

COUR DES POURSUITES ET FAILLITES

Arrêt du 11 décembre 2020

Composition : M. MAILLARD, président
M. Hack et Mme Cherpillod, juges
Greffier : M. Elsig

Art. 82 al. 1 et 2 LP ; 496 al. 1, 505 al. 2 et 3 CO ; 152 al. 1 et 2, 320 let. b, 334 CPC

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 **G.**_____, à [...], contre le prononcé rendu le 24 juin 2020, à la suite de l'audience du même jour, par la Juge de paix du district de Lausanne, dans la cause opposant le recourant à **BANQUE Z.**_____, à [...].

Vu les pièces au dossier, la cour considère :

En fait :

1. Le 17 mai 2019, à la réquisition de Banque Z._____, l'Office des poursuites du district de Lausanne a notifié à G._____, dans la poursuite n° 9'183'045, un commandement de payer la somme de 401'366 fr. 65 avec intérêt à 5 % l'an dès le 30 avril 2019, indiquant comme titre de la créance et/ou cause de l'obligation : « *Cautionnement solidaire de CHF 480'000.00 en faveur du Prêt/ [...]1 ouvert au nom de V._____ Ltd, dont le solde au 30 avril 2029 s'élève à CHF 401'366.65* »

Le poursuivi a formé opposition totale.

2. a) Par acte du 7 mai 2020, la poursuivante a requis du Juge de paix du district de Lausanne qu'il prononce « *la mainlevée provisoire de l'opposition totale formée par G._____ le 17 mai 2019 à l'encontre du commandement de payer n° 9183045 de l'Office des poursuites du district de Lausanne à concurrence de : - CHF 345'745.95, plus intérêt à 5 % l'an dès le 30 avril 2019 sur CHF 401'366.65, puis, dès le 1^{er} mai 2020, sur CHF 345'745.95 ; - frais de poursuite ;* », qu'il condamne le poursuivi à lui verser la somme de 1'000 fr. à titre d'indemnité équitable au sens de l'art. 95 al. 3 let. c CPC (Code de procédure civile du 19 décembre 2008 ; RS 272) et qu'il dise que les frais judiciaires sont mis à la charge du poursuivi. A l'appui de sa requête, elle a produit, outre le commandement de payer susmentionné, les pièces suivantes :

- un extrait du registre de commerce la concernant ;

- un copie d'un « *contrat de crédit* » portant sur une avance à terme fixe n° [...]1 de 400'000 fr., conclu le 29 septembre 2013 par la poursuivante et V._____ Ltd. Le versement de la somme devait intervenir le 30 septembre 2019, un amortissement unique de 400'000 fr. était prévu le 30 juin 2014 et le taux d'intérêt a été fixé à 2.850 %. La rubrique « *Garanties* » indiquait notamment un cautionnement solidaire de 480'000

fr. à souscrire par le poursuivi. Les Conditions générales pour avances à terme fixe et prêts, imprimées au verso du contrat, prévoient à leur art. 3 (« Paiement intérêts et amortissement/intérêts de retard/Frais ») alinéa 5 que « la Banque Z._____ détermine les frais applicables au crédit octroyé. Le tarif actuel figure sur la liste "Affaire crédits" faisant partie intégrante du contrat. » ;

- un duplicata d'un contrat de cautionnement solidaire notarié du 19 septembre 2013 par lequel le poursuivi a déclaré se porter caution solidaire au sens de l'art. 496 CO avec le débiteur envers la poursuivante afin de garantir le remboursement de la créance que celle-ci avait ou aurait contre V._____ Ltd en vertu du crédit octroyé en compte n° [...]1 de 400'000 fr., à concurrence d'un montant maximum de 480'000 francs. Le chiffre 4 du contrat prévoit qu'en dérogation à l'art. 496 al. 2 CO, la caution peut être recherchée avant que la banque n'ait réalisé les gages mobiliers qui peuvent avoir été constitués et, à son chiffre 11, que la caution admet que la banque n'a aucune obligation d'exiger du débiteur des amortissements, de même qu'elle pourra lui accorder la prorogation ou la suspension des amortissement qui auraient été convenus ainsi qu'une augmentation de crédit jusqu'à concurrence du crédit initial ;

- une copie du document « AFFAIRES CREDIT » édition janvier 2020, prévoyant sous la rubrique « REMBOURSEMENT DE CREDIT » des frais de « 1 % du montant résilié, min. CHF 500.- ou contre-valeur / En cas de taux fixe ou de non-respect du délai de résiliation : facturation d'un dédit » ;

- un extrait du registre du commerce relatif à la société V._____ Ltd en liquidation, dont la faillite a été prononcée le 27 juin 2019 à 8 h 30. L'extrait indique que le poursuivi a été administrateur président avec signature individuelle depuis la création de la société anonyme le 26 octobre 2012 jusqu'au 4 mars 2019 ;

- une copie d'un extrait journalier du 27 septembre 2013 de la poursuivante attestant d'un ordre de paiement n° [...]6 de la somme de 400'000 francs ;

- des duplicatas de contrats de crédit signés par V. _____ Ltd et la poursuivante, les 14 juillet, 13 octobre, 30 décembre 2014, 27 mars, 26 juin, 24 octobre 2015 et 6 octobre 2016, prolongeant l'échéance de remboursement de l'avance à terme fixe n° [...]1 respectivement au 30 septembre, 31 décembre 2014, 28 février, 30 avril, 30 septembre, 6 novembre 2015 et 31 décembre 2016, le taux d'intérêt demeurant de 2'850 % jusqu'au 31 décembre 2014, puis étant ramené à 2.6 % dès lors. Les contrats mentionnent comme garanties notamment le cautionnement solidaire du poursuivi de 19 septembre 2013 ;

