

COUR DES POURSUITES ET FAILLITES

Arrêt du 16 mai 2023

Composition : M. HACK, président
Mmes Byrde et Giroud Walther, juges
Greffier : M. Elsig

* * * * *

Art. 82 al. 1 LP ; 14 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 **V._____ SA**, à [...], contre le prononcé rendu le 31 août 2022, à la suite de l'interpellation de la poursuivie, par le Juge de paix des districts du Jura-Nord vaudois et du Gros-de-Vaud, dans la cause opposant la recourante à **D._____**, à [...],

Vu les pièces au dossier, la cour considère :

En fait :

1. Le 6 juillet 2021, à la réquisition de V._____ SA, l'Office des poursuites du district du Jura-Nord vaudois a notifié à D._____, dans la poursuite n° 10'045'660, un commandement de payer les sommes de 1) 4'200 fr. avec intérêt à 5 % l'an dès le 13 décembre 2019 et 2) 200 fr. sans intérêt, indiquant comme titre de la créance ou cause de l'obligation :

« 1. Garantie de loyer N° [...], V._____ SA se retourne contre le locataire après avoir payé le bailleur conformément à l'art. 507 du CO
2. Frais compl. art. 106 CO, selon nos CGA et mention dans la facture et son rappel »

La poursuivie a formé opposition totale.

2. a) Par acte du 10 juin 2022, la poursuivante a requis du Juge de paix des districts du Jura-Nord vaudois et du Gros-de-Vaud qu'il prononce la mainlevée de l'opposition à concurrence des montants en poursuite, en capital et intérêts. A l'appui de sa requête, elle a produit, outre le commandement de payer susmentionné, les pièces suivantes :

- Une copie d'un « *certificat de cautionnement bail à usage d'habitation* », Police n° [...], établi le 12 décembre 2018 par la poursuivante, mentionnant la poursuivie et un tiers comme « *Preneur d'assurance* », se référant aux conditions générales 2017/2, désignant E._____ SA en tant que « *régie* » et le [...] à [...] en tant qu'« *adresse de l'objet du cautionnement* ». Le montant de la garantie de loyer était fixé à 4'200 fr., et le début de contrat au 1^{er} janvier 2019. Cette pièce ne comporte pas la signature de la poursuivie, en particulier à son verso dans le champ « *reconnaissance de dette* » ;

- un exemplaire des Conditions générales pour la garantie de loyer d'un bail à usage d'habitation, édition 2017/2 dont l'art. 6 a la teneur suivante :

« **Art. 6 Droit de recours/Subrogation**

6.1 Dans le cas où V. _____ SA paie un montant au Bailleur en vertu de la garantie de loyer, V. _____ SA est immédiatement et pleinement subrogée aux droits du Bailleur et peut réclamer au Locataire, par avis de paiement, le remboursement de tout montant versé par elle au Bailleur en application du contrat, intérêts, frais de poursuites en sus.

Tout paiement postérieur à l'avis de paiement doit être adressé à V. _____ SA exclusivement. En cas de poursuite du Bailleur à ce sujet, le Locataire doit en informer V. _____ SA par écrit avant tout règlement.

6.2 Le Locataire déclare expressément consentir à la substitution de partie, à savoir du Bailleur par V. _____ SA, dans toute procédure judiciaire et en exécution forcée déjà pendante lors de la subrogation des droits et il s'engage à rembourser à V. _____ SA tous montants payés par elle au titre de la garantie de loyer, auxquels s'ajouteront les intérêts et les frais. » ;

- une copie d'un courrier signé par la poursuivie, adressé le 6 novembre 2019 à E. _____ SA, libellé comme il suit :

« Mme D. _____

E. _____ SA

[...]

[...]

[...]

[...]

[...]

[...] le 6.11.19

Madame

Je soussignée D. _____ d'accepter un arrangement de paiement de cinquante francs par mois (50) pour les retards de loyer (ma part).

Je vous informe que j'accepte de libérer ma part de caution afin que ceci couvre une partie de mes loyers en retard.

Meilleures salutations !

