

VD_GERICHTE KC13.028510 vom 10. März 2014

VD Tribunal cantonal, 2014-03-10, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_gerichte_KC13.028510

FR: VD_GERICHTE KC13.028510 du 10 mars 2014

IT: VD_GERICHTE KC13.028510 del 10 marzo 2014

Erwägungen

E. 1

a) Le 24 novembre 2009, G. _____ SA et O. _____ ont passé un contrat intitulé « convention de prêt », selon lequel O. _____ a versé à la société une somme totale de 235'000 fr. à titre de prêt, soit 75'000 fr. le 12 janvier 2009, 150'000 fr. le 10 février 2009 et 10'000 fr. le 11 mai 2009. Le contrat stipule par ailleurs que la somme prêtée porte intérêt à 4 % l'an et sera remboursée en cinq annuités de 47'000 fr., intérêts courus en plus, à compter du 31 décembre 2010. L'art. 6 du contrat précise que tout remboursement partiel n'ayant pas été effectué quinze jours après la date d'échéance sera frappé d'un intérêt de 12 % l'an calculé au prorata temporis. L'art. 8 stipule quant à lui que si l'emprunteur n'arrive pas à effectuer un remboursement à temps, il sera considéré comme étant en défaut de remboursement, le prêteur pouvant alors demander le remboursement immédiat de la totalité du solde de l'emprunt impayé sans autres notifications. Ce contrat a également été signé par les actionnaires de la société, à savoir I. _____, U. _____, E. _____, R. _____ et F. _____. Il contient une clause 3, intitulée « responsabilité » qui stipule que « bien que le présent contrat soit signé par les représentants de l'emprunteur, les actionnaires de l'emprunteur comprennent qu'ils sont individuellement responsables du remboursement jusqu'à concurrence de 160'000 fr. plus intérêts si l'emprunteur venait à faire défaut de ses obligations de remboursement ». La clause numéro 7 du contrat a quant à elle le contenu suivant : « 7. GARANTIE Comme évoqué à l'article 3, en vue de protéger le Prêteur contre tout défaut de paiement de l'Emprunteur, les actionnaires de l'Emprunteur se portent garants à titre personnel des prêts de 150'000 Fr et de 10'000 Fr effectués les 10 février et 11 mai 2009, comme suit :

- 3 - M. I. _____, (...) pour CHF 35'600.- + intérêts selon ce contrat, M. R. _____, (...) pour CHF 35'600.- + intérêts selon ce contrat, M. U. _____, (...) pour CHF 35'600.- + intérêts selon ce contrat, Mme E. _____, (...) pour CHF 35'600.- + intérêts selon ce contrat, M. F. _____, (...) pour CHF 17'600.- + intérêts selon ce contrat, Soit au total : CHF 160'000.- + intérêts selon ce contrat. Le prêt de CHF 75'000 du 12 janvier 2009 est considéré comme un prêt ordinaire uniquement garanti par l'Emprunteur. Il est donc entendu que 160 / 235ième du prêt est garanti personnellement par les actionnaires susmentionnés. La signature des présentes par les actionnaires susnommés de l'Emprunteur, vaut pour reconnaissances de dettes individuelles à concurrence des montants indiqués. Les actionnaires ne sont pas solidairement responsables de la dette. » Il ressort d'un extrait du registre du commerce relatif à la société G. _____ SA, en liquidation, que la société, dont le but était le commerce de véhicules électriques et la fourniture de tout service y relatif, en Suisse, a été dissoute par suite de faillite prononcée par jugement du tribunal de première instance le 2 décembre 2010, avec effet à partir du 12 décembre 2010 à 14 heures 15 et que la procédure de faillite a été suspendue faute d'actifs par jugement du tribunal de

première instance du 12 mai 2011. L'extrait précise qu'aucune opposition n'ayant été formée, la société a été radiée d'office conformément à l'art. 159 al. 5 let. a ORC [ordonnance sur le registre du commerce; RS 221.411]. L'extrait mentionne en outre [...] comme administrateur président et délégué avec signature collective à deux, [...], [...], U._____ et le poursuivi comme administrateurs avec signature collective à deux. Par courrier du 20 février 2013, le conseil du prêteur a écrit à R._____ pour lui rappeler son engagement de payer la somme de 35'600 fr. plus intérêts, relevant l'existence d'un premier versement de 8'533 fr.