- des duplicatas de « *conventions produit* » relatives au contrat-cadre n° [...]2, adressées les 25 janvier, 8 août 2017, 5 mars 2018 et 24 janvier 2019 par la poursuivante à V. _____ Ltd, avec contrats-cadre signés par les parties à la relation de prêt le 9 février 2017 et par les parties à la relation de prêt et par le poursuivi en tant que caution, le 8 mars 2018. Les « *conventions produit* » prolongent l'échéance de remboursement du crédit de 400'000 fr., compte n° [...]1, au 30 juin, 31 décembre 2017, 30 juin 2018 et 31 mars 2019. Le contrat-cadre du 8 mars 2018 mentionne comme suretés deux nantissements et le cautionnement solidaire du poursuivi du 19 septembre 2013. Il mentionne à son chiffre 5.4, qu'« *en cas de retard dans le paiement d'un quelconque montant dû à la Banque au titre des Conventions, que ce soit en capital, amortissement, intérêts, frais ou autres à l'échéance, l'Emprunteur devra verser à la Banque un intérêt moratoire correspondant au taux d'intérêt, convenu ou fixé, majoré de 2 %.* ». Il indique à son chiffre 14.2.1 qu'« *en cas de non résiliation et/ou de non remboursement à l'échéance et à défaut de conclusion d'une nouvelle convention relative à ce Produit, la Banque peut, sans toutefois en avoir l'obligation, convertir ce Produit échu en un Produit à durée indéterminée, aux conditions usuelles appliquées à ce moment-là par la Banque pour des Produits et types de sûretés similaires.* » ;

- une copie d'un courrier recommandé de la poursuivante à V. _____ Ltd, avec copie au poursuivi, du 2 avril 2019, par lequel la première a constaté que l'avance à terme fixe n° [...]1 n'avait pas été remboursée à

l'échéance du 31 mars 2019 et qu'aucun plan d'amortissement n'avait été présenté. En conséquence, elle déclarait exiger le remboursement intégral du financement, en capital et intérêts dans un délai échéant le 30 avril 2019, une poursuite étant introduite en cas de non-respect de cette échéance ;

- une copie d'un décompte de remboursement adressé le 6 mai 2019 par la poursuivante à V. _____ Ltd portant sur les sommes de 400'000 fr. en capital, de 866 fr. 65 d'intérêts et de 500 fr. de frais de remboursement, soit un montant total de 401'366 fr. 65 ;

- une copie d'une réquisition de poursuite adressée le 13 mai 2019 à l'Office des poursuites de la Veveyse par la poursuivante contre V. _____ Ltd, réclamant le paiement de la somme de 401'366 fr. 65 avec intérêt à 5 % l'an dès le 30 avril 2019 ;

- une copie d'un commandement de payer la somme de 401'366 fr. 65 avec intérêt à 5 % l'an dès le 30 avril 2019, notifié le 22 mai 2015 à V. _____ Ltd par l'Office des poursuites de la Veveyse dans la poursuite n° 657'028, non frappée d'opposition ;

- une copie d'un constat d'inexécution de la saisie, adressé le 21 juin 2019 par l'Office des poursuites de la Veveyse à la poursuivante dans la poursuite n° 657'028, constatant que la réquisition de saisie du 14 juin 2019 n'avait pu être exécutée en raison d'un sursis concordataire de quatre mois dès le 1^{er} avril 2019 accordé par décision du Tribunal de Veveyse ;

- une copie d'un courrier recommandé adressé le 28 juin 2019 par l'Office cantonal des faillites du canton de Fribourg à la poursuivante, l'informant du prononcé le 27 juin 2019 de la faillite de V. _____ Ltd et l'invitant à lui communiquer les comptes et avoirs de la faillie auprès d'elle ;

- une copie partielle de la production dans la faillite de V. _____ Ltd par la poursuivante le 10 juillet 2019 de la créance en capital de 400'000 fr. sous

la rubrique Prêt/ATF no [...]1 et en intérêt de 2'542 fr. 20, étant précisé que le prêt est garanti par le cautionnement solidaire de 480'000 fr. souscrit par le poursuivi ;

- une copie partielle d'un courrier de l'Office cantonal des faillites du canton de Fribourg du 16 octobre 2019 admettant entièrement la production de la poursuivante de 402'542 fr. 20, sur un total de productions de 4'064'161 fr. 58 ;

- une copie partielle de l'état de collocation dans la faillite de V. _____ Ltd imprimé le 20 novembre 2019 mentionnant sous n° 4 la production par la poursuivante de sa créance de 402'542 fr. 20, garanti par nantissement d'avoires et par le cautionnement solidaire de 480'000 fr. du poursuivi ;

- une copie de la réquisition de poursuite adressée le 13 mai 2019 par la poursuivante à l'Office des poursuites du district de Lausanne, réclamant au poursuivi la somme de 401'366 fr. 65 avec intérêt à 5 % l'an dès le 30 avril 2019 invoquant comme titre de la créance ou cause de l'obligation : « *Cautionnement solidaire de CHF 480'000.00 en faveur du Prêt/ATF no [...]1 ouvert au nom de V. _____ Ltd, dont le solde au 30 avril 2019 s'élève à CHF 401'366.65* ».

