

COUR DES POURSUITES ET FAILLITES

Arrêt du 26 août 2021

Composition : M. HACK, président
Mme Byrde et M. Maillard, juges
Greffier : M. Elsig

Art. 82 al. 1 LP ; 498 al. 2, 507 al. 1 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 **S.**_____ **SCOOP**, à [...], contre le prononcé rendu le 11 mars 2021, à la suite de l'audience du 4 mars 2021, par la Juge de paix du district de Nyon, dans la cause opposant la recourante à **I.**_____, à [...].

Vu les pièces au dossier, la cour considère :

En fait :

1. Le 11 janvier 2020, à la réquisition de S._____, SCoop, l'Office des poursuites du district de Nyon a notifié à I._____, dans la poursuite n° 9'406'163, un commandement de payer les sommes de 1) 191'964 fr. 14 sans intérêt et 2) 11'371 fr. sans intérêt, indiquant comme titre de la créance ou cause de l'obligation :

« 1 Cautionnement selon contrat n° [...]8 du 23.11.2017

2. Dommages 106 CO ».

Le poursuivi a formé opposition totale.

2. a) Par acte du 16 novembre 2020, la poursuivante a requis du Juge de paix du district de Nyon qu'il prononce, avec suite de frais et dépens, la mainlevée provisoire de l'opposition à concurrence de 191'964 fr. 15 sans intérêt. A l'appui de sa requête, elle a produit, outre le commandement de payer susmentionné, notamment les pièces suivantes :

- une copie d'un « contrat relatif au cautionnement » des 20 et 23 novembre 2017, par lequel la poursuivante s'est portée caution solidaire au sens de l'art. 496 CO (Code des obligations du 30 mars 1911 ; RS 220) envers Banque W._____ pour garantir l'exécution des engagements assumés par G._____ SA jusqu'à concurrence de 480'000 francs. Le contrat indique que Banque W._____ a accepté sous certaines conditions d'ouvrir à G._____ SA un crédit de 400'000 francs. Il prévoit notamment comme garantie l'arrière-caution solidaire du poursuivi à concurrence de 200'000 francs. Il stipule enfin à son chiffre 7 qu'au cas où la banque ferait appel à la caution, les droits et obligations découlant du crédit avec la banque, y compris les sûretés y relatives seraient automatiquement dévolues au poursuivant, celui-ci étant légalement subrogé aux droits de la banque ;

- une copie d'une convention de crédit en compte courant signée le 9 janvier 2018 par Banque W._____, G._____ SA en tant qu'emprunteuse et la poursuivante, par laquelle Banque W._____ a mis à disposition de G._____ SA un découvert sous la forme d'un crédit en compte courant d'un montant maximum de 400'000 fr., pour une durée de six ans, soit jusqu'au 31 décembre 2023. Le taux d'intérêt convenu s'élevait à 3,5 %, majoré d'une commission de crédit de 0,25 % par trimestre calculé sur le solde débiteur le plus élevé, ainsi que d'une commission de non-utilisation de 1,25 % par trimestre. A partir du 31 mars 2019, l'autorisation de découvert était réduite de 20'000 fr. chaque trimestre. La convention prévoyait comme condition résolutoire notamment la résiliation, l'annulation, la suspension pour une raison quelconque, du cautionnement solidaire de la poursuivante ;

- une copie d'un contrat notarié d'arrière-caution solidaire du 17 janvier 2018 par lequel le poursuivi s'est déclaré arrière-caution au sens de l'art. 498 al. 2 CO vis-à-vis de la poursuivante à concurrence de 200'000 fr. pour garantir à celle-ci son recours contre G._____ SA découlant de son obligation de caution solidaire jusqu'à un montant de 480'000 fr. pour la garantie de crédit de 400'000 fr. octroyée par Banque W._____. Le poursuivi déclarait en outre renoncer expressément à la réduction légale de la garantie prévue à l'art. 500 al. 1 CO (ch. 1) et reconnaissait que le montant de la créance garantie était toujours déterminé par les documents de la banque ou de la poursuivante et que le crédit était en tout temps échu et exigible (ch. 10). Le ch. 11 du contrat prévoyait que le poursuivant pouvait rechercher le poursuivi avant la réalisation des sûretés constituées spécialement pour la créance cautionnée et qu'une reconnaissance de dette de la débitrice principale était aussi réputée reconnaissance de dette de la caution solidaire au sens de la LP.

b) Par courriers recommandés du 28 janvier 2021, la juge de paix a notifié la requête au poursuivi et a cité la parties à l'audience du 4 mars 2021.

