

COUR DES POURSUITES ET FAILLITES

Séance du 29 avril 2010

Présidence de M. MULLER, président
Juges : MM. Bosshard et Hack
Greffier : Mme Nüssli

Art. 82 LP et 318 CO

La Cour des poursuites et faillites du Tribunal cantonal, statuant en audience publique en sa qualité d'autorité de recours en matière sommaire de poursuites, s'occupe du recours exercé par **A.N.**_____, à Stukely Sud (Canada) contre le prononcé rendu le 15 septembre 2009, à la suite de l'audience du 11 septembre 2009, par le Juge de paix du district de Nyon, dans la cause opposant le recourant à **S.**_____, à Genolier.

Vu les pièces au dossier, la cour considère :

En fait :

1. Le 12 janvier 2002, A.N. _____ et S. _____ ont signé un contrat de prêt qui comporte en particulier les clauses suivantes :

"Article 1

M. A.N. _____ prête à M. S. _____ la somme de CHF 995'148.- (neuf cent quatre-vingt-quinze mille cent quarante-huit francs suisses).

Article 2

Le prêt est destiné au remboursement des créances de la Banque de Commerce et de Placements (BCP) compte Cinébrief n° 410 883 de CHF 448'883.-, valeur 31.12.01 et compte Highwatch n° 410 076 de USD 329'071.- (= CHF 546'256.- à raison de 1 USD = 1.66 CHF), valeur 31.12.01

Article 3

Le taux d'intérêts est fixé à 5 % par an.

Les intérêts sont payés tous les six mois en même temps que l'amortissement sur le capital encore dû.

Article 4

Le remboursement du prêt est prévu semestriellement à raison de CHF 50'000.- le 30 juin et le 31 décembre de chaque année.

Le remboursement anticipé est possible en tous temps.

(...)

Article 6

Le présent contrat entre en vigueur le 1^{er} janvier 2002, étant entendu que le prêteur remboursera la créance de la BCP, valeur 01.01.02.

Article 7

Le présent contrat vaut reconnaissance de dette pour le capital et les intérêts échus."

Il ressort d'un relevé de compte produit par A.N. _____ que ce dernier a versé le 13 février 2002 sur le compte n° 410883 de la BCP les sommes de 174'200 fr. et 278'554 fr. 28 et, le même jour, le montant de 331'173 dollars US sur le compte n° 410076.

Par lettre du 30 septembre 2008, le conseil de A.N. _____ a indiqué à S. _____ que les montants versés par ce dernier se présentaient comme il suit :

- 50'000 fr. le 28 juin 2002,
- 50'000 fr. le 24 décembre 2002,
- 50'000 fr. le 29 octobre 2003,
- 15'000 fr. le 7 juillet 2004,
- 10'000 fr. le 17 septembre 2004 et
- 20'000 fr. le 9 juillet 2007.

Il a déclaré que ces versements étaient imputés en premier lieu sur les intérêts et en second lieu, dans la mesure où il existait un solde disponible, sur les tranches d'amortissements échus, dans l'ordre de leur ancienneté, précisant que son client se voyait par ailleurs contraint "d'ajouter les intérêts impayés au capital afin qu'ils produisent eux-mêmes des intérêts". Dans ce même courrier, le conseil de A.N. _____ a imparti à S. _____ un délai au 22 octobre 2008 pour s'acquitter des sommes de 226'168 fr. 23, à titre d'intérêts échus, et de 572'736 fr. 30 à titre d'amortissements échus, ces montants étant calculés jusqu'au 30 juin 2008, précisant que son client se réservait expressément le droit de dénoncer le prêt au remboursement, intérêts et frais inclus, au cas où les versements ne seraient pas effectués dans le délai fixé.