- 4 - et lui impartissant un délai de trente jours pour s'acquitter de la somme de 33'563 fr. 05, intérêts compris. b) Par commandement de payer notifié le 30 avril 2013 dans le cadre de la poursuite ordinaire n° 6'615'602 de l'Office des poursuites du district de Nyon, O._____ a requis d'R._____ le paiement de la somme de 33'563 fr. 05 plus intérêts à 5 % l'an dès le 23 mars 2013, plus 103 fr. de frais de commandement de payer et 169 fr. 10 de frais d'encaissement, mentionnant comme cause de l'obligation : « Contrat du 24 novembre 2009 valant reconnaissance de dette. » Le poursuivi a formé opposition totale. Le 27 juin 2013, par son conseil, le poursuivant a requis du Juge de paix du district de Nyon, sous suite de frais et dépens, la mainlevée provisoire de l'opposition. Le 3 septembre 2013, le poursuivi, par son conseil, a déposé des déterminations écrites, concluant, sous suite de frais et dépens, au rejet de la requête au motif que l'acte invoqué à titre de mainlevée constituait un contrat de cautionnement qui, faute de revêtir la forme authentique, devait être considéré comme nul.

E. 2

Par prononcé du 11 septembre 2013, le Juge de paix du district de Nyon a rejeté la requête de mainlevée (I), arrêté à 360 fr. les frais judiciaires, compensés avec l'avance de frais du poursuivant (II), a mis ces frais à la charge du poursuivant (III) et dit que celui-ci verserait au poursuivi la somme de 1'500 fr. à titre de dépens (IV). Le poursuivant ayant requis la motivation de ce prononcé par lettre du 20 septembre 2013, les motifs en ont été adressés le 8 novembre 2013 aux parties qui les ont reçus le 11 novembre 2013. Le premier juge a en substance considéré que le contrat liant les parties devait être qualifié de cautionnement lequel, faute d'avoir été conclu en la forme authentique alors qu'il portait sur un montant excédant la somme de 2'000 fr. et que la

- 5 - caution était une personne physique, devait être considéré comme un engagement nul (art. 493 al. 2 CO).

E. 3

Le poursuivant a recouru par acte du 21 novembre 2013, concluant, avec suite de frais et dépens, à la réforme du prononcé en ce sens que l'opposition est provisoirement levée. Il a en outre produit un bordereau de pièces contenant les documents déjà produits en première instance ainsi que quatre pièces nouvelles (pièces n. 7, 8, 9 et 10) dont un extrait du registre du commerce attestant que le poursuivi est titulaire, avec signature individuelle, d'une agence immobilière depuis le 2 mars 1998. L'intimé a déposé une réponse au recours le 20 décembre 2013, concluant, avec suite de tous frais et dépens, préalablement à ce que la cour constate que les pièces 7 à 10 du bordereau du 21 novembre 2013 ainsi que les faits énoncés au paragraphe 3 et 4 de l'allégué 2 du recours sont irrecevables et principalement, au rejet du recours. En date du 31 décembre 2013, le recourant s'est spontanément déterminé sur la réponse. En droit : I. Le recours a été formé en temps utile, dans le délai de dix jours de

l'art. 321 al. 2 CPC (Code de procédure civile du 19 décembre 2008; RS 272). Il est écrit et motivé et contient des conclusions valablement formulées (sur l'exigence des conclusions : cf. Jeandin, CPC commenté, n. 5 ad art. 321 CPC; Freiburghaus/Afheldt, ZPO Kommentar, n. 14 ad art. 321 CPC; ATF 137 III 617 c. 4, rés. in SJ 2012 I 373). Le recours est ainsi recevable à la forme.

