

# **VD\_GERICHTE KC18.009639 vom 26. Oktober 2018**

VD Tribunal cantonal, 2018-10-26, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd\\_gerichte\\_KC18.009639](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_gerichte_KC18.009639)

FR: VD\_GERICHTE KC18.009639 du 26 octobre 2018

IT: VD\_GERICHTE KC18.009639 del 26 ottobre 2018

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Le 23 novembre 2017, à la réquisition de M. \_\_\_\_\_ SA, l'Office des poursuites du district de la Riviera-Pays-d'Enhaut a notifié à O. \_\_\_\_\_, dans la poursuite n°8'500'595, un commandement de payer la somme de 75'000 fr. avec intérêt à 5 % l'an dès le 1er avril 2017, indiquant comme titre de la créance ou cause de l'obligation : « Responsabilité du porte-fort suite au défaut de paiement de F. \_\_\_\_\_ SA en vertu de la convention de partenariat du 12 septembre 2014. » Le poursuivi a formé opposition totale.

### **E. 2**

Pour soutenir le développement du Centre, le Réseau accepte en outre d'accorder un prêt d'un montant de CHF 150'000.- au Centre (ci-après : le Prêt) payable dans les 30 jours suivant la signature de la présente Convention par virement sur les références bancaires indiquées par le Centre. Le Centre amortit le Prêt en cinq annuités d'un montant de CHF 30'000.- par annuité,

- 4 - exigibles à la fin de chaque année à compter de la signature de la présente Convention. Le Prêt porte intérêt à un taux de 1,50 % l'an. Les intérêts sont calculés sur le montant non amorti du Prêt et sont dus en même temps que chaque amortissement. Le Réseau est en droit de compenser les sommes dues au Centre selon l'article D.1 avec l'amortissement et les intérêts du Prêt échus qui sont dus par le Centre selon cet article D.2. Le solde après compensation est dû par la Partie débitrice dans les 30 jours suivant la remise d'un décompte.

### **E. 3**

La présente Convention entre en vigueur le 1er octobre 2014 et demeure valable jusqu'au 1er octobre 2019. A moins d'avoir été résiliée, elle est ensuite renouvelable tacitement d'année en année.

### **E. 4**

La présente Convention peut être résiliée moyennant un préavis donné par écrit au moins 3 mois avant son terme. Sous réserve de l'article E.5 ci-dessous, toute résiliation avant le 1er octobre 2019 est cependant exclue.

### **E. 5**

Le droit de résilier en tout temps et sans donner de préavis pour juste motif est réservé. Le Réseau se réserve en outre le droit de résilier et de renégocier les termes de la présente Convention en tout temps et sans donner de préavis si les dispositions législatives ou tarifaires régissant la prise en charge par l'assurance-maladie des analyses médicales sont modifiées postérieurement à la signature de la présente Convention.

## E. 6

juin 2017 ; - des copies de rapports d'analyses médicales des 27 et 28 novembre 2017, 4 décembre 2017, 24 et 30 janvier 2018, 29 mars 2018 et 4 avril 2018 ; - une copie du courrier de la poursuivante du 19 janvier 2018, déjà produit par celle-ci ; - une copie d'un courrier de [...] au poursuivi du 13 avril 2018 se plaignant du fait qu'elle n'avait pas accès total aux analyses de ses patients sur le site internet de la poursuivante et demandant à la poursuivie d'intervenir auprès de celle-ci. c) Les parties se sont présentées à l'audience du 17 avril 2018. 3. Par prononcé non motivé du 24 avril 2018, notifié au poursuivi le 1er mai 2018, le Juge de paix du district de la Riviera-Pays-d'Enhaut a prononcé la mainlevée provisoire de l'opposition à concurrence de 75'000 fr. sans intérêt (I), a fixé les frais judiciaires à 480 fr. (II), les a mis à la charge du poursuivi (III) et a dit qu'en conséquence, celui-ci rembourserait à la poursuivante son avance de frais, par 480 fr. et lui verserait des dépens, fixés à 1'500 fr. (IV).