Par lettre du 19 décembre 2008, le conseil de A.N. _____ a encore réclamé le versement dans un délai au 31 décembre 2008 des sommes de 28'618 fr. 79, à titre d'intérêts pour le second semestre 2008, et de 50'000 fr., à titre d'amortissement pour la même période. Il a en outre dénoncé le contrat de prêt du 12 janvier 2002, réclamant le paiement, dans un délai de six semaines, de la somme de 916'603 fr. 76 et réservant tous intérêts et frais complémentaires.

2. Sur réquisition de A.N._____, l'Office des poursuites et faillites de Nyon-Rolle a notifié le 12 janvier 2009 à S._____ un commandement de payer, dans la poursuite n° 4'130'039, portant sur les sommes de 226'168 fr. 23, plus intérêt à 5 % l'an dès le 1^{er} juillet 2008 et de 572'736 fr. 30, plus intérêt à 5 % l'an dès le 1^{er} juillet 2008, la cause de l'obligation invoquée étant :

"Contrat de prêt signé entre S._____ et A.N._____ en date du 12.01.2002. Intérêts échus au 30.06.2008 en Fr. 226'168.23 plus amortissements échus au 30.06.2008 en Fr. 572'736.30, lettre de mise en demeure du 30.09.2008."

Le poursuivi a formé opposition totale au commandement de payer.

Par courrier du 3 mars 2009, le conseil de A.N._____ a imparti à S._____ un ultime délai au 31 mars 2009 pour s'acquitter de la dette qu'il chiffrait de la manière suivante :

"CHF 911'630.50 à titre de capital restant dû après imputation des amortissements partiels, plus
- CHF 210'666.80 à titre d'arriérés d'intérêts plus intérêts à 5 % courus jusqu'au 4 février 2009,
soit au total CHF 1'122'297.30, plus intérêts moratoires à 5 % conformément aux dispositions légales."

3. Sur réquisition de A.N._____, l'Office des poursuites de l'arrondissement de Nyon-Rolle a notifié le 21 avril 2009 à S._____ un commandement de payer, dans la poursuite n° 5'034'549, portant sur les sommes de 911'630 fr. 50, plus intérêt 5 % l'an dès le 1^{er} avril 2009, et de 210'666 fr. 80, plus intérêt à 5 % l'an dès le 1^{er} avril 2009. La cause de l'obligation invoquée est :

"Contrat de prêt signé entre S._____ et A.N._____ en date du 12.01.2002; dénonciation du contrat de prêt selon lettre recommandée du 9 décembre 2008; capital restant dû après imputation des amortissements.

Arriérés d'intérêts plus intérêts à 5 % courus jusqu'au 04.02.2009; lettre de mise en demeure du 03.03.2009."

Le poursuivi a formé opposition totale.

Par acte déposé le 29 juillet 2010, le poursuivant a requis avec suite de frais et dépens, la mainlevée provisoire de l'opposition formée au commandement de payer dans la poursuite n° 5'034'549.

4. Par prononcé rendu par défaut du poursuivi le 15 septembre 2009, le Juge de paix du district de Nyon a levé provisoirement l'opposition à concurrence de 505'000 fr., plus intérêt au taux de 5 % l'an dès le 1^{er} avril 2009. Il a arrêté à 1'800 francs les frais de justice du poursuivant et alloué à ce dernier la somme de 1'600 francs à titre de dépens.

Le prononcé motivé a été adressé pour notification aux parties le 2 novembre 2009.

En droit, le premier juge a retenu que le contrat de prêt signé le 12 janvier 2002 par les parties valait reconnaissance de dette au sens de l'art. 82 LP, dans la mesure où le prêt avait été exécuté. Il a considéré que l'opposition ne pouvait être levée que pour les amortissements prévus pour la période de juin 2002 à décembre 2008, sous déduction des montants versés, le créancier n'étant en revanche pas en droit de réclamer l'entier du solde de la créance, faute de clause le prévoyant. Il a enfin relevé que l'art. 318 CO ne pouvait s'appliquer que si le contrat de prêt ne prévoyait ni terme de restitution, ni délai d'avertissement et a considéré que cette condition n'était pas réalisée en l'espèce.

