

COUR DES POURSUITES ET FAILLITES

Arrêt du 28 décembre 2018

Composition : Mme BYRDE, présidente
 M. Colombini et Mme Rouleau, juges
Greffier : M. Elsig

Art. 82 al. 1 et 2 LP 145, 492 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 **N._____ SÀRL**, à [...], contre le prononcé rendu le 30 octobre 2018, à la suite de l'audience du 28 octobre 2018, par le Juge de paix du district de la Riviera-Pays-d'Enhaut, dans la cause opposant la recourante à **U._____**, à [...].

Vu les pièces au dossier, la cour considère :

En fait :

1. Le 2 octobre 2017, à la réquisition de N._____ Sàrl, l'Office des poursuites du district de la Riviera-Pays-d'Enhaut a notifié à U._____, dans la poursuite n° 8'438'852, un commandement de payer la somme de 119'350 francs avec intérêt à 5 % l'an dès le 19 juin 2017, indiquant comme titre de la créance ou cause de l'obligation : « *Reconnaissance de dette du 19 juin 2017* ».

Le poursuivi a formé opposition totale.

2. a) Par acte du 19 février 2018, la poursuivante a requis du Juge de paix du district de la Riviera-Pays-d'Enhaut qu'il prononce, avec suite de frais et dépens, la mainlevée provisoire de l'opposition à concurrence du montant en poursuite, en capital et intérêt. A l'appui de sa requête, elle a produit, outre le commandement de payer susmentionné, les pièces suivantes :

- une procuration ;

- un extrait du registre du commerce la concernant ;

- un extrait du registre du commerce relatif à I._____ Sàrl en liquidation, dont il ressort que le poursuivi en était, avec M._____, associé-gérant avec signature individuelle et que cette société a été déclarée en faillite le 3 octobre 2017 ;

- une liste des paiements et des factures associées établie le 18 octobre 2017 par la poursuivante, relative aux factures adressées par celle-ci à I._____ Sàrl durant les années 2011 à 2016 et du 1^{er} janvier au 18 octobre 2017 ;

- une copie d'une offre portant sur des travaux de revêtement de sols « parquets » adressée le 13 mars 2013 par la poursuivante à I. _____ Sàrl pour un montant de 184'317 fr. 12 TTC ;
- une copie d'un contrat d'entreprise signé par la poursuivante et I. _____ Sàrl le 16 avril 2014 prévoyant la fourniture par la poursuivante de parquets et de prestations de nettoyage pour un prix forfaitaire de 276'000 fr. net TTC ;
- une liste des factures et postes ouverts établie le 4 septembre 2017 par la poursuivante, faisant apparaître un solde ouvert pour I. _____ Sàrl en faveur de la poursuivante de 237'265 fr. 90 ;
- une liste des séances tenues entre la poursuivante et I. _____ Sàrl pour les années 2014 à 2017, établie le 18 octobre 2017 par la poursuivante, faisant état de treize séances et quatre courriers envoyés ou reçus ayant trait au solde des factures impayées et à un plan de paiement ;
- une copie d'un échange de courriels entre la poursuivante et I. _____ Sàrl des 26 et 27 juillet 2016 relatif à des travaux de nettoyage ;
- une copie des comptes audités d'I. _____ Sàrl pour les années 2014 et 2015, faisant état d'un bénéfice de 387'230 fr. en 2014 et de 7'242 fr. en 2015, d'actifs circulants d'un montant de 63'233'457 fr. en 2014 et de 28'439'940 francs en 2015, de dettes à court terme de 63'485'836 fr. en 2014 et de 28'244'540 fr. en 2015, ainsi que d'un capital de 726'052 fr. en 2014 et de 733'294 fr. en 2015 ;
- une copie d'un courrier d'I. _____ Sàrl à la poursuivante du 7 octobre 2016 confirmant que le solde des factures d'un chantier serait réglé à la fin de l'année en cours et lui demandant de lui faire parvenir, dans un délai échéant le 30 novembre 2016, un extrait de l'Office des poursuites la concernant ;

- une copie d'un courrier de la poursuivante à I._____ Sàrl du 14 octobre 2016, accusant réception de la lettre du 7 octobre 2016 susmentionnée, relevant des difficultés de coordination sur les chantiers d'I._____ Sàrl et des engagements financiers non tenus, prenant acte de l'engagement de celle-ci d'honorer ses engagements financiers pour un chantier à la fin de l'année en cours, et demandant à I._____ Sàrl de respecter les échéances de paiement d'acomptes de 45'042 fr. 20 le 15 novembre 2016, de 39'672 fr. 85 le 30 novembre 2016, de 28'002 fr. 95 le 15 décembre 2016 et de 33'939 fr. le 31 décembre 2016 ;

