

COUR DES POURSUITES ET FAILLITES

Arrêt du 15 février 2016

Composition : Mme ROULEAU, présidente
Mme Carlsson et M. Maillard, juges
Greffier : M. Elsig

Art. 82 al. 1 LP ; 2 al. 1 CC ; 312 CO

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 **A.D.** _____, à [...], contre le prononcé rendu le 5 novembre 2015, à la suite de l'audience du 3 septembre 2015, par le Juge de paix du district de Lavaux-Oron, dans la cause qui l'oppose à **R.** _____, à [...].

Vu les pièces au dossier, la cour considère :

En fait :

1. Sur requête de R._____, l'Office des poursuites du district de Lavaux-Oron a notifié le 9 décembre 2014 à A.D._____ un commandement de payer dans la poursuite ordinaire n° 7'268'628 requérant paiement de 200'000 fr. plus intérêt à 5% dès le 4 octobre 2011 et indiquant comme titre de la créance ou cause de l'obligation : « Prêt du 31 décembre 2006 ». Le poursuivi a formé opposition totale.

Le 18 mars 2015, la poursuivante a requis avec suite de frais et dépens la mainlevée provisoire de l'opposition, avec intérêt à 5% dès le 4 octobre 2011. A l'appui de sa requête, elle a produit, outre le commandement de payer et une procuration :

- une copie de la convention de prêt signée le 31 décembre 2006 par la poursuivante R._____, en qualité de « prêteur », A.D._____ et B.D._____, en qualité d' « emprunteurs » et C.D._____ en qualité d' « héritière », rédigée comme il suit :

« Le prêteur prête à l'emprunteur la somme de
CHF 200'000.-

(deux cent mille francs suisses)

But : aide financière pour sauvegarder un patrimoine familial (maison villageoise sis à [...], parcelle n° [...]) propriété de l'emprunteur.

Durée : indéterminée

Garantie : part de CHF 200'000.- sur la valeur de la maison citée plus haut

Conditions : le remboursement du prêt est exigible uniquement en cas de vente de l'immeuble. » ;

- une copie du relevé du compte [...] de la poursuivante à la Banque Q._____, faisant état du versement du montant de 200'000 fr. intervenu valeur 14 décembre 2006 sur le compte CCP [...] de «E._____ SA » ;

- une copie de l'ordre de paiement du montant de 200'000 fr. donné le 13 décembre 2006 par la poursuivante par le débit de son compte à la

Banque Q._____ en faveur du compte CCP [...] de A.D._____,
E._____ SA ;

- une copie de l'extrait du Registre foncier de Lavaux-Oron du 21 mars 2014, indiquant que l'immeuble n° [...] de la [...], sis à [...], [...] a été acquis le 4 octobre 2011 par F._____, ensuite de vente, et la lettre d'accompagnement dudit registre du même jour, indiquant que A.D._____ et B.D._____ n'étaient à cette date plus propriétaires dans le canton de Vaud ;

- une copie de la lettre du 25 mars 2014 du conseil de la poursuivante au poursuivi A.D._____, adressée sous pli simple et recommandé, lui fixant un délai de dix jours pour rembourser le montant de 200'000 fr. et l'avisant que passé ce délai, sa cliente procéderait par toute voie de droit ;

- une copie des réquisitions de poursuite contre les époux D._____.

La requête a été notifiée au poursuivi par avis recommandé du 26 juin 2015 comportant citation à comparaître à l'audience de mainlevée du 3 septembre 2015.

Le poursuivi s'est déterminé dans une écriture du 12 août 2015, dans laquelle il a conclu, avec suite de frais et dépens, au rejet de la requête de mainlevée et à l'appui de laquelle il a produit les pièces suivantes, outre une procuration ;

- une copie d'un contrat de prêt signé le 31 décembre 2006 par la poursuivante R._____, en qualité de « prêteur » et l'E._____ SA, représentée par son administrateur A.D._____, en qualité d' « emprunteur », en vertu duquel « le prêteur prête à l'emprunteur qui accepte la somme de CHF 200'000 (...) à titre de « crédit commercial d'exploitation », à un taux « à définir », pour une durée « indéterminée » et « sans garantie » ;

- une copie d'une « convention de postposition » également signée le 31 décembre 2006 par la poursuivante R. _____ et par E. _____ SA, en vertu de laquelle le créancier s'interdit le remboursement de la créance, cette postposition devant prendre effet lorsqu'il sera effectivement constaté de manière définitive que les autres créanciers subissent des pertes, la postposition ne pouvant être résiliée que lorsqu'un bilan contrôlé par l'organe de révision fera apparaître qu'il n'y a plus à craindre un surendettement ;

