

COUR DES POURSUITES ET FAILLITES

Arrêt du 9 mai 2012

Présidence de M. SAUTEREL, vice-président
Juges : MM. Bosshard et Muller
Greffier : Mme Nüssli

Art. 82 LP; 496 al. 6 et 497 al. 3 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 **H._____ SA**, à Lausanne, contre le prononcé rendu le 9 novembre 2011, à la suite de l'audience du 14 octobre 2011, par le Juge de paix du district de Lavaux-Oron dans la cause opposant la recourante à **A.L._____**, à Pully (poursuite n° 5'715'127).

Vu les pièces au dossier, la cour considère :

En fait :

1. A la réquisition de H._____ SA, l'Office des poursuites du district de Lavaux-Oron a notifié le 16 mai 2011 à A.L._____ un commandement de payer, dans la poursuite n° 5'715'127, indiquant les montants en poursuite, titres de créances ou causes de l'obligation suivants :

- 710'000 fr. plus intérêt à 4 % dès le 01.01.2011

"Créances échues (dues) et exigibles le 31.12.2010 et produites le 03.03.2001 à l'office des faillites de l'arrondissement de Lausanne, Lausanne, P._____ SA, valeur 03.02.2011, selon acte de cautionnement solidaire signé le 04.03.2009 par A.L._____ et B.L._____, envers H._____ SA, de CHF 850'000.00 résultant d'une limite de crédit de CHF 850'000.00, à l'origine, sous forme de prêt à taux d'intérêt variable (No 500 18 211.573.1.06) no 18 2. 115.731.06, découlant du contrat de prêt du 18.02.2009, entre H._____ SA, Lausanne et P._____ SA, Av. [...], 1005 Lausanne, soit : 1. Capital dû"

- 8'768 fr. 90

"Intérêt débiteur au taux de 4.00% par année du 30.09.2010 au 31.12.2010, CHF 7'100.00, et du 01.01.2011 au 03.02.2011, de CHF 2'655.40, au total 9'755.40 sur le capital dû, moins CHF 986.50, solde crédit, compensation compte-courant No 16 2.217.008.01."

- 450 fr.

"Frais de commandement de payer + remboursement".

Le poursuivi a fait opposition à cette poursuite.

Par acte du 31 mai 2011, la poursuivante a requis, avec suite de frais et dépens, la mainlevée de l'opposition, en exposant dans sa lettre d'envoi que P._____ SA avait été déclarée en faillite le 3 février 2011 et que la poursuite se fondait sur l'acte de cautionnement du 4 mars 2009 constitué solidairement, en tant que cautions individuelles, par le poursuivi et B.L._____, contre laquelle une procédure de poursuite distincte était exercée.

A l'appui de sa requête, la poursuivante a produit notamment les pièces suivantes :

- un contrat de prêt d'un montant de 850'000 fr., établi le 18 février 2009 par la poursuivante en faveur de P._____ SA, signé le 20 février 2009 par le poursuivi, d'une part en sa qualité de représentant de la société, d'autre part en sa qualité de constituant du gage et caution, et par B.L._____, également comme constituant du gage et caution. Le contrat comporte en particulier les clauses suivantes :

"Garantie(s)

(...)

Cautionnement conjoint solidaire de CHF 850'000.00 (montant maximal) selon contrat de cautionnement séparé

Caution : A.L._____ & B.L._____, Pully

(...)

Particularités

(...)

Le présent prêt servira au remboursement du prêt pour médecin no 500 18 186.813.4.04 aux noms de M. et Mme A.L._____ et B.L._____, (...);

- un acte de cautionnement passé le 4 mars 2009 devant le notaire Michel Mouquin, à Echallens, par lequel le poursuivi et son épouse B.L._____ se sont engagés envers la H._____ SA, "indépendamment de tous autres cautionnements actuels ou futurs, à garantir solidairement, en tant que **cautions individuelles** (réd.: en caractères gras dans le texte) toutes les créances que la H._____ SA détient actuellement ou pourra obtenir à l'avenir contre P._____ SA, (...) à hauteur d'un montant maximum de 850'000 francs résultant d'une limite de crédit de 850'000 fr., selon contrat de prêt du 18 février 2009". Il est indiqué que B.L._____ est représentée par son époux, qui agit en vertu d'une procuration du 26 février 2009. Le notaire Michel Mouquin a attesté, le 5 mars 2009, l'authenticité de la signature de B.L._____ figurant sur la procuration "par comparaison de cette signature déjà déposée en son étude".