- une copie d'un courrier du poursuivi à la poursuivante du 23 juillet 2019 se fondant sur l'art. 505 al. 3 CO pour soutenir qu'elle avait perdu ses droits contre lui-même, faute d'avoir procédé à la formalité prévue par cette disposition ;

- une copie d'un courrier du poursuivi à la poursuivante du 13 août 2019 maintenant sa position développée dans le courrier du 23 juillet 2019 pour le motif que la poursuivante ne l'avait pas informé de la demande de concordat ou de faillite de la société V. _____ Ltd.

b) Par courriers recommandés du 3 juin 2020, la juge de paix a notifié la requête au poursuivi et a cité les parties à comparaître à

l'audience du 24 juin 2020. Ces courriers se réfèrent à une poursuite n° 657028.

Le 19 juin 2020, le poursuivi a produit un mémoire qui « *fait suite à la requête de mainlevée formée le 7 mai 2020 par la requérante contre l'intimé, visant à obtenir la mainlevée de l'opposition faite le 17 mai 2019 au commandement de payer notifié dans la poursuite n° 9183045 (pour CHF 401'366 fr. 65 en capital plus intérêts) par l'office des poursuites du district de Lausanne* » dans lequel il conclut préalablement à ce que soit écartés du dossier la copie du contrat de crédit du 29 septembre 2013 avec les CGA (pièce n° 2), les copies des contrats passés entre le 30 juin 2014 et le 31 mars 2019 (pièce n° 7), la copie de l'avis de faillite de V._____ Ltd du 28 juin 2019 (pièce n° 13) et le procès-verbal (pièce n° 15) ainsi que l'état de collocation de la faillite de V._____ Ltd (pièce n° 16) produits avec la requête. Principalement, le poursuivi a conclu au rejet de la requête de mainlevée, la poursuite n° 9'183'045 n'allant pas sa voie et la requérante étant condamnée à lui payer une indemnité selon l'art. 95 al. 3 CPC de 1'000 francs. Il a produit les pièces suivantes :

- une copie d'une décision rendue le 27 juin 2019 par le Président du Tribunal civil de la Veveyse prononçant la faillite de V._____ Ltd avec effet le 27 juin 2019 à 8 h 30 et indiquant qu'elle était communiquée au conseil du poursuivi. La décision constate que la faillie avait déposé le 27 mars 2019 une requête de sursis concordataire qui avait été admise par décision du 1^{er} avril 2019, que sur proposition du commissaire, le tribunal avait approuvé la vente de l'ensemble des biens de la société à une société tierce pour le prix de 450'000 fr., que 35'000 fr. avaient encore été consignés au tribunal, mais que les organes de la société avaient démissionné, de sorte que celle-ci n'était pas en mesure de présenter une proposition de concordat avant l'échéance du sursis provisoire ;

- une copie d'une plainte pénale déposée auprès du Ministère public du canton de Fribourg le 27 août 2019 par le poursuivi et divers actionnaires minoritaires de V._____ Ltd contre toutes les personnes impliquées dans

la procédure de sursis concordataire de cette société, dont la faillite avait été prononcée le 27 juin 2019, pour obtention frauduleuse d'un concordat judiciaire (art. 170 CP) ;

- une copie de la production du poursuivi du 15 août 2019 dans la faillite de V. _____ Ltd d'une créance de salaire de 1'545'000 fr., d'options de 540'435 fr. 60, relevant que la renonciation à ces créances était inopérante, car effectuée pour soutenir la société ;

- une copie de l'action en contestation de l'état de collocation déposée le 10 décembre 2019 par le conseil du poursuivi contre la masse en faillite de V. _____ Ltd en liquidation, concluant à l'admission en première classe d'une créance d'au moins 148'200 fr. et, en troisième classe, d'une créance d'au moins 1'937'235 fr. 60 ;

- une copie d'un prononcé non motivé rendu le 5 mars 2020 par le Juge de paix du district de Lausanne rejetant la requête de mainlevée d'une société de cautionnement tierce contre le poursuivi.

La poursuivante a fait défaut à l'audience du 24 juin 2020.

3. Par prononcé non motivé du 24 juin 2020, notifié au poursuivi le 10 juillet 2020, la Juge de paix du district de Lausanne a prononcé la mainlevée provisoire de l'opposition à concurrence de 401'366 fr. 65 avec intérêt à 5 % l'an dès le 30 avril 2019, sous déduction de 55'620 fr. 70, valeur au 30 avril 2020 (I), a fixé les frais judiciaires à 660 fr. (II), les a mis à la charge du poursuivi (III) et a dit qu'en conséquence, celui-ci rembourserait à la poursuivante son avance de frais, par 660 fr., sans allocation de dépens pour le surplus (IV). Le rubrum du prononcé mentionne la poursuite ordinaire n° 657'018 de l'Office des poursuites de la Veveyse.

Le 10 juillet 2020, le poursuivi a demandé la motivation du prononcé.