- un extrait du compte Postfinance n° [...] faisant apparaître un versement de 200'000 fr. porté au crédit du compte, valeur 14 décembre 2006, émanant de la poursuivante R. _____ et un versement de 170'554 fr. 35, au débit du compte, effectué le 20 décembre 2006 en faveur de l'Office des poursuites ;

- une copie des comptes révisés 2006 de la société E. _____ SA, faisant apparaître la créance de 200'000 fr. postposée, accompagnés du rapport de l'organe de contrôle, qui indique que la société est surendettée mais que, vu l'existence de deux postpositions de créances pour un total de 300'000 fr., le conseil d'administration a renoncé à donner l'avis de surendettement au juge ;

- une copie d'une lettre du 1er juillet 2011 du conseil de R. _____ à E. _____ SA, invoquant un second prêt de 80'000 fr. à la société, intervenu le 6 mars 2007 et fixant à cette dernière un délai de dix jours pour rembourser le solde encore dû sur les deux prêts, par 260'000 francs ;

- idem du 12 juillet 2011, dans laquelle le conseil de R. _____ indique transmettre à sa cliente le plan de paiement échelonné proposé pour le remboursement du prêt de 80'000 fr. et demandant les comptes de la société pour les années 2006 à 2010 ;

- une copie d'une lettre du 29 septembre 2011 de F. _____ au conseil de la poursuivante, indiquant en sa qualité de « mandataire de Monsieur

A.D. _____ » que le prêt de 200'000 fr. consenti à la société E. _____ SA ne sera pas remboursé, la société étant toujours en état de surendettement ;

- une copie de la lettre du conseil de la poursuivante à F. _____ du 15 novembre 2012, réclamant le paiement d'une échéance impayée sur le remboursement du montant de 80'000 fr. ainsi qu'une copie des comptes de la société pour l'année 2011 ;

- idem du 5 mars 2013, par laquelle le conseil de la poursuivante réclamait à F. _____ les comptes de la société de 2011 et 2012 ;

- une copie de la lettre de F. _____ au conseil de la poursuivante du 27 mars 2014, dans laquelle il fait valoir que le montant de 200'000 fr. versé par cette dernière l'avait été en exécution du prêt accordé à la société et que la créance de la poursuivante était postposée ;

- une copie de la lettre du conseil de la poursuivante à F. _____ du 2 juillet 2014, indiquant que le prêt versé par sa cliente sur le compte de la société avait servi à la société et à A.D. _____ à titre privé, que l'un des deux contrats prévoyait le remboursement du prêt à la vente de la maison, que la vente avait eu lieu et qu'en conséquence le prêt était remboursable, un délai au 31 juillet 2014 étant fixé à A.D. _____ pour s'exécuter.

A l'audience de mainlevée du 3 septembre 2015, la poursuivante a encore produit les pièces suivantes :

- un extrait du registre du commerce de la société E. _____ SA, indiquant que A.D. _____ et B.D. _____ sont respectivement administrateur-président et administrateur-secrétaire de la société ;

- une copie d'une lettre de la poursuivante à « [...] » du 29 décembre 2016, lui transmettant les documents relatifs au prêt de 200'000 fr. à ses « amis D. _____ » et précisant que le montant demeurait en leur

possession jusqu'à la vente de la maison de [...] par les deux époux ou par l'un d'eux ou par leur héritiers ou leurs représentants ;

- une copie d'une lettre de la poursuivante au poursuivi du 18 janvier 2010, se plaignant de ce qu'il ne répondait pas à ses courriers et à ses téléphones et de ce que, contrairement à ses promesses, il n'avait remboursé que 20'000 fr. sur les 80'000 fr. prêtés le 6 mars 2007 ;

- une copie d'une lettre de [...] à l'E. _____ SA et à A.D. _____ du 19 juillet 2010 les avisant que sa cliente R. _____ avait décidé d'entreprendre des démarches judiciaires ;

- une copie de l'avis officiel de mise à l'enquête publique, du 27 mai au 27 juin 2011, relative à des travaux sur l'immeuble n° [...] de [...], propriété de A.D. _____.

