

**COUR DES POURSUITES ET FAILLITES**

---

---

Arrêt du 16 juillet 2012

---

Présidence de M. H A C K, président  
Juges : Mme Carlsson et M. Muller  
Greffier : Mme Diserens, ad hoc

\*\*\*\*\*

**Art. 82 LP, 143, 150 al. 1 et 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 **Z.**\_\_\_\_\_, à Echandens, contre le prononcé rendu le 10 février 2012, à la suite de l'audience du 9 février 2012, par la Juge de paix du district de Morges, dans la cause opposant le recourant à **W.**\_\_\_\_\_ **SA**, à Lausanne.

Vu les pièces au dossier, la cour considère :

**En fait :**

**1.** Le 14 octobre 2011, à la réquisition d'W.\_\_\_\_\_ SA, l'Office des poursuites du district de Morges a notifié à Z.\_\_\_\_\_, dans le cadre de la poursuite n° 5'930'579, un commandement de payer les sommes de :

- 1) 96'840 fr. plus intérêt à 5 % dès le 30 août 2009;
- 2) 10'760 fr. plus intérêt à 5 % dès le 30 août 2009;
- 3) 1'638 fr. 20 plus intérêt à 5 % dès le 11 décembre 2009;
- 4) 217 fr. 20 plus intérêt à 5 % dès le 22 décembre 2009;
- 5) 96'840 fr. plus intérêt à 5 % dès le 31 décembre 2009;
- 6) 96'840 fr. plus intérêt à 5 % dès le 31 mars 2010;
- 7) 96'840 fr. plus intérêt à 5 % dès le 1<sup>er</sup> juillet 2010.

La cause de l'obligation invoquée était la suivante : « Poursuite conjointe et solidaire avec Mme N.\_\_\_\_\_, même adresse. Solidairement responsable avec la société G.\_\_\_\_\_ Sàrl.

- 1) Facture no 309'060 du 30 juin 2009;
- 2) Facture no 309'061 du 30 juin 2009;
- 3) Facture no 309'165 du 10 novembre 2009;
- 4) Facture no 309'160 du 22 octobre 2009;
- 5) Facture no 309'095 du 30 novembre 2009;
- 6) Facture no 310'001 du 28 février 2010;
- 7) Facture no 310'002 du 31 mai 2010 ».

Le poursuivi a formé opposition totale.

**2.** Le 17 octobre 2011, la poursuivante a requis la mainlevée provisoire de l'opposition à concurrence des montants en poursuite. A l'appui de sa requête, elle a produit, outre l'original du commandement de payer précité, notamment les pièces suivantes :

- un extrait du Registre du commerce de la société G.\_\_\_\_\_ Sàrl, à Lausanne, inscrite le 16 mai 2008, dont le poursuivi est l'associé gérant président et N.\_\_\_\_\_ l'associée gérante;

- une copie d'une « Convention honoraires d'architecte » du 30 juin 2009 aux termes de laquelle « Mme et M. N.\_\_\_\_\_ et Z.\_\_\_\_\_, G.\_\_\_\_\_ Sàrl », d'une part, et « M. H.\_\_\_\_\_, W.\_\_\_\_\_ SA », d'autre part, sont convenus d'un montant définitif d'honoraires de 360'000 fr. HT, soit 387'360 fr. TVA comprise, payable en quatre acomptes de 90'000 fr. HT, ou 96'840 fr. TVA comprise, échus les 30 juin 2009, 30 novembre 2009, 28 février 2010 et 31 mai 2010 et dus à soixante jours, respectivement trente jours, soit au plus tard les 31 août 2009, 31 décembre 2009, 31 mars 2010 et 30 juin 2010. La convention stipule que « de plus, les factures frais débours et émoluments sont émises comme suit : Frais de reprographie : Forfait CHF 10'000.- HT / CHF 10'760.- TTC le 30 juin 2009, payable à 60 jours, soit au plus tard le 31 août 2009; Remboursement émoluments : Permis de construire : CHF 1'277.-, le 30 juin 2009 payable à 60 jours, soit au plus tard le 31 août 2009 ». La convention porte les signatures de N.\_\_\_\_\_ sous la mention « N.\_\_\_\_\_ et Z.\_\_\_\_\_ », celle de Z.\_\_\_\_\_ sous la mention « G.\_\_\_\_\_ Sàrl », et celle de H.\_\_\_\_\_ sous la mention « H.\_\_\_\_\_ » et sous la mention « W.\_\_\_\_\_ SA »;