Les motifs du prononcé ont été adressés aux parties le 11 septembre 2020 et notifiés au poursuivi le 15 septembre 2020. Ils comportent la mention suivante : « (*poursuite n°9183045 [recte]*) ». En substance, l'autorité précédente a retenu que les parties avaient conclu le 19 septembre 2013 un contrat de cautionnement en la forme authentique, par lequel le poursuivi s'était porté caution solidaire au sens de l'art. 496 CO à concurrence de 480'000 fr. au maximum de V._____ Ltd en garantie du crédit en compte n° [...]1 de 400'000 fr., que plusieurs contrats de crédit avaient été signés par la poursuivante et le poursuivi en sa qualité de directeur de V._____ Ltd, que le 24 janvier 2019 la poursuivante avait fixé une échéance du prêt au 31 mars 2019, que, le 2 avril 2019 elle avait relevé dans un courrier adressé à la société et, en copie, au poursuivi, que l'échéance du 31 mars 2019 n'avait pas été respectée et qu'elle avait exigé le remboursement du crédit en capital et intérêts dans un délai échéant le 30 avril 2019. La poursuite introduite par la poursuivante contre V._____ Ltd avait abouti à une production de la créance dans la faillite de cette société, prononcée le 27 juin 2019 après l'octroi d'un sursis concordataire le 1^{er} avril 2019 et à l'admission de cette créance à l'état de collocation. L'autorité précédente a rejeté la réquisition de retranchement de pièces du poursuivi, pour le motif que le caviardage de ces pièces n'empêchait pas leur lisibilité et que le poursuivi n'en contestait pas le contenu. Elle a considéré que la créance en poursuite avait été reconnue par V._____ Ltd en liquidation, car elle avait été admise à l'état de collocation de la faillite de cette société, que la poursuivante avait d'abord réclamé le remboursement de sa créance auprès de cette société, qu'elle avait satisfait à son devoir d'information de l'art. 505 al. 1 CO et qu'elle l'avait produite dans la faillite de la société, respectant ainsi la règle de l'art. 505 al. 2 CO. Elle a rejeté le grief de défaut d'information au sujet du sursis concordataire et de la faillite de V._____ Ltd, car le poursuivi ne contestait pas avoir été au courant de ces événements, ayant lui-même produit une créance dans la faillite de la société, et n'avait pas établi que ce défaut d'annonce lui aurait causé un quelconque préjudice (art. 505 al. 3 CO).

4. Par acte daté du 20 septembre 2020 mais déposé à la réception du Tribunal cantonal le 22 septembre 2019, le poursuivi a recouru contre ce prononcé en concluant, à titre provisionnel, à l'octroi de l'effet suspensif et, au fond, à l'annulation du prononcé et au rejet de la requête de mainlevée, la poursuite n° 9'183'045 n'allant pas sa voie, et, subsidiairement, à l'annulation du prononcé et au renvoi de la cause à l'autorité précédente pour nouvelle décision et à l'allocation en sa faveur d'une indemnité selon l'art. 95 al. 3 CPC de 2'000 francs.

Par décision du 24 septembre 2020, le président de la cour de céans a admis la requête d'effet suspensif.

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

En droit :

1. 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. Motivé conformément à l'art. 321 al. 1 CPC sous réserve du point développé au considérant 2 ci-dessous, le recours est recevable.

2.1 L'art. 320 CPC dispose que le recours est recevable pour violation du droit (let. a) et constatation manifestement inexacte des faits (let. b). Le grief de la constatation manifestement inexacte des faits ne permet que de corriger une erreur évidente, la notion se recoupant en définitive avec l'appréciation arbitraire des preuves (art. 9 Cst. ; ATF 138 III 232 consid. 4.1.2 ; TF 8D_5/2018 consid. 4 ; TF 4D_30/2017 consid. 2.2). Les constatations de fait et l'appréciation des preuves sont arbitraires lorsqu'elles sont évidemment fausses, contredisent d'une manière choquante le sentiment de la justice et de l'équité, reposent sur une inadvertance manifeste ou un abus du pouvoir d'appréciation, par

exemple si l'autorité s'est laissée guider par des considérations aberrantes ou a refusé de tenir compte de faits ou de preuves manifestement décisifs (ATF 140 III 264 consid. 2.3 ; ATF 137 III 226 consid. 4.2). Le recourant a en outre la charge de démontrer que la correction du vice dont il se prévaut est susceptible d'influer sur le sort de la cause (Jeandin, in Bohnet et alii [édit.], Commentaire romand, Code de procédure civile, 2ème éd., n. 5 ad art. 320 CPC).

2.2 Selon l'art. 321 al. 1 CPC, le recours doit être motivé. La motivation du recours doit à tout le moins satisfaire aux exigences qui sont posées pour un acte d'appel (TF 5D_43/2019 du 24 mai 2019 consid. 3.2.2.1 ; TF 5A_488/2015 du 21 août 2015 consid. 3.2.1, publié in Revue suisse de procédure civile [RSPC] 6/2015 pp. 512 s., et les arrêts cités, Colombini, Code de procédure civile, Condensé de jurisprudence fédérale te vaudoise, n. 6.2 ad art. 321 CPC et références). Cela signifie que le recourant doit démontrer le caractère erroné de la motivation de la décision attaquée et que son argumentation doit être suffisamment explicite pour que l'instance de recours puisse la comprendre, ce qui suppose une désignation précise des passages de la décision qu'il attaque et des pièces du dossier sur lesquelles il fonde sa critique (ibid.).

Aussi, la Cour d'appel civile a jugé que, même si l'instance d'appel applique le droit d'office (art. 57 CPC), le procès se présente différemment en seconde instance, vu la décision déjà rendue. L'appelant doit donc tenter de démontrer que sa thèse l'emporte sur celle de la décision attaquée. Il ne saurait se borner à simplement reprendre des allégués de fait ou des arguments de droit présentés en première instance, mais il doit s'efforcer d'établir que, sur les faits constatés ou sur les conclusions juridiques qui en ont été tirées, la décision attaquée est entachée d'erreurs. Il ne peut le faire qu'en reprenant la démarche du premier juge et en mettant le doigt sur les failles de son raisonnement (CACI 29 juin 2017/273 consid. 3.1 et 3.2 ; CPF 28 avril 2020/90 consid Ib).

2.3 En l'espèce, faute d'une telle motivation, les faits invoqués par le recourant qui ne ressortent pas du prononcé entrepris sont irrecevables et avec eux les griefs que le recourant tente de fonder sur eux.