D. _____

[signature] » ;

- une copie d'un courrier d'E._____ SA à la poursuivante du 11 novembre 2019, lui communiquant un certificat de garantie et une convention de sortie dans le cadre de la Police n° [...] et l'invitant à lui verser le montant de 4'200 francs ; aucune convention de sortie signée par la poursuivie n'est annexée à cette pièce ;

- une copie d'un courrier de la poursuivante à la poursuivie du 12 novembre 2019, lui expliquant qu'à la suite de la réception de la pièce justificatrice du 6 novembre 2019, elle avait dû, en vertu de l'art. 257e al. 3 CO (Code des obligations du 30 mars 1911 ; RS 220), libérer le montant de la garantie en faveur du bailleur, ce qui avait pour conséquence, conformément à l'art. 507 CO, qu'elle devenait créancière du montant libéré. Elle lui réclamait en conséquence la somme de 4'200 fr., à payer dans un délai de dix jours faute de quoi elle intenterait une procédure judiciaire de recouvrement, réclamerait des intérêts, ainsi que le montant de 200 fr. en application de l'art. 106 CO ;

- Une copie d'un courrier de la poursuivante à E._____ SA, lui confirmant la libération de la garantie de loyer dans le cadre de la Police n° [...] et le versement prochain de la somme de 4'200 francs. Elle l'avisait en outre qu'elle allait réclamer le remboursement de ce montant à la locataire et l'a invitée à lui rétrocéder dans les plus brefs délais un éventuel versement de celle-ci ;

- une copie d'une dernière sommation avant poursuite adressée le 24 décembre 2019 par la poursuivante à la poursuivie.

b) Par courrier recommandé du 22 juin 2022, le juge de paix a notifié la requête à la poursuivie et lui a imparti un délai échéant au 8 août 2022 pour se déterminer.

La poursuivie n'a pas procédé.

3. Par prononcé non motivé du 31 août 2022, notifié à la poursuivante le lendemain, le Juge de paix des districts du Jura-Nord vaudois et du Gros-de-Vaud a rejeté la requête de mainlevée (I), a arrêté les frais judiciaires à 180 fr. (II), les a mis à la charge de la poursuivante (III) et n'a pas alloué de dépens (IV).

Le 1^{er} septembre 2022, la poursuivante a demandé la motivation de ce prononcé.

Les motifs du prononcé ont été adressés aux parties le 11 novembre 2022 et notifiés à la poursuivante le 14 novembre 2022. En substance, le premier juge a constaté que la poursuivante n'avait produit aucune pièce signée par la poursuivie souscrivant le contrat de cautionnement sur lequel se fondait la créance, le certificat de cautionnement n'étant pas signé et le courrier signé du 6 novembre 2019 ne mentionnant aucune relation contractuelle entre les parties à la présente procédure. La poursuivante n'était ainsi pas au bénéfice d'un titre à la mainlevée provisoire.

4. Par acte du 24 novembre 2022, la poursuivante a recouru contre ce prononcé en concluant implicitement à sa réforme en ce sens que sa requête de mainlevée est admise. Elle a produit un bordereau de quatorze pièces.

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

En droit :

I. La demande de motivation et le recours ont été déposés dans les délais de dix jours des art. 239 al. 2 et 321 al. 2 CPC (Code de

procédure civile du 19 décembre 2008 ; RS 272). Motivé conformément à l'art. 321 al. 1 CPC, le recours est recevable.

Les pièces 1 et 3 à 14 du bordereau produit avec le recours figurent déjà au dossier de première instance. Elles sont en conséquence recevables. En revanche la copie d'écran censée établir l'accord donné par l'intimée au contrat de cautionnement et le paiement des primes par celle-ci est nouvelle et, par conséquent, irrecevable, vu la prohibition des preuves nouvelles prévue à l'art. 326 al. 1 CPC. Au demeurant, comme on le verra, cette pièce est sans influence sur le sort du litige.

II. La recourante expose que la demande de caution et l'inscription de l'intimée ont été validées par Internet et que, tant l'accord de l'intimée que son acceptation des conditions générales sont enregistrés dans son système informatique. Elle relève que l'intimée a, dans le courrier du 6 novembre 2019, déclarer libérer la garantie litigieuse et qu'aucune des parties n'a manifesté d'opposition au certificat de garantie litigieux selon l'art. 2 des conditions générales. Elle soutient en conséquence que l'existence du contrat est établie.

a) Selon l'art. 82 LP (loi fédérale du 11 avril 1889 sur la poursuite pour dettes et la faillite ; RS 281.1), le créancier dont la poursuite se fonde sur une reconnaissance de dette constatée par acte authentique ou sous seing privé peut requérir la mainlevée provisoire (al. 1); le juge la prononce si le débiteur ne rend pas immédiatement vraisemblable sa libération (al. 2).

aa) La procédure de mainlevée provisoire est une procédure sur pièces (Urkundenprozess), dont le but n'est pas de constater la réalité de la créance en poursuite, mais l'existence d'un titre exécutoire. Le juge de la mainlevée provisoire examine seulement la force probante du titre produit par le créancier, sa nature formelle - et non la validité de la créance -, et lui attribue force exécutoire si le débiteur ne rend pas immédiatement vraisemblables ses moyens libératoires. Le juge doit notamment vérifier d'office l'existence d'une reconnaissance de dette, l'identité entre le poursuivant et le créancier désigné dans ce titre,

l'identité entre le poursuivi et le débiteur désigné et l'identité entre la prétention déduite en poursuite et la dette reconnue (ATF 145 III 160 consid. 5.1; 142 III 720 consid. 4.1).

