclusions respectives.

3. Par prononcé non motivé du 27 avril 2018, notifié au poursuivi le 30 avril 2018, la juge de paix a prononcé la mainlevée provisoire de l'opposition à concurrence de 123'995 fr. plus intérêts au taux de 5 % l'an dès le 1^{er} décembre 2017 et de 4'929 fr. 45 sans intérêt (I), a arrêté à 660 fr. les frais judiciaires, qui étaient compensés avec l'avance de frais de la poursuivante (II), a mis les frais à la charge du poursuivi (III), a dit qu'en conséquence le poursuivi rembourserait à la poursuivante son avance de frais à concurrence de 660 fr. et lui verserait la somme de 3'000 fr. à titre de dépens (IV).

Le 9 mai 2018, le poursuivi a demandé la motivation de ce prononcé.

Les motifs du prononcé ont été adressés aux parties le 31 mai 2018 et notifiés au poursuivi le 1^{er} juin 2018. En substance, le premier juge a considéré que le poursuivi avait signé le 7 septembre 2016 un document dans lequel il se reconnaissait débiteur, solidairement avec [...] Sàrl, du solde de 249'995 francs 16 et que ce document constituait un titre

de mainlevée provisoire. Il a ajouté que cette convention prévoyait en termes clairs qu' [...] et [...] et B._____ se déclaraient débiteurs solidaires de [...] Sàrl au sens de l'art. 143 CO et qu'au stade de la vraisemblance, on devait admettre que le poursuivi s'était valablement engagé comme débiteur solidaire, les parties ayant expressément indiqué dans la convention qu'une caution (Bürgschaft) n'était ni souhaitée ni voulue. Ainsi, le premier juge a considéré que la mainlevée provisoire devait être prononcée à concurrence du solde dû de 123'995 fr. avec intérêt à 5 % l'an dès le 1^{er} décembre 2017, ainsi que pour la somme de 4'929 fr. 45, représentant l'intérêt à 2.5 % l'an sur la somme de 249'995 fr. 16 du 7 septembre 2016 au 30 septembre 2017, compte tenu du paiement des mensualités de 10'500 fr. dont on devait admettre, faute de preuve contraire, qu'ils avaient été payés aux échéances convenues.

4. Par acte daté du 11 juin 2018, le poursuivi a recouru contre ce prononcé, en concluant, avec suite de frais et dépens, principalement à sa réforme en ce sens que la requête de mainlevée provisoire est rejetée, à ce que les frais judiciaires soient arrêtés à 660 fr., lesquels sont compensés avec l'avance de frais de la poursuivante, à ce que ceux-ci soient mis à la charge de la poursuivante et à ce qu'il soit dit que la poursuivante verserait au poursuivi un montant de 3'000 fr. à titre de dépens. Subsidiairement, le poursuivi a conclu à l'annulation du prononcé et au renvoi de la cause pour nouvelle décision dans le sens des considérants. Le recourant a également conclu à la suspension du caractère exécutoire de la décision attaquée.

L'intimée n'a pas été invitée à se déterminer.

Par ordonnance du 15 juin 2018, la Présidente de la Cour des poursuites et faillites a admis la requête d'effet suspensif et a dit que les frais de la décision suivraient le sort de la cause au fond.

Par courrier du 18 juin 2018, l'intimée s'est opposée à l'octroi de l'effet suspensif.

En droit :

I. La demande de motivation et le recours ont été déposés dans les délais de dix jours des art. 239 al. 2 et 321 al. 2 CPC (Code de procédure civile du 19 décembre 2008 ; RS 272). Motivé conformément à l'art. 321 al. 1 CPC, le recours est recevable.

II. a) Le recourant fait valoir en premier lieu que son engagement résultant du document du 7 septembre 2016 aurait été conditionnel et qu'il ne se serait engagé à payer qu'en cas de cessation d'activité de [...] Sàrl.

b) En vertu de l'art. 82 LP (Loi fédérale 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 (al. 1) ; le juge la prononce si le débiteur ne rend pas immédiatement vraisemblable sa libération (al. 2).