Par procédé écrit du 13 octobre 2011, le poursuivi a conclu avec dépens au rejet de la requête de mainlevée, dans la mesure où elle était recevable, et au maintien de son opposition. Il a produit notamment un extrait internet du registre du commerce qui indique que le poursuivi est administrateur président, avec

signature individuelle, de la société P._____ SA et que B.L._____ est administratrice secrétaire, également avec signature individuelle.

2. Par prononcé du 9 novembre 2011, le Juge de paix du district de Lavaux-Oron, statuant par défaut de la poursuivante, a rejeté la requête de mainlevée (I), arrêté à 990 fr. les frais judiciaires (II), qu'il a mis à la charge de la poursuivante (III) et dit que cette dernière verserait au poursuivi la somme de 1'800 francs à titre de dépens.

Le prononcé motivé a été notifié aux parties le 18 novembre 2011. En bref, suivant l'argumentation du poursuivi, le juge de paix a considéré que le cautionnement était conjoint et solidaire, que le cautionnement de l'épouse du poursuivi était nul dans la mesure où la procuration qu'elle avait signée en faveur de son mari pour l'établissement de l'acte de cautionnement ne respectait pas la forme authentique et que la nullité de l'engagement de caution de l'épouse invalidait celui, conjoint, du mari.

H._____ SA a recouru contre cette décision, par acte du 28 novembre 2011, concluant avec dépens à sa réforme en ce sens que la mainlevée est prononcée, subsidiairement à son annulation. Elle a produit neuf pièces.

Par réponse du 5 janvier 2012, l'intimé a conclu, avec dépens, au rejet du recours et a requis le retranchement des pièces nouvelles.

Le 11 janvier 2011, la recourante s'est spontanément déterminée sur cette écriture. L'intimé a requis un droit de duplique le 12 janvier 2012. Par lettre du 26 janvier 2012, le président de la cour de céans lui a répondu qu'il avait le loisir de dupliquer spontanément. L'intimé a déposé une écriture le 9 février 2012.

En droit :

I. L'acte de recours, mis à la poste le 28 novembre 2011, contre le prononcé dont la motivation a été notifiée le 18 novembre 2011, a été déposé en temps utile (art. 321 al. 2 CPC, Code de procédure civile du 19 décembre 2008; RS 272).

Il est suffisamment motivé de sorte qu'il est recevable formellement (art. 321 al. 1 CPC).

En revanche, les pièces produites par la recourante à l'appui de son écriture, qui ne figurent pas au dossier de première instance sont irrecevables, l'art. 326 CPC prohibant la production de pièces nouvelles.

Quant aux écritures des parties des 11 janvier et 9 février 2012, elles sont recevables au titre de réplique et de duplique, conformément à la jurisprudence du Tribunal fédéral déduite du droit d'être entendu. Ce droit garantit notamment le droit pour une partie à un procès de prendre connaissance de toute argumentation présentée au tribunal et de se déterminer à son propos, que celle-ci contienne ou non des éléments nouveaux de fait ou de droit, et qu'elle soit ou non concrètement susceptible d'influer sur le jugement à rendre. Il appartient en effet aux parties, et non au juge, de décider si une prise de position - ou une pièce nouvellement versée au dossier - contient des éléments déterminants qui appellent des observations de leur part. Ainsi, toute prise de position - ou pièce nouvelle versée au dossier - doit être communiquée aux parties pour leur permettre de décider si elles veulent ou non faire usage de leur faculté de se déterminer (TF 2C_156/2011 du 14 avril 2011 c. 2.2; ATF 133 I 100 c. 4.5, JT 2008 I 368; ATF 133 I 98 c. 2.2., JT 2007 I 379; ATF 132 I 42 c. 3.3, JT 2008 I 110). Cette jurisprudence est également applicable en procédure civile, nonobstant le fait qu'en principe la procédure de recours est limitée à un seul échange d'écritures (Freiburghaus/Afheldt, Kommentar zum Schweizerischen

Zivilprozessordnung, n. 8 ad art. 327 CPC; cf. aussi en matière de poursuite pour dettes et faillite : ATF 137 I 195 c. 2.3, SJ 2011 I 345 et les références citées; TF 5A_42/2011 du 21 mars 2011 c. 2).

II. a) 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). Constitue une reconnaissance de dette l'acte authentique ou 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 130 III 87, JT 2004 II 118 ; ATF 122 III 125, JT 1998 II 82 ; Gilliéron, Commentaire de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite, n. 29 ad art. 82 LP).

