

COUR DES POURSUITES ET FAILLITES

Arrêt du 16 janvier 2012

Présidence de M. S A U T E R E L, vice-président
Juges : M. Bosshard et Mme Rouleau
Greffier : M. Berthoud, greffier ad hoc

* * * * *

Art. 82 LP

La Cour des poursuites et faillites du Tribunal cantonal, statuant à huis clos en sa qualité d'autorité de recours en matière sommaire de poursuites, s'occupe du recours exercé par **H.**_____, à Baar, contre le prononcé rendu le 12 juillet 2011, à la suite de l'audience du 7 juillet 2011, par le Juge de paix du district de Morges, dans la cause opposant le recourant à **I.**_____, à Morges.

Vu les pièces au dossier, la cour considère :

En fait :

1. a) Le 12 septembre 2004, H._____, prêteur, et I._____, emprunteur, ont signé un contrat de prêt rédigé en allemand et dont la traduction française, signée de l'emprunteur, a la teneur suivante :

« (...) 1. Préambule

L'emprunteur a l'intention de fonder, avec d'autres partenaires, la société M._____ Sàrl avec siège à 1004 Lausanne. Le prêteur octroie dans ce but un prêt à l'emprunteur ainsi qu'à d'autres partenaires (contrats séparés) afin d'assurer le financement de cette société.

2. Somme du prêt

Le prêt susmentionné se monte à CHF 18'000 (en lettres : dix-huit mille francs suisses).

3. Versement du prêt

CHF 7'000 (sept mille) sont déjà versés à l'emprunteur sur le compte de la société, soit CS [...] M._____ Sàrl. Par la signature du présent contrat, l'emprunteur s'acquitte de cette somme. Le solde, soit la somme de CHF 11'000 (onze mille francs), sera versé sur ce même compte dans les 15 jours à compter de la signature du présent contrat.

4. Fonction (recte : finalité du prêt)

L'emprunteur s'engage à consacrer l'intégralité du montant du prêt pour la fondation de la société M._____ Sàrl et à n'utiliser la somme uniquement dans ce but.

5. Intérêts

Le prêt est compté sans intérêts jusqu'au 31 juillet 2005. A partir de cette date, l'intérêt se montera à 5 % (cinq pour cent) par année. La totalité des intérêts doivent être payés au plus tard en même temps que le dernier versement destiné à rembourser intégralement le prêt.

6. Remboursement

Le prêt est accordé au plus tard jusqu'au 31 juillet 2007. Il faut que le prêt ainsi que tous les intérêts échus soient remboursés intégralement au 1^{er} août 2007 (date valeur), sur le compte no [...] que le prêteur possède auprès de la Banque [...], siège à Zurich.

Le prêt peut en tout temps être remboursé partiellement ou intégralement sur le compte susmentionné. Le paiement des intérêts sera systématiquement compté dans le reliquat de la dette.

Si l'emprunteur a du retard avec le paiement du prêt, l'intérêt s'élèvera à 7 % (sept pour cent) par année à partir du 1^{er} août 2007 sur le reste de la somme dont il doit encore s'acquitter.

7. Dispositions complémentaires

La version allemande de ce contrat est la seule version faisant foi. La traduction française est seulement pour une meilleure compréhension de l'emprunteur.

Toute modification portée au présent contrat doit revêtir la forme écrite. Si l'une ou plusieurs clauses du présent contrat devai(en)t être nulle(s) ou illicite(s), les autres clauses du présent contrat conservent néanmoins leur validité.

Le présent contrat est soumis à l'application exclusive du droit suisse. Le for exclusif est à Baar/Zoug. Toutefois, le prêteur peut autoriser l'emprunteur à agir devant les tribunaux de son domicile. Les fors impératifs sont en outre réservés. (...) »

Le 23 juillet 2004, le compte détenu par le prêteur a été débité de la somme de 21'000 fr. pour être versé sur le compte du notaire [...], avec l'indication suivante : « pour fondation de la société M. _____ Sàrl. (...) »

Le 30 septembre 2004, le prêteur a versé sur le compte de la société M. _____ Sàrl la somme de 24'000 fr. avec l'indication que le but du paiement est le solde d'un prêt à [...], I. _____, [...] et H. _____.

