

VD_FINDINFO ML / 2010 / 165 vom 16. September 2010

VD Tribunal cantonal, 2010-09-16, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_findinfo_ML___2010___165

FR: VD_FINDINFO ML / 2010 / 165 du 16 septembre 2010

IT: VD_FINDINFO ML / 2010 / 165 del 16 settembre 2010

Regeste

MAINLEVÉE PROVISOIRE, ACTE DE CAUTIONNEMENT | 493 CO, 82 LP

Erwägungen

E. 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). Le Tribunal fédéral a considéré qu'il était arbitraire d'accorder la mainlevée provisoire dans la poursuite contre une caution solidaire, si le poursuivant ne produit pas, outre l'acte de cautionnement, une reconnaissance de dette du débiteur principal (ATF 122 III 125, JT 1998 II 82). En effet, le cautionnement, même solidaire, a un caractère accessoire : l'obligation de la caution dépend de l'existence et du contenu de la dette principale. Il s'ensuit que, dans l'action introduite contre la caution, le créancier doit prouver l'existence et le montant de sa créance non seulement contre celle-ci, mais aussi contre le débiteur principal. De même, dans la poursuite contre la caution solidaire, le poursuivant ne peut obtenir la mainlevée provisoire de l'opposition que si l'acte de cautionnement est accompagné d'une reconnaissance de dette du débiteur principal (ATF 122 III 125 précité c. 2b, JT 1998 II 82 ; CPF, 21 juin 2007/220 ; CPF, 30 novembre 2006/583). Lorsque le débiteur principal est en faillite, le créancier doit prouver, pour obtenir la mainlevée de l'opposition de la caution, que la dette principale a été reconnue par le failli. Ni l'absence d'opposition par le débiteur principal lors de la notification du commandement de payer, ni l'admission de la créance à l'état de collocation n'emportent à elles seules reconnaissance de dette par la société faillie (ATF 122 III 125 précité c. 2c in fine et 2d, JT 1998 II 82). b) En l'espèce, par contrat du 15 septembre 1988, la M. _____ a mis à disposition de Q. _____ SA une limite de crédit globale de 3'000'000 fr., utilisable sous forme de compte courant n° [...], cette avance étant notamment «appuyée» par le cautionnement solidaire, à concurrence de 2'000'000 francs, de O. _____. Le crédit accordé, réduit à 2'000'000 fr. le 7 février 1989, a été à nouveau augmenté à 3'000'000 fr. par contrat du 5 juin 1989, cette avance étant notamment «appuyée» par le cautionnement solidaire, à concurrence de 2'000'000 francs, de O. _____. L'acte de cautionnement produit a été établi le

E. 5

novembre 2003 également, A. _____ SA a informé O. _____ de cette dénonciation et l'a mis en demeure de lui verser, dans le même délai, la somme de 2'000'000 fr. en règlement de son engagement de caution solidaire. La reconnaissance de dette du poursuivi résulte de l'acte de cautionnement du 5 octobre 1989 et celle de la débitrice principale des contrats des 15 septembre 1988 et 5 juin 1989 et de la convention du 29 mars 2002. Tant O. _____ que Q. _____ SA ont été mis en demeure, si bien que l'exigibilité de la créance en poursuite est établie tant à l'égard de la caution que de la débitrice principale,

désormais en faillite. La reprise des actifs et passifs de la M. _____ par A. _____ SA étant un fait notoire (CPF, 31 mai 2001/219), la poursuivante est légitimée à agir en recouvrement des dettes contractées auprès de la M. _____. II. En vertu de l'art. 82 al. 2 LP, le juge prononce la mainlevée provisoire de l'opposition, à moins que le débiteur ne rende vraisemblable sa libération. Le poursuivi peut soulever et rendre vraisemblables tous moyens libératoires pris de l'existence ou de l'exigibilité de la prétention déduite en poursuite (Gilliéron, op. cit., n. 81 ad art. 82 LP). Les moyens de preuve propres à libérer le poursuivi sont les documents remis au juge de la mainlevée et pouvant établir un moyen libératoire pertinent (Panchaud/Caprez, op. cit., § 28). Pour sa libération, le recourant invoque la nullité de l'acte de cautionnement du 5 octobre 1989 (a), l'absence d'identité entre la créance garantie par le cautionnement et de celle réclamée en poursuite (b) et l'absence de désignation, dans l'acte de cautionnement, de la dette principale garantie (c). a) Selon l'art. 493 CO, la validité du cautionnement est subordonnée à la déclaration écrite de la caution et à l'indication numérique, dans l'acte même, du montant total à concurrence duquel la caution est tenue. En outre, lorsque la caution est une personne physique, la déclaration de cautionnement doit revêtir la forme authentique conformément aux règles en vigueur au lieu où l'acte est dressé (art. 493 al. 2, 1^{ère} phrase CO). Le § 30 de l'ordonnance du Conseil d'Etat du canton de Nidwald du