- 6 - Les pièces nouvelles produites en procédure de recours, à l'exception de la pièce 10 qui est un extrait du registre du commerce et constitue un fait notoire (ATF 138 II 557; 135 III 88, c. 4.1; TF 4A_645/2011 du 27 janvier 2012 c. 3.4.2), ne sont pas recevables. En effet, les conclusions, les allégations de fait et les preuves nouvelles sont irrecevables dans cette procédure (art. 326 al. 1 CPC). Le tribunal de deuxième instance doit statuer sur un état de fait identique à celui examiné par le premier juge. Cette règle, stricte, s'explique par le fait que l'instance de recours a pour mission de contrôler la conformité au droit de la décision entreprise, mais pas de poursuivre la procédure de première instance; à l'instar du Tribunal fédéral, l'instance de recours doit contrôler la juste application du droit à un état de fait arrêté définitivement (Chaix, Introduction au recours de la nouvelle procédure civile fédérale, in SJ 2009 II 257 ss, n. 17, p. 267). La réponse de l'intimé est également recevable (art. 322 CPC). La détermination spontanée du recourant est également recevable en vertu du droit à la réplique de la partie recourante (Jeandin, Code de procédure civile commenté, n. 4 ad art. 322 CPC; Spühler, Commentaire bernois, n° 7 ad 322 CPC). II. a) Selon l'art. 82 al. 1 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 de l'opposition au commandement de payer. Constitue une reconnaissance de dette l'acte authentique ou sous seing privé d'où résulte la volonté du poursuivi de payer au poursuivant, sans réserve ni condition, une somme déterminée, ou aisément déterminable, et échue (Panchaud/Caprez, La mainlevée d'opposition, § 1; Gilliéron, Commentaire de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite, n. 29 ad art. 82 LP; ATF 136 III 627 c. 2; 136 III

- 7 - 624 c. 4.2.2; 132 III 480 c. 4.1, JT 2007 II 75; ATF 130 III 87 c. 3.1, JT 2004 II 118; ATF 122 III 125 c. 2, JT 1998 II 82). Pour qu'un écrit public, authentique ou privé ou qu'un ensemble d'écrits vaille reconnaissance de dette, il doit en ressortir, sur la base d'un examen sommaire, que le poursuivi a assumé une obligation de payer ou de fournir des sûretés, donc une créance exigible, chiffrée et inconditionnelle, car si la reconnaissance de dette n'est pas pure et simple, le poursuivant, pour obtenir la mainlevée provisoire doit rapporter la preuve littérale que les conditions ou réserves sont devenues sans objet (Gilliéron, op. cit., n. 40 ad art. 82 LP). Enfin, le titre produit pour valoir reconnaissance de dette et titre de mainlevée provisoire ne justifie la mainlevée provisoire de l'opposition que si le montant de la prétention déduite en poursuite est chiffré de façon précise dans le titre lui-même ou dans un écrit annexé auquel la reconnaissance se rapporte; cette indication chiffrée doit permettre au juge de la mainlevée de statuer sans se livrer à des calculs compliqués et peu sûrs (Gilliéron, op. cit., n. 42 ad art. 82 LP). La procédure de mainlevée 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 créancier ne peut motiver sa requête qu'en produisant le titre et la production de cette pièce, considérée en vertu de son contenu, de son origine et de ses caractéristiques extérieures comme un tel titre, suffit pour que la mainlevée soit prononcée si le débiteur n'oppose pas et ne rend pas immédiatement vraisemblables des moyens libératoires (ATF 132 III 140 c. 4.1.1, rés. in JT 2006 II 187;

art. 82 al. 2 LP). En l'espèce, l'intimé a signé le 24 novembre 2009 un document dans lequel il se porte garant, à titre personnel, à hauteur de 35'600 fr. plus intérêt des prêts de 150'000 fr. et de 10'000 fr. effectués les 10 février et 11 mai 2009 en faveur de la société G. _____ SA. Cette société a depuis lors été radiée. Il n'est pas contesté que le prêt garanti n'a pas été remboursé. Le document signé le 24 novembre 2009 par l'intimé constitue ainsi, en principe, un titre de mainlevée provisoire.