Le contrat de cautionnement solidaire vaut titre à la mainlevée provisoire si la dette principale est reconnue dans son principe et son montant par le débiteur principal ; le débiteur doit en outre être en demeure, ce qui doit également être établi par titre (CPF, 4 mars 2010/74 ; CPF, 4 octobre 2001/411 ; Panchaud/ Caprez, La mainlevée d'opposition, § 81 ; Gilliéron, op. cit., n. 53 ad art. 82 LP).

b) Selon l'art. 497 al. 1 CO, lorsque plusieurs personnes ont garanti conjointement une même dette divisible, chacune d'elles est obligée comme caution simple pour sa part et comme certificateur de caution pour la part des autres. Les cautions conjointes peuvent également s'obliger solidairement, soit avec le débiteur, soit entre elles, et chacune répond alors de la dette entière (art. 497 al. 2 CO).

Le cautionnement conjoint est l'une des formes du cautionnement plural, réalisé lorsque plusieurs cautions s'engagent pour une même dette à l'égard du créancier (Tercier/Favre/Eigenmann, Les

contrats spéciaux, 4^{ème} éd., Genève 2009, n° 6825). Cette catégorie comprend également la certification de caution (cautionnement de la caution), les cautionnements indépendants d'une même dette dont les droits de recours sont réglés à l'art. 497 al. 4 CO (établis en principe de manière indépendante, cf. Tercier/Favre/Eigenmann op. cit., n° 6826) et le cautionnement par quotes-parts.

Le cautionnement conjoint suppose trois conditions particulières (Tercier/Favre/Eigenmann, op. cit., n° 6906 à 6911) :

- les cautions conjointes s'engagent envers le créancier à répondre d'une même dette ou portion de dette du débiteur principal,
- les cautions conjointes s'obligent en considération les unes des autres, elles sont liées non seulement objectivement, mais aussi subjectivement, à la différence des cautions indépendantes, mais leurs engagements peuvent être pris à des moments différents et être de nature ou de modalités différentes,
- la dette cautionnée conjointement doit être divisible, ce qui est le cas pour toutes les dettes d'argent.

En l'espèce, l'acte authentique de cautionnement du 4 mars 2009 indique que les époux A.L._____ et B.L._____ "s'engagent envers la H._____ SA, indépendamment de tous autres cautionnements actuels ou futurs, à garantir solidairement, en tant que cautions individuelles toutes les créances que la H._____ SA détient actuellement ou pourra obtenir à l'avenir contre P._____ SA,... »

Il convient donc de déterminer si les époux A.L._____ se sont engagés en commun, c'est-à-dire en considération de l'engagement de l'autre (Meier, Commentaire romand, n° 5 ad art. 497 CO), soit s'ils sont liés entre cautions subjectivement par une cause commune (Scyboz, Le contrat de garantie et le cautionnement, Traité de droit privé suisse tome VII/2, Fribourg 1979, p. 108) ou s'ils ont pris des engagements indépendants. Ni le groupement des engagements dans un seul contrat, ni

l'usage de termes consacrés ou une déclaration expresse ne sont décisifs (Scyboz, op. cit.).

Le premier juge a considéré que l'expression de "cautions individuelles" dans l'acte n'avait pas de portée significative, voire aucune portée, d'autant que les engagements étaient solidaires. En réalité, le fait que les cautions soient solidaires ne constitue pas en soi un indice de ce qu'elles seraient conjointes, des cautions indépendantes pouvant tout aussi bien être solidaires (art. 496 CO). Pour le surplus, le premier juge s'est attaché au fait que la débitrice cautionnée, la société P. _____ SA, était administrée par les époux A.L. _____, que son but social était l'exploitation d'un cabinet dentaire et que le montant prêté était notamment destiné au remboursement d'un prêt pour médecin au noms des deux

époux. Il en a déduit au stade de la vraisemblance que les époux exploitaient, ensemble et pour leur compte, un cabinet dentaire, qu'ils s'étaient portés caution ensemble, dans le même acte, pour la même dette, à l'égard du même créancier et pour l'exploitation du même cabinet dentaire. Il en a inféré que l'intimé ne se serait pas porté caution si la nullité de l'engagement similaire de son épouse lui avait été connue.

Conformément à la règle de l'art. 18 CO, il faut rechercher la réelle volonté des parties en s'attachant en premier lieu aux termes utilisés dans l'acte (Winiger, Commentaire romand, nn 25 à 53 ad art. 18 CO). L'acte n'évoque pas expressément des cautions conjointes (JT 1998 II 83 c. 2 a). On constate que dans cet écrit les engagements de garantie souscrits l'ont été en tant que cautions individuelles, ces deux termes étant mis en évidence dans l'acte notarié par l'usage de caractères gras. Les deux engagements de caution étant créés dans le même acte, faut-il entendre par cet adjectif d'individuel un synonyme de personnel excluant des cautions communes/collectives/de société simple ou un synonyme de cautions indépendantes excluant des cautions conjointes ?

