

VD_GERICHTE KC10.000515 vom 16. September 2010

VD Tribunal cantonal, 2010-09-16, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_gerichte_KC10.000515

FR: VD_GERICHTE KC10.000515 du 16 septembre 2010

IT: VD_GERICHTE KC10.000515 del 16 settembre 2010

Erwägungen

E. 1

Le 9 septembre 2009, l'Office des poursuites de l'arrondissement de Lavaux a notifié à O._____, à la réquisition d'A._____ SA, un commandement de payer n° 5'129'811 portant sur la somme de 2'000'000 fr., plus intérêt à 5 % l'an dès le 15 novembre 2003. La cause de l'obligation invoquée était la suivante : "Montant dû en vertu de l'acte de cautionnement solidaire de Fr. 2'000'000.00 signé en date du 05.10.1989, en faveur de A._____ SA en garantie des créances dues par Q._____ SA. Ces créances sont constatées par les actes de défaut de biens après faillite délivrés à l'encontre de la débitrice principale qui a par ailleurs admis les productions. La caution a été mise en demeure d'exécuter ses engagements par courrier du 05.11.2003 pour le 14.11.2003". Le poursuivi a formé opposition totale. Le 17 décembre 2009, A._____ SA a requis la mainlevée de l'opposition. A l'appui de sa requête, elle a produit, outre le commandement de payer précité, les pièces suivantes : - un contrat du 15 septembre 1988 par lequel la M._____ (ci-après : M._____) a mis à disposition de la société Q._____ SA une limite de crédit globale de 3'000'000 fr., utilisable sous forme de compte courant n° [...]; selon le texte du contrat, cette avance, soumise aux conditions générales de la banque, était notamment «appuyée» par le cautionnement solidaire, à concurrence de 2'000'000 francs, de O._____, [...] et [...], - un avenant à ce contrat du 7 février 1989 par lequel la limite de crédit accordée a été réduite à 2'000'000 fr., à la suite de la démission du conseil d'administration de Q._____ SA de [...] et du retrait subséquent de son cautionnement envers ladite banque, - un contrat du 5 juin 1989 par lequel la M._____ a augmenté à nouveau à 3'000'000 fr. la limite de crédit globale mise à disposition de Q._____

- 3 - SA, cette avance étant notamment «appuyée» par le cautionnement solidaire, à concurrence de 2'000'000 francs, de O._____ et [...], - un acte de cautionnement solidaire signé devant l'avocat nidwaldien [...] le 5 octobre 1989 par O._____ et [...] pour les prétentions que la M._____ à Aigle pourrait avoir à l'encontre de Q._____ SA, - une convention d'assainissement passée le 29 mars 2002 entre A._____ SA et Q._____ SA par laquelle la seconde s'est notamment reconnue débitrice de la première de la somme de 3'867'241 fr. 05, intérêts réservés depuis le 1er juillet 1999 sur 3'862'041 fr. 05, résultant des prêts en compte courant n° [...] et n° [...], cette créance étant garantie notamment par un cautionnement solidaire de O._____ et [...] de 2'000'000 francs, - une lettre d'A._____ SA à Q._____ SA du 5 novembre 2003 par laquelle, constatant le non-respect des engagements pris dans la convention d'assainissement, elle a résilié avec effet immédiat cette convention et a mis en demeure Q._____ SA de lui verser, au 14 novembre 2003, la somme de 4'711'526 fr. 15, soit 3'867'241 fr. 05 plus intérêt à 5 % l'an calculé sur 3'867'041 fr. 05 du 1er juillet 1999 au 14 novembre 2003, - une lettre du même jour d'A._____ SA à O._____ l'informant de cette dénonciation et le mettant en

demeure de lui verser, dans un délai au 14 novembre 2003, la somme de 2'000'000 fr. en règlement de son engagement de caution solidaire, - une décision du juge de la faillite du canton de Zoug prononçant la faillite de Q._____ SA à la réquisition d'A._____ SA, avec effet au 30 novembre 2004, - un acte de défaut de biens après faillite délivré le 20 octobre 2005 à A._____ SA par l'Office des faillites du canton de Zoug pour un montant de 4'714'908 fr. 45, corres-pondant à sa production dans la faillite, qui

