

COUR DES POURSUITES ET FAILLITES

Arrêt du 29 février 2012

Présidence de M. HACK, président
Juges : M. Bosshard et Mme Rouleau
Greffier : Mme Nüssli

Art. 82 et 265 al. 1 LP

Vu le prononcé rendu le 10 juin 2011 par le Juge de paix du district du Jura-Nord vaudois levant provisoirement, à concurrence de 19'194 fr. 05, plus intérêt au taux de 5 % l'an dès le 23 novembre 2010, l'opposition formée par **I.**_____, à Baulmes, au commandement de payer n° 5'554'261 de l'Office des poursuites du district du Jura-Nord vaudois qui lui a été notifié le 19 octobre 2010, à la requête de la **BANQUE CANTONALE VAUDOISE** (ci-après : BCV), à Lausanne, pour le montant de 50'000 fr., plus intérêt à 5 % l'an dès le 1^{er} octobre 2010, invoquant comme titre de la créance :

"Montant dû en vertu d'un cautionnement solidaire de Fr. 50'000.- souscrit le 16 août 2007 par M. I._____, selon acte de brevet n° 1 436 passé devant Me Daniel Malherbe, notaire à Orbe, en faveur de la Banque Cantonale Vaudoise. Selon lettre de mise en demeure adressée le 5 juillet 2010 sous pli recommandé avec avis de réception. Ce cautionnement solidaire couvre le compte courant n° 948.70.68 au nom de la société H._____ SA en faillite",

vu la demande de motivation déposée le 21 juin 2011 par I._____,

vu les motifs de la décision adressés pour notification aux parties le 16 novembre 2011,

vu le recours formé le 28 novembre 2011 par I._____ qui conclut à la réforme du prononcé dans le sens du maintien de l'opposition,

vu la décision du 30 novembre 2011 du président de la cour de céans, admettant la requête d'effet suspensif contenue dans le recours,

vu les pièces du dossier;

attendu que le prononcé motivé a été notifié au recourant le 17 novembre 2011, de sorte que l'acte de recours, mis à la poste le 28 novembre 2011, a été déposé en temps utile (art. 321 al. 2 CPC, Code de procédure civile du 19 décembre 2008; RS 272),

qu'il est suffisamment motivé et est donc recevable formellement (art. 321 al. 1 CPC);

attendu qu'à l'appui de sa requête de mainlevée d'opposition du 11 janvier 2011, la poursuivante a produit notamment les pièces suivantes :

- une offre de crédit du 31 juillet 2007 à l'attention de la société H. _____ SA portant sur une limite de crédit de 200'000 fr. sur le compte courant N° 0948.70.68, contresignée le 2 août 2007 par le poursuivi pour la société et pour lui-même, en sa qualité de caution;
- un acte de cautionnement solidaire (acte en brevet numéro 1'436), du 16 août 2007, instrumenté par le notaire Daniel Malherbe, à Orbe pour la garantie du compte n° 0948.70.68 à concurrence de 50'000 francs;
- un "accusé de bien-trouvé" signé le 6 janvier 2010 par le poursuivi, en sa qualité de représentant de H. _____ SA reconnaissant que le compte n° 948.70.68 présentait au 31 décembre 2009 un solde de 204'113 fr. 70, le taux d'intérêt étant de 9 % jusqu'à 200'000 fr., et de 10 % au-delà, auquel s'ajoutait une commission trimestrielle de 0,25 %;
- un extrait de la Feuille officielle suisse de commerce indiquant que la faillite de la société H. _____ SA a été prononcée le 29 avril 2010;
- la production de la poursuivante dans cette faillite indiquant un montant dû au jour de la faillite de 211'033 fr. 30;
- une lettre de la poursuivante du 11 mai 2010 réclamant au poursuivi, en sa qualité de caution solidaire, le paiement au 31 mai 2010 de la somme de 50'000 fr., en raison de la faillite de la débitrice principale;
- un courrier recommandé du 5 juillet 2010, par lequel la poursuivante mettait formellement en demeure le poursuivi, en vertu de son engagement de caution solidaire, de lui verser la somme de 50'000 fr. jusqu'au 30 septembre 2010, un intérêt de 5 % l'an étant réservé dès le 1^{er} octobre 2010;
- un avis du 16 juillet 2010, indiquant l'envoi, sous pli simple, de la lettre précitée qui n'avait pas été retirée à la poste;

- un procès-verbal de la vérification des productions dans la faillite de H._____ SA établi le 27 août 2010 par l'Office des faillites de l'arrondissement de la Broye et du Nord vaudois, signé par I._____ qui déclare admettre toutes les productions, en particulier celle de la poursuivante relative au compte n° 948.70.68 à concurrence de 211'033 fr. 30;

- une réquisition de poursuite adressée le 5 octobre 2010 par la BCV à l'encontre d'I._____ pour une créance de 50'000 fr., portant intérêt à 5 % l'an dès le 1^{er} octobre 2010, indiquant comme titre de la créance le cautionnement du 16 août 2007;

attendu qu'à l'audience de mainlevée du 10 juin 2011, la poursuivante a réduit ses conclusions à 19'194 fr. 05, produisant un acte de défaut de biens après faillite du même montant, établi le 21 avril 2011 par l'Office des faillites de l'arrondissement de la Broye et du Nord vaudois, indiquant que la créance était admise par la faillie H._____ SA et mentionnant comme titre de la créance :

