

# BGer 5A\_849/2012 vom 25. Juni 2013

Bundesgericht, 2013-06-25, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_5A\\_849\\_2012](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_5A_849_2012)

FR: TF 5A\_849/2012 du 25 juin 2013

IT: TF 5A\_849/2012 del 25 giugno 2013

## Erwägungen

### E. 1

Le recours a été déposé en temps utile ( art. 100 al. 1 LTF ) à l'encontre d'une décision finale ( art. 90 LTF ; ATF 134 III 115 consid. 1.1) rendue en matière de poursuite pour dettes ( art. 72 al. 2 let . a LTF, en relation avec l' art. 82 LP ) par le tribunal supérieur d'un canton ayant statué sur recours ( art. 75 al. 1 et 2 LTF ); la valeur litigieuse est atteinte ( art. 74 al. 1 let . b LTF); la poursuivante, qui a succombé devant la juridiction précédente, a qualité pour recourir ( art. 76 al. 1 LTF ).

### E. 2

L'autorité précédente a constaté, sur la base des pièces produites par la poursuivante, que la société X. \_\_\_\_\_ SA avait accordé le 3 septembre 2009 à la société Y. \_\_\_\_\_ SA, représentée par son administratrice unique A. \_\_\_\_\_, un prêt de xxxx fr. avec intérêts à 5 % l'an à compter du 1er septembre 2009, qui devait être remboursé «en fonction des liquidités disponibles, mais au plus tard le 28 février 2010». A teneur d'un « avenant n° 1 » signé le lendemain, la prénommée et son mari B. \_\_\_\_\_ se sont constitués « co-débiteurs solidaires des engagements souscrits dans le contrat de prêt passé le 3 septembre 2009 entre X. \_\_\_\_\_ SA et Y. \_\_\_\_\_ SA ».

En droit, les magistrats précédents ont retenu que le document signé le 4 septembre 2009 valait en principe reconnaissance de dette au sens de l' art. 82 al. 1 LP . Ils ont considéré, en substance, que l'engagement assumé par la poursuivie devait être qualifié de cautionnement, et non de reprise cumulative de dette : la poursuivante n'a pas produit de pièces d'où il ressortirait que sa cocontractante « était rompue aux affaires et connaissait le vocabulaire juridique suisse usité dans ce domaine », une telle preuve ne résultant pas de la mention sur l'avenant au contrat de prêt que les signataires déclarent comprendre et accepter sans réserve toutes les dispositions du contrat; en outre, les motifs ayant détourné les parties de conclure un contrat de cautionnement ne figurent pas sur l'avenant précité; enfin, la qualité d'actionnaire de la poursuivie, qui est certes l'administratrice unique de la société débitrice du prêt, n'est pas établie par pièces. Dans ces conditions, la mainlevée provisoire ne peut être prononcée en vertu de l'« avenant n° 1 » du 4 septembre 2009, car ce titre se rapporte à un cautionnement invalide, faute de revêtir la forme authentique.

### E. 2.1

Au sens de l' art. 82 al. 1 LP , constitue une reconnaissance de dette en particulier l'acte sous seing privé, signé par le poursuivi - ou son représentant ( cf. ATF 130 III 87 ) -, d'où ressort sa volonté de payer au poursuivant, sans réserve ni condition, une somme d'argent déterminée, ou aisément déterminable, et exigible ( ATF 136 III 624 consid. 4.2.2 et 627 consid. 2, avec les citations). Le fait que le titre ait été rédigé par le poursuivant (ou son représentant) est dénué de pertinence; il suffit qu'il comporte la signature du poursuivi (ou

de son représentant), ce qui est le cas en l'espèce ( Staehelin, in : Basler Kommentar, SchKG I, 2e éd., 2010, n° 50 ad art. 82 LP , avec les références).

Conformément à l' art. 82 al. 2 LP , le poursuivi peut faire échec à la mainlevée en rendant immédiatement vraisemblable - en principe par pièces ( art. 254 al. 1 CPC ; arrêt 5A\_630/2010 du 1er septembre 2011 consid. 2.2) - sa libération ( cf. ATF 96 I 4 consid. 2). Lorsque le juge statue sous l'angle de la simple vraisemblance, il doit, en se fondant sur des éléments objectifs, acquérir l'impression que les faits allégués se sont produits, mais sans exclure pour autant la possibilité qu'ils se soient déroulés autrement ( ATF 132 III 140 consid. 4.1.2; Staehelin, ibidem, n° 87 ss et les citations). Le poursuivi peut invoquer tous les moyens de droit civil - exceptions ou objections - qui infirment la reconnaissance de dette ( ATF 125 III 501 consid. 3b), en particulier le vice de forme qui affecte son obligation ( cf. par exemple: ATF 119 Ia 441 [en matière de cautionnement solidaire]).