- 8 - b) L'intimé soutient toutefois que cet engagement constituerait un cautionnement, nul en la forme. 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. La vraisemblance du moyen libératoire suffit à mettre en échec la requête de mainlevée provisoire (Gilliéron, op. cit., n. 82 ad art. 82 LP). Cela signifie que les faits pertinents doivent simplement être vraisemblables : le juge n'a pas à être persuadé de l'existence des faits; il suffit que, sur la base d'éléments objectifs, il acquière l'impression d'une certaine vraisemblance de l'existence des faits pertinents, sans pour autant qu'il doive exclure la possibilité que les faits aient pu se dérouler autrement (ATF 132 III 140 précité c. 4.1.2, rés. in JT 2006 II 187; TF 5A_652/2011 du 28 février 2012 c. 3.2.2; CPF, 25 novembre 2010/452 et les références citées; Staehelin, Basler Kommentar, nn. 87 à 89 ad art. 82 LP et les références citées). Parmi les moyens libératoires figurent ceux que le juge peut ou doit relever d'office, notamment ceux de la violation de règles impératives prescrites à peine de nullité, en particulier les règles de formes imposées par l'art. 493 CO (Code des obligations du 30 mars 1911; RS 220) pour la validité d'un acte de cautionnement (TF 5A_849/2012 et les réf. citées; Gilliéron, op. cit., nn. 75 et 81 ad art. 82 LP). Selon la jurisprudence, une personne peut garantir le paiement d'un tiers débiteur par l'intermédiaire de plusieurs instruments juridiques, tels que l'engagement solidaire, le cautionnement ou le porte-fort. La distinction entre ces différents instruments n'est cependant pas toujours aisée. L'engagement solidaire, qui est dit reprise cumulative de dette si l'engagement est pris alors que le débiteur s'est déjà engagé, naît lorsque le garant déclare au créancier qu'il pourra être recherché au même titre et pour les mêmes prestations que le débiteur (art 143 al. 1 CO). Le contrat sur lequel repose la solidarité passive n'est soumis à aucune forme (ATF 129 III 702 c. 2.1, JT 2004 I 535; TF 4C.24/2007 du 26

- 9 - avril 2007 c. 5). En l'espèce, les parties ont toutefois expressément exclu la solidarité en stipulant, au chiffre 7 du contrat signé, que les actionnaires n'étaient pas solidairement responsables de la dette. Cette forme de garantie paraît dès lors pouvoir être exclue. Celui qui se porte fort promet au bénéficiaire (ou stipulant) le fait d'un tiers et s'engage à lui payer des dommages-intérêts si ce tiers ne s'exécute pas (art. 111 CO). Dans la promesse de porte-fort analogue au cautionnement, le fait promis consiste en l'exécution d'une obligation du tiers envers le stipulant (TF 4A_290 et 292/2007 du 10 décembre 2007 c. 6.1; ATF 125 III 305 c. 2b, JT 2000 I 635 et les réf. citées). Dans tous les cas, celui qui se porte fort assume une obligation indépendante; celle-ci peut exister même si le tiers n'est pas débiteur du bénéficiaire ou si son obligation est nulle ou invalidée (TF 4A_290 et 292/2007 du 10 décembre 2007 c. 6.1; ATF 125 III 305 c. 2b, JT 2000 I 635 précité). Le contrat n'est pas soumis à une forme particulière (art. 11 CO), à moins que les parties n'en aient réservé une (art 16 CO). En cas de cautionnement, la caution s'engage envers le créancier principal à garantir le paiement de la dette contractée par un tiers, le débiteur principal (art. 492 al. 1 CO). Le cautionnement présuppose l'existence d'un autre engagement, celui qui doit être garanti. Il constitue une adjonction à cet engagement et en dépend nécessairement pour son