Par acte du 13 novembre 2009, le poursuivant a déclaré recourir contre ce prononcé, concluant, avec suite de frais et dépens, à sa réforme, l'opposition étant levée pour la totalité des montants en poursuite.

Dans son mémoire de réponse, accompagné de pièces, l'intimé a conclu, avec suite de frais et dépens, au rejet du recours.

En droit :

I. Le recours, déposé en temps utile (art. 57 al. 1 LVLP, loi d'application dans le canton de Vaud de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite du 18 mai 1955, RSV 280.05), comporte des conclusions valablement formulées. Il est recevable formellement (art. 461 ss CPC, Code de procédure civile du canton de Vaud du 14 décembre 1966, RSV 270.11, applicables par le renvoi de l'art. 58 al. 1 LVLP).

En revanche, les pièces produites en deuxième instance sont irrecevables dans la mesure où elles sont nouvelles, l'art. 58 al. 3 LVLP interdisant, en matière de mainlevée d'opposition, la production de nouveaux moyens de preuve en procédure de recours.

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, loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite du 11 avril 1889, RS 281.1). 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 130 III 87 c. 3.1, JT 2004 II 118; ATF 122 III 125 c. 2, JT 1998 II 82).

Le prêt dont l'objet est une somme d'argent constitue une reconnaissance de dette dans la poursuite du prêteur en remboursement de la somme prêtée et en paiement des intérêts convenus (Panchaud/Caprez, op. cit., § 77).

C'est donc à juste titre que le premier juge a considéré que le contrat de prêt du 12 janvier 2002 valait en principe titre à la mainlevée de l'opposition, dès lors que le poursuivant avait fourni sa prestation. Ce dernier a en effet versé 452'654 francs 38 sur le compte n° 410 883 et 331'173 US\$, ce qui représente au taux indiqué dans le contrat (1US\$ = 1.66 CHF) 549'747 fr. 18, sur le compte n° 410 076, soit au total la somme de 1'002'401 fr. 50.

b) La reconnaissance de dette ne justifie la mainlevée d'opposition que pour les créances qui étaient exigibles le jour du dépôt de la réquisition de poursuite (Panchaud/Caprez, op. cit. § 14; Gilliéron, op. cit., nn. 41 et 51 ad art. 82 LP).

Le premier juge a refusé de lever l'opposition pour l'entier du solde du capital considérant que celui-ci n'était pas exigible, la dénonciation du contrat par le recourant étant inopérante. Ce dernier fait valoir qu'il a valablement réclamé, en application de l'art. 318 CO, le remboursement du capital prêté dans sa lettre du 19 décembre 2008, de sorte que l'entier de celui-ci était exigible six semaines après réception de cette lettre.

c) Aux termes de l'art. 318 CO, si le contrat de prêt ne fixe ni terme de restitution, ni délai d'avertissement et n'oblige pas l'emprunteur à rendre la chose à première réquisition, l'emprunteur a, pour la restituer, six semaines qui commencent à courir dès la première réclamation du prêteur.

Cette disposition, qui n'a aucun caractère impératif, met l'accent sur la liberté des parties, y compris celle de ne rien prévoir dans leur contrat (Bovet, Commentaire romand, n. 3 ad art. 318 CO).