- une copie d'un courrier de la poursuivante à I._____ Sàrl du 14 octobre 2016 lui communiquant un extrait de l'Office des poursuites attestant qu'elle ne faisait l'objet d'aucune poursuite ;

- une copie d'un échange de courriels entre la poursuivante et I._____ Sàrl du 27 octobre 2016 relatif à un virement de cette dernière ;

- une copie d'un échange de courriels entre la poursuivante et I._____ Sàrl des 17 et 21 novembre 2016 relatif à la fixation d'une entrevue, à la suite du courriel d'I._____ Sàrl indiquant qu'elle ne pourrait pas respecter le plan de paiement convenu ;

- une copie d'un courrier d'I._____ Sàrl à la poursuivante du 9 janvier 2017 exposant qu'elle travaillait à flux tendus au niveau financier et que tous ses services étaient à l'œuvre afin de lui proposer des plans de paiement dans les meilleurs délais ;

- une copie d'un échange de courriels entre la poursuivante et I._____ Sàrl des 13 et 14 février 2017 dans lequel cette dernière annonce un virement de 3'500 fr. sur les 40'000 fr. dus et la poursuivante lui annonce qu'elle n'est plus en mesure de lui accorder plus de délais pour les postes ouverts ;

- une copie d'une « reconnaissance de dette » du 27 mars 2017 établie sur papier à en-tête de la poursuivante, libellée comme il suit :

90/100) à la société N._____ Sàrl (cf. document « Débiteurs - Liste des factures et postes ouverts » du 19.06.2017). Sur ce montant, CHF 151'943.10 (cent cinquante-et-un mille neuf cents quarante-trois et 10/100) sont échus à ce jour et seront réglé comme suit :

CHF 35'000.00 d'ici au 20 juin 2017

CHF 116'943.10 dès la fin des travaux sur le projet [...], moyennant un délai de 5 jours ouvrables dès la livraison du dernier appartement

CHF 119'350.80 seront réglés directement par la société T._____ au plus tard lors du démarrage du chantier [...]

Par ailleurs, MM. U._____ et M._____ se portent caution à titre privé et de manière solidaire pour la créance ouverte. Dès lors N._____ Sàrl se réserve le droit de procéder à toutes les mesures légales nécessaires afin de récupérer cette somme si la société I._____ Sàrl venait à ne pas tenir ses engagements financiers.

Ce document, signé, a valeur de reconnaissance de dette au sens de l'art. 82 LP (loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite).

Fait à [...] le 19 juin 2017

I._____ Sàrl : N._____ Sàrl :

U._____ [signature] G._____ [signature]

M._____ [signature]

B._____ [signature]

Annexe : document "Débiteurs - Liste des factures et postes ouverts" du 19.06.2017 »

- une liste des factures et postes ouverts établie le 19 juin 2017 par la poursuivante, signée notamment par le poursuivi, faisant apparaître un solde ouvert pour I._____ Sàrl en faveur de la poursuivante de 271'293 fr. 90 ;

- une copie de la réquisition de poursuite ;

- une copie de cinquante-huit factures adressées entre le 29 octobre 2016 et le 25 juillet 2017 par la poursuivante à I. _____ Sàrl.

b) Par courriers recommandé du 23 février 2018, le juge de paix a notifié la requête au poursuivi et a cité les parties à comparaître à l'audience du 17 avril 2018.

Dans ses déterminations du 3 avril 2018, le poursuivi a fait valoir qu'il avait déménagé le 5 octobre 2017 à [...] et a soulevé le moyen tiré de l'incompétence du juge de paix à raison du lieu. Il a produit une attestation de la Commune de [...] du 20 octobre 2017, indiquant qu'il était arrivé dans cette commune le 5 octobre 2017.

d) A l'audience du 17 avril 2018, à laquelle le poursuivi a fait défaut, la poursuivante a conclu au rejet de l'exception d'incompétence soulevée par le poursuivi et a produit les pièces suivantes :

- une copie d'un avis de rejet de réquisition délivré le 6 septembre 2017 par l'Office des poursuites et faillites du district de Monthey à l'attention du conseil de la poursuivante, refusant d'enregistrer une réquisition de poursuite dirigée contre le poursuivi pour le motif que celui-ci avait dès le 1^{er} janvier 2016 son domicile à [...] ;

- un extrait du Registre du commerce du Bas-Valais du 16 avril 2018 relatif à une société dont le poursuivi est associé et gérant avec signature individuelle, indiquant que celui-ci est domicilié à [...] ;

- une copie d'un avis de mutation du registre du commerce indiquant qu'au 24 août 2017 le domicile du poursuivi était à [...].