existence et son objet; de nature accessoire, il garantit la solvabilité du débiteur ou l'exécution d'un contrat (ATF 129 III 702 c. 2.1, JT 2004 I 535; ATF 113 II 434 c. 2a, JT 1988 I 185; ATF 111 II 276 c. 2b, rés. in JT 1986 I 255). Lorsque la caution est une personne physique et que le cautionnement dépasse la somme de 2'000 fr., la déclaration de cautionnement doit revêtir la forme authentique (art. 493 al. 2 CO). Le critère de distinction essentiel entre ces deux dernières espèces de garantie réside dans l'accessoriété, c'est-à-dire le lien de dépendance de l'engagement de la caution à l'égard de l'obligation du débiteur principal (ATF 128 III 295; 125 III 305 c. 2b, JT 2000 I 635; ATF

- 10 - 113 II 434 c. 2b, JT 1988 I 185; ATF 111 II 276 c. 2b, rés. in JT 1986 I 255). Dans le cautionnement - contrat accessoire, le garant assure la solvabilité du débiteur ou l'exécution d'un contrat, alors que le porte-fort promet au stipulant une prestation comme telle, indépendamment de l'obligation du tiers (ATF 125 III 305 c. 2b, JT 2000 I 635; ATF 113 II 434 c. 2b, JT 1988 I 185; TF 4C.19/1988 du 25 juillet 1988 c. 1a, publié in SJ 1988 p. 552). Pour qualifier un contrat comme pour l'interpréter, le juge doit recourir en premier lieu à l'interprétation dite subjective, c'est-à-dire rechercher la « réelle et commune intention des parties », le cas échéant empiriquement, sur la base d'indices (art. 18 al. 1 CO; ATF 131 III 606 c. 4.1, rés. in JT 2006 I 126; ATF 125 III 305 c. 2b, JT 2000 I 635 précité). Si la volonté réelle des parties ne peut pas être établie ou si les volontés intimes divergent, le juge doit interpréter les déclarations et les comportements selon la théorie de la confiance, en recherchant comment une déclaration ou une attitude pouvait être comprise de bonne foi en fonction de l'ensemble des circonstances (interprétation dite objective; ATF 131 III 606 c. 4.1, rés. in JT 2006 I 126; ATF 129 III 702 c. 2.4, JT 2004 I 535). Dans l'application de ce principe, le juge n'est pas lié par les termes que les parties ont utilisés lors de la rédaction de leur accord. Il deviendrait sinon facile d'éluder la protection dont bénéficie une caution, en intitulant le contrat « porte-fort », alors même que la partie qui s'engage ne connaît pas l'usage de ce terme. Une interprétation littérale stricte ne se justifie par conséquent que lorsque les parties sont rompues à l'usage de ces termes, ou qu'elles sont au bénéfice d'une formation juridique (Tercier/Favre/Eigemann, les contrats spéciaux, 4e édition, n° 7184, et les nombreuses références citées). Selon la jurisprudence, l'existence d'un intérêt personnel du garant à l'affaire constitue un indice important en faveur de l'existence d'un porte-fort (ATF 129 III 702 c. 2.6 et les références citées, JT 2004 I 535). La jurisprudence voit en outre un indice en faveur d'un engagement indépendant - porte-fort - si la somme que le garant s'engage à payer ne correspond pas à celle due par le débiteur principal ou n'est pas définie par référence à celle-ci (ATF 128 III 295 c. 2d/bb et la référence citée), si