Selon la doctrine (Tercier/Favre/Eigenmann, op. cit, n° 6812), le cautionnement est individuel lorsqu'une seule caution s'engage pour une (même) dette à l'égard du créancier, soit une définition exactement à l'opposé de celle du cautionnement plural (Tercier/Favre/Eigenmann, op. cit. n° 6825) qui comprend aussi bien les cautionnements indépendants que conjoints. Comme l'acte traitait de toute évidence des engagements de deux personnes, ce n'est pas un cautionnement plural que ses auteurs ont voulu écarter. On en retiendra que "cautionnements individuels" signifie deux cautionnements personnels et non pas un seul cautionnement collectif ou social.

Pour interpréter le contrat de cautionnement, il convient de se référer au contrat de prêt signé le 20 février 2009 par les époux A.L._____, soit quelques jours avant l'établissement de l'acte de cautionnement du 4 mars 2009 dont il constitue la raison, qui mentionne dans la liste des garanties : "cautionnement conjoint solidaire de CHF

850'000.00 (montant maximal) selon contrat de cautionnement séparé.
Caution : A.L. _____ & B.L. _____, Pully ».

Rien ne permet en effet de penser que cette volonté de cautionner conjointement se serait modifiée entre ces deux dates. L'indication de cautions individuelles dans l'acte par rapport à celle de caution au singulier de deux personnes physiques dans le contrat de prêt a ainsi vraisemblablement pour objet de clarifier la pluralité des garanties et d'exclure un seul engagement commun au profit de deux engagements personnels.

Contrairement à ce que soutient la recourante, les parties n'ont pas usé d'une formule utilisée dans la pratique pour s'affranchir de l'art. 497 al. 3 CO. En effet, si l'indépendance de tout autre cautionnement est mentionnée dans l'acte c'est pour éviter de se lier conjointement à d'autres cautionnements extérieurs et pour se lier uniquement entre ceux visés dans l'acte (Meier, op. cit., n. 31 ad art. 497 CO et la note infrapaginale 66).

On est donc en présence de deux cautions, individuelles, conjointes, garantissant la même dette. La qualification de cautionnement conjoint solidaire avec le débiteur est d'ailleurs présumée (ATF 122 III 125, c. 2a). Cette interprétation est encore confirmée par d'autres éléments, relevés par le premier juge, soit que les cautions sont des époux, administrateurs de la même société, débitrice principale, dont l'emprunt a notamment servi à éteindre une dette bancaire antérieure qui leur était personnelle, chacun d'eux étant au fait de l'engagement de l'autre. Ces liens subjectifs confortent la claire et indubitable intention exprimée dans le contrat de prêt de garantir conjointement.

Il en résulte que l'art. 497 al. 3 CO est applicable, donc que l'engagement de cautionnement de l'intimé n'est valable que pour autant que celui de son épouse ne soit pas nul pour vice de forme.

c) L'art. 496 al. 6 CO soumet à la forme authentique, par renvoi à l'art. 493 al. 1 CO, le pouvoir spécial de cautionner. Or, la procuration du 26 février 2009 signée par B.L. _____ a été établie dans la forme écrite avec signature légalisée. Il s'en suit que son cautionnement est invalide.

d) Suivant le mécanisme de l'art. 497 al. 3 CO, il résulte des termes mêmes du contrat de prêt que la recourante savait ou pouvait savoir que l'intimé s'était engagé en supposant le cautionnement conjoint de son épouse. Celui-ci étant nul pour vice de forme, cela entraîne la libération de l'intimé, sous réserve d'une éventuelle réduction en équité, mais indéterminable en mainlevée, que pourrait décider le juge du fond (art. 497 al. 3 in fine CO).

L'analyse du premier juge s'avère ainsi conforme au droit.

III. En définitive, le recours doit être rejeté par adoption de motifs et le prononcé entrepris maintenu.

Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 1'350 fr., doivent être mis à la charge de la recourante. Elle versera à l'intimé la somme de 3'000 fr. à titre de dépens 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 rejeté.
- II. Le prononcé est confirmé.
- III. Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 1'350 fr. (mille trois cent cinquante francs), sont mis à la charge de la recourante.

IV. La recourante H. _____ SA doit verser à l'intimé A.L. _____ la somme de 3'000 fr. (trois mille francs) à titre de dépens.

V. L'arrêt est exécutoire.

Le président :

La greffière :

Du 9 mai 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 Philippe Reymond, avocat (pour H. _____ SA),
- M. Jean-Marc Schlaeppli, agent d'affaires breveté (pour A.L. _____).

La Cour des poursuites et faillites considère que la valeur litigieuse est de 728'524 fr. 30.

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 de Lavaux-Oron.

La greffière :