Les parties, assistée de leurs conseils, se sont présentées à l'audience du 4 mars 2021. Le poursuivi a produit des déterminations concluant au rejet de la requête et à l'allocation en sa faveur de dépens de 6'000 francs.

3. Par prononcé non motivé du 11 mars 2021, notifié à la poursuivante le 17 mars 2021, la Juge de paix du district de Nyon a rejeté la requête de mainlevée (I), a fixé les frais judiciaires à 660 fr. (II), les a mis à la charge de la poursuivante (III) et a alloué à la partie poursuivie des dépens fixés à 3'000 fr. (IV).

Le 17 mars 2021, le poursuivi a demandé la motivation de ce prononcé.

Les motifs du prononcé ont été adressés aux parties le 24 juin 2021 et notifiés à la poursuivante le lendemain. En substance, l'autorité précédente a relevé que, dans le cadre d'une poursuite contre une caution solidaire, l'octroi de la mainlevée provisoire à l'encontre de cette dernière était subordonnée à la production d'une reconnaissance de dette signée par le débiteur principal et à l'exigibilité de la dette principale. Elle a considéré que le contrat d'ouverture de crédit en compte courant produit par la poursuivante ne constituait pas une reconnaissance de dette et que la poursuivante n'avait produit aucun «bien trouvé» (reconnaissance d'exactitude de solde) signée par G. _____ SA.

4. Par acte daté du 25 juin 2021 mais remis à la poste le lendemain, la poursuivante a recouru contre ce prononcé en concluant, avec suite de frais et dépens, à sa réforme en ce sens que l'opposition de l'intimé est provisoirement levée à concurrence de 191'964 fr. 15 sans intérêt.

L'intimé n'a pas été invité à se déterminer.

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. La recourante fait valoir qu'elle a produit le contrat d'arrière-caution du 17 janvier 2018, le contrat de cautionnement du 23 novembre 2017 et la convention de crédit en compte courant du 9 janvier 2018. Elle soutient que ces trois documents fondent l'octroi de la mainlevée provisoire.

a)aa) En vertu de l'art. 82 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 (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 arrêts cités). 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 références).

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 145 III 20 consid. 4.1.1 ; ATF 139 III 297 consid. 2.3.1 ; ATF 136 III 624 consid. 4.2.2 ; ATF 136 III 627 consid. 2 et la jurisprudence citée). Une reconnaissance de dette peut résulter d'un ensemble de pièces dans la mesure où il en ressort les éléments nécessaires ; cela signifie que le document signé doit clairement faire référence ou renvoyer aux données qui mentionnent le montant de la dette ou permettent de la chiffrer (TF 5A_648/2018 du 25 février 2019, consid. 3.2.2, considérant non publié aux ATF 145 III 213 ; ATF 139 III 297 consid. 2.3.1 ; ATF 132 III 489 consid. 4.1). Le fait que le titre ait été rédigé par le poursuivant, son représentant ou un tiers est dénué de pertinence; il suffit qu'il comporte la signature du poursuivi ou de son représentant (TF 5A_650/2018 du 3 décembre 2018 consid. 4.1.3 ; TF 5A_849/2012 du 25 juin 2013 consid. 2.1). La signature est apposée à la main par celui qui s'oblige (art. 14 al. 1 CO). Elle doit être individualisée sans pour autant être lisible (Veuillet, in Abbet/Veuillet (éd.), La mainlevée de l'opposition, n. 15 ad art. 82 LP et les réf. cit.).

bb) Le contrat de cautionnement vaut reconnaissance de dette dans les poursuites de la caution qui a payé et qui exerce son recours contre le débiteur principal (art. 507 CO) à la condition que le paiement soit établi (Veuillet, op. cit., n. 197 ad art. 82 LP et les références citées) et que la dette principale soit reconnue par un écrit signé tant dans son principe que dans son montant (ATF 122 III 125 consid. 2b ; TF 5A_1036/2018 du 15 mai 2019 consid. 4.1, SJ 2019 I 438 ; TF 5A_42/2007 du 25 janvier 2008 consid. 4, non publié in ATF 134 III 141 ; JdT 1969 II 29 ; CPF 23 août 2019/185; CPF 3 septembre 2018/194 ; Abbet, La mainlevée provisoire et les contrats bilatéraux : développements récents, JdT 2021 II 4 ss, spéc. p. 18).

cc) En vertu de l'art. 498 al. 2 CO, l'arrière-caution est garante envers la caution qui a payé du recours appartenant à celle-ci contre le débiteur. 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, in Thevenoz/Werro (éd.), Commentaire romand, CO I, 2^e éd., nn. 8 ss ad art. 498 CO). 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 (CPF 10 avril 2012/11 ; Krauskopf, La mainlevée provisoire : quelques jurisprudences récentes, JT 2008 II 23 ss, spéc. pp. 39 in fine - 40).