2. Par prononcé du 5 novembre 2015, notifié au poursuivi le 6 novembre 2015, le Juge de paix du district de Lavaux-Oron a prononcé la mainlevée provisoire de l'opposition à concurrence de 200'000 fr. plus intérêt à 5% dès le 4 décembre 2011, arrêté à 660 fr. les frais mis à la charge du poursuivi et dit que ce dernier devait verser à la poursuivante le montant de 660 fr. en remboursement de son avance de frais et 3'000 fr. à titre de défraiement de son représentant professionnel.

Le 6 novembre 2015, le poursuivi a requis la motivation du prononcé.

Les motifs lui ont été notifiés le 9 décembre 2015. En bref, le premier juge a retenu qu'il y avait effectivement deux contrats de prêt, mais un seul versement de la poursuivante, que le fait pour le poursuivi d'invoquer le versement sur un compte de la société pour nier l'existence d'un prêt personnel relevait de l'abus de droit, qu'il n'appartenait pas à la poursuivante de faire les frais de la dualité invoquée par le poursuivi

contrairement aux règles de la bonne foi et que, l'immeuble ayant été vendu, la poursuivante était fondée à réclamer le remboursement du prêt.

3. Le poursuivi a recouru contre le prononcé motivé, par acte du 17 décembre 2015, concluant avec suite de frais et dépens à la réforme du prononcé, en ce sens que l'opposition est maintenue.

La requête d'effet suspensif qui accompagnait le recours a été admise par décision de la présidente de la cour de céans du 21 décembre 2015.

Par acte du 25 janvier 2016, l'intimée a conclu avec suite de frais et dépens au rejet du recours.

En droit :

I. La requête de motivation et le recours ont été déposés en temps utile (art. 239 al. 2 et 321 al. 2 CPC [Code de procédure civile du 19 décembre 2008 ; RS 272]). Le recours est motivé (art. 321 al. 1 CPC). Il est recevable.

La réponse déposée par l'intimée est également recevable (art. 322 al. 2 CPC).

II. a) Selon 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 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.

Le contentieux de la mainlevée d'opposition, soumis à la procédure sommaire (art. 251 let. a CPC), est une procédure sur pièces (Urkundenprozess; art. 254 al. 1 CPC), 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 probante du titre produit par le créancier poursuivant, sa nature formelle et non pas la validité de la prétention déduite en poursuite (ATF 132 III 140, rés. in JdT 2006 II 187). Il n'est compétent que pour examiner le jugement exécutoire ou les titres qui y sont assimilés dans le cas d'une requête de mainlevée définitive, respectivement le titre - privé ou public - qu'est la reconnaissance de dette dans le cas d'une requête de mainlevée provisoire, ainsi que les trois identités : 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 et enfin statuer sur le droit du créancier de poursuivre le débiteur, c'est-à-dire décider si l'opposition doit ou ne doit pas être maintenue (ATF 139 III 444 consid. 4.1.1 et les réf. citées). Le prononcé de mainlevée ne sortit que des effets de droit des poursuites et la décision du juge de la mainlevée provisoire ne prive pas les parties du droit de soumettre à nouveau la question litigieuse au juge ordinaire (TF 5A_577/2013 du 7 octobre 2013, consid. 4.1; ATF 136 III 528 consid. 3.2).

b) Par reconnaissance de dette au sens de l'art. 82 LP, il faut entendre notamment l'acte d'où résulte la volonté du poursuivi de payer au poursuivant une somme d'argent déterminée, ou aisément déterminable, et échue, sans réserve ni condition (ATF 132 III 480 consid. 4.1, JdT 2007 II 75; ATF 130 III 87 consid. 3.1, JdT 2004 II 118; ATF 122 III 125 consid. 2, JdT 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). La reconnaissance de dette ne justifie la mainlevée de l'opposition que si la somme d'argent due est chiffrée au titre principal lui-même ou dans un titre annexe auquel la reconnaissance se rapporte (Panchaud & Caprez, op. cit., § 15).

Un contrat écrit justifie, en principe, la mainlevée provisoire de l'opposition pour la somme d'argent dont la prestation incombe au poursuivi, lorsque les conditions d'exigibilité de la dette sont établies par titre et, en particulier, dans les contrats bilatéraux, lorsque le poursuivant prouve par titre avoir exécuté les prestations dont dépend l'exigibilité de sa créance (Panchaud/Caprez, op. cit., § 69; Gilliéron, op. cit., nn. 44 et 45 ad art. 82 LP). Lorsque, pour faire échec à la mainlevée fondée sur un contrat bilatéral le poursuivi allègue que le poursuivant, qui doit prêter en premier, n'a pas ou pas correctement exécuté sa propre prestation, la mainlevée ne peut être accordée que si le créancier est en mesure de prouver immédiatement le contraire (TF 5A_465/2014 consid. 7.2.1.2 et les réf. citées).