3. Par prononcé du 24 avril 2018, dont la motivation a été adressée aux parties le 29 mai 2018, le Juge de paix du district de la Riviera-Pays-d'Enhaut a déclaré irrecevable la requête de mainlevée (I), a fixé les frais judiciaires à 440 fr. (II) les a mis à la charge de la

poursuivante (III) et a alloué au poursuivi des dépens fixés à 2'000 fr. (IV). En substance, le premier juge a considéré qu'il n'était pas compétent en raison du changement de domicile du poursuivi.

Par arrêt du 29 août 2018, la Cour des poursuites et faillites du Tribunal cantonal a notamment admis le recours de la poursuivante (I), a annulé le prononcé du 24 avril 2018 et renvoyé la cause au juge de paix afin qu'il statue sur le fond (II).

4. a) Par courriers recommandés du 6 septembre 2018, le juge de paix a cité les parties à comparaître à l'audience du 18 octobre 2018.

b) Par prononcé non motivé, rendu par défaut du poursuivi le 30 octobre 2018, le Juge de paix du district de la Riviera-Pays-d'Enhaut 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 au poursuivi des dépens de première instance, fixés à 1'200 fr. (IV). Ce prononcé a été notifié à la poursuivante le 31 octobre 2018.

Le 5 novembre 2018, la poursuivante a demandé la motivation de ce prononcé.

Les motifs du prononcé ont été adressés aux parties le 15 novembre 2018 et notifiés à la poursuivante le lendemain. En substance, le premier juge a considéré que, dans le document du 19 juin 2017, le poursuivi avait reconnu la dette au nom d'l._____ Sàrl et que l'engagement du poursuivi en qualité de « caution à titre privé » devait être qualifié de cautionnement et être déclaré nul, faute d'avoir été passé en la forme authentique.

5. Par acte du 26 novembre 2018, la poursuivante a recouru contre ce prononcé en concluant, avec suite de frais et dépens,

principalement à son annulation et, subsidiairement à ce que la mainlevée à la poursuite en cause soit accordée.

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. Le premier juge a considéré qu'il était vraisemblable que l'engagement pris par l'intimé relève du contrat de cautionnement et soit nul faute d'avoir été passé en la forme authentique. La recourante soutient que cet engagement constituerait une reprise cumulative de dette.

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 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).

Le poursuivi peut se prévaloir de tous les moyens de droit civil – exceptions ou objections – qui infirment la reconnaissance de dette (ATF 142 III 720 consid. 4.1 ; ATF 136 III 624 consid. 4.2.1; TF 5A_434/2015 du 21 août 2015 consid. 6.1.2, SJ 2016 I 49 ; TF 5A_389/2016 du 21 septembre 2016 consid. 3.1.1), en principe par pièces (art. 254 al. 1 CPC (TF 5A_361/2016 du 16 janvier 2017 consid. 3.2). Il peut invoquer un vice de forme concernant la créance (TF 5A_944/2016 du 31 août 2017 consid. 2.2), notamment les règles de formes imposées par l'art. 493 CO pour la validité d'un acte de cautionnement (TF 5A_849/2012 du 25 juin 2013 consid. 2.1). Lorsque le débiteur invoque la nullité du titre (par exemple en raison d'un vice de forme), le juge de la mainlevée peut se limiter à un examen sommaire (TF 5A_205/2015 du 22 octobre 2015 consid. 6.2).

Il suffit que le poursuivi rende immédiatement vraisemblables ses moyens libératoires (ATF 132 III 140 consid. 4.1.1). Lorsque le juge statue sous l'angle de la simple vraisemblance, il doit, en se fondant sur des éléments objectifs, acquérir l'impression que les faits allégués se sont produits, sans exclure pour autant la possibilité qu'ils se soient déroulés autrement (ATF 131 III 140 consid. 4.1.2 ; TF 5A_142/2017 du 18 août 2017 consid. 4.1).

bb) 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 [Code des obligations du 30 mars 1911 ; RS 220]). 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, in Thevenoz/Werro (éd.), Commentaire romand CO I 2^e éd., 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.). Dès lors que celui qui se porte fort assume une obligation indépendante, celle-ci peut exister même si le tiers n'est pas débiteur du bénéficiaire ou si son obligation est nulle ou invalidée (TF 4A_290 et 292/2007 du 10 décembre 2007 consid. 6.1; ATF 125 III 305 consid. 2b, JdT 2000 I 635). Autrement dit, dans un tel contrat, la validité de la promesse n'est pas subordonnée à l'existence d'une obligation à la charge du tiers (TF 5A_696/2007 du 4 février 2008 consid. 3.2).