- un lot de factures adressées à G.\_\_\_\_\_ Sàrl, soit deux factures du 30 juin 2009, de 96'840 fr. et 10'760 fr., une facture de 217 fr. 20 du 22 octobre 2009, une facture de 1'638 fr. 20 du 10 novembre 2009 et trois factures de 96'840 fr. des 30 novembre 2009, 28 février 2010 et 31 mai 2010;

- un courriel de rappel adressé à N.\_\_\_\_\_ le 25 septembre 2009 pour les montants de 96'840 fr., de 10'760 fr. et de 1'277 fr., payables au 31 août 2009;

- un courriel de rappel adressé aux époux Z.\_\_\_\_\_ le 14 octobre 2009 pour les montants échus le 31 août 2009;

- un courrier de rappel adressé le 12 janvier 2010 à la société G. \_\_\_\_\_ Sàrl, par Madame N. \_\_\_\_\_, pour les montants échus et exigibles au 30 novembre 2009 représentant un total, TVA comprise, de 206'295 fr. 40;

- une copie d'un avenant du 11 mai 2010 à la convention précitée, conclu entre, d'une part, « Mme et M. N. \_\_\_\_\_ et Z. \_\_\_\_\_, agissant en leurs noms personnels et en qualité de gérants de la société G. \_\_\_\_\_ Sàrl » et, d'autre part, « M. H. \_\_\_\_\_, agissant à titre personnel et en qualité d'administrateur unique de la société W. \_\_\_\_\_ SA »; le chiffre 3 de cet avenant intitulé « Nouvelles conditions » prévoit ce qui suit :

« A ce jour et suite aux problèmes financiers rencontrés par les époux Z. \_\_\_\_\_, ainsi que par G. \_\_\_\_\_ Sàrl, ces derniers ont demandé à H. \_\_\_\_\_ et W. \_\_\_\_\_ SA de revoir l'échéancier prévu pour les paiements, dans la mesure où aucun acompte ne pourra être versé avant le 30 juin 2010 alors que la totalité devait être payée à cette date.

De nouvelles solutions financières sont à l'étude suite à la vente de la Pharmacie [...], et un nouveau crédit devrait être accordé pour régler l'ensemble des créanciers.

Fort des assurances bancaires données à ce jour, Z. \_\_\_\_\_ a communiqué de nouvelles possibilités de paiement à H. \_\_\_\_\_ que l'on peut résumer ainsi :

La totalité de la créance à savoir CHF 371'277.20 HT (CHF 398'120.- TTC) sera refacturée le 30 juin 2010 pour un paiement à 10 jours.

Un délai supplémentaire pour le paiement jusqu'à 90 jours au total, soit au plus tard au 30 septembre 2010, est d'ores et déjà accordé au cas où la mise en place du nouveau crédit devait prendre un peu plus de temps.

Ces nouvelles conditions de paiement sont accordées sans intérêt et portent ainsi le délai d'attente pour le paiement des honoraires à environ 4 ans (prestations fournies principalement de 2006 et jusqu'à l'été 2008).

Le montant de la créance sera entièrement exigible à partir du 1<sup>er</sup> octobre 2010 et portera les intérêts à hauteur de 5 % depuis cette date, auxquels se rajouteront tous frais éventuels nécessaire à l'encaissement. A ce titre, il est rappelé que le présent document vaut reconnaissance de dette au sens de la Loi sur les Poursuites (LP) ».

L'avenant porte les signatures de Z. \_\_\_\_\_ et de N. \_\_\_\_\_, sous la mention de leur nom et sous celle de la société dont ils sont les gérants; H. \_\_\_\_\_ a également signé sous son nom et celui de la société qu'il représente.