Un prêt est de durée déterminée au sens de l'art. 318 CO notamment lorsque la durée du prêt est déterminable selon les critères définis par les parties (Bovet, op. cit., n. 1 ad art. 318 CO). Il faut entendre par terme de restitution, tout terme déterminé ou déterminable pendant lequel le prêteur accepte que le prêt ne lui soit pas remboursé (Schärer/Maurenbrecher, Commentaire bâlois, n. 3 ad art. 318 CO). Dans un arrêt ancien, le Tribunal fédéral a donné une interprétation assez large de la notion de prêt de durée déterminée, admettant que la clause "aussitôt que possible, d'après le résultat des affaires" constituait un terme qui pouvait être objectivement déterminé, puisque l'obligation de rembourser devait dépendre du produit du commerce et d'après la volonté des parties devenir exigible en cas d'excédent de recettes après paiement des frais d'exploitation et d'entretien de la débitrice, ce qui excluait l'application de l'art. 318 CO (ATF 76 II 144, JT 1951 I 144). En revanche, des clauses rédigées en termes aussi généraux que "aussitôt que les circonstances me le permettront" ou "au fur et à mesure de ses disponibilités" ne doivent pas être considérées comme des conditions expresses de l'exigibilité du prêt. Il s'agit dans ces cas d'un contrat ne fixant aucun terme de restitution, de sorte que l'art. 318 CO est applicable (JT 1963 II 122 et les réf. citées).

Lorsque la créance est remboursable par mensualités, le juge de la mainlevée doit apprécier selon les circonstances de chaque cas particulier le sens et la portée des clauses souscrites par le poursuivi et déterminer s'il s'agit d'une condition d'exigibilité posée par le débiteur et de l'avènement de laquelle dépend

l'échéance de la dette ou simplement d'une modalité de paiement, la dette étant alors échue selon les règles de droit positif. Par exemple, une clause "remboursable par mensualités", déjà parce qu'elle ne précise pas le montant des acomptes mensuels, n'a pas principalement le caractère d'une condition à laquelle le débiteur aurait subordonné son engagement de rembourser la dette : il s'agit avant tout d'une modalité de paiement qui permet au débiteur de s'opposer à l'exigence d'un remboursement immédiat, mais qui sous la réserve de délais d'attente raisonnables trouve sa solution dans l'art. 318 CO s'agissant d'un prêt de consommation (JT 1978 II 27). La seule mention d'acomptes annuels ou mensuels ne suffit pas pour que l'on puisse considérer que le prêt est de durée déterminée, dès lors que leur montant n'est pas fixé (Schärer/Maurenbrecher, op. cit., n. 3 ad art. 318 CO; CCiv, 12 mars 2004). La cour de céans s'est montrée encore plus restrictive en considérant comme une modalité de paiement, et non comme une condition d'exigibilité une clause prévoyant certes des paiements mensuels d'un montant déterminé, mais qui indiquait que le débiteur ferait tout son possible pour augmenter de montant (CPF, 27 mai 2004/214).

Le recourant se prévaut d'un arrêt bâlois (rés. in RSJ 2003 p. 591) qui paraît admettre que, même en présence d'acomptes déterminés avec des dates déterminées, le prêt resterait de durée indéterminée. Cette solution adoptée dans une décision cantonale isolée, bien que récente, est contraire aux principes exposés ci-dessus et ne peut être suivie. Dès lors que la convention prévoit des montants définis ainsi que les échéances de leur versement, on doit considérer que le terme du prêt peut être objectivement déterminé. Il n'y a donc plus matière à appliquer l'art. 318 CO.

En l'espèce, les parties ont clairement opté pour le versement de montants déterminés à échéances fixes. Il s'agit d'une condition d'exigibilité, le débiteur ayant par ailleurs la faculté de se libérer de manière anticipée afin de réduire la charge des intérêts. C'est donc à juste titre que le premier juge a considéré que le prêteur n'avait pas la

possibilité de dénoncer l'ensemble du solde au remboursement, faute d'une clause contractuelle le prévoyant.