- 4 - mentionne que la faillie a reconnu la créance à concurrence de 3'862'041 fr. 05, - une copie du commandement de payer la somme de 2'000'000 fr. qu'A._____ SA avait fait notifier à [...] le 20 août 2009 et que ce dernier avait frappé d'opposition (poursuite n° 2'093'916 de l'Office des poursuites de Nidwald). Le 18 février 2010, le poursuivi O._____ a fait parvenir au Juge de paix du district de Lavaux-Oron des déterminations écrites, accompagnées d'un onglet de dix-sept pièces sous bordereau, dont : - un prononcé rendu le 9 février 1998 par le Président du Tribunal du district de Lavaux rejetant la requête de mainlevée de l'opposition formée par O._____ au commandement de payer n° 158'240 de l'Office des poursuites de Lavaux portant sur la somme de 2'000'000 fr. qui lui avait été notifié à la réquisition de la M._____ et qui se fondait sur l'acte de cautionnement solidaire du 5 octobre 1989 ; ce prononcé retenait en particulier que ledit acte, signé devant Me [...], ne semblait pas valable pour des raisons formelles, - deux actes de cautionnement solidaire en faveur d'A._____ SA signés le 12 août 2002 devant un notaire zurichois par [...] et O._____ pour les créances que ladite banque pourrait avoir contre la société Q._____ SA à concurrence de 1'000'000 fr. chacun, - un prononcé rendu le 25 mai 2007 par lequel le Juge de paix des districts de Vevey, de Lavaux et d'Oron a rejeté la requête de mainlevée de l'opposition formée par O._____ au commandement de payer n° 232'713 de l'Office des poursuites de Lavaux portant sur la somme de 1'000'000 fr. qui lui avait notifié à la réquisition d'A._____ SA laquelle se prévalait de l'acte de cautionnement du 12 août 2002 ; ce magistrat a notamment considéré que cet acte n'était pas valable au regard du droit zurichois.

- 5 -

E. 2

Par prononcé du 15 mars 2010, rendu à la suite d'une audience tenue le 23 février 2010, le Juge de paix du district de Lavaux-Oron a prononcé la mainlevée provisoire, à concurrence de 2'000'000 fr. plus intérêt à 5 % l'an dès le 15 novembre 2003, de l'opposition formée par O._____ dans la poursuite n° 5'129'811 de l'Office des poursuites de Lavaux (I), arrêté à 1'800 fr. les frais de justice de la partie poursuivante (II) et dit que le poursuivi devait verser à cette dernière la même somme à titre de dépens (III). Le prononcé motivé a été adressé pour notification aux parties le 25 mars 2010. Le premier juge a considéré en substance que le contrat de cautionnement solidaire du 5 octobre 1989 paraissait valable et qu'une éventuelle constatation de l'invalidité de cet acte relèverait du fond et non d'une procédure sommaire de mainlevée. Par acte du 1er avril 2010, le poursuivi a recouru contre ce prononcé, concluant, avec suite de frais et dépens de première et de seconde instances, principalement à sa réforme en ce sens que la mainlevée provisoire de l'opposition est rejetée et l'opposition au commandement de payer intégralement maintenue et, subsidiairement, à son annulation, la cause étant renvoyée à l'autorité de première instance pour nouvelle instruction et nouveau jugement. Le 12 mai 2010, le recourant a déposé un mémoire ampliatif dans lequel il a repris ses conclusions principales en réforme et retiré ses conclusions en nullité. Il a annexé à son mémoire une pièce, savoir une ordonnance du

Conseil d'Etat de Nidwald d'application de la loi sur les actes authentiques.

- 6 - Le 6 août 2010, l'intimée a déposé un mémoire responsif concluant, avec suite de frais et dépens, au rejet des conclusions prises par le recourant. En droit : I. Le recours a été formé en temps utile, dans le délai de dix jours de l'art. 57 al. 1 LVLP. Le recourant a pris des conclusions principales en réforme et subsidiaires en nullité valablement formulées. Il n'a toutefois pas articulé de moyens de nullité dans son mémoire ampliatif, de sorte que les conclusions en nullité, du reste retirées, ne sont pas recevables (art. 465 al. 3 CPC applicable par renvoi de l'art. 58 al. 1 LVLP). Le recours est ainsi recevable à la forme comme recours en réforme (art. 461 et ss CPC applicables par renvoi de l'art. 58 al. 1 LVLP). L'art. 58 al. 3 LVLP prohibe, en matière de mainlevée d'opposition, l'administration de nouvelles preuves en procédure de recours. Toutefois, la pièce produite par le recourant avec son mémoire ampliatif ne porte pas sur des faits, mais consiste en un texte légal que la cour de céans devra le cas échéant appliquer d'office. A ce titre, il pourra en être tenu compte. 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). 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).

- 7 - 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). 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

- 8 - 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

- 9 - 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, 1ère 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

- 10 - 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.

- 11 - 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 contenue 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 1er 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 1'00'000 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

- 12 - 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

- 13 - 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, 4ème 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.