E. 9

novembre 1974 (Vollziehungsverordnung zum Gesetz über die öffentliche Beurkundung, Beurkundungsverordnung), où a été passé l'acte du 5 octobre 1989, dispose que doivent figurer au début de l'acte authentique tous les participants à l'acte, y compris l'officier public instrumentateur, avec leurs noms, prénoms, années de naissance, lieux d'origine et adresses précises. Le § 44 de la même ordonnance sanctionne de nullité (Nichtigkeit) la violation de diverses prescriptions de l'ordonnance, notamment celles relatives à la procédure dont le § 30 (§ 44 al. 1 ch. 5). Il ressort de l'acte de cautionnement litigieux que le nom et prénom de l'officier public figurent avec les autres indications exigées par l'ordonnance susmentionnée en page 2 (au verso de la page 1) sous le titre « Beurkundung ». Le vice de forme consisterait ainsi dans le fait que l'emplacement des nom et prénom, de la date de naissance, du lieu d'origine et de l'adresse exacte de l'officier public ne se situe pas au début de l'acte. En réalité, à la suite de l'apposition d'un timbre humide, le nom et le prénom de l'officier public figurent en première page, en marge, au début du texte de l'acte de cautionnement. Le vice de forme invoqué tiendrait donc uniquement à l'emplacement des date de naissance, lieu d'origine et adresse de ce même officier public en page 2 plutôt qu'en première page du cautionnement. Il faut interpréter le § 30 de l'ordonnance, selon son titre, en ce sens que la désignation des participants prime sur l'emplacement de cette désignation en ce qui concerne l'officier public lorsqu'il s'agit d'un acte préétabli par les parties, ce qui est le cas ici, puisque le § 21 al. 2 de l'ordonnance admet expressément l'hypothèse d'une « vorbereitete Urkunde ». En effet, dans cette modalité d'un titre composé d'un écrit préimprimé (apparemment une formule officielle dotée d'une référence administrative en bas à gauche), complété et signé par les parties au contrat de cautionnement, auquel l'officier public ajoute des mentions pour satisfaire à la forme authentique, on ne conçoit pas que la validité de l'acte dépende, sans motifs compréhensibles, d'une surcharge d'indications en première page quant à la date de naissance, à l'origine et à l'adresse de l'officier public, alors que ces indications figurent quelques lignes plus loin. De plus, la désignation de l'emplacement de ces mentions « Am Anfang des Urkunde » est imprécise. Cette locution vise-t-elle la première ligne, le