III. Au vu de ce qui précède, la reconnaissance de dette ne vaut que pour les montants en capital et intérêts échus. La décision attaquée n'a toutefois pris en compte que les acomptes dus, sous déduction des montants versés. Or, l'art. 3 du contrat de prêt prévoit, en sus de l'amortissement, le paiement des intérêts sur le capital encore dû. Dans sa lettre du 30 septembre 2008, le recourant a déclaré imputer les paiements effectués en premier lieu sur ceux-ci. Il convient dès lors d'examiner sur quels montants en capital et intérêts l'opposition peut être levée.

a) Compte tenu du taux d'intérêt et des échéances fixées par le contrat ainsi que des versements effectués par l'intimé, la créance en intérêts se calcule de la manière suivante :

- Intérêts du 1^{er} janvier 2002 au 28 juin 2002, date du premier versement (179 jours) : $[(995'148 \text{ fr.} \times 5 \%) : 365] \times 179 = \mathbf{24'401 \text{ fr. } 57}$

Solde du capital : $995'148 \text{ fr.} - (50'000 - 24'401 \text{ fr. } 57) = 969'549 \text{ fr. } 57$

- Intérêts du 29 juin 2002 au 24 décembre 2002, date du deuxième versement

(179 jours) : $[(969'549 \text{ fr. } 57 \times 5 \%) : 365] \times 179 = \mathbf{23'773 \text{ fr. } 88}$

Solde du capital : $969'549 \text{ fr. } 57 - (50'000 - 23'773 \text{ fr. } 88) = 943'323 \text{ fr. } 45$

- Intérêts du 25 décembre 2002 au 29 octobre 2003, date du troisième versement (309 jours) : $[(943'323 \text{ fr. } 45 \times 5 \%) : 365] \times 309 = \mathbf{39'929 \text{ fr. } 71}$

71

Solde du capital : $943'323 \text{ fr. } 45 - (50'000 - 39'929 \text{ fr. } 71) = 933'253 \text{ fr. } 16$

- Intérêts du 30 octobre 2003 au 7 juillet 2004, date du quatrième versement (250 jours) : $[(933'253 \text{ fr. } 15 \times 5 \%) : 365] \times 250 = \mathbf{31'960 \text{ fr. } 72}$

72

Intérêts encore dus : $31'960 \text{ fr. } 72 - 15'000 \text{ fr.} = \mathbf{16'960 \text{ fr. } 72}$

Solde du capital : 933'253 fr. 16 (inchangé)

- Intérêts du 8 juillet 2004 au 17 septembre 2004, date du cinquième versement (72 jours) : $[(933'253 \text{ fr. } 16 \times 5 \%) : 365] \times 72 = \mathbf{9'204 \text{ fr. } 68}$
Solde du capital : 933'253 fr. 16 (inchangé)
Intérêts encore dus : $(16'960 \text{ fr. } 72 + 9'204 \text{ fr. } 68) - 10'000 \text{ fr.} = \mathbf{16'165 \text{ fr. } 40}$

- Intérêts du 18 septembre 2004 au 9 juillet 2007, date du sixième et dernier versement (2 ans et 295 jours = 1'025 jours) : $[(933'253 \text{ fr. } 16 \times 5 \%) : 365] \times 1'025 = \mathbf{131'038 \text{ fr. } 97}$
Solde du capital : 933'253 fr. 16 (inchangé)
Intérêts encore dus : $(16'165 \text{ fr. } 40 + 131'038 \text{ fr. } 97) - 20'000 \text{ fr.} = \mathbf{127'204 \text{ fr. } 37}$

- Intérêts du 10 juillet 2007 au 4 février 2009 (1 an et 209 jours = 574 jours) : $[(933'253 \text{ fr. } 16 \times 5 \%) : 365] \times 574 = \mathbf{73'381 \text{ fr. } 82}$
Solde du capital : 933'253 fr. 16 (inchangé)
Intérêts encore dus : $127'204 \text{ fr. } 37 + 73'381 \text{ fr. } 82 = \mathbf{200'586 \text{ fr. } 20}$ (en chiffres arrondis).

S'agissant de la créance en intérêts, c'est donc pour le montant de 200'586 fr. 20, sans intérêt, que doit être prononcée la mainlevée.

b) Dès lors que la totalité des versements opérés par l'intimé sont imputés sur les intérêts dus, la créance en capital exigible à fin 2008 doit être calculée de la manière suivante. Entre le 1^{er} janvier 2002 et le 31 décembre 2008, il y a 14 échéances (2 par année), auxquelles devait avoir lieu un versement de 50'000 francs, soit au total 700'000 francs.