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 ; 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 ; 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).

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). 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 consid. 4.1, rés. in JdT 2006 I 126 ; ATF 129 III 702 consid. 2.4, JdT 2004 I 535).

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).

Le Tribunal fédéral admet que le juge peut s'écarter d'un texte (en apparence) clair s'il résulte d'autres clauses du contrat, du but poursuivi par les parties ou d'autres circonstances qu'il ne restitue pas le sens de l'accord conclu (TF 4A_145/2012 du 19 septembre 2012 consid. 7.2 et la jurisprudence citée) ; ce principe vaut également pour distinguer le cautionnement (art. 492 ss CO) du porte-fort (art. 111 CO) ou de la reprise cumulative de dette (art. 143 CO). En effet, il serait trop facile d'éluder la protection dont bénéficie la caution (art. 493 CO) s'il suffisait d'employer les termes de « porte-fort », ou de « codébiteur solidaire », dont l'intéressé ne connaît pas la portée (TF 5A_849/2012 du 25 juin 2013 consid. 2.2.1 et les réf. citées). Ainsi, lorsqu'une personne physique promet explicitement un engagement solidaire, elle n'assume l'obligation correspondante que si une condition supplémentaire est réalisée. Il faut que, par suite de sa formation ou de ses activités, cette personne soit rompue aux contrats de sûreté et connaisse le vocabulaire juridique suisse usité dans ce domaine. Sinon, l'accord des parties doit attester que le garant connaissait réellement la portée de son engagement et l'accord doit aussi révéler les motifs qui ont détourné les parties de conclure un cautionnement (ATF 129 III 702 consid. 2.4.2 et 2.4.3 ; TF 5A_739/2012 du 17 mai 2013 consid. 8.2.4). L'interprétation littérale stricte n'est justifiée qu'à l'égard de parties qui sont rompues à l'usage des termes ou possèdent une formation juridique (TF 5A_849/2012 du 25 juin 2013 précité).

Doivent être considérées comme versées dans les affaires les sociétés qui s'occupent dans leur pratique quotidienne d'actes d'intercession telles que les groupes d'entreprises actifs sur le plan international ou les instituts bancaires suisses, une reprise cumulative de dette par les banques représentant un fait plutôt rare. De même, les particuliers qui traitent souvent des affaires couplées avec des actes

d'intercession en tant qu'administrateur ou directeur doivent admettre que les termes choisis leur soient personnellement opposables, cette règle s'appliquant également à la société qu'ils représentent. De même, les personnes qui jouissent d'une formation juridique acquise en Suisse doivent se laisser opposer le sens objectif que les termes utilisés ont en droit, en particulier si une interprétation contraire conduit à l'invalidité du contrat. Cette règle s'applique également à celui qui s'est fait conseiller lors de la conclusion du contrat par une telle personne s'il est établi que celle-ci l'a éclairé sur la signification des notions employées. En revanche, on ne saurait tenir un particulier pour rompu aux affaires du seul fait qu'il est inscrit au registre du commerce et possède la signature individuelle pour une petite entreprise qui n'a pas affaire à des actes d'intercession dans son activité quotidienne (ATF 129 III 702 consid. 2.4.2, JdT 2004 I 535 ; TF 5A_944/2016 du 31 août 2017 consid. 2.3).

Outre ces hypothèses, 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 (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). Un intérêt propre existe aussi lorsque le promettant constitue avec le débiteur une société simple et qu'il s'agit de garantir une affaire conclue en vue d'atteindre le but social. En revanche, il ne suffit pas que le reprenant ne tire qu'un vague avantage de l'affaire. Il doit vouloir visiblement s'engager en vertu de la même cause dans le contrat liant le débiteur principal. A cet égard, le seul fait que le reprenant puisse, selon l'inscription au registre du commerce, engager la raison individuelle par sa seule signature est insuffisant (ATF 129 III 702 consid. 2.6). Dans un cas où le crédit ouvert était destiné au fonds de roulement et donc aux opérations d'une société anonyme dont les trois défendeurs étaient actionnaires et administrateurs, le Tribunal fédéral a

considéré que l'intérêt personnel et matériel de ces derniers, qui s'étaient engagés en qualité de codébiteurs solidaires, était indiscutable et que, d'un point de vue économique, ils n'intercédèrent pas pour un tiers débiteur mais ils agissaient aux fins de leur propre activité commerciale (TF 4A.24/2007 du 26 avril 2007 consid. 5).

