

COUR DES POURSUITES ET FAILLITES

Arrêt du 31 mai 2012

Présidence de M. HACK, président
Juges : Mme Carlsson et M. Vallat
Greffier : Mme van Ouwenaller

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 **F.**_____, à Monthey, contre le prononcé rendu le 23 septembre 2011, à la suite de l'audience du 13 septembre 2011, par le Juge de paix du district de Lausanne, dans la cause opposant la recourante à **H.**_____, à Lausanne.

Vu les pièces au dossier, la cour considère :

En fait :

1. Le 17 mai 2011, à la réquisition de H._____, l'Office des poursuites du district de Lausanne-Est a notifié à F._____ un commandement de payer dans la poursuite n° 5'459'191 portant sur le montant de 15'000 fr. plus intérêt à 5% l'an dès le 29 juin 2010 et mentionnant comme titre de la créance ou cause de l'obligation "Honoraires, commission sur vente du commerce". Par lettre du 19 mai 2011, la poursuivie a fait opposition totale.

Par acte du 14 juin 2011, la poursuivante a requis du Juge de paix du district de Lausanne qu'il prononce la mainlevée de l'opposition à concurrence du montant en poursuite et qu'il lui alloue le montant de 217 fr. au titre de frais de poursuite. A l'appui de sa requête, elle a produit, outre une copie du commandement de payer susmentionné:

- une copie d'un "mandat de courtage" signé le 12 janvier 2010 par F._____ en qualité de mandant et H._____ en qualité de courtier ; l'accord prévoit que la première donne mandat non exclusif dès le 12 janvier 2010 à la seconde de trouver un acquéreur pour le café-restaurant [...], à Lausanne pour un prix de vente désiré de 185'000 fr., commission comprise; l'acte mentionne en outre que "Le Mandant s'engage, en cas de réalisation, à devoir et vouloir payer au Courtier la commission fixée d'un commun accord à forfait de Fr. 15'000.- (quinze mille francs) du prix de vente, perçue sur le premier versement de l'acheteur » et indique que « Si le Mandant renonce à la vente, alors qu'une offre écrite, à un prix accepté par lui, d'un repreneur solvable lui a été présentée par le Courtier, celui-ci aura droit à sa pleine commission.";

- une convention de vente du 11 mai 2010 conclue et signée par F._____, vendeur, et E._____, acheteur, portant sur le fond de commerce, l'agencement, les appareils et le matériel d'exploitation du restaurant [...], à Lausanne, pour le prix de 165'000 fr. payable par 20'000

fr. à la signature de la convention "à titre d'acompte, garantie et dédit, à la société H. _____ qui en fera quittance" et le solde de 145'000 fr. le jour de l'entrée en jouissance fixée au 1^{er} juin 2010 ou avant si entente "mais pour autant que les conditions mentionnées à l'art. 7 soient réunies" (art. 2) ; l'art. 7 de la convention prévoit:

"La valeur de la présente convention est subordonnée à l'accomplissement des conditions suivantes:

- **Obtention ou cession du bail à loyer.**
- **Installation d'un séparateur de graisses conformément aux directives du service d'hygiènes (sic)."**

l'art. 8 prévoit quant à lui:

"Si l'acheteur devait renoncer à l'achat du commerce pour toutes autres raisons que mentionnées à l'art. 7, le montant déjà versé de **CHF*20'000.-** (vingt mille francs) sera retenu comme dédit";

et l'art. 9:

"[...] si le vendeur venait à refuser la vente pour toutes autres raisons que mentionnées à l'art. 7, il versera le montant de **CHF*20'000.-** (vingt mille francs) à l'acheteur comme dédit, en plus de la restitution de l'acompte du même montant";

à l'art. 11 du contrat, vendeur et acheteur ont donné "entière décharge à la société H. _____ [...] qui s'est chargée de mettre en contact les deux parties et de leur transmettre les informations et les documents qu'elle a reçus";

- une lettre du 19 mai 2010 de F. _____ à la Régie [...], annonçant son intention de remettre le restaurant [...] à Lausanne à E. _____ à compter du 1^{er} juin 2010 et demandant l'établissement d'un bail à loyer pour le repreneur.

Le 13 septembre 2011, le juge de paix a tenu audience, par défaut de la poursuivie.