De jurisprudence constante, la procédure de mainlevée, qu'elle soit provisoire ou définitive, est un incident de la poursuite. La décision qui accorde ou refuse la mainlevée est une pure décision d'exécution forcée dont le seul objet est de dire si la poursuite peut continuer ou si le créancier est renvoyé à agir par la voie d'un procès ordinaire. En d'autres termes, le prononcé de mainlevée ne sortit que des effets de droit des poursuites et ne fonde pas l'exception de chose jugée (res iudicata) quant à l'existence de la créance (ATF 143 III 564 consid. 4.1; 136 III 583 consid. 3.2 et les références; TF 5A_595/2021 du 14 janvier 2022 consid. 6.1; TF 5A_1015/2020 du 30 août 2021 consid. 3.1; TF 5A_227/2021 du 29 juin 2021 consid. 3.1). La décision du juge de la mainlevée provisoire ne prive pas les parties du droit de soumettre à nouveau la question litigieuse au juge ordinaire (art. 79 et 83 al. 2 LP; ATF 136 III 528 consid. 3.2; TF 5A_1015/2020 du 30 août 2021 consid. 3.1).

bb) 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 exigible (ATF 145 III 20 consid. 4.1.1 ; 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). Une reconnaissance de dette peut résulter d'un ensemble de pièces dans la mesure où il en ressort les éléments nécessaires ; cela signifie que le document signé doit clairement faire référence ou renvoyer aux données qui mentionnent le montant de la dette ou permettent de la chiffrer (TF 5A_648/2018 du 25 février 2019 consid. 3.2.2, considérant non publié aux ATF 145 III 213 ; ATF 139 III 297 consid. 2.3.1 ; ATF 132 III 489 consid. 4.1). Le fait que le titre ait été rédigé par le poursuivant, son représentant ou un tiers est dénué de pertinence; il suffit qu'il comporte la signature du poursuivi ou de son représentant (TF 5A_650/2018 du 3 décembre 2018 consid. 4.1.3 ; TF 5A_849/2012 du 25 juin 2013 consid. 2.1). La signature

est apposée à la main par celui qui s'oblige (art. 14 al. 1 CO). Elle doit être individualisée sans pour autant être lisible (Veuillet/Abbet, in Abbet/Veuillet (éd.), La mainlevée de l'opposition, 2^e éd., 2022, n. 15 ad art. 82 LP et les réf. cit.).

cc) Le contrat de cautionnement vaut reconnaissance de dette dans les poursuites de la caution qui a payé et qui exerce son recours contre le débiteur principal (art. 507 CO), à la condition que le paiement soit établi (Veuillet/Abbet, op. cit., n. 197 ad art. 82 LP et les références citées) et que la dette principale soit reconnue tant dans son principe que dans son montant (JdT 1969 II 29 ; CPF 13 octobre 2020/265 ; CPF 23 août 2019/185; CPF 3 septembre 2018/194).

dd) Dans un arrêt du 19 décembre 2019, la cour de céans a émis les considérations suivantes :

« Le fait que le locataire aurait rempli "en ligne" une demande de garantie, comme le prétend la recourante est sans portée. D'une part, la pièce qui établirait ce fait est produite en deuxième instance et est donc irrecevable (cf. art. 326 CPC); d'autre part, selon l'état actuel du droit et indépendamment du fait que certains auteurs appellent à un assouplissement des règles au vu de l'importance croissante des communications numériques (cf. Eichel, Provisorische Rechtsöffnung in der Sackgasse ? Die "durch Unterschrift bekräftigte Schuldanererkennung" im Zeitalter digitaler Kommunikation, in PJA 9/2019, pp. 920-933), la reconnaissance de dette doit être faite "sous seing privé", à savoir en la forme écrite prévue par les art. 12 ss CO qui implique l'existence d'une signature apposée à la main par celui qui s'oblige (art. 14 al. 1 CO). Or, en l'occurrence, une telle signature fait défaut. »

La doctrine la plus récente relève que la signature électronique qualifiée avec horodatage électronique qualifié (« *qualifizierte elektronische Signatur* ») au sens de la loi fédérale du 18 mars 2016 sur la signature électronique SCSE ; RS 943.03) est assimilée à la signature manuscrite en vertu de l'art. 14 al 2bis CO, entré en vigueur le 1^{er} juillet 2017, mais refuse d'octroyer les mêmes effets juridiques à la signature électronique réglementée, au cachet électronique réglementé

au sens de l'art. 2 let. c. et d SCSE (Veuillet/Abbet, op. cit., n 17 ad art. 82 LP) ainsi qu'aux autres formes de signature numérique, en particulier, à la « *signature scannée* » insérée dans un document électronique ou la signature sur écran tactile (Veuillet/Abbet, op. cit., n. 17a ad art. 82 LP).