Il y a indice en faveur d'un engagement indépendant lorsque celui qui s'engage y a un intérêt personnel, plus ou moins équivalent à celui du co-débiteur (ATF 111 II 276) ; de même, si la somme que le garant s'engage à payer ne correspond pas à celle due par le débiteur ou n'est pas fixée par référence à celle-ci (ATF 113 II 434). En cas de garantie indépendante, le garant doit payer aussitôt après l'appel du bénéficiaire, si les conditions formelles telles qu'elles sont précisées dans le texte de la garantie sont réunies (ATF 122 III 321 consid. 4a ; TF 4A_709/2016 du 6 avril 2017 consid. 2.2 et les réf. cit.).

En cas de doute sur la nature de l'engagement, le cautionnement a la préférence, compte tenu du but de protection dévolu aux art. 492 ss CO (ATF 129 III 702 consid. 2.5, JdT 2004 I 535; TF 4C.274/2001 du 9 avril 2002 consid. 3 et les réf. citées, SJ 2002 I 574 ; ATF 113 II 434 consid. 2c, JdT 1988 I 185).

c) En l'espèce, la reconnaissance de dette litigieuse a la teneur suivante :

"Messieurs U._____ et M._____ se portent caution à titre privé et de manière solidaire pour la créance ouverte. Dès lors, N._____ Sàrl se réserve le droit de procéder à toutes les mesures légales nécessaires afin de récupérer cette somme si la société I._____ Sàrl venait à ne pas tenir ses engagements financiers."

La volonté réelle des parties n'est pas établie et l'acte doit être interprété selon le principe de la bonne foi.

Le texte de la reconnaissance de dette indique expressément que le poursuivi se porte "caution à titre privé". En outre, son engagement

se limitait à l'hypothèse où la société I._____ Sàrl venait à ne pas tenir ses engagements, ce qui révèle le caractère accessoire de l'engagement pris, comme le premier juge l'a retenu, le but étant de garantir la solvabilité d'I._____ Sàrl et non de créer une obligation propre et indépendante du poursuivi, respectivement de permettre à la partie poursuivante d'agir à sa guise contre ce dernier ou la société. Certes, l'engagement précise que le poursuivi et M._____ se portent "caution à titre privé et de manière solidaire pour la créance ouverte". La seule indication de la solidarité ne permet pas de retenir un engagement indépendant, car le cautionnement peut être solidaire (art. 496 CO). La présente espèce se distingue des cas cités par la recourante, en particulier de l'arrêt TF 4A.24/2007 du 26 avril 2007 consid. 5, en ce sens que l'intimé ne s'est pas déclaré codébiteur solidaire de la dette principale, mais uniquement caution solidaire de celle-ci. Cela étant, il faut également relever qu'au vu de la jurisprudence précitée, le seul fait de s'engager en qualité de codébiteur solidaire ne serait de toute manière pas suffisant. Rien n'indique que l'intimé serait expérimenté en affaires au sens de la jurisprudence et la recourante ne le prétend pas. Si, en sa qualité d'associé gérant d'I._____ Sàrl, l'intimé a un certain intérêt à la cause, le texte souscrit ne permet aucunement de retenir qu'il voulait visiblement s'engager en vertu de la même cause dans le contrat liant le débiteur principal, ce texte révélant bien plutôt une volonté d'engagement accessoire. A tout le moins, dans la mesure où la qualification de cautionnement doit être privilégiée en cas de doute sur la portée de l'engagement, il apparaît vraisemblable, au stade de la mainlevée, que l'accord passé par les parties le 19 juin 2017 doive être qualifié de cautionnement, comme retenu par le premier juge, partant que cet engagement est nul faute d'avoir été passé en la forme authentique (art. 493 al. 2 CO).

III. 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., 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 900 fr. (neuf cents francs), sont mis à la charge de la recourante N. _____ Sàrl.
- IV.** L'arrêt est exécutoire.

La présidente :

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 Damien Hottelier, avocat (pour N. _____ Sàrl),
- Me Olivier Nicod, avocat (pour U. _____).

La Cour des poursuites et faillites considère que la valeur litigieuse est de 119'350 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 de la Riviera-Pays-d'Enhaut.

Le greffier :