Par lettre du 30 novembre 2004, le conseil de l'emprunteur a écrit au prêteur pour lui indiquer en particulier que le montant de 18'000

fr. prévu par le contrat de prêt ne lui avait jamais été versé et pour invoquer la nullité absolue de l'engagement de remboursement. Le prêteur a contesté la nullité du contrat par lettre du 17 décembre 2004.

b) Par commandement de payer notifié le 26 novembre 2010 dans le cadre de la poursuite n° 5'611'460 de l'Office des poursuites du district de Morges, H._____ a requis d'l._____ le paiement de la somme de 18'000 fr. plus intérêt à 7 % l'an dès le 1^{er} octobre 2004, plus 100 fr. de frais de commandement de payer et 129 fr. 25 de frais d'encaissement, indiquant comme cause de l'obligation : « Contrat de prêt du 12.09.2004. » Le poursuivi a formé opposition totale.

2. Par prononcé du 12 juillet 2011, rendu à la suite d'une audience tenue le 7 juillet 2011, le Juge de paix du district de Morges a rejeté la requête de mainlevée et arrêté à 360 fr. les frais de justice du poursuivant, mis les frais à sa charge et dit qu'il verserait au poursuivi la somme de 500 fr. à titre de défraiement de son représentant professionnel.

Le poursuivant a requis la motivation de ce prononcé par lettre de son conseil du 15 juillet 2011. En conséquence, les motifs de cette décision ont été adressés pour notification aux parties le 29 juillet 2011 et notifiés au conseil du poursuivant le 2 août 2011. Le premier juge a considéré en substance que les relevés de comptes versés au dossier ne prouvaient pas le virement de la somme d'argent objet du contrat de prêt, le poursuivant ne démontrant ainsi pas par pièce l'exécution de sa contre-prestation.

Le poursuivant a recouru par acte motivé de son conseil du 12 août 2011, concluant, avec suite de frais et dépens, à la réforme du prononcé en ce sens que la requête de mainlevée est admise et l'opposition formée par le poursuivi provisoirement levée à concurrence de 18'000 fr. avec intérêt à 5 % l'an du 1^{er} août 2005 au 31 juillet 2007 et avec intérêt à 7 % l'an à compter du 1^{er} août 2007.

L'intimé a déposé un mémoire responsif le 6 septembre 2011, concluant, avec dépens, au rejet du recours et à la confirmation du refus de la mainlevée d'opposition.

En droit :

I. En application de l'art. 405 al. 1 CPC (Code de procédure civile du 19 décembre 2008, entré en vigueur le 1^{er} janvier 2011; RS 272), le recours est régi par le droit de procédure en vigueur au moment de la communication de la décision aux parties. La communication au sens de cette disposition est une notion autonome de droit fédéral et la remise aux parties d'un dispositif vaut communication de la décision, même si cette dernière n'est pas encore motivée, la date déterminante étant celle de l'envoi du dispositif par le tribunal (ATF 137 III 127, JT 2011 II 226, RSJ 2011 p. 261, RSPC 2011 p. 227). Ainsi, le dispositif du prononcé entrepris ayant été adressé aux parties le 12 juillet 2011, c'est le nouveau droit de procédure qui s'applique au présent recours, y compris les dispositions de procédure comprises dans la loi sur la poursuite pour dettes et la faillite.

Le recourant a reçu la décision motivée le 2 août 2011. Le recours a dès lors été formé en temps utile, dans le délai de dix jours de l'art. 321 al. 2 CPC. Il est écrit et motivé et contient des conclusions valablement formulées (sur l'exigence de conclusions : cf. Jeandin, CPC commenté, n. 5 ad art. 321 CPC). Il est ainsi recevable à la forme.

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 telle reconnaissance l'acte d'où résulte la volonté du poursuivi de payer au poursuivant une somme d'argent déterminée et échue, sans réserve ni condition (ATF 130 III 87, JT 2004 II 118; ATF 122 III 125, JT 1998 II 82; 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). 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 à la 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).