### **E. 2.2.1**

Contrairement à sa pratique antérieure ( ATF 99 II 282 consid. I/1; 111 II 284 consid. 2), le Tribunal fédéral admet désormais que le juge peut s'écarter d'un texte (en apparence) clair s'il résulte d'autres clauses du contrat, du but poursuivi par les parties ou d'autres circonstances qu'il ne restitue pas le sens de l'accord conclu (arrêt 4A\_145/2012 du 19 septembre 2012 consid. 7.2 et la jurisprudence citée); ce principe vaut également pour distinguer le cautionnement ( art. 492 ss CO ) du porte-fort ( art. 111 CO ; cf. ATF 125 III 305 consid. 2b) ou de la reprise cumulative de dette ( art. 143 CO ; cf. ATF 129 III 702 consid. 2.4.1). En effet, il serait trop facile d'éluder la protection dont bénéficie la caution ( art. 493 CO ) s'il suffisait d'employer les termes de « porte-fort », ou de « codébiteur solidaire », dont l'intéressé ne connaît pas la portée; aussi une interprétation littérale stricte n'est-elle justifiée qu'à l'égard de parties qui sont rompues à l'usage de ces termes ou possèdent une formation juridique ( ATF 125 III 305 consid. 2b; 129 III 702 consid. 2.4.1).

C'est à juste titre que la juridiction précédente a estimé que, à lui seul, le texte de l'avenant ne corroborait pas l'existence d'un engagement solidaire. Il n'y a pas lieu d'examiner si, comme l'affirme la recourante, les prestations de GastroVaud et le contenu des cours obligatoires pour l'obtention de la licence d'établissement constituent des faits notoires en raison de leur accessibilité sur Internet - ce qui n'est cependant pas toujours le cas ( ATF 138 I 1 consid. 2.4; arrêt 2C\_722/2012 du 27 mai 2013 consid. 5.3.4) - et, partant, n'ont pas besoin d'être prouvés. Au vu de la jurisprudence ( ATF 129 III 702 consid. 2.4.2 infine ), on ne saurait admettre, de toute manière, que les cours de « connaissance du droit » feraient de l'intimée une « personne rompue aux contrats de sûretés » et au courant du « vocabulaire juridique usité dans ce domaine », d'autant que la société qu'elle administre s'occupe de l'«exploitation de bars, de dancings, de café-restaurants et de clubs». Il reste ainsi à rechercher le sens et le but de l'engagement assumé par l'intimée.

### **E. 2.2.2**

L'autorité précédente a reconnu « qu'un certain lien économique existe entre la société (Y. \_\_\_\_\_ SA ) et son administratrice, ce qui constitue un indice dans le sens d'une qualification de reprise cumulative de dette de l'engagement pris »; elle a néanmoins retenu que « la qualité d'actionnaire de l'intimée n'est pas établie avec une sûreté suffisante pour admettre l'existence d'un engagement solidaire à l'exclusion d'un cautionnement », en relevant que la « solution aurait pu être différente, (...), si la qualité d'actionnaire de l'intimée avait été établie ».

Cette opinion ne peut être suivie. Comme le fait valoir la recourante, la qualité d'actionnaire n'est pas une condition sine qua non pour admettre un intérêt personnel et matériel qui trahit un engagement solidaire, un tel intérêt pouvant résulter de la (seule) qualité d'administratrice; certes, l'arrêt 4C\_24/2007 du 26 avril 2007 précise que les défendeurs étaient « actionnaires et administrateurs » (consid. 5), mais il a été rendu à une époque où l'administrateur d'une SA était nécessairement actionnaire ( art. 707 al. 1 et 2 CO , dans sa teneur valable jusqu'au 31 décembre 2007; cf. FF 2002 p. 3025), de sorte qu'on ne peut rien tirer de cette circonstance. Au demeurant, l'opinion de l'autorité précédente aboutit au résultat que le tiers qui n'est pas actionnaire (ni administrateur) de la société débitrice serait considéré par principe comme une caution, alors même qu'il aurait un intérêt propre et direct à l'affaire.

Au stade de la mainlevée d'opposition, qui est une procédure sur pièces (« Urkundenprozess »), il n'y a donc pas lieu d'attribuer à l'engagement souscrit par l'intimée une nature juridique différente de celle qui ressort de la reconnaissance de dette, c'est-à-dire un engagement solidaire; il appartiendra, cas échéant, à l'intéressée de se pourvoir en libération de dette ( art. 83 al. 2 LP ) pour faire trancher définitivement la question, au terme d'une instruction complète ( cf. sur la nature de la procédure de mainlevée: ATF 136 III 583 consid. 2.3, avec les arrêts cités).

### **E. 3**

Vu ce qui précède, le recours s'avère fondé. Cependant, on ne saurait donner suite au chef de conclusions tendant à l'octroi de la mainlevée provisoire. En effet, la juridiction précédente ayant confirmé le prononcé entrepris quant à la qualification ( i.e. cautionnement) de l'engagement litigieux, elle s'est dispensée d'examiner le (second) moyen libératoire de la poursuivie, déduit de l'absence de remise des fonds à la débitrice principale. Faute de constatations sur ce point ( art. 105 al. 1 LTF ), la cause doit être renvoyée à l'autorité cantonale pour nouvelle décision ( art. 107 al. 2 LTF ). Même si l'issue du litige est incertaine, la recourante l'emporte ( ATF 137 V 210 consid. 7.1; arrêt 5A\_450/2012 du 23 janvier 2013 consid. 4 et la jurisprudence citée), de sorte que les frais et dépens incombent à l'intimée (art. 66 al. 1 et art. 68 al. 1 et 2 LTF ).

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.