- 11 - l'engagement est pris à un moment où l'on sait que le débiteur principal ne pourra probablement pas s'exécuter (ATF 128 III 295 c. 2d/bb précité; 125 III 305 c. 2b, JT 2000 I 635 précité; TF 4C.19/1988 du 25 juillet 1988 c. 1c/aa, publié in SJ 1988 p. 553) ou si l'on peut penser que l'engagement aurait été pris même si l'obligation du débiteur principal n'existait pas, était nulle ou invalidée (ATF 128 III 295 c. 2d/bb précité; 125 III 305 c. 2b, JT 2000 I 635 précité). Inversement, elle voit plutôt un indice en faveur du cautionnement, soit d'un engagement accessoire, lorsque l'obligation du garant correspond exactement à celle du débiteur principal et qu'elle est définie entièrement par référence à celle-ci (ATF 125 III 305 c. 2b, JT 2000 I 635 précité). En cas de doute sur la nature de l'engagement, le cautionnement a la préférence, compte tenu du but de protection dévolu aux art. 492 ss CO (ATF 129 III 702 c. 2.5, JT 2004 I 535; TF 4C.274/2001 du 9 avril 2002 c. 3 et les réf. citées, publié in SJ 2002 I 574; ATF 113 II 434 c. 2c, JT 1988 I 185). En l'espèce, l'intimé

était actionnaire et administrateur de la société emprunteuse au moment de la signature de l'engagement : il est dès lors incontestable qu'en raison de cette position, il avait un intérêt personnel et matériel à l'accord (ATF 129 III 702 c. 2.6). La faillite de la société a par ailleurs été prononcée le 2 décembre 2010, soit à peine une année après le contrat passé le 24 novembre 2009. On peut ainsi considérer que l'intimé a pris cet engagement en sachant qu'il était à tout le moins probable que la débitrice principale ne pourrait pas s'exécuter. Ces deux indices importants permettent de retenir, au stade de la mainlevée, que l'engagement pris par l'intimé le 24 novembre 2009 ne constitue pas un cautionnement mais un engagement indépendant, soit un porte-fort soumis à aucune forme particulière. Il appartiendra, le cas échéant, à l'intéressé de se pourvoir en libération de dette (art. 83 al. 2 LP) pour faire trancher définitivement la question au terme d'une instruction complète. En définitive, il faut donc considérer que le recourant dispose bien d'un titre de mainlevée valable pour la somme de 35'600 fr. plus intérêts.

- 12 - c) Le recourant admet que l'intimé s'est déjà acquitté d'une somme de 8'533 fr., ce qui ramène le capital dû à 27'067 francs. Il ajoute à ce montant une somme de 6'496 fr. 08 correspondant à un taux d'intérêt de 12 %, calculé sur le montant de 27'067 fr., pour la période du 1er janvier 2011 au 1er janvier 2013, ce qui est conforme au contrat, et en particulier à son chiffre 6. Le montant indiqué dans le commandement de payer notifié le 30 avril 2013 est ainsi justifié ($35'600 \text{ fr.} - 8'533 \text{ fr.} + 6'496 \text{ fr.} 08 = 33'563 \text{ fr.} 05$). Le recourant revendique en outre un intérêt de 5 % sur la totalité de ce montant à compter du 23 mars 2013. En raison de l'interdiction de l'anatocisme, cet intérêt ne peut toutefois être alloué que sur la somme due en capital, soit 27'067 francs. III. En conclusion, le recours doit être admis et le prononcé réformé en ce sens que l'opposition est provisoirement levée à concurrence de 33'563 fr. 05 plus intérêts à 5 % l'an dès le 23 mars 2013 sur la somme de 27'067 francs. Les frais judiciaires de première instance, arrêtés à 360 fr., sont mis à la charge du poursuivi. Celui-ci doit en outre payer au poursuivant une somme de 1'500 fr. à titre de dépens de première instance (art. 6 TDC [Tarif des dépens en matière civile du 23 novembre 2010; RSV 270.11.6]). Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 570 fr., sont mis à la charge de l'intimé qui succombe (art. 106 al. 1 CPC). Celui-ci doit en outre verser au recourant la somme de 1'000 fr. à titre de dépens de deuxième instance (art. 8 TDC).

- 13 -

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