2. Par décision du 23 septembre 2011, le Juge de paix du district de Lausanne a prononcé la mainlevée provisoire de l'opposition à concurrence de 15'000 fr. plus intérêt au taux de 5% l'an dès le 17 mai 2011 (I), arrêté à 360 fr. les frais judiciaires (II) mis à la charge de la

poursuivie (III), dit qu'en conséquence celle-ci rembourserait à la poursuivante son avance de frais à concurrence de 360 fr., sans allocation de dépens pour le surplus (IV) et rayé la cause du rôle (V).

Par acte du 5 octobre 2011, la poursuivie a requis la motivation du prononcé. Les motifs de la décision ont été adressés pour notification aux parties le 23 décembre 2011.

Le premier juge a considéré en substance que le contrat de courtage valait reconnaissance de dette pour la commission convenue, que par la production de la convention de vente signée par la poursuivie et l'acheteur, la poursuivante avait établi l'exécution de son mandat et que, dès lors, la mainlevée provisoire pouvait être prononcée pour le montant de la commission avec intérêt à 5% l'an dès la notification du commandement de payer.

3. Par acte motivé du 3 janvier 2012, la poursuivie a recouru contre ce prononcé, concluant à son annulation.

Par décision du 9 janvier 2012, le président de la cour de céans a d'office accordé l'effet suspensif au recours.

L'intimée ne s'est pas déterminée.

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 (sur l'exigence de conclusions: cf. Jeandin, Code de procédure civile commenté, n. 5 ad art. 321 CPC). Il est donc recevable.

II. a) Conformément à l'art. 82 LP (loi sur la poursuite pour dettes et la faillite du 11 avril 1889; RS 281.1), le créancier au bénéfice d'une reconnaissance de dette peut requérir du juge la mainlevée provisoire de l'opposition. Le juge la prononce si le poursuivi ne rend pas immédiatement vraisemblable sa libération ; ce dernier peut invoquer tous moyens libératoires pris de l'existence ou de l'exigibilité de la prétention déduite en poursuite (Gilliéron, Commentaire de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite, n. 81 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).

b) Constitue une reconnaissance de dette l'acte authentique ou sous seing privé signé par le poursuivi, ou son représentant, d'où résulte sa volonté de payer au poursuivant, sans réserve ni condition, une somme d'argent déterminée ou déterminable (Panchaud/Caprez, La mainlevée d'opposition, § 1 ; ATF 122 III 126). La reconnaissance de dette peut aussi résulter d'un ensemble de pièces. Dans ce cas, la pièce décisive doit être signée du débiteur (Panchaud/Caprez, op. cit., §§ 3 et 6).

Un contrat bilatéral vaut reconnaissance de dette si le poursuivant a rempli ou garanti les obligations légales ou contractuelles exigibles avant le paiement dont il requiert le recouvrement ou au moment de ce paiement, c'est-à-dire s'il a lui-même exécuté ou offert d'exécuter ses propres prestations en rapport d'échange

(Panchaud/Caprez, op. cit., § 69; Gilliéron, op. cit., nn. 44 et 45 ad art. 82 LP).

Le contrat de courtage, en particulier, constitue une reconnaissance de dette pour la rétribution du courtier dont le montant est établi, si l'indication qu'il a donnée ou la négociation qu'il a conduite a procuré la conclusion de l'affaire (Panchaud/Caprez, op. cit., § 89). Gilliéron (op. cit., n. 59 ad art. 82 LP) considère également qu'un contrat de courtage vaut reconnaissance de dette si le montant de la rétribution du courtier est établi et s'il résulte des pièces qu'il produit que l'indication qu'il a donnée ou la négociation qu'il a conduite a procuré la conclusion de l'affaire.

c) Le contrat de courtage est celui par lequel une partie, le courtier, est chargée, moyennant un salaire, soit d'indiquer à l'autre partie l'occasion de conclure une convention, soit de lui servir d'intermédiaire pour la négociation d'un contrat (art. 412 al. 1 CO [Code des obligations; RS 220]). Ce contrat est régi par des dispositions particulières (art. 412 à 418 CO) et, à titre supplétif, par les règles du mandat (renvoi de l'art. 412 al. 2 CO), pour autant que celles-ci soient compatibles avec la nature du courtage (Marquis, *Le contrat de courtage immobilier et le salaire du courtier*, thèse Lausanne 1993, pp. 48 à 50). Les éléments essentiels du contrat de courtage sont, d'une part, le genre d'activité que doit déployer le courtier en vue de la passation d'un acte juridique et, d'autre part, la promesse de verser un salaire déterminé si l'affaire souhaitée par le mandant arrive à conclusion (ATF 84 II 521, JT 1959 I 266 ; Marquis, op. cit., pp. 179 et 180).