La procédure de mainlevée provisoire, ou définitive, 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 juge de la mainlevée examine uniquement la force probante du titre produit par le poursuivant, sa nature formelle, et lui attribue force exécutoire si le poursuivi ne rend pas immédiatement vraisemblables ses moyens libératoires (ATF 142 III 720 consid. 4.1 ; ATF 132 III 140 consid. 4.1.1 et les réf. cit.). Il doit notamment vérifier d'office l'existence d'une reconnaissance de dette, l'identité entre le poursuivant et le créancier désigné dans ce titre, l'identité entre le poursuivi et le débiteur désigné et l'identité entre la prétention déduite en poursuite et la dette reconnue (ATF 142 III 720, consid. 4.1 ; ATF 139 III 444 consid. 4.1.1 et les réf. cit.).

Constitue une reconnaissance de dette au sens de l'art. 82 al. 1 LP l'acte sous seing privé, signé par le poursuivi ou son représentant, d'où ressort sa volonté de payer au poursuivant, sans réserve ni condition, une somme d'argent déterminée, ou aisément déterminable, et échue (ATF 139 III 297 consid. 2.3.1 ; ATF 136 III 624 consid. 4.2.2 ; ATF 136 III 627 consid. 2 et les réf. cit.). 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, Commentaire de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite, n. 40 ad art. 82 LP).

c) En l'espèce, l'engagement solidaire pris par le recourant ne contient aucune condition. Le recourant confond en effet le motif de l'engagement, soit de permettre à [...] Sàrl de continuer à exercer son activité, avec une condition. C'est par ailleurs à tort que le recourant soutient qu'il ne serait pas concerné par la clause d'exigibilité, son engagement solidaire portant sur tous les engagements pris, sans réserve ni condition, par [...] Sàrl.

III. a) Le recourant fait valoir que son engagement constituerait une caution, laquelle serait nulle faute de respecter la forme authentique. Il allègue que ce dernier aurait été signé par [...] Sàrl, le recourant lui-même, ses deux associés ainsi que par l'intimée et que le fait d'avoir prévu autant de signatures démontrerait à l'évidence – à tout le moins au stade de la vraisemblance – la présence d'une volonté commune de conclure un contrat de cautionnement. Il ajoute que le fait que les parties aient expressément exclu la conclusion d'un contrat de cautionnement dans la convention ne serait pas déterminant, les expressions ou dénominations utilisées par les parties n'étant pas pertinentes (art. 18 al. 1 *in fine* CO).

b) Il y a solidarité entre plusieurs débiteurs lorsqu'ils déclarent s'obliger de manière qu'à l'égard du créancier, chacun d'eux soit tenu pour le tout (art. 143 al. 1 CO). Le créancier peut, à son choix, exiger de

tous les débiteurs solidaires ou de l'un d'eux l'exécution intégrale ou partielle de l'obligation (art. 144 al. 1 CO). La solidarité n'est jamais présumée ; elle naît soit par la volonté des parties, soit par la loi (Romy, Commentaire romand, n. 5 ad art. 143 CO). Conformément à l'art. 1 al. 2 CO, l'engagement solidaire peut se former par actes concluants ou tacitement.

L'engagement solidaire est dit reprise cumulative de dette si l'engagement est pris alors que le débiteur s'est déjà engagé. La reprise cumulative de dette se caractérise par le fait que le reprenant assume une obligation propre et indépendante, en ce sens qu'il reprend la dette d'un tiers personnellement et directement. Elle ne revêt donc pas de caractère accessoire (TF 5A_944/2016 du 31 août 2017 consid. 2.3 ; TF 5A_739/2012 du 17 mai 2013 consid. 8.2.4 et les réf. cit. ; CPF 7 octobre 2016/317 consid. 2). Elle se distingue d'autres formes de garanties, en particulier du cautionnement.

Le cautionnement est le contrat par lequel la caution s'engage envers le créancier principal à garantir le paiement de la dette contractée par un tiers, le débiteur principal (art. 492 al. 1 CO). Le cautionnement présuppose l'existence d'un autre engagement, celui qui doit être garanti. Il constitue une adjonction à cet engagement et en dépend nécessairement pour son existence et son objet ; de nature accessoire, il garantit la solvabilité du débiteur ou l'exécution d'un contrat (TF 5A_944/2016 consid. 2.3 précité ; CPF 7 octobre 2016/317 précité consid. 2 ; ATF 129 III 702 consid. 2.1, JdT 2004 I 535 ; ATF 113 II 434 consid. 2a, JdT 1988 I 185 ; ATF 111 II 276 consid. 2b, rés. in JdT 1986 I 255).