**3.** Par prononcé du 10 février 2012, le Juge de paix du district de Morges a prononcé la mainlevée provisoire de l'opposition à concurrence des montants réclamés en capital mais avec un intérêt au taux de 5 % alloué dès le 1<sup>er</sup> octobre 2010 et arrêté à 660 fr. les frais judiciaires mis à la charge de la partie poursuivie.

Le poursuivi a requis la motivation de ce prononcé par lettre de son conseil du 15 février 2012. La décision motivée a été adressée aux parties le 23 février 2012 et notifiée au conseil du poursuivi le lendemain. Le premier juge a considéré en substance que, par avenant du 11 mai 2010, les époux Z.\_\_\_\_\_ s'étaient engagés en leur qualité de représentants de la société G.\_\_\_\_\_ Sàrl mais aussi à titre personnel. En particulier, le poursuivi s'était engagé solidairement avec la société et rien n'indiquait un engagement en qualité de caution.

Le poursuivi a recouru par acte du 5 mars 2012, concluant, avec suite de frais et dépens, à la réforme du prononcé en ce sens que la mainlevée de l'opposition est rejetée.

L'intimée a déposé un mémoire responsif le 2 avril 2012, concluant avec suite de frais et dépens au rejet du recours. Elle a produit quatre pièces sous bordereau.

### **En droit :**

**I. a)** Le recours a été formé en temps utile, dans le délai de dix jours de l'art. 321 al. 2 CPC (Code de procédure civile du 19 décembre 2008; RS 272). Il est écrit et motivé. Il est ainsi recevable à la forme. Il contient des conclusions en réforme.

**b)** L'art. 326 CPC prohibe les preuves nouvelles dans la procédure de recours, les dispositions spéciales de la loi étant réservées.

La procédure sommaire applicable en matière de poursuite ne contient pas d'exception à ce principe, pas plus que la loi sur la poursuite pour dettes et la faillite (LP; RS 281.1) s'agissant de la procédure de mainlevée d'opposition, contrairement notamment à la procédure de faillite (art. 174 LP; Jeandin, CPC commenté, n. 3 ad art 326 CPC).

Dès lors, les pièces produites par l'intimée à l'appui de sa réponse au recours sont irrecevables, sous réserve de l'extrait internet du Registre du commerce de la société G.\_\_\_\_\_ Sàrl, qui figure déjà au dossier de première instance et qui de surcroît n'est pas concerné par l'interdiction de l'art. 326 al. 1 CPC puisqu'il s'agit d'un fait notoire (TF 4A\_645/2011 du 27 janvier 2012 c. 3.4.2; TF 5A\_62/2009 du 2 juillet 2009 c. 1.2; ATF 135 III 88 c. 4.1 et les réf. citées).

**II.** 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).

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 136 III 627 c. 2; ATF 136 III 624 c. 4.2.2; ATF 132 III 480 c. 4.9, JT 2007 II 75; ATF 130 III 87 c. 3.1, JT 2004 II 118; ATF 122 III 125 c. 2, JT 1998 II 82). 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, op. cit., 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).

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 c. 4.1.1, rés. in JT 2006 II 187; art. 82 al. 2 LP).

**III.** Le recourant, qui est recherché comme codébiteur solidaire, conteste cette qualité. Il soutient que son engagement doit être interprété comme un cautionnement, nul pour vice de forme. Il fait en outre valoir qu'il y a un doute sur l'identité du créancier et celle du débiteur.

**a)** Le juge de la mainlevée doit examiner d'office les trois identités, soit celle entre le poursuivant et le créancier, celle entre le poursuivi et le débiteur et celle entre la prétention déduite en poursuite et la dette reconnue (Gilliéron, op. cit., n. 74 ad art. 82 LP). Lorsqu'elle crée un doute quant à l'une des identités nécessaires, l'irrégularité de la poursuite peut entraîner le refus de la mainlevée (Panchaud/Caprez, op. cit., § 17, n. 27).