Selon le contrat, l'intérêt dû est de 5 %. Il n'est réclamé que depuis le 1^{er} avril 2009 et doit donc être alloué depuis cette date sur la somme de 700'000 francs.

IV. L'intimé soutient que le contrat de prêt serait un contrat simulé, qui s'inscrirait dans un contexte de relations d'affaires entre lui-même et le frère du recourant, B.N._____. Les montants versés à titre de prêt sur les comptes n^{os} 410883 et 410076 de la BCP auraient été, selon l'intimé, effectués par B.N._____ et non par le recourant. Quant aux versements effectués par l'intimé, ils étaient destinés à "apporter une certaine crédibilité au contrat de prêt du 12 janvier " et avaient pour but de dissimuler des actifs aux créanciers de B.N._____, lequel aurait été le véritable destinataire de ces sommes.

En dehors des aspects peu intelligibles de la thèse soutenue par l'intimé, il faut constater que les faits allégués ne sont d'aucune manière rendus vraisemblables par les pièces soumises au premier juge.

V. En définitive, le recours doit être admis partiellement et le prononcé entrepris réformé en ce sens que l'opposition au commandement de payer est levée à concurrence de 700'000 fr., avec intérêt à 5 % l'an dès le 1^{er} avril 2009, et de 200'586 fr. 20, sans intérêt.

Les frais de première instance, par 1'800 fr., doivent être laissés à la charge du poursuivant. Le poursuivi doit verser à ce dernier des dépens de première instance réduits d'un quart, soit la somme de 2'400 francs.

Les frais de deuxième instance du recourant sont arrêtés 1'350 francs. Il doit se voir allouer des dépens de deuxième instance, également réduits d'un quart, soit la somme de 2'512 fr. 50, dont une part en remboursement partiel des frais.

Par ces motifs,
la Cour des poursuites et faillites du Tribunal cantonal,

statuant en audience publique en sa qualité d'autorité
de recours en matière sommaire de poursuites,
p r o n o n c e :

- I. Le recours est partiellement admis.

- II. Le prononcé est réformé en ce sens que l'opposition formée par S._____ au commandement de payer n° 5'034'549 de l'Office des poursuites de Nyon-Rolle, notifié à la réquisition de A.N._____, est provisoirement levée à concurrence de 700'000 fr. (sept cent mille francs) plus intérêt à 5 % l'an dès le 1er avril 2009, et de 200'586 fr. 20 (deux cent mille cinq cent huitante-six francs et vingt centimes) sans intérêt.

Les frais de première instance du poursuivant sont arrêtés à 1'800 fr. (mille huit cents francs).

Le poursuivi S._____ doit verser au poursuivant A.N._____ la somme de 2'400 fr. (deux mille quatre cents francs) à titre de dépens de première instance.

- III. Les frais de deuxième instance du recourant sont arrêtés à 1'350 fr. (mille trois cent cinquante francs).

- IV. L'intimé S._____ doit verser au recourant A.N._____ la somme de 2'512 fr. 50 (deux mille cinq cent douze francs et cinquante centimes) à titre de dépens de deuxième instance.

- V. L'arrêt motivé est exécutoire.

Le président :

La greffière :

Du 29 avril 2010

Le dispositif de l'arrêt qui précède est communiqué par écrit aux intéressés.

La greffière :

Du 8 septembre 2010

L'arrêt qui précède, dont la rédaction a été approuvée à huis clos, est notifié en expédition complète, par l'envoi de photocopies à :

- Me Zoltán Szalai, avocat (pour A.N. _____),
- Me Pascal Maurer, avocat (pour S. _____).

La Cour des poursuites et faillites considère que la valeur litigieuse est de 617'297 fr. 30.

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, par l'envoi de photocopies, à :

- Mme le Juge de paix du district de Nyon.

La greffière :