Le contrat de 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, pour autant que le créancier poursuivant ait rempli sa part des obligations contractuelles en remettant les fonds à l'emprunteur, et que le prêt soit exigible (Panchaud/Caprez, op. cit., §§ 70, 77-78).

c) En l'espèce, la poursuite dirigée contre A.D._____ est fondée sur un contrat de prêt du 31 décembre 2006. A l'appui de sa requête de mainlevée, la poursuivante a produit la convention de prêt conclue le 31 décembre 2006 entre elle et les époux A.D._____ et B.D._____ en qualité d'emprunteurs. Cette convention vaut titre à la mainlevée provisoire au sens de l'art. 82 LP dans la poursuite contre les époux D._____, pour autant que la poursuivante établisse avoir versé le montant du prêt et que celui-ci soit exigible.

Le même jour, la poursuivante a conclu un second contrat de prêt, portant également sur le montant de 200'000 fr., avec la société E. _____ SA.

L'intimée a établi avoir effectué un versement de 200'000 fr., valeur 14 décembre 2006 sur le compte CCP [...] de la société E. _____ SA. Ce versement sur le compte de la société, qui figure dans les comptes 2006 de celle-ci et dont s'est prévalu l'intimée dans deux courriers de son conseil des 1^{er} et 12 juillet 2011 ainsi que dans une lettre du 2 juillet 2014, établit l'exécution du contrat conclu avec la société E. _____ SA.

L'intimée n'établit en revanche pas avoir versé un montant de 200'000 francs à A.D. _____ et/ou à B.D. _____, en exécution du contrat invoqué à titre de reconnaissance de dette dans le cadre de la présente poursuite.

III. a) L'intimée ne conteste pas avoir versé un seul montant de 200'000 francs. Elle fait valoir qu'il y a identité entre les époux D. _____ et la société dont ils sont les seuls actionnaires, qu'il n'y a jamais eu qu'un seul prêt de 200'000 fr. devant permettre aux époux D. _____ de sauver leur patrimoine familial, que ce prêt a servi à rembourser des dettes privées, que c'est pour éviter l'avis de surendettement au juge que le prêt a été porté dans les comptes de la société et assorti d'une convention de postposition et que c'est dès lors de manière abusive que le recourant se cache derrière la société pour refuser le remboursement.

b) En vertu de l'art. 2 al. 1 CC (Code civil du 10 décembre 1907, RS 210), chacun est tenu d'exercer ses droits et d'exécuter ses obligations selon les règles de la bonne foi. De cette disposition découle le principe *venire contra factum proprium non valet*, selon lequel l'attitude d'une partie qui est contradictoire à son comportement antérieur n'est en principe pas protégé par la loi. Le fait d'adopter une certaine position peut, selon les circonstances, éveiller chez le partenaire une confiance légitime.

Un changement d'attitude ultérieur peut alors heurter l'interdiction de l'abus de droit, même si le changement, en soi, est permis (Chappuis, Commentaire romand, Code civil I, Bâle 2010, n. 33 *ad art. 2 CC* et réf. citée). Selon la jurisprudence, « l'exercice d'un droit peut se révéler abusif si l'attitude de la partie qui agit contredit son comportement antérieur et que des attentes légitimes de l'autre partie s'en trouvent déçues » (ATF 133 III 61 consid. 4.1). L'interdiction de se contredire a en principe pour conséquence que l'exercice du droit dans ces circonstances n'est pas protégé (Chappuis, *op. cit.*, n. 33 *ad art. 2 CC*).