3. Le recourant relève que l'intimée a requis la mainlevée provisoire de l'opposition faite par lui au commandement de payer qui lui a été notifié dans la poursuite n° 9'183'045 et que l'autorité précédente, dans son prononcé non motivé du 24 juin 2020, l'a prononcée dans la poursuite n° 657'028 de l'Office des poursuites de la Veveyse. Il fait valoir que l'autorité précédente était liée par les conclusions des parties, que la mainlevée provisoire a été prononcée dans une poursuite qui ne faisait pas l'objet de la demande de mainlevée et que l'autorité précédente n'était pas autorisée à rectifier sa décision comme elle l'a fait dans sa décision motivée.

3.1 Aux termes de l'art. 334 CPC, si le dispositif de la décision est peu clair, contradictoire ou incomplet ou qu'il ne correspond pas à la motivation, le tribunal procède, sur requête ou d'office, à l'interprétation ou à la rectification de la décision. La requête indique les passages contestés ou les modifications demandées (al. 1). Les art. 330 et 331 CPC sont applicables par analogie. En cas d'erreurs d'écriture ou de calcul, le tribunal peut renoncer à demander aux parties de se déterminer (al. 2). La décision d'interprétation ou de rectification peut faire l'objet d'un recours (al. 3). La décision interprétée ou rectifiée est communiquée aux parties.

3.2 En l'espèce, dans le prononcé non motivé du 24 juin 2020, adressé aux parties le 9 juillet 2020, l'autorité précédente a rendu le dispositif suivant *«prononce la mainlevée provisoire de l'opposition à concurrence de fr. 401'366.65 plus intérêts au taux de 5% l'an dès le 30 avril 2019, sous déduction de fr. 55'620.70 valeur au 30 avril 2020 (I) ; arrête à 660 fr. les frais judiciaires, qui sont compensés avec l'avance de frais de la partie poursuivante (II); met les frais à la charge de la partie poursuivie (III) ; dit qu'en conséquence la partie poursuivie remboursera à la partie poursuivante son avance de frais à concurrence de 660 fr., sans allocation de dépens pour le surplus (IV) »*. Dans le dispositif de son

prononcé motivé, l'autorité précédente indique que « *Par ces motifs, le juge de paix : rend le dispositif adressé aux parties le 9 juillet 2020* ». Force est ainsi de constater que le dispositif formel de la décision n'a pas changé entre les deux prononcés de sorte que le grief, notamment de violation de l'art. 334 CPC, est infondé.

Cela dit, l'autorité précédente a certes indiqué dans le rubrum de son prononcé non motivé le numéro de poursuite 657'028. C'est ce numéro qui avait préalablement été indiqué aux parties dans les courriers adressés par l'autorité précédente à la suite du dépôt par l'intimée de sa requête de mainlevée. Il ressort de la décision attaquée que ce numéro de poursuite est en réalité celui afférant à la poursuite interjetée par l'intimée contre la débitrice principale, V. _____ Ltd, dont le recourant est caution solidaire. Cela dit, la requête de mainlevée portait expressément et sans équivoque sur la poursuite n° 9'183'045. Cela était d'ailleurs tellement clair, notamment pour le recourant, que bien que le numéro de poursuite indiqué dans la citation à comparaître du 3 juin 2020 soit le n° 657'028, le recourant a déposé un mémoire qui « *fait suite à la requête de mainlevée formée le 7 mai 2020 par la requérante contre l'intimé, visant à obtenir la mainlevée de l'opposition faite le 17 mai 2019 au commandement de payer notifié dans la poursuite n° 9183045 (pour CHF 401'366 fr. 65 en capital plus intérêts) par l'office des poursuites du district de Lausanne* ». Le recourant avait ainsi d'office rectifié et il n'existait aucune incertitude dans son esprit s'agissant de la poursuite visée par la présente procédure. Dans son mémoire le recourant rappelait encore ad all. 5 ce dernier numéro de poursuite et concluait à ce que l'autorité précédente dise « *que la poursuite n° 9183045 n'ira pas sa voie* ». Dans ces conditions, on ne voit aucunement que l'erreur de plume commise ait eu une quelconque portée sur les droits du recourant et puisse conduire à l'annulation de la décision entreprise.

4. A titre subsidiaire, le recourant invoque que l'autorité précédente ne disposait pas d'un titre lui permettant de prononcer la mainlevée provisoires dès lors que les pièces dont il avait demandé le

retrait dans son mémoire du 19 juin 2020 devaient être écartées, ce en vertu de l'art. 152 CPC.

Aux termes de cette disposition, toute partie a droit à ce que le tribunal administre les moyens de preuve adéquats proposés régulièrement et en temps utile (al. 1). Le tribunal ne prend en considération les moyens de preuve obtenus de manière illicite que si l'intérêt à la manifestation de la vérité est prépondérant (al. 2).

En l'occurrence, les pièces précitées sont légèrement caviardées (n° de comptes de faillite cachés, pièces 2, 7 et 13), respectivement produites partiellement, soit seulement en ce qui concerne les productions de l'intimée dans la faillite de V. _____ Ltd (pièces 15 et 16). Comme le retient à juste titre l'autorité précédente, une telle manière de faire n'empêche aucunement leur lisibilité. On voit en outre pas que les éléments cachés aient une quelconque pertinence ici et le recourant, alors même qu'il est signataire des pièces produites sous n° 2 et 7 et donc en connaît l'intégralité, n'en dit rien. On ne saurait admettre ici que de ce fait ces preuves devraient être considérées comme ayant été obtenues de manière illicite, notamment à l'aune de l'art. 152 al. 2 CPC. Elles n'ont partant pas à être écartées pour ce motif. Dès lors que seuls les éléments produits ont été pris en compte par l'autorité précédente, on ne voit pas non plus que le droit d'être entendu du recourant ait été violé par cette production. Ce droit, pas plus que l'art. 152 al. 1 CO, n'implique en effet pas l'obligation pour la partie adverse de produire des pièces non caviardées, ou le droit pour le recourant de se déterminer sur des pièces non caviardées, étant ici encore souligné que le recourant, en tant que signataire de la plupart de ces pièces, en connaît la teneur non caviardée.