- 10 - Le 4 mai 2018, le poursuivi a demandé la motivation de ce prononcé. Les motifs du prononcé ont été adressés aux parties le 31 mai 2018 et notifiés au poursuivi le lendemain. En substance, le premier juge a considéré que le poursuivi avait un intérêt propre et marqué à l'exécution de l'obligation principale consistant dans la fourniture par la poursuivante d'un prêt de 150'000 fr. à F. \_\_\_\_\_ SA, dès lors qu'il était l'administrateur unique avec signature individuelle de celle-ci, que la poursuivante avait connaissance de cet intérêt et que l'art. D3 de la convention de partenariat devait être considéré comme une promesse de porte-fort. Il a constaté que F. \_\_\_\_\_ SA n'avait pas satisfait à ses obligations de remboursement du prêt prévu par le contrat du 12 septembre 2014, ce qui avait entraîné la résolution de ce contrat et qu'un solde de 119'860 fr. demeurait impayé ce qui entraînait la responsabilité du poursuivi pour le montant de 75'000 fr. prévu par le contrat. Il a rejeté l'argument du poursuivi selon lequel la dette de F. \_\_\_\_\_ SA n'était pas déterminable, dès lors que la poursuivante n'avait pas adressé à celle-là des décomptes de chiffre d'affaires, pour le motif qu'un décompte détaillé avait été adressé à F. \_\_\_\_\_ SA le 6 juin 2017, que celle-ci avait reconnu par courrier du 24 octobre 2017 devoir la somme de 5'910 fr. à titre d'amortissement de la première annuité et que l'engagement de porte-fort était indépendant de la validité de la convention entre la poursuivante et F. \_\_\_\_\_ SA. 4. Par acte du 11 juin 2018, le poursuivi a recouru contre ce prononcé en concluant, avec suite de frais et dépens de première et de deuxième instances, principalement à sa réforme en ce sens que la requête de mainlevée est rejetée, que les frais judiciaires de première instance sont mis à la charge de l'intimée et que des dépens de première instance, par 1'500 fr. lui sont alloués. Subsidiairement, le recourant a conclu à l'annulation du prononcé et au renvoi de la cause au premier juge pour nouvelle décision dans le sens des considérants. Plus subsidiairement, le recourant a conclu à la suspension de la cause jusqu'à

- 11 - droit connu sur la procédure distincte divisant l'intimée et F. \_\_\_\_\_ SA. Il a requis que l'effet suspensif soit accordé au recours et a produit une pièce. Par décision du 15 juin 2018, la présidente de la cour de céans a admis la requête d'effet suspensif. 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. La pièce produite avec le recours ne figure pas au dossier de première instance. Elle est en conséquence irrecevable, vu la prohibition des preuves nouvelles

prévue à l'art. 326 al. 1 CPC. II. a) En vertu de 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, ou définitive, 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 examine uniquement la force

- 12 - probante du titre produit par le poursuivant, sa nature formelle, et lui attribue force exécutoire si le poursuivi ne rend pas immédiatement vraisemblables ses moyens libératoires (ATF 142 III 720 consid. 4.1 ; ATF 132 III 140 consid. 4.1.1 et les arrêts cités). Il 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 142 III 720, consid. 4.1 ; ATF 139 III 444 consid. 4.1.1 et les références). 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 échue (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). b) 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, le fait promis consiste en l'exécution d'une obligation du tiers envers le stipulant (TF 5A\_696/2007 du 4 février 2008 consid. 3.2 ; TF 4A\_290 et 292/2007 du

#### **E. 10**

décembre 2007 consid. 6.1; ATF 125 III 305 consid. 2b, JdT 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 consid. 6.1; ATF 125 III 305 consid. 2b, JdT 2000 I 635 précité). Autrement dit, dans un tel contrat, la validité de la promesse n'est pas subordonnée à l'existence d'une obligation à la charge du tiers (TF 5A\_696/2007 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). Le cautionnement est le contrat par lequel la caution s'engage envers le créancier principal à garantir le paiement de la dette contractée

- 13 - 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 consid. 2.1, JdT 2004 I 535 ; ATF 113 II 434 consid. 2a, JdT 1988 I 185 ; ATF 111 II 276 consid. 2b, rés. in JdT 1986 I 255). Lorsque la caution est une personne physique et que la somme dépasse 2'000 fr., la déclaration de cautionnement doit revêtir la forme authentique (art. 493 al. 2 CO). 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 consid. 4.1, rés. in JdT 2006 I 126 ; ATF 125 III 305 consid.

2b, JdT 2000 I 635). 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 précité consid. 4.1, rés. in JdT 2006 I 126 ; ATF 129 III 702 consid. 2.4, JdT 2004 I 535). Le Tribunal fédéral admet 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 (TF 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) ou de la reprise cumulative de dette (art. 143 CO). 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 (TF 5A\_849/2012 du 25 juin 2013 consid. 2.2.1 et les réf. citées). Ainsi, lorsqu'une personne physique promet explicitement un engagement solidaire, elle n'assume l'obligation