Le contrat de prêt dont l'objet est une somme d'argent constitue une reconnaissance de dette dans la poursuite en remboursement de la somme prêtée et en paiement des intérêts convenus, pour autant que le remboursement du prêt soit exigible (Krauskopf, La mainlevée provisoire : quelques jurisprudences récentes, in JT 2008 II 23 ss, p. 37; Gilliéron, op. cit., n. 51 ad art. 82 LP; Panchaud/Caprez, op. cit., §§ 77-78; ATF 131 III 268 c. 3.2, SJ 2005 I 401 et les références citées). Ainsi, le contrat de prêt d'une somme définie vaut titre à la mainlevée pour le remboursement du prêt tant que le débiteur ne conteste pas le versement de la somme prêtée (ATF 132 III 480 c. 4.2 in initio, JT 2007 II 75). Si le poursuivi le conteste, le poursuivant doit établir ce versement car le contrat de prêt oblige d'abord le prêteur à transférer une somme d'argent; l'obligation de restitution de l'autre partie ne peut

naître que si le transfert a été opéré et, en outre, que cette obligation de restitution est exigible (ATF 136 III 627 c. 2).

En l'espèce, le contrat de prêt du 12 septembre 2004 prévoit que le transfert du prêt de 18'000 fr. consenti au poursuivi s'effectue en deux versements, l'un de 7'000 fr. déjà effectué et dont l'emprunteur donne quittance au prêteur et l'autre de 11'000 fr. sur le compte de la société M. _____ Sàrl dans les quinze jours dès la signature du contrat. Le versement de 7'000 fr. est ainsi formellement établi; en outre, le versement de 24'000 fr. sur le compte de la société avec pour indication qu'il s'agit du solde d'un prêt consenti notamment au poursuivi répond aussi aux exigences de la preuve du versement de la somme prêtée.

Contrairement à ce que soutient le poursuivi, le contrat ne prévoyait pas que le versement des 18'000 fr. soit effectué en ses propres mains. Comme le relève le recourant, il est parfaitement possible que des fonds empruntés soient versés en mains de tiers, le prêt se doublant d'un rapport d'assignation ou d'une instruction de l'emprunteur, comme en cas de reprise d'une dette hypothécaire contractée auprès d'un autre établissement bancaire.

Le contrat du 12 septembre 2004, rapproché des avis de débit, vaut ainsi titre à la mainlevée provisoire de l'opposition formée par le poursuivi à concurrence de 18'000 fr. avec intérêt à 5 % l'an dès le 1^{er} août 2005 et à 7 % l'an dès le 1^{er} août 2007.

b) 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 11 187; CPF, 25 novembre 2010/452 et les références citées).

Le contrat entaché d'un vice de la volonté n'oblige pas la partie qui s'en prévaut, pourvu qu'elle le déclare dans le délai d'un an (art. 31 al. 1 CO [Code des obligations du 30 mars 1911, RS 220]). Cette déclaration constitue l'exercice d'un droit formateur, qui produit pleinement effet dès qu'elle est parvenue à son destinataire, sans qu'un jugement résolutoire ne soit nécessaire (Engel, *Traité des obligations en droit suisse*, 2^{ème} éd., p. 339). La déclaration d'invalidation doit toutefois respecter les conditions des art. 23 et suivants CO, à défaut de quoi elle est sans effet et son auteur reste tenu intégralement par le contrat qu'il a signé. Les dispositions sur les vices du consentement n'autorisent pas une partie à résilier librement, sans motif, le contrat qu'elle a conclu et à payer, le cas échéant, des dommages-intérêts en application de l'art. 26 CO. Dans la procédure de mainlevée, la situation du créancier en cas d'admission de la résiliation pour vice du consentement n'est plus la même, puisqu'il ne dispose alors plus de titre de mainlevée. C'est pourquoi le poursuivi ne sera libéré que s'il rend vraisemblable que le rapport juridique à la base de la reconnaissance de dette a été vicié par une erreur essentielle, par le dol ou par la crainte fondée, qu'il était simulé ou qu'il était résiliable pour cause de lésion (Panchaud/Caprez, *op. cit.*, § 33). De simples allégations non documentées ne suffisent pas car seule la preuve par les pièces que les parties remettent au juge est recevable; il faut ainsi que le moyen libératoire soit rendu plausible ou vraisemblable par les pièces produites (CPF, 2 février 2006/22; CPF, 8 mai 2003/150 et les références citées; Gilliéron, *Poursuite pour dettes, faillite et concordat*, 4^{ème} éd., p. 157, n. 786).