**b)** La reconnaissance de dette justifie la mainlevée contre celui que le titre désigne comme débiteur (Panchaud/Caprez, op. cit., § 20). En l'espèce, la convention du 30 juin 2009 et son avenant du 11 mai

2010 désignent trois débiteurs : Z.\_\_\_\_\_, N.\_\_\_\_\_ et la société G.\_\_\_\_\_ Sàrl. La poursuivante ne poursuit que le premier en invoquant sa qualité de codébiteur solidaire.

Selon l'art. 143 CO, il y a solidarité entre plusieurs débiteurs lorsque ceux-ci déclarent s'obliger de manière qu'à l'égard du créancier, chacun d'eux soit tenu pour le tout (al. 1<sup>er</sup>). A défaut d'une telle déclaration, la solidarité n'existe que dans les cas prévus par la loi (al. 2).

En l'espèce, la convention et son avenant ont été signés alors que la société G.\_\_\_\_\_ Sàrl était déjà constituée et inscrite au registre du commerce. On ne se trouve donc pas dans un cas de solidarité légale au sens de l'art. 779a al. 1 CO.

Une solidarité conventionnelle au sens de l'art. 143 al. 1 CO est parfois difficile à distinguer d'autres formes de sûretés personnelles, en particulier du cautionnement.

L'engagement solidaire, qui est dit reprise cumulative de dette si l'engagement est pris alors que le débiteur s'est déjà engagé - hypothèse non réalisée ici -, naît lorsque le garant déclare au créancier qu'il pourra être recherché au même titre et pour les mêmes prestations que le débiteur.

En cas de cautionnement, la caution s'engage envers le créancier 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 (ATF 129 III 702 c. 2.1, JT 2004 I 535; ATF 113 II 434 c. 2a, JT 1988 I 185; ATF 111 II 276 c. 2b, rés. in JT 1986 I 255). Lorsque la caution est une personne physique et que le cautionnement dépasse la somme de 2'000 fr., la déclaration de

cautionnement doit revêtir la forme authentique (art. 493 al. 2 CO), ce qui n'est pas le cas en l'espèce.

**c)** La question est donc de savoir s'il y a un engagement solidaire du poursuivi. Le contrat sur lequel repose la solidarité passive n'est soumis à aucune forme (TF 4C.24/2007 c. 5; ATF 129 III 702 c. 2.1, JT 2004 I 535). Un engagement solidaire peut se former par actes concluants ou tacitement. Un engagement tacite ne sera toutefois retenu qu'en présence d'un comportement univoque, qui ne suscite raisonnablement aucun doute, tel qu'il résulte des circonstances ou du contexte du contrat interprété conformément au principe de la confiance. D'une manière générale, un comportement purement passif ne saurait être tenu pour la manifestation d'une volonté de s'engager, en particulier pour l'acceptation d'une offre. Le seul fait qu'un engagement ait été pris en commun ne fait pas non plus naître la solidarité (ATF 123 III 53 c. 5, rés. in JT 1999 I 179; Romy, Commentaire romand, n. 7 ad art. 143 CO).

Bien que le Code des obligations ne le mentionne pas expressément, la division de l'obligation est la règle. L'un de ses effets est que chaque débiteur n'est tenu que de sa part, la division ayant lieu, sauf convention contraire, par tête (Engel, Traité des obligations en droit suisse, 2<sup>ème</sup> éd., 1997, pp. 829-830).

En l'espèce, ni la convention du 30 juin 2009, ni son avenant du 11 mai 2010 ne mentionnent expressément l'existence d'un rapport de solidarité passive. Ces deux actes, et les autres pièces produites en première instance, ne donnent aucune indication sur le contenu de la relation contractuelle des parties qui permette de conclure à l'existence d'un engagement solidaire. Le contrat d'architecte n'a en particulier pas été produit.

La mainlevée ne pourrait donc le cas échéant être accordée dans le cadre de la présente poursuite qu'à concurrence du tiers de la créance.

La mainlevée doit toutefois être refusée pour un autre motif.