La règle prohibant l'abus de droit autorise le juge à corriger les effets de la loi dans certains cas où l'exercice d'un droit allégué créerait une injustice manifeste. Le fait d'invoquer l'indépendance juridique d'une société anonyme et de son actionnaire unique peut dans certains cas constituer un abus de droit. Selon la jurisprudence, on ne peut pas s'en tenir sans réserve à l'existence formelle de deux personnes juridiquement distinctes lorsque tout l'actif ou la quasi-totalité de l'actif d'une société anonyme appartient soit directement, soit par personnes interposées, à une même personne, physique ou morale ; malgré la dualité de personnes à la forme, il n'existe pas des entités indépendantes, la société étant un simple instrument dans la main de son auteur, lequel, économiquement, ne fait qu'un avec elle. On doit dès lors admettre, à certains égards, que, conformément à la réalité économique, il y a identité de personnes et que les rapports liant l'une lient également l'autre. Ce sera souvent le cas lorsque les règles de fonctionnement de la société anonyme ne sont pas respectées (absence de comptabilité, mélange de patrimoines, etc.) et si la société ne déploie pas une activité propre de façon autonome (Lombardini, in Commentaire Romand CO II, n. 32 *ad art. 620 CO* et la jurisprudence citée). La mainmise d'une personne juridique sur une société anonyme ne se traduit pas nécessairement par la possession de l'ensemble ou de la majorité des actions de cette société. D'autres formes de dépendance sont envisageables, notamment au travers des relations familiales ou amicales (TF 4A_384/2008 du 19 décembre 2008 consid. 4).

Toutefois, cela ne suffit pas pour que les conditions d'un *Durchgriff* soient réalisées. Il faut encore que l'invocation de l'indépendance de la société soit constitutive d'un abus de droit ou d'une atteinte à ses intérêts légitimes, par exemple si elle permet de ne pas respecter ses engagements contractuels. Ainsi, l'indépendance juridique entre l'actionnaire unique et la société anonyme ne peut pas être invoquée dans un but qui ne mérite pas la protection de la loi, comme par exemple pour éluder un contrat ou une prohibition de concurrence, ou encore pour contourner une interdiction. L'indépendance juridique d'une société anonyme à actionnaire unique est toutefois la règle et ce n'est qu'exceptionnellement, en cas d'abus de droit, qu'il pourra en être fait abstraction (TF 4A_384/2008 c. 4 précité; TF 4C_381/2001 du 2 mai 2002 consid. 3a; ATF 121 III 219, rés. in JdT 1996 I 92).

c) En l'espèce, l'intimée n'a pas rapporté la preuve des faits qu'elle allègue. Elle n'établit pas qu'il y aurait identité entre le recourant et la société E._____ SA. On ignore tout de l'actionnariat de la société. Il n'est pas établi non plus que le prêt a servi au remboursement de dettes privées des époux. L'intimée n'établit a fortiori pas que le recourant aurait conclu la convention au nom de la société dans le but d'échapper à ses obligations d'emprunteur. Au demeurant, ces questions sont clairement de la compétence du juge du fond et échappent à la cognition du juge de la mainlevée, qui statue uniquement sur l'existence ou non d'un titre exécutoire.

L'intimée n'ayant pas établi l'existence de sa créance contre A.D._____, faute d'avoir établi l'exécution de sa propre prestation, la mainlevée de l'opposition devait être refusée.

IV. En conclusion, le recours doit être admis et l'opposition du recourant maintenue.

Les frais judiciaires de première instance, par 660 fr., doivent être mis à la charge de la poursuivante, qui succombe, et celle-ci devra en

outre verser au poursuivi des dépens de première instance, fixés à 2'250 fr. (art. 106 al. 1 CPC).

Vu l'admission du recours, les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 900 fr., sont mis à la charge de l'intimée, qui versera en outre au recourant des dépens de deuxième instance, fixés à 1'500 fr. (art. 106 al. 1 CPC).

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. L'opposition formée par A.D. _____ au commandement de payer n° 7'268'628 de l'Office des poursuites du district de Lavaux-Oron, notifié à la requête de R. _____ est maintenue.

Les frais judiciaires de première instance, arrêtés à 660 fr. (six cent soixante francs), sont mis à la charge de la poursuivante.

La poursuivante R. _____ doit verser au poursuivi A.D. _____ le montant de 2'250 fr. (deux mille deux cent cinquante francs) à titre de dépens de première instance.

III. Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 900 fr. (neuf cents francs), sont mis à la charge de l'intimée.

IV. L'intimée R. _____ doit verser au recourant A.D. _____ le montant de 2'400 fr. (deux mille quatre cents francs) à titre de restitution d'avance de frais et de dépens de deuxième instance.

V. L'arrêt est exécutoire.

La présidente :

Le greffier :

Du

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

- Mme Geneviève Gehrig, agente d'affaires brevetée, (pour A.D. _____),
- Me Christine Raptis, avocate, (pour R. _____).

La Cour des poursuites et faillites considère que la valeur litigieuse est de 200'000 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 :

- Mme la Juge de paix du district de Lavaux-Oron.

Le greffier :