

# **VD\_GERICHTE KC19.044654 vom 23. Dezember 2020**

VD Tribunal cantonal, 2020-12-23, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd\\_gerichte\\_KC19.044654](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_gerichte_KC19.044654)

FR: VD\_GERICHTE KC19.044654 du 23 décembre 2020

IT: VD\_GERICHTE KC19.044654 del 23 dicembre 2020

## **Erwägungen**

### **E. 3**

La recourante reproche à l'autorité précédente d'avoir refusé de lever provisoirement les oppositions formées par les trois intimés dans les trois poursuites interjetées contre chacun d'eux.

#### **E. 3.1**

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 (art. 82 al. 1 LP). Au sens de cette disposition, constitue une reconnaissance de dette, en particulier l'acte authentique ou sous seing privé signé par le poursuivi, d'où ressort sa volonté de payer au poursuivant, sans réserve ni condition, une somme d'argent déterminée, ou aisément déterminable, et exigible (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 ; TF 5D\_168/2019 du 23 décembre 2019 consid. 3.4.2.1). L'exigibilité, qui est déterminée par les parties ou, à défaut, par la loi (cf. art. 75 CO [Code des obligations du 30 mars 1911 ; RS 220]), est certes le moment auquel le créancier peut prétendre à l'exécution de sa prétention. Toutefois, même si les deux moments peuvent coïncider, il

- 15 - faut garder à l'esprit que le débiteur n'est en demeure (art. 102 ss CO) qu'au moment où il doit faire sa prestation, soit à l'échéance de celle-ci (Tercier/Pichonnaz, *Le droit des obligations*, 6e éd., 2019, n° 1139 ss). Le moment de l'échéance peut être fixée par contrat (art. 102 al. 2 CO), sous la forme d'un terme comminatoire; le débiteur est alors en retard dans son exécution sans intervention supplémentaire du créancier. A défaut de convention, l'échéance doit être provoquée par le créancier au moyen de l'interpellation. Si l'interpellation contient à son tour un terme ou un délai, le débiteur n'est en retard qu'à l'expiration de celui-ci. Ce n'est qu'au moment où il se trouve en demeure que le débiteur est aussi tenu de verser un intérêt moratoire (art. 104 CO; Tercier/Pichonnaz, *op. cit.*, n° 1376 ss, 1390 ; TF 5D\_168/2019 précité consid. 3.4.2.1). Dans la procédure de mainlevée de l'opposition, il appartient au créancier d'établir l'exigibilité de sa créance (TF 5A\_1026/2018 du 31 octobre 2019 consid. 3.2.2; TF 5A\_695/2017 du 18 juillet 2018 consid. 3.1; TF 5A\_898/2017 du 11 janvier 2018 consid. 3.1 et les références). Celle-ci doit exister déjà au moment de l'ouverture de la poursuite (ATF 128 III 44 consid. 5a; ATF 84 II 645 consid. 4), savoir au moment de la notification du commandement de payer (ATF 84 II 645 précité ; TF 5A\_785/2016 du 2 février 2017 consid. 3.2.2 ; TF 5A\_734/2018 du 4 décembre 2018 consid. 5.3.1 ; CPF 1er octobre 2020/258).

#### **E. 3.2**

Après avoir soutenu que les intimés étaient cautions solidaires du prêt – engagement toutefois non valable faute d'en respecter la forme authentique (cf. art. 493 al. 2 CO) –, la

recourante invoque, depuis la lecture de la réponse des intimés, que ceux-ci seraient en réalité porte-fort des prêts consentis à la société. Elle invoque ainsi que les contrats de prêts auraient dû être interprétés selon le principe de la confiance et qu'un porte-fort de la part des intimés, valable à la forme, aurait dû être retenu.

### **E. 3.2.1**

Le juge de la mainlevée ne peut procéder qu'à l'interprétation objective du titre fondée sur le principe de la confiance. Il ne peut en outre prendre en compte que les éléments intrinsèques au titre, à l'exclusion

- 16 - des éléments extrinsèques qui échappent à son pouvoir d'examen (ATF 145 III 20 consid. 4.3.3; TF 5A\_741/2013 du 3 avril 2014 consid. 3.1.1; Veuillet, in Abbet/Veuillet (éd.), La mainlevée de l'opposition, n° 35 ad art. 82 LP et les autres arrêts cités). Si le sens ou l'interprétation du titre de mainlevée invoqué est source de doutes, la mainlevée provisoire doit être refusée. La volonté du poursuivi doit ressortir clairement des pièces produites, à défaut de quoi elle ne peut être déterminée que par le juge du fond (TF 5A\_867/2018 du 4 mars 2019 consid. 4.1.3 et les réf. cit.).