dd) Selon la jurisprudence, le prêt (Darlehen) doit être distingué du crédit en compte courant (Kontokorrentkredit), dont le montant est variable, car celui-ci est déterminé par le preneur du crédit qui peut, dans la limite qui lui est fixée, effectuer des retraits et devenir débiteur de la banque (ATF 136 III 627 consid. 2 ; ATF 130 III 694 consid. 2.2.1 ; TF 4A_73/2018 du 12 février 2019 consid. 5.1.2 ; Boemle et al., Geld-, Bank- und Finanzmarkt-Lexikon der Schweiz, 2002, p. 285 et 675 ; Guggenheim/Guggenheim, Les contrats de la pratique bancaire suisse, 5^e éd. 2014, n. 988). Le crédit en compte courant est un contrat innommé. Le contrat d'ouverture de crédit en compte courant ne constitue pas une reconnaissance de dette au sens de l'art. 82 al. 1 LP, ni pour la limite de crédit, ni pour le solde passif du compte, puisque son montant est évolutif (ATF 132 III 480 consid. 4.2 ; TF 4A_73/2018 précité).

Les retraits et les remboursements sont comptabilisés en compte courant ; les prétentions et contre-prétentions s'éteignent par compensation, si bien qu'une nouvelle dette prend naissance à concurrence du solde. Il y a novation lorsque le solde du compte a été arrêté et reconnu dans un bien-trouvé (Richtigbefund) (art. 117 al. 2 CO) ; les parties peuvent aussi convenir d'une reconnaissance tacite du solde

(ATF 130 III 694 consid. 2.2.1 et 2.2.2 et les arrêts et références cités ; TF 4A_73/2018 précité).

Le créancier du solde du compte courant qui veut obtenir la mainlevée provisoire doit être au bénéfice d'un bien-trouvé (Richtigbefund) signé de la part du débiteur, lequel vaut reconnaissance de dette au sens de l'art. 82 al. 1 LP (ATF 122 III 125; TF 4A_73/2018 précité ; TF 5A_477/2011 du 10 octobre 2011 consid. 4.3.3.).

b) En l'espèce, la recourante a produit en première instance un contrat de cautionnement conclu les 20 et 23 novembre 2017, par laquelle, elle s'est portée caution solidaire de G. _____ SA envers Banque W. _____ à concurrence d'un montant de 480'000 fr. en garantie d'un crédit nominal de 400'000 francs. Elle a également produit un acte notarié d'arrière-caution solidaire du 17 janvier 2018 par lequel l'intimé s'est déclaré arrière-caution au sens de l'art. 498 al. 2 CO vis-à-vis d'elle à concurrence de 200'000 fr. pour garantir à celle-ci son recours contre G. _____ SA découlant de son obligation de caution solidaire instituée par le contrat des 20 et 23 novembre 2017. La recourante n'a cependant produit aucun document signé de G. _____ SA reconnaissant la dette principale garantie par le cautionnement et l'arrière cautionnement susmentionnés. La convention de crédit en compte courant du 9 janvier 2018 produite par la recourante ne constitue pas une telle reconnaissance de dette. En effet, à la différence du contrat de prêt en espèces (avance à terme fixe), pour lequel le montant de la dette est fixé par le contrat, et qui doit être remboursé à une échéance fixe ou après résiliation, éléments qui lui confèrent la qualité de reconnaissance de dette au sens de l'art. 82 LP (TF 4A_73/2018 précité consid. 5.1.1.), le contrat en compte courant produit ne fixe qu'une limite de crédit mais ne permet pas de déterminer précisément le montant de la dette, qui est évolutif suivant les retraits et les paiements du débiteur.

C'est donc à juste titre que l'autorité précédente a considéré que les conditions à l'octroi de la mainlevée provisoire n'étaient pas réalisées.

III. En conclusion, le recours doit être rejeté selon les modalités de l'art. 322 al. 1 CPC et le prononcé confirmé.

Vu le rejet du recours, les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 990 fr., doivent être mis à la charge de la recourante (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 990 fr. (neuf cent nonante francs), sont mis à la charge de la recourante S. _____ SCoop.

IV. L'arrêt est exécutoire.

Le président :

Le greffier :

Du

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

- Me Dan Bally, avocat (pour S. _____ SCoop),
- Me Yannis Sakkas, avocat (pour I. _____).

La Cour des poursuites et faillites considère que la valeur litigieuse est de 191'964 fr. 15.

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 Nyon.

Le greffier :