- 14 - correspondante que si une condition supplémentaire est réalisée. Il faut que, par suite de sa formation ou de ses activités, cette personne soit rompue aux contrats de sûreté et connaisse le vocabulaire juridique suisse usité dans ce domaine. Sinon, l'accord des parties doit attester que le garant connaissait réellement la portée de son engagement et l'accord doit aussi révéler les motifs qui ont détourné les parties de conclure un cautionnement (ATF 129 III 702 consid. 2.4.2 et 2.4.3 ; TF 5A\_739/2012 du 17 mai 2013 consid. 8.2.4). Outre ces hypothèses, l'engagement solidaire est encore admis lorsque le garant a un intérêt propre et marqué à l'exécution de l'obligation ou qu'il en retire un avantage, que le créancier a connaissance de cet intérêt et qu'il peut donc apercevoir le motif pour lequel le garant se déclare prêt à assumer une obligation identique à celle du débiteur (ATF 129 III 702 consid. 2.6; TF 5A\_739/2012 du 17 mai 2013 consid. 8.2.4 ; TF 4A\_235/2012 du 26 octobre 2012 consid. 2.1; TF 4A\_420/2007 du 19 décembre 2007 consid. 2.5.1 et 2.5.3; TF 4C.24/2007 du 26 avril 2007 consid. 5, publié in SJ 2008 I p. 29; TF 4C.191/1999 du 22 septembre 1999 consid. 1a, publié in SJ 2000 I p. 305). Il y a indice en faveur d'un engagement indépendant lorsque celui qui s'engage y a un intérêt personnel, plus ou moins équivalent à celui du co-débiteur (ATF 111 II 276) ; de même, si la somme que le garant s'engage à payer ne correspond pas à celle due par le débiteur ou n'est pas fixée par référence à celle-ci (ATF 113 II 434). En cas de garantie indépendante, le garant doit payer aussitôt après l'appel du bénéficiaire, si les conditions formelles telles qu'elles sont précisées dans le texte de la garantie sont réunies (ATF 122 III 321 consid. 4a ; TF 4A\_709/2016 du 6 avril 2017 consid. 2.2 et les réf. cit.) La promesse de porte-fort vaut titre à la mainlevée provisoire dans la poursuite introduite contre le garant si le poursuivant établi par titre l'existence et le montant du dommage que lui a causé l'inexécution de la prétention garantie ; le dommage peut, par exemple, correspondre au solde de la somme due par le débiteur principal (Veuillet, in Abbet/Veuillet (éd.), La mainlevée de l'opposition, n. 198 ad art. 82 LP et références ; Staehelin, in Staehelin/Bauer/Staehelin (éd.), Basler

- 15 - Kommentar SchKG I, 2e éd., n. 137 ad art. 82 LP ; Vock, in Hunkeler (éd.) Kurzkomentar SchKG, 2e éd. n. 32 ad art. 82 LP). c) Conformément à l'art. 82 al. 2 LP, le poursuivi peut faire échec à la mainlevée en rendant immédiatement vraisemblable sa libération. Il peut se prévaloir de tous les moyens de droit civil – exceptions ou objections – qui infirment la reconnaissance de dette (ATF 142 III 720 consid. 4). d)aa) En l'espèce, il

n'est pas contesté que la poursuivante et F. \_\_\_\_\_ SA, par son administrateur unique O. \_\_\_\_\_, ont signé un contrat de partenariat du 12 septembre 2014. Il ressort de ce contrat que, pour soutenir F. \_\_\_\_\_ SA dans son développement, la poursuivante lui a accordé un prêt de 150'000 fr., payable dans les trente jours dès la signature du contrat de partenariat et remboursable en cinq annuités de 30'000 fr., et que pour garantir ce prêt, O. \_\_\_\_\_ est intervenu dans la convention de partenariat à titre de « Garant ». Le 29 septembre 2017, le conseil de la poursuivante a adressé un courrier recommandé à F. \_\_\_\_\_ SA et au poursuivi, à leur adresse commune à [...], pour les mettre en demeure de verser dans les dix jours deux montants correspondant à des arriérés d'annuités, faute de quoi la convention de partenariat serait résiliée et le montant de 75'000 fr. serait réclamé au poursuivi conformément à l'art. D3 de cette convention. Par courrier du 24 octobre 2017, F. \_\_\_\_\_ SA a reconnu devoir un des deux montants réclamés ; puis le 6 novembre 2017, constatant que l'arriéré n'avait pas été payé, M. \_\_\_\_\_ SA a, par courrier recommandé adressé à F. \_\_\_\_\_ SA et au poursuivi à leur adresse commune, déclaré résilier la convention et réclamer le solde du prêt, par 124'598 fr. 95 plus intérêt, à la société, ainsi qu'une partie de cette somme (75'000 fr. ) au poursuivi directement, conformément à l'art. D3 de la convention. En l'espèce, même si le poursuivi conteste que F. \_\_\_\_\_ SA soit la débitrice de M. \_\_\_\_\_ SA d'un montant de 124'598 francs 95, la poursuivante rend vraisemblable qu'elle était en droit de résilier le contrat de partenariat en raison de la demeure (partiellement admise) de sa