L'intimé soutient que l'engagement tiré du contrat de prêt du 12 septembre 2004 serait absolument nul. Toutefois, il fait essentiellement valoir des griefs à l'encontre de la société M._____ Sàrl, qui n'est pas partie au contrat de prêt. La circonstance que le poursuivant est domicilié à la même adresse que l'ancienne associée gérante et liquidatrice de la société ne suffit pas encore à rendre vraisemblable que

le poursuivi ait été victime d'un vice du consentement. De même, le fait que le poursuivant n'ait pas entamé des poursuites avant le mois de novembre 2010 ne rend pas pour autant vraisemblable qu'il ait accepté la thèse du poursuivi d'après laquelle le contrat de prêt aurait été nul. En conséquence, l'intimé ne rend pas vraisemblable la nullité de l'engagement du 12 septembre 2004.

III. Le recours doit en conséquence être admis et le prononcé attaqué réformé en ce sens que l'opposition est provisoirement levée à hauteur de 18'000 fr. plus intérêt à 5 % l'an dès le 1^{er} août 2005 et à 7 % l'an dès le 1^{er} août 2007. L'opposition est maintenue pour le surplus.

Les frais judiciaires de première instance sont arrêtés à 360 fr. et mis à la charge du poursuivi. Ce dernier doit verser au poursuivant la somme de 1'360 fr. à titre de dépens et de restitution d'avance de frais de première instance.

Les frais de deuxième instance sont arrêtés à 510 fr. et mis à la charge de l'intimé. L'intimé doit verser au recourant la somme de 1'510 fr. à titre de dépens et de restitution de frais de deuxième instance.

Par ces motifs,
la Cour des poursuites et faillites du Tribunal cantonal,
statuant à huis clos en sa qualité d'autorité
de recours en matière sommaire de poursuites,
p r o n o n c e :

- I. Le recours est admis.
- II. Le prononcé est réformé en ce sens que l'opposition formée par I._____ au commandement de payer n° 5'611'460 de l'Office des poursuites du district de Morges, notifié à la réquisition de H._____, est provisoirement levée à

concurrence de 18'000 fr. (dix-huit mille francs), plus intérêt à 5 % l'an dès le 1^{er} août 2005 et à 7 % l'an dès le 1^{er} août 2007.

L'opposition est maintenue pour le surplus.

Les frais judiciaires de première instance, arrêtés à 360 fr. (trois cent soixante francs), sont mis à la charge du poursuivi.

Le poursuivi I. _____ doit verser au poursuivant H. _____ la somme de 1'360 fr. (mille trois cent soixante francs) à titre de dépens et de restitution d'avance des frais de première instance.

III. Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 510 fr. (cinq cent dix francs), sont mis à la charge de l'intimé.

IV. L'intimé I. _____ doit verser au recourant H. _____ la somme de 1'510 fr. (mille cinq cent dix francs) à titre de dépens et de restitution d'avance des frais de deuxième instance.

V. L'arrêt est exécutoire.

Le président :

Le greffier :

Du 16 janvier 2012

L'arrêt qui précède, dont la rédaction a été approuvée à huis clos, prend date de ce jour.

Il est notifié, par l'envoi de photocopies, à :

- Me Boris Heinzer, avocat (pour H. _____),
- Me Yves Hofstetter, avocat (pour I. _____).

La Cour des poursuites et faillites considère que la valeur litigieuse est de 18'000 francs.

Le présent arrêt peut faire l'objet d'un recours en matière civile devant le Tribunal fédéral au sens des art. 72 ss LTF (loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral - RS 173.110), cas échéant d'un recours constitutionnel subsidiaire au sens des art. 113 ss LTF. Dans les affaires pécuniaires, le recours en matière civile n'est recevable que si la valeur litigieuse s'élève au moins à 15'000 fr. en matière de droit du travail et de droit du bail à loyer, au moins à 30'000 fr. dans les autres cas, à moins que la contestation ne soulève une question juridique de principe (art. 74 LTF). Ces recours doivent être déposés devant le Tribunal fédéral dans les trente jours qui suivent la présente notification (art. 100 al. 1 LTF).

Cet arrêt est communiqué à :

- M. le Juge de paix du district de Morges.

Le greffier :