**IV.** Celui à qui la reconnaissance de dette confère le pouvoir de disposer de la prestation est en principe qualifié pour obtenir la mainlevée. Celle-ci peut aussi être accordée au cessionnaire et à l'héritier (Panchaud/Caprez, op. cit., § 17). Deux ou plusieurs créanciers peuvent faire valoir leur créance commune par une même poursuite. En cas de créance solidaire, chacun des créanciers a qualité pour poursuivre en paiement de la totalité de la créance, le poursuivi se libérant en payant le seul ou le premier poursuivant. En revanche, la mainlevée doit être refusée en faveur de l'un des deux bénéficiaires non solidaires d'une reconnaissance de dette (Panchaud/Caprez, op. cit., § 17, nn. 14, 15 et 17).

En vertu de l'art. 150 al. 1<sup>er</sup> CO, il y a solidarité entre plusieurs créanciers lorsque le débiteur déclare conférer à chacun d'eux le droit de demander le paiement intégral de la créance et lorsque cette solidarité est prévue par la loi. Aucun cas de solidarité légale n'est réalisé en l'espèce. Quant à la solidarité conventionnelle, elle ne découle pas du simple fait que plusieurs créanciers concluent un contrat avec un débiteur. Elle ne prend naissance que lorsque le débiteur déclare être tenu pour le tout envers chacun des créanciers et confère à chacun d'eux le droit de réclamer le paiement intégral de la créance. Cette déclaration de volonté peut être expresse ou tacite et découler alors des circonstances (Romy, op. cit., n. 3 ad art. 150 CO).

En l'espèce, la convention du 30 juin 2009 et son avenant du 11 mai 2010 désignent comme créanciers H.\_\_\_\_\_ et la société W.\_\_\_\_\_ SA. Il ne résulte pas de ces actes que le poursuivi et les autres débiteurs ont conféré à chacun des créanciers le droit de réclamer le paiement intégral de la créance. La solidarité des créanciers n'est mentionnée nulle part dans ces actes. Pour le surplus, comme indiqué précédemment, on ignore tout des circonstances ayant entouré les relations des parties. Le contrat d'architecte n'a en particulier pas été

produit. Il n'est donc pas possible, sur la base des pièces produites, de conclure à l'existence d'un accord tacite.

La mainlevée à la seule poursuivante doit donc être refusée.

**V.** Le recours doit dès lors être admis et le prononcé réformé en ce sens que l'opposition formée par Z.\_\_\_\_\_ au commandement de payer n° 5'930'579 de l'Office des poursuites du district de Morges est maintenue.

Les frais judiciaires de première instance, arrêtés à 660 fr., sont mis à la charge de la poursuivante. Celle-ci doit en outre verser au poursuivi la somme de 4'000 fr. à titre de dépens de première instance.

Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 1'050 fr., sont mis à la charge de l'intimée. Celle-ci doit verser au recourant la somme de 5'050 fr. à titre de dépens et de restitution d'avance de frais de deuxième instance.

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 admis.
  
- II. Le prononcé est réformé en ce sens que l'opposition formée par Z.\_\_\_\_\_ au commandement de payer n° 5'930'579 de l'Office des poursuites du district de Morges, notifié à la réquisition d'W.\_\_\_\_\_ SA, est maintenue.

Les frais judiciaires de première instance, arrêtés à 660 fr. (six cent soixante francs), sont mis à la charge de la poursuivante.

La poursuivante W.\_\_\_\_\_ SA doit verser au poursuivi Z.\_\_\_\_\_ la somme de 4'000 fr. (quatre mille francs) à titre de dépens de première instance.

**III.** Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 1'050 fr. (mille cinquante francs), sont mis à la charge de l'intimée.

**IV.** L'intimée W.\_\_\_\_\_ SA doit verser au recourant Z.\_\_\_\_\_ la somme de 5'050 fr. (cinq mille cinquante francs) à titre de dépens et de restitution d'avance de frais de deuxième instance.

**V.** L'arrêt est exécutoire.

Le président :

La greffière :

Du 16 juillet 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 :

- Me Pierre-Xavier Luciani, avocat (pour Z.\_\_\_\_\_),
- Me Claude-Alain Dumont, avocat (pour W.\_\_\_\_\_ SA).

La Cour des poursuites et faillites considère que la valeur litigieuse est de 399'975 fr. 40.

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 Morges.

La greffière :