L'art. 413 al. 1 CO prévoit que le courtier a droit à son salaire dès que l'indication qu'il a donnée ou la négociation qu'il a conduite aboutit à la conclusion du contrat. Selon l'alinéa 2 de cette disposition, si le contrat a été conclu sous condition suspensive, le salaire n'est dû qu'après l'accomplissement de la condition. Le droit du courtier à un salaire dépend donc de la conclusion d'un contrat définitif valable, conforme au mandat qui lui avait été confié (Marquis, op. cit., pp. 343 ss).

En vertu de l'art. 156 CO, la condition est toutefois réputée accomplie quand l'une des parties en a empêché l'avènement au mépris des règles de la bonne foi.

d) En l'espèce, l'intimée a établi que la recourante lui avait confié un mandat de courtier indicateur ou négociateur et que son activité avait abouti à la signature de la convention de vente du 11 mai 2010, conclue entre la recourante et E. _____.

Dans sa requête de mainlevée la poursuivante exposait que l'établissement public n'a finalement pas été vendu à E. _____. Cela étant, l'intimée à qui il incombe de démontrer l'existence et l'exigibilité de la créance en poursuite, doit établir qu'elle a droit à la commission convenue nonobstant le fait que le contrat du 11 mai 2010 n'aurait pas déployé ses effets.

La convention du 11 mai 2010 prévoyait deux conditions suspensives, savoir l'obtention ou la cession du bail à loyer du local abritant l'établissement public et l'installation d'un séparateur de graisses. Si l'une de ces conditions ne s'est pas réalisée, sans que l'une ou l'autre des parties en ait empêché l'avènement au mépris des règles de la bonne foi, le contrat ne vient pas à chef et le courtier n'a en principe pas droit à sa commission (ATF 44 II 494, JT 1919 I 226; Marquis, op. cit., pp. 362-364). En revanche, si l'acheteur ou le vendeur empêchent de mauvaise foi l'avènement de la condition ou n'exécutent pas le contrat, la commission est due (art. 156 CO; Marquis, op. cit., pp. 156, 365, 378 et 483).

La réalisation des deux conditions prévues par la convention du 11 mai 2010 n'est pas établie par les pièces produites. Dans le cadre de la procédure de mainlevée, où le juge statue sur la base des seules pièces au dossier, cette circonstance suffit à justifier le maintien de l'opposition. Il appartiendra au juge du fond, seul compétent pour le faire, de déterminer la raison pour laquelle la convention de vente n'est le cas échéant pas venue à chef. De la solution apportée à cette question dépend le droit de l'intimée au paiement de la commission.

III. Le recours doit en conséquence être admis et le prononcé réformé en ce sens que l'opposition formée par F._____ au commandement de payer qui lui avait été notifié à la réquisition de H._____ est maintenue.

Les frais judiciaires de première instance, arrêtés à 360 fr., sont mis à la charge de la poursuivante. Il n'y a pas lieu à l'allocation de dépens de première instance, la poursuivie n'ayant pas procédé.

Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 510 fr., doivent être mis à la charge de l'intimée qui succombe. Il n'y a pas lieu à l'allocation de dépens de deuxième instance, la recourante n'étant pas assistée.

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 F._____ au commandement de payer la poursuite n° 5'459'191 de l'Office des poursuites du district de Lausanne-Est, notifié à la réquisition de H._____ est maintenue.

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

Il n'est pas alloué de dépens 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'intimée.

IV. L'intimée H._____ versera à la recourante F._____ la somme de 510 fr. (cinq cent dix francs) à titre de restitution d'avance de frais de deuxième instance.

V. L'arrêt est exécutoire.

Le président :

La greffière :

Du 31 mai 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 :

- F._____,
- Me Franck Ammann, avocat (pour H._____).

La Cour des poursuites et faillites considère que la valeur litigieuse est de 15'000 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 Lausanne.

La greffière :