Dès lors que le recourant motive son recours sur la non-prise en compte de ces pièces, celui-ci ne peut qu'être rejeté.

5. Le recourant estime que les conditions pour prononcer la mainlevée provisoire de son opposition n'étaient pas remplies, la reconnaissance de la production de l'intimée dans la faillite de la débitrice emprunteuse n'étant pas valable, respectivement ne pouvant lui être opposée. La poursuite contre lui serait en outre prématurée. Au demeurant, l'intimée aurait perdu ses droits contre lui.

5.1 Aux termes de l'art. 82 LP, 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 de l'opposition au commandement de payer (al. 1). Le juge la prononce si le débiteur ne rend pas immédiatement vraisemblable sa libération (al. 2).

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 la jurisprudence citée). La procédure de mainlevée 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 créancier ne peut motiver sa requête qu'en produisant le titre et la production de cette pièce, considérée en vertu de son contenu, de son origine et de ses caractéristiques extérieures comme un tel titre, suffit pour que la mainlevée soit prononcée si le débiteur n'oppose pas et ne rend pas immédiatement vraisemblables des moyens libératoires (ATF 132 III 140 consid. 4.1.1, rés. in JdT 2006 II 187 ; art. 82 al. 2 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, Commentaire de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite, n. 40 ad art. 82

LP). Enfin, le titre produit pour valoir reconnaissance de dette et titre à la mainlevée provisoire ne justifie la mainlevée provisoire de l'opposition que si le montant de la prétention déduite en poursuite est chiffré de façon précise dans le titre lui-même ou dans un écrit annexé auquel la reconnaissance se rapporte ; cette indication chiffrée doit permettre au juge de la mainlevée de statuer sans se livrer à des calculs compliqués et peu sûrs (Gilliéron, op. cit., n. 42 ad art. 82 LP).

5.2 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, La mainlevée d'opposition, § 81 ; CPF 22 janvier 2013/25 consid. IIa ; CPF 3 février 2011/27 consid. IIb ; CPF 4 mars 2010/98 consid. IIc). En raison du caractère accessoire du cautionnement, la mainlevée ne pourra toutefois être prononcée dans la poursuite contre la caution solidaire que si le poursuivant produit également une reconnaissance de dette du débiteur principal (ATF 122 III 125 consid. 2c ; TF 5A_1036/2018 du 15 mai 2019 consid. 4.1 ; TF 5A_477/2011 du 10 octobre 2011 consid. 4.3.1 ; CPF 22 octobre 2015/285 consid. IIIa ; CPF du 1er avril 2015/111 consid III b ; Krauskopf, La mainlevée provisoire : quelques jurisprudences récentes, in JdT 2008 II 23 ss, p. 39).

5.3 Le contrat de prêt d'une somme déterminée constitue une reconnaissance de dette pour le remboursement du prêt, pour autant que le débiteur ne conteste pas avoir reçu la somme prêtée (ATF 136 III 627 consid. 2; ATF 132 III 480 consid. 4.2 ; TF 5A_477/2011 précité consid. 4.3.1). L'obligation de remboursement par acomptes ou annuités dans un délai déterminé à l'avance constitue une caractéristique du contrat de prêt. Lorsque le créancier procède à des avances fermes en faveur du débiteur, même placées sur un compte courant, il s'agit d'un prêt, et non d'un crédit en compte courant (ATF 136 III 627 consid. 2; 122 III 125 consid. 2c; TF 5P.183/1994 du 8 septembre 1994 consid. 3c). Le contrat sur la base duquel les avances ont été effectuées, signé par le débiteur, vaut donc reconnaissance de dette dans la poursuite en remboursement

de ces avances, pour autant que le débiteur ne conteste pas que les versements ont été effectués (cf. TF 5A_477/2011 précité consid. 4.3.1 ; CPF 3 février 2011/27 consid. IIb)bb ; CPF 22 janvier 2013/25 consid. II c).

5.4 En l'espèce, le contrat de cautionnement solidaire conclu entre les parties en la forme authentique respecte la forme prévue par l'art. 493 al. 2 CO.

A l'appui de sa requête de mainlevée, l'intimée a produit les contrats de crédit signés par elle et V. _____ Ltd, représentée par le recourant, agissant alors comme son administrateur président avec signature individuelle. Il n'apparaît pas que la débitrice principale ait contesté avoir reçu le capital prêté, les extraits de compte produits démontrant le versement de 400'000 francs. Le recourant ne l'invoque au demeurant pas, alors qu'il était au moment des prêts administrateur président de la débitrice principale, alléguant au contraire dans son recours « *la créance que la banque détient contre la société* » et que le succès des démarches prises contre la débitrice principale pourrait conduire à ce qu'elle respecte ses engagements et rende donc inopérante la garantie que constitue la caution solidaire.

Au vu de la jurisprudence mentionnée ci-dessus, les contrats de crédits produits, portant sur une avance à terme fixe, constituent donc des reconnaissances de dette par V. _____ Ltd, débitrice principale. Ces contrats portent sur le montant de l'avance à terme fixe octroyée et versée à hauteur de 400'000 fr. et des intérêts convenus.