Le cautionnement, comme la reprise de dette, renforce la position du créancier et repose souvent dans cette mesure sur des considérations identiques. Il diffère cependant quant aux conditions de forme. Alors que le contrat sur lequel repose la solidarité passive n'est soumis à aucune forme (TF 5A_944/2016 consid. 2.3 précité ; CPF 7 octobre 2016/317 précité consid. 2 ; ATF 129 III 702 consid. 2.1, JdT 2004 I

5365 ; TF 4C.24/2007 du 26 avril 2007 consid. 5), la déclaration de cautionnement, lorsque la caution est une personne physique et que le cautionnement dépasse la somme de 2'000 fr., doit revêtir la forme authentique, sous peine de nullité (art. 493 al. 2 CO).

La délimitation entre le cautionnement et la reprise cumulative de dette est parfois flottante. Du point de vue juridique, il faut partir de l'idée que la dette issue du cautionnement et la dette principale diffèrent par leur objet et leur cause, tandis que celui qui reprend cumulativement une dette s'oblige comme le débiteur primitif, se range à ses côtés en tant que débiteur solidaire. Dans le premier cas, l'obligation a pour cause la garantie que le débiteur principal est solvable alors que, dans le second, la cause réside dans le désintéressement du créancier indépendamment du débiteur. Contrairement à ce qui se passe dans le cautionnement, la sûreté ne constitue pas l'élément essentiel de la cause de l'obligation découlant de la reprise cumulative de dette, même si une telle reprise a toujours un certain effet de garantie (ATF 129 III 702 consid. 2.2, JdT 2004 I 535). L'engagement solidaire est encore admis lorsque le garant a un intérêt propre et marqué à l'exécution de l'obligation ou qu'il en retire un avantage, que le créancier a connaissance de cet intérêt et qu'il peut donc apercevoir le motif pour lequel le garant se déclare prêt à assumer une obligation identique à celle du débiteur (TF 5A_944/2016 du 31 août 2017 précité ; CPF 7 octobre 2016/317 précité consid. 2 ; ATF 129 III 702 consid. 2.6 ; TF 5A_739/2012 du 17 mai 2013 consid. 8.2.4 ; TF 4A_235/2012 du 26 octobre 2012 consid. 2.1 ; TF 4A_420/2007 du 19 décembre 2007 consid. 2.5.1 et 2.5.3 ; TF 4C.24/2007 du 26 avril 2007 consid. 5, publié in SJ 2008 I p. 29 ; TF 4C.191/1999 du 22 septembre 1999 consid. 1a, publié in SJ 2000 I p. 305).

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 consid. 4.1, rés. in JdT 2006 I 126 ; ATF 125 III 305 consid. 2b, JdT 2000 I 635). C'est seulement si la volonté réelle des parties ne peut pas être

établie ou si les volontés intimes divergent que le juge doit interpréter les déclarations et les comportements selon la théorie de la confiance (interprétation dite objective ; ATF 131 III 606 précité consid. 4.1, rés. in JdT 2006 I 126 ; ATF 129 III 702 consid. 2.4, JdT 2004 I 535).

c) En l'espèce, les parties ne se sont pas contentées de prévoir un engagement solidaire, mais ont pris le soin de préciser de manière claire qu'une caution était expressément exclue. La volonté réelle des parties est ainsi établie.

Au demeurant, le recourant en tant qu'associé gérant de [...] Sàrl, avec signature individuelle, selon extrait du registre du commerce qui est un fait notoire (ATF 138 II 557 consid. 6.2), avait un intérêt propre et marqué à l'exécution de l'accord qui permettait à [...] Sàrl de poursuivre ses activités. On doit dès lors admettre, à l'instar de ce que le premier juge a retenu, que le poursuivi s'est valablement engagé comme débiteur solidaire. Par ailleurs, cet engagement solidaire portait sur tous ceux pris par [...] Sàrl, sans le limiter à l'hypothèse où [...] Sàrl ne serait pas en mesure d'honorer ses obligations, ce qui aurait pu révéler un caractère accessoire.

IV. En conclusion, le recours, manifestement mal fondé, doit être rejeté et le prononcé confirmé.

Vu le rejet du recours, les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 900 fr. (art. 61 OELP [ordonnance sur les émoluments perçus en application de la LP ; RS 281.35]), doivent être mis à la charge du recourant (art. 106 al. 1 CPC).

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 du recourant B._____.
- IV.** L'arrêt est exécutoire.

Le vice-président :

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 Benjamin Schwab pour B._____,
- Me Nathalie Fluri pour E._____.

La Cour des poursuites et faillites considère que la valeur litigieuse est de 128'924 fr. 45.

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 :