Cette position doit être approuvée et la jurisprudence de la cour de céans maintenue : la procédure de mainlevée provisoire est un incident de la poursuite et le prononcé qui en résulte n'a aucune autorité de la chose jugée sur le fond du litige. Si elle est accordée, le débiteur a la possibilité d'ouvrir dans les vingt jours une action en libération de dette devant le juge ordinaire qui statuera définitivement sur la créance. Si elle est rejetée, le créancier peut lui aussi ouvrir action au fond, le cas échéant par la procédure sommaire de cas clair de l'art. 257 CPC, dans laquelle la créance peut être prouvée par n'importe quel titre, signé ou non (Eichel, op. cit., p. 921). S'il obtient gain de cause dans cette procédure de cas clair, le créancier sera au bénéfice d'un jugement au fond qui lui permettra de faire lever définitivement par le juge l'opposition du débiteur au commandement de payer et obtenir ainsi que la procédure de saisie suive son cours. Le créancier ne subit donc aucun préjudice résultant du maintien de l'examen de la mainlevée au seul contrôle de l'existence ou non d'un titre à la mainlevée, soit, pour la mainlevée provisoire, d'une reconnaissance de dette signée par le débiteur, et renvoi de l'examen des questions plus complexes, notamment de preuve, au juge du fond. La solution contraire risquerait en outre de provoquer des jugements intrinsèquement contradictoires sans raison objective.

b) En l'espèce, le seul document signé par l'intimée est le courrier du 6 novembre 2019 adressé à E._____ SA, gérante de l'immeuble. L'intimée y déclare notamment accepter « *de libérer ma part de caution afin que ceci couvre une partie des mes loyers en retard* », sans qu'un montant soit reconnu. On ne peut donc considérer que la dette principale de 4'200 fr. aurait été reconnue par l'intimée tant dans son principe que dans son montant, de sorte que, selon la jurisprudence constante de la cour de céans, la mainlevée provisoire ne pouvait être accordée sur la seule base de ce document. Au demeurant, ce n'est pas ce

titre qui est indiqué dans le commandement de payer. En outre faute de référence expresse à l'assurance Police n° [...], il ne peut être fait usage du certificat d'assurance pour combler les lacunes du document signé.

La capture d'écran et des preuves du paiement de primes par l'intimée, produites uniquement en deuxième instance, et, comme on l'a vu, irrecevables pour ce motif (cf. consid. I.), ne constitueraient pas non plus une reconnaissance de dette signée au sens de l'art. 82 al. 1 LP et de la jurisprudence susmentionnée. Au surplus, comme on l'a vu, une extension de cette définition poserait davantage de problèmes qu'elle n'en résoudrait.

La requête de mainlevée de l'opposition ne pouvait donc qu'être rejetée, cette voie n'étant pas ouverte dans l'état actuel de la technique en cas de transaction électronique .

III. En conclusion, le recours doit être rejeté selon le mode procédural de l'art. 322 al. 1 CPC et le prononcé confirmé.

Vu le rejet du recours, les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 270 fr., sont mis à la charge de la recourante (art. 106 al. 1 CPC).

Par ces motifs,
la Cour des poursuites et faillites du Tribunal cantonal,
statuant à huis clos en sa qualité d'autorité
de recours en matière sommaire de poursuites,
p r o n o n c e :

I. Le recours est rejeté.

II. Le prononcé est confirmé.

III. Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 270 fr. (deux cent septante francs), sont mis à la charge de la recourante V._____ SA.

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 :

- V._____ SA,
- Mme D._____.

La Cour des poursuites et faillites considère que la valeur litigieuse est de 4'400 francs.

Le présent arrêt peut faire l'objet d'un recours en matière civile devant le Tribunal fédéral au sens des art. 72 ss LTF (loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral - RS 173.110), cas échéant d'un recours constitutionnel subsidiaire au sens des art. 113 ss LTF. Dans les affaires pécuniaires, le recours en matière civile n'est recevable que si la valeur litigieuse s'élève au moins à 15'000 fr. en matière de droit du travail et de droit du bail à loyer, au moins à 30'000 fr. dans les autres cas, à moins que la contestation ne soulève une question juridique de principe (art. 74 LTF). Ces recours doivent être déposés devant le Tribunal fédéral dans les trente jours qui suivent la présente notification (art. 100 al. 1 LTF).

Cet arrêt est communiqué à :

- M. le Juge de paix des districts du Jura-Nord vaudois et du Gros-de-Vaud.

Le greffier :