Dans ces conditions, le sort donné dans la faillite de V. _____ Ltd à la production de la créance de l'intimée, soit sa reconnaissance ou non par la masse en faillite de la société, est sans pertinence.

Les pièces au dossier démontrent ensuite que le capital, par 400'000 francs, versé, n'avait pas été remboursé à l'échéance du 31 mars 2019. Les intérêts réclamés, par 865 fr. 65, n'ont pas été contestés. Les frais de remboursement, par 500 fr., sont conformes à la réglementation

du document intitulé « *affaires crédit* » auquel renvoie l'art. 3 al. 5 des Conditions générales pour avances à terme fixe et prêts des contrats de crédit au dossier. Le capital, les intérêts et les frais de remboursement étaient exigibles après l'échéance du 31 mars 2019 et ont fait l'objet d'une mise en demeure du débiteur principal par courrier du 2 avril 2019. Les conditions posées par la jurisprudence au considérant 5.3 ci-dessus étaient donc réalisées.

L'intimée était donc au bénéfice d'une reconnaissance de dette au sens de l'art. 82 al. 1 LP consistant dans l'acte authentique de cautionnement signé par le recourant et d'une reconnaissance de la dette garantie par le cautionnement par V. _____ Ltd, débitrice principale. Les conditions posées par la jurisprudence mentionnée au considérant 5.2 ci-dessus étaient donc réalisées.

5.5

5.5.1 Selon l'art. 496 al. 1 CO, si la caution s'oblige avec le débiteur en prenant la qualification de caution solidaire out toute autre équivalente, le créancier peut la poursuivre avant de rechercher le débiteur et de réaliser ses gages immobiliers, à condition que le débiteur soit en retard dans le paiement de sa dette et qu'il ait été sommé en vain de s'acquitter ou que son insolvabilité soit notoire.

Le but de la sommation de l'art. 469 al. 1 CO est que le créancier ne puisse rechercher la caution, qui répond de la dette d'un tiers, à l'improviste (« unversehens »), sans qu'une ultime décharge particulière à l'égard du débiteur principal n'ait été préalablement vainement été entreprise, c'est-à-dire que celui-ci ait été sommé (CPF 22 janvier 2013/25 consid. IIb et références ; Giovanoli, Berner Kommentar, n. 18 ad art. 496 CO ; Pestalozzi, in Widmer Lüchinger/Oser (éd.) Basler Kommentar, OR I, 7^e éd., n. 7 ad art. 496 CO). Ce n'est que lorsque l'insolvabilité du débiteur principal est notoire que la sommation n'est pas nécessaire. Tel est le cas lorsque le débiteur principal a été déclaré en faillite, qu'un sursis concordataire lui a été octroyé ou que des actes de défaut de biens existent contre lui pour d'autre créances (CPF 22 janvier

2013/25 précité ; Meier in Thevenoz/Werro (éd)., Commentaire romand CO I, 2^e éd., nn. 13, 14, 16 et 17 ad art. 496 CO ; Pestalozzi, op. cit. n. 7 ad art. 496 CO).

5.5.2 En l'espèce, la convention produit du 24 janvier 2019 prévoyait une échéance du prêt litigieux le 31 mars 2019. Cette échéance n'a pas été prolongée et le remboursement de l'avance à terme fixe n'est pas intervenu à cette date. L'intimée a sommé V. _____ Ltd de rembourser le prêt, les intérêts et les frais, par courrier du 2 avril 2019. Par décision du Tribunal de Veveyse, un sursis concordataire de quatre mois dès le 1^{er} avril 2019 a été accordé à V. _____ Ltd, ce qui a entraîné la délivrance le 21 juin 2019 d'un constat d'inexécution de la saisie de la poursuite n° 657'028 exercée par l'intimée.

V. _____ Ltd était en conséquence notoirement insolvable dès l'octroi du sursis concordataire qui lui avait été octroyé dès le 1^{er} avril 2019. Comme le recourant s'était engagé en tant que caution solidaire, l'intimée pouvait dès lors le rechercher avant la débitrice principale. Il est donc sans pertinence à ce stade de la procédure que les montants en cause puissent cas échéant être récupérés dans la faillite de V. _____ Ltd.

Le recours doit être rejeté sur ce point.

6. Conformément à l'art. 82 al. 2 LP, le poursuivi peut faire échec à la mainlevée en rendant immédiatement vraisemblable sa libération. Il peut se prévaloir de tous les moyens de droit civil - exceptions ou objections (exécution, remise de dette, paiement, etc.) - qui infirment la reconnaissance de dette (ATF 145 III 20 consid. 4.1.2 ; ATF 142 III 720 consid. 4.1). Il n'a pas à apporter la preuve absolue (ou stricte) de ses moyens libératoires, mais seulement à les rendre vraisemblables, en principe par titre (art. 254 al. 1 CPC ; ATF 145 III 20 consid. 4.1.2 ; ATF 142 III 720 consid. 4.1). Le juge n'a pas à être persuadé de l'existence des faits allégués; il doit, en se fondant sur des éléments objectifs, avoir

l'impression qu'ils se sont produits, sans exclure pour autant la possibilité qu'ils se soient déroulés autrement (ATF 132 III 140 consid. 4.1.2).

6.1 Le recourant fait valoir qu'il a obtenu gain de cause dans une procédure en mainlevée exercée par une société de cautionnement tierce devant le Juge de paix du district de Lausanne.