"Montant dû en vertu du compte courant no 948.70.68 contracté par la société H._____ SA de Fr. 208'984 fr. 95, intérêt 9% l'an sur Fr. 200'000.00 et aux taux de 10 % l'an pour le surplus, plus commission trimestrielle de $\frac{1}{4}$ sur le tout, du 1^{er} avril au 29 avril 2010 de Fr. 2'048.35";

attendu que le premier juge a considéré en substance que le bien-trouvé signé le 6 janvier 2010 valait reconnaissance de dette pour le montant et les intérêts reconnus et que, par ailleurs, la faillite de la société H._____ SA rendait exigibles la dette principale et la caution;

considérant que le poursuivant dont la poursuite est frappée d'opposition peut, s'il se trouve au bénéfice d'une reconnaissance de dette, requérir la mainlevée provisoire de l'opposition, que le juge prononce si le débiteur ne rend pas immédiatement vraisemblable sa libération (art. 82 LP; loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite du 11 avril 1889, RS 281.1),

que constitue une reconnaissance de dette l'acte authentique ou sous seing privé d'où résulte la volonté du poursuivi de payer au poursuivant, sans réserve ni condition, une somme déterminée, ou aisément déterminable, et échue (Panchaud/Caprez, La mainlevée

d'opposition, § 1; Gilliéron, Commentaire de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite, n. 29 ad art. 82 LP; ATF 130 III 87 c. 3.1, JT 2004 II 118; ATF 122 III 125 c. 2, JT 1998 II 82),

que le contrat de cautionnement solidaire constitue une reconnaissance de dette dans la poursuite contre la caution, s'il est valable en la forme et si l'exigibilité de la dette principale et la demeure du débiteur principal sont établies (Panchaud/Caprez, op. cit., § 81),

qu'en raison du caractère accessoire du cautionnement, la mainlevée ne pourra toutefois être prononcée que si le poursuivant produit également une reconnaissance de dette du débiteur principal (Krauskopf, La mainlevée provisoire : quelques jurisprudences récentes, in JT 2008 II 23 ss, p. 39),

que la preuve de la demeure du débiteur principal n'est pas exigée si son insolvabilité est notoire, ce qui est le cas lorsque le créancier s'est vu délivrer un acte de défaut de biens après faillite et que le failli avait reconnu la dette (ibid.),

qu'en l'espèce, la validité quant à la forme de l'acte de cautionnement n'est à juste titre pas contestée,

que l'exigibilité de la dette principale, qui n'est pas non plus discutée, découle de la faillite de la débitrice principale (art. 208 al. 1 LP), antérieure à la réquisition de la poursuite,

que l'accusé de bien-trouvé signé le 6 janvier 2010 par le poursuivi, en sa qualité de représentant de la débitrice principale, reconnaissant que la dette s'élevait au 31 décembre 2009 à 204'113 fr. 70, vaut reconnaissance de la dette principale,

que la reconnaissance de dette du débiteur principal résulte également du procès-verbal de vérification des productions,

qu'enfin, l'acte de défaut de biens après faillite du 21 avril 2011 pour un montant de 19'194 fr. 05 vaut également reconnaissance de dette en vertu de l'art. 265 al. 1 LP, dès lors qu'il indique que la faillie a reconnu la créance,

qu'ainsi, toutes les conditions de la mainlevée dans la poursuite dirigée contre la caution solidaire se trouvent réunies;

considérant que le recourant fait valoir que le solde de la dette – dont il ne conteste pas le principe – a évolué de sorte que le montant dû ne serait pas établi,

qu'en réalité tant la dette principale que l'engagement de la caution étaient reconnus au moment de la réquisition de poursuite de sorte que l'opposition peut être levée à concurrence du montant réclamé qui résulte de l'acte de défaut de biens du 21 avril 2011,

que c'est au poursuivi qu'il incombe de rendre immédiatement vraisemblable sa libération (art. 82 al. 2 LP),

qu'il appartenait ainsi au recourant de rendre vraisemblable l'existence d'éventuels paiements intervenus dans l'intervalle;

considérant que le recourant objecte encore que l'acte de défaut de biens n'a que la valeur d'une attestation de découvert lorsque le failli est une société,

que cette opinion ne saurait être suivie, l'acte de défaut de biens étant un titre public qui fait foi des faits qu'il constate, savoir en particulier la reconnaissance de la dette par les associés ou les organes sociaux,

que le créancier ne saurait être privé de ce moyen de preuve, notamment lorsqu'il agit contre un coobligé de la faillie ou un tiers qui

avait constitué un gage pour garantir une dette de la faillie (Gilliéron, op. cit., n. 12 ad art. 265 LP);

considérant en définitive que le recours, manifestement infondé au sens de l'art. 322 CPC, doit être rejeté,

que les frais de deuxième instance doivent être arrêtés à 510 fr. et mis à la charge du recourant.

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 de deuxième instance du recourant sont arrêtés à 510 fr. (cinq cent dix francs).
- IV.** L'arrêt est exécutoire.

Le président :

La greffière :

Du 29 février 2012

L'arrêt qui précède, dont la rédaction a été approuvée à huis clos, prend date de ce jour.

Il est notifié, par l'envoi de photocopies, à :

- M. Jean-Daniel Nicaty, agent d'affaires breveté (pour l. _____),
- Banque Cantonale Vaudoise.

La Cour des poursuites et faillites considère que la valeur litigieuse est de 19'194 fr. 05.

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 :