### **E. 3.2.2**

Dès lors que la recourante fonde son moyen sur des faits non constatés par l'autorité précédente, il est, à l'instar de ceux-ci (cf. supra consid. 2), irrecevable. Ce que les parties auraient voulu constituer en outre des éléments extrinsèques du titre, qui, eussent-ils été établis, n'auraient de toute façon pas pu être pris en considération par le juge de la mainlevée et donc l'autorité de céans (cf. supra consid. 3.2.1). Pour le surplus, au vu du terme clair de « caution solidaire » choisi par les parties dans le document du 22 avril 2016 - terme sur lequel la recourante a fondé sa requête de mainlevée - on ne saurait interpréter cet acte comme contenant en réalité un porte-fort de la part des intimés. Au pire, devrait-on considérer que le document du 22 avril 2016 est source de doutes, que la mainlevée provisoire ne saurait être prononcée conformément à la jurisprudence qui précède. Quant au document du 26 janvier 2017, il ne contient aucune mention d'une garantie, d'une caution ou d'un porte-fort des intimés, de sorte qu'on ne voit pas qu'un porte-fort de la part des intimés puisse être retenu pour celui-ci.

### **E. 3.3**

La recourante invoque pour le surplus que les contrats de prêts ont été signés par « les associés indéfiniment responsables de la société en nom collectif » de sorte que le prêt accordé à la société T.\_\_\_\_\_ SCm serait garanti par les intimés. C'est ici perdre de vue les dispositions relatives à la responsabilité des associés d'une société en commandite, qu'est la société précitée, pour les créances de dite société. En particulier, l'art. 604 CO

- 17 - prévoit que l'associé indéfiniment responsable d'une société en commandite ne peut être personnellement recherché pour une dette de la société avant que celle-ci ait été dissoute ou ait été l'objet de poursuites infructueuses. Un associé d'une société en commandite n'est ainsi pas « garant », de par sa seule qualité, des dettes de la société. Pour le surplus, la recourante n'allègue pas que les conditions posées par la loi pour poursuivre un associé pour les dettes sociales auraient été remplies, ce qui plus est au plus tard à la date du dépôt des réquisitions de poursuite. Ni les faits constatés par l'autorité de première instance ni la lecture de l'extrait du registre du commerce de dite société ne permettent de le retenir. Dès lors qu'il n'est pas établi que les conditions permettant de poursuivre les

intimés pour les dettes de la société étaient réalisées, et ce avant la date du dépôt des réquisitions de poursuite, une éventuelle créance contre eux, fondée sur leur qualité d'associés indéfiniment responsables, pour les dettes sociales de la société n'était pas exigible. Dans ces conditions, savoir si, comme le soutient la recourante, la reconnaissance de dette souscrite par la société vaut titre de mainlevée provisoire à l'égard des associés est sans pertinence : en effet la dette qui en résulterait ne serait exigible contre eux que lorsque les conditions posées pour les poursuivre, en tant que responsables uniquement subsidiairement des dettes sociales, seraient remplies. On relève à cet égard que l'arrêt 5A\_684/2018 cité par la recourante sur ce point vise le cas d'une société en nom collectif, alors que la société dont les intimés sont associés est - et a toujours été - une société en commandite, soumise à d'autres règles. Cela dit, cet arrêt souligne que « la faillite de la société - en tant que cause de dissolution (art. 574 al. 1 CO) ouvre aux créanciers sociaux, conformément à l'art. 568 al. 3 CO, le droit de rechercher en paiement les associés, sans devoir attendre le résultat de la liquidation (ATF 134 III 643 consid. 5.2.2 et les références). Dans cette perspective, la reconnaissance de dette souscrite par la société vaut titre à la mainlevée provisoire à l'égard des associés » (consid. 9.2). L'ATF 134 III 643 précité, ad consid. 5.2.1, retient quant à lui que « les créanciers

- 18 - doivent s'en prendre en premier à la société, avant de pouvoir agir contre les associés ». En d'autres termes, reconnaissance de dette de la société ou pas, l'associé d'une société en nom collectif ne peut être poursuivi pour les dettes sociales qu'en cas de faillite, notamment, de la société. Ce n'est qu'à ce moment qu'une créance sociale peut devenir exigible contre lui (dans ce sens également CPF 6 décembre 2013/487 consid. II b ; CPF 31 mai 2012/170 consid. IIb ; Recordon in Tercier/Amstutz/Tringo Trindade (éd.), Commentaire romand CO II, 2e éd., n. 13 ad art. 568 CO). Appliquée par analogie ici, cette jurisprudence permettait au mieux de considérer qu'un document valant reconnaissance de dette de la société en commandite pourrait également être opposé aux associés. Cela n'enlève en revanche rien au fait qu'en plus d'une reconnaissance de dettes, la dette constatée dans celle-ci doit être exigible contre la personne poursuivie. Or tel n'est pas le cas ici.

#### **E. 4**

En conclusion, le recours doit être rejeté selon le mode procédural de l'art. 322 CPC et le prononcé confirmé. Vu le rejet du recours, les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 990 fr. (art. 61 OELP [ordonnance du 23 septembre 1996 sur les émoluments perçus en matière de LP ; RS 281.35]), doivent être mis à la charge de la recourante (art. 106 al. 1 CPC). Il n'y a pas lieu d'allouer de dépens de deuxième instance aux intimés, car ils n'ont pas été invités à se déterminer.

- 19 -