On ne connaît toutefois ni les faits ni la motivation de cette décision, dont le recourant n'a produit que le prononcé non motivé. La simple invocation par le recourant d'un « *cas similaire* » est en conséquence insuffisant pour rendre vraisemblable un moyen libératoire.

6.2 Le recourant fait valoir que l'intimée aurait perdu ses droits au vu de l'art. 505 al. 3 CO.

6.2.1 Aux termes de l'art. 505 CO, lorsque le débiteur est en retard de six mois pour un paiement de capital ou pour l'intérêt d'un semestre ou pour un amortissement annuel, le créancier doit aviser la caution. Sur demande, il doit en tout temps la renseigner sur l'état de la dette (al. 1). Si le débiteur est déclaré en faillite ou demande un concordat, le créancier est tenu de produire sa créance et de faire tout ce qui peut être exigé de lui pour sauvegarder les droits. Il doit porter la faillite et le sursis concordataire à la connaissance de la caution dès qu'il en est lui-même informé (al. 2). Si le créancier omet l'une de ces formalités, il perd ses droits contre la caution à concurrence du préjudice résultant pour elle de cette omission (al. 3).

Les devoirs imposés au créancier par cette disposition ont pour fondement le fait que la caution n'est pas partie au contrat entre le créancier et le débiteur principal. Elle ne peut en principe pas connaître le développement de la relation qui les lie. Conformément au principe de la bonne foi et dans le cadre des devoirs spécifiques consacrés par le législateur, il appartient au créancier de porter les faits les plus importants à la connaissance de la caution et de défendre autant que possible les intérêts de celle-ci (Meier, op. cit., n. 1 ad art. 505 CO). La doctrine et la

jurisprudence ont précisé que le devoir du créancier d'informer la caution de la faillite ou du sursis accordé au débiteur principal n'existe que si la caution n'en est elle-même pas informée (ATF 59 III 142, JdT 1934 II 2 ; TC, Revue valaisanne de jurisprudence [RVJ] 2000 280, consid. 4b [la caution avait connaissance de la faillite, puisqu'elle y avait déposé des productions] ; Meier, op. cit., n. 7 ad art. 505 CO). En cas de violation des devoirs d'avis et d'intervention prévus à CO 505 al. 1 et 2 CO, le créancier perd ses droits contre la caution à concurrence du préjudice résultant pour elle de cette omission (ATF 64 III 147, consid. 5, JdT 1939 II 19 ; Meier op. cit., n. 18 ad art. 505 CO).

Les conditions d'indemnisation sont toutefois les mêmes qu'en matière de responsabilité contractuelle (art. 97 CO). La caution doit prouver la violation du devoir d'avis ou d'intervention. La faute du créancier, nécessaire, est présumée ; il appartient au créancier de se disculper ou d'invoquer un motif de réduction au sens des art. 44 et 99 CO, applicables par analogie. Il appartient également à la caution de prouver son dommage et le lien de causalité entre celui-ci et l'omission du créancier (ATF 64 III 147, consid. 5, JdT 1939 II 19 ; OGer BS, Basler Juristische Mitteilungen [BJM] 1999 43, consid. 4 [pas de libération en l'absence de tout dommage] ; Meier, op. cit., n. 19 ad art. 505 CO ; Pestalozzi, op. cit., n. 13 ad art. 505 CO).

Il résulte de la lecture de l'art. 505 CO que l'éventuel non-respect par l'intimée des formalités prévues par l'art. 505 al. 1 et 2 CO ne conduit pas à la perte de ses droits contre le recourant. Ce n'est que s'il en résulte un préjudice pour ce dernier que les droits de l'intimée contre lui pourraient être réduits, et ce à hauteur du préjudice en question.

6.2.2. En l'espèce, le recourant a été administrateur avec signature individuelle de la débitrice principale du 26 octobre 2012 jusqu'au 4 mars 2019. Il ne saurait reprocher à l'intimée l'absence d'information sur les prolongations contractuelles de l'échéance du prêt en cause, puisqu'il a lui-même signé les contrats portant sur ces prolongations. De même, son conseil a reçu le jugement de faillite de V. _____ Ltd et a lui-même

produit des créances dans celle-ci. Il ne saurait dès lors invoquer un défaut d'information de la part de l'intimée sur ce point. Contrairement à ce qu'il soutient, le fait qu'il avait connaissance des prolongations d'échéance, du sursis concordataire et de la faillite libérait, au regard des règles de la bonne foi, l'intimée de son devoir d'information. En ce qui concerne le préjudice subi, le recourant se borne à invoquer que « *l'état des démarches en cours ne permet pas d'affirmer qu'il existera* », mais n'allègue pas ni ne démontre que l'autorité précédente aurait constaté les faits arbitrairement en relevant qu'il n'avait pas rendu vraisemblable un quelconque préjudice. Il ne démontre au demeurant ici aucunement la vraisemblance d'un tel préjudice.

Les conditions posées par l'art. 505 CO et la jurisprudence ne sont dès lors pas réalisées et le moyen libératoire du recourant doit être rejeté.

7. 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 990 fr. (art. 61 OELP [ordonnance du 23 septembre 1996 sur les émoluments perçus en matière de LP ; RS 281.35]), doivent être mis à la charge du recourant (art. 106 al. 1 CPC).

Il n'y a pas lieu d'allouer de dépens de deuxième instance, l'intimée n'ayant pas été invitée à se déterminer.

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 du recourant G._____.
- 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 :

- M. G._____,
- Banque Z._____.

La Cour des poursuites et faillites considère que la valeur litigieuse est de 345'745 fr. 95.

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 Lausanne.

Le greffier :