- 16 - cocontractante dans le remboursement des annuités, d'une part, et qu'elle était donc en droit de réclamer dans les trente jours, le remboursement du solde du prêt, conformément à l'art. E6 de la convention, d'autre part. Dans ces conditions, l'inexécution du tiers étant rendue vraisemblable, la poursuivante était en droit de mettre en œuvre la clause prévue par l'art. D3 de la convention de partenariat du 12 septembre 2014 et de réclamer au poursuivi les « dommages-intérêts jusqu'à concurrence de CHF 75'000.- » prévus par cette clause. bb) A titre de moyen libératoire, le poursuivi objecte que l'engagement qu'il a pris en signant en tant que « Garant » ladite convention serait nul, au motif qu'il s'agirait non pas d'une promesse de porte-fort mais un cautionnement non passé en la forme authentique. Même si, selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, les termes « porte-fort », qui se trouvent aussi bien dans le préambule de la convention que dans la clause litigieuse, ne sont pas à eux seuls déterminants, il faut relever que l'art. D3 précise – de manière détaillée – que l'engagement de O. \_\_\_\_\_ de s'acquitter d'un montant de 75'000 fr. à titre de dommages-intérêts en cas d'inexécution du contrat de base est indépendant de celui-ci ; en effet, le texte mentionne non seulement que la « promesse de porte-fort constitue un engagement indépendant », mais en explicite la signification en précisant que la garantie sera valable même si le contrat de base devait s'avérer nul ou dépourvu d'effet, ou même si le montant à rembourser en vertu de celui-ci était contesté. Au vu de son texte, il est vraisemblable qu'il s'agisse d'une garantie indépendante. D'autres indices vont dans ce sens, comme le fait que le montant de la garantie n'est pas égal à celui de la dette, d'une part, et le fait que le poursuivi est administrateur unique de la société débitrice, avec signature individuelle, et était domicilié à la même adresse que cette société, d'autre part, ce qui laisse penser qu'il avait un intérêt propre à la conclusion du prêt garanti. L'argument du recourant, mal fondé, doit donc être rejeté.

- 17 - cc) Le recourant fait encore valoir que le décompte du 6 juin 2017 fourni par la poursuivante à F. \_\_\_\_\_ SA serait erroné. Ce faisant, il perd de vue que, en cas de

garantie indépendante, le garant ne peut pas soulever des objections ou des exceptions découlant du rapport de base (ATF 138 III 241 consid. 3.2 ; ATF 131 III 511 consid. 4.2 ; TF 4A\_709/2016 précité consid. 2.2.1) et qu'au surplus, la clause litigieuse prévoit expressément que la promesse de dédommager la société bailleuse de fond à concurrence de 75'000 fr. existe même si le montant à rembourser est contesté. En l'occurrence, dès lors que le cas de garantie était réalisé, la débitrice ayant admis partiellement être en demeure, la garantie doit s'exécuter, sans égard à l'existence d'un éventuel litige relatif au rapport de valeur (TF 4A\_709/2016 précité consid. 2.2.1). Cet argument, mal fondé, doit également être rejeté. III. Le recourant requiert la suspension de la présente procédure jusqu'à droit connu sur une procédure distincte ayant pour objet la validité de la créance de l'intimée contre F.\_\_\_\_\_ SA et le montant de celle-ci. Selon la jurisprudence, il n'y a en principe pas lieu de suspendre une procédure de mainlevée jusqu'à droit connu sur une autre procédure en application de l'art. 126 CPC, dès lors que, de par sa nature sommaire, la procédure de mainlevée ne dépend jamais du sort d'un autre procès en cours, puisque la question qui doit être tranchée est de savoir si le poursuivant dispose ou non d'un titre de mainlevée, ce point devant être examiné de cas en cas sur la base des pièces disponibles (TF 5A\_311/2012 du 15 mai 2013 consid. 3.2 ; CPF 8 juin 2017/145 ; CPF 31 décembre 2014/425 ; CPF 24 mars 2014/104). En l'espèce, le recourant ne fait pas valoir d'élément justifiant de s'écarter de cette jurisprudence. La demande de suspension doit en conséquence être rejetée.

- 18 - IV. En conclusion, le recours, manifestement mal fondé, doit être rejeté et le prononcé confirmé. Vu le rejet du recours, les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 690 fr., doivent être mis à la charge du recourant.

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