première page ou les premières pages d'un document susceptible d'être volumineux ou du moins de compter plusieurs pages ? S'agissant d'un complément à un acte préimprimé et précomplété, ce commencement se réfère-t-il au premier écrit ou, plus logiquement, au deuxième ? Dans une acceptation large que la notion de « vorbereitete Urkunde » impose, les indications litigieuses figurent bien au début de l'acte. Ce premier moyen doit donc être rejeté. b) Le recourant soutient que la créance garantie par l'acte de cautionnement fondant la poursuite diffère de celle dont A. _____ SA réclame le paiement. Il fait valoir que la convention d'assainissement passée le 29 mars 2002 entre la poursuivante et Q. _____ SA a débouché sur de nouveaux cautionnements ayant remplacé le précédent et garantissant des dettes distinctes dans leur montant. L'engagement de caution solidaire contenu dans l'acte du 5 octobre 1989 prévoit qu'il porte sur toutes les créances de la M. _____ à Aigle contre Q. _____ SA résultant de crédits antérieurs ou de crédits qui seront accordés ultérieurement, à concurrence de 2'000'000 francs. Il est précisé que l'engagement vaut indépendamment du fait qu'il existe d'autres sûretés pour tout ou partie de la dette. Il est également indiqué que les livres de la M. _____ et ses relevés de compte sont déterminants pour établir le volume de tous les engagements et que les accusés de bien-trouvé des relevés de compte signés par le débiteur sont considérés comme des reconnaissances de dette tant du débiteur principal que de la caution. Dans la convention d'assainissement du 29 mars 2002, la débitrice principale reconnaît devoir à A. _____ SA un montant de 3'867'241 fr. 05, intérêts réservés depuis le 1^{er} juillet 1999 sur 3'862'041 fr. 05, étant précisé que cette créance est garantie par le cautionnement solidaire plafonné à 2'000'000 fr. de O. _____ notamment (clause 2). Pour le surplus, l'accord comporte divers engagements de la débitrice dont notamment la remise à la banque d'un nouveau cautionnement à concurrence de 1'000'000 fr. de O. _____ (clause 3). De son côté, la banque, moyennant bonne et fidèle exécution des engagements de la débitrice principale, a consenti un abandon de créance (clause 4). Il est en outre prévu qu'A. _____ SA est en droit de résilier immédiatement la convention et à exiger le remboursement des montants mentionnés sous chiffre 2 en cas, notamment, de violation par la débitrice de ses engagements ou de faillite de celle-ci (clause 8). Cette résiliation est intervenue par lettre du 5 novembre 2003. La position du recourant revient à soutenir que la convention d'assainissement est valide en tant qu'elle prévoit une nouvelle garantie et une nouvelle dette principale après abandon de la banque d'une partie de sa créance (à certaines conditions), mais qu'elle n'est pas valide en tant qu'elle prévoit le remboursement des montants prévus à la clause 2 en cas de non-respect des engagements de la débitrice principale ou en cas de faillite. La position du recourant est pour le moins contradictoire ; il n'a en outre pas contesté la validité de la résiliation intervenue, ni n'a tenté rendre son invalidité vraisemblable. On se saurait admettre que la convention du 29 mars 2002 a la portée que le recourant lui prête. Le second moyen soulevé doit ainsi être également rejeté. c) Le recourant soutient encore que la créance garantie par le cautionnement est insuffisamment désignée dans le texte de celui-ci lorsqu'il indique que l'engagement des cautions porte sur « toutes les créances de la M. _____ à 1860 Aigle contre Q. _____ SA (...) qui résulteraient de crédits déjà accordés ou qui seront accordés ultérieurement, à concurrence d'un montant de CHF 2 000 000,-». Un des éléments objectivement essentiels du cautionnement est la mention de la dette garantie, qui doit être déterminée ou déterminable, sans que l'indication de son montant en chiffres ne soit nécessaire. La raison en est que la caution doit pouvoir mesurer l'engagement qu'elle prend. Cette exigence n'est pas respectée lorsque cette détermination est insuffisante (Meier, Commentaire romand, n.

4 ad art. 493 CO). Il faut donc que la dette principale soit déterminée ou du moins déterminable dans son objet, quant à sa cause, à son fondement juridique et à l'époque de son exécution. Ces points peuvent ressortir de l'interprétation de la volonté commune des parties et non pas forcément du texte même du cautionnement (Meier, op. cit., n. 40 ad art. 492 CO). La caution donnée pour un crédit en compte courant ne porte que sur le solde dû au moment de l'établissement du compte final et de la fin du rapport de compte courant (ATF 120 II 35 cons. 5, rés. in JT 1995 I 152). En matière de cautionnement de crédits bancaires, le Tribunal fédéral admet la validité d'un cautionnement désignant la dette principale par l'usage d'une clause générale (toute somme due par le débiteur à la banque quelle qu'en soit la cause) en réservant le principe de la confiance (Meier, op. cit., n. 41 ad art. 492 CO ; TF 4C.220/2005 du 2 décembre 2005). La portée du cautionnement doit donc être déterminée selon le principe de la confiance, une clause générale intégrant des créances futures étant admissible si elle intervient dans des rapports identifiés entre le créancier et le débiteur (Tercier/Favre, Les contrats spéciaux, 4^{ème} éd., 2009, n. 6821). Lorsque c'est une relation de compte courant qui est garantie, il n'existe qu'une seule créance (résultant de la reconnaissance du solde) et sa détermination ne pose aucun problème (TF 4C.8/2002 du 3 mai 2002, c. 3.5). En l'espèce, en référence à la jurisprudence et à la doctrine précitées, on constate que les rapports entre la banque et sa débitrice principale sont suffisamment précisés par la référence aux crédits déjà accordés et ceux qui le seront ultérieurement. Sous l'angle du principe de la confiance, le recourant connaissait d'autant mieux les limites et la portée de son engagement qu'il est mentionné au début des contrats de crédit comme l'interlocuteur de la banque, en sa qualité d'organe de la débitrice principale. On en conclut que la dette garantie est suffisamment déterminée. Ce troisième moyen est donc également mal fondé. III. Le recours doit ainsi être rejeté. Les frais de deuxième instance du recourant sont arrêtés à 1'825 francs. Le recourant O. _____ doit verser à l'intimée A. _____ SA la somme de 2'000 fr. à titre de dépens de deuxième instance.

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