



POUVOIR JUDICIAIRE

C/14890/2018

ACJC/513/2019

ARRÊT**DE LA COUR DE JUSTICE****Chambre civile****DU VENDREDI 5 AVRIL 2019**

Entre

A_____ SA, sise _____ [GE], recourante contre un jugement rendu par la 24ème Chambre du Tribunal de première instance de ce canton le 22 novembre 2018, comparant par Me Olivier Nicod, avocat, avenue des Mousquines 20, case postale 805, 1001 Lausanne, en l'étude duquel elle fait élection de domicile,

et

Monsieur B_____, domicilié _____ [VD], intimé, comparant par Me Thierry Amy, avocat, rue Jacques-Balmat 5, case postale 5839, 1211 Genève 11, en l'étude duquel il fait élection de domicile.

Le présent arrêt est communiqué aux parties par plis recommandés du 12.04.2019.

EN FAIT

A. Par jugement JTPI/18350/2018 du 22 novembre 2018, reçu après nouvelle notification par le conseil de A_____ SA le 1^{er} février 2019, le Tribunal de première instance, statuant par voie de procédure sommaire, a prononcé la mainlevée provisoire de l'opposition formée par A_____ SA au commandement de payer, poursuite n° 1_____ (ch. 1 du dispositif), condamné cette dernière à payer 750 fr. à B_____ au titre de frais judiciaires (ch. 2) et 3'400 fr. à titre de dépens (ch. 4) et débouté les parties de toutes autres conclusions.

B. a. Le 11 février 2019, A_____ SA a formé recours contre ce jugement, concluant à ce que la Cour l'annule et rejette la requête de mainlevée provisoire de l'opposition formée par B_____, avec suite de frais et dépens.

b. Le 25 février 2019, B_____ a conclu au rejet du recours.

Il a produit une pièce nouvelle.

c. Les parties ont été informées le 7 mars 2019 de ce que la cause était gardée à juger, la recourante ayant renoncé à répliquer.

C. Les faits pertinents suivants résultent du dossier.

a.a C_____ SA, inscrite au Registre du commerce du canton de Vaud, a pour but social l'exploitation d'une serrurerie et toutes activités en matière de constructions métalliques.

Son capital-actions s'élève à 100'000 fr., divisé en 1'000 actions nominatives liées d'une valeur nominale de 100 fr. chacune.

Son directeur avec signature individuelle était B_____ jusqu'au 30 septembre 2016. Il était en outre l'actionnaire majoritaire de la société, à hauteur de 93% du capital-actions.

a.b A_____ SA, inscrite au Registre du commerce de Genève, a pour but social la prise de participations dans toutes sociétés.

b.a Le 31 mai 2016, A_____ SA, en tant qu'acheteuse, et B_____, en tant que vendeur, ont conclu un contrat portant sur la vente de 93% du capital-actions (930 actions) de C_____ SA.

Le prix de vente, fondé sur les comptes de la société au 31 décembre 2015, était défini de la manière suivante : 50'000 fr. versés au plus tard le 15 juin 2016 (art. 3.1.1), 40'000 fr. versés au plus tard le 30 novembre 2016 (art. 3.1.2), 20% de l'EBITDA des exercices 2016 à 2020 avec un minimum de 30'000 fr. pour chaque exercice, versés au plus tard le 31 décembre de chaque année (art. 3.1.3).

B_____ restait employé de la société jusqu'au 30 septembre 2016 (art. 3.2.1). Il conservait son véhicule de fonction jusqu'à cette date et s'engageait à le racheter ensuite (art. 3.2.2).

Le montant de 46'897 fr. lui était dû au titre de solde de son compte courant au 31 décembre 2015. Cette somme devait lui être versée en fonction de la trésorerie, mais au plus tard le 30 novembre 2016 (art. 4.1).

B_____ s'engageait à assister A_____ SA en cas de besoin jusqu'au 31 décembre 2016 en ce qui concernait les relations avec les clients, les fournisseurs et le fonctionnement des machines de production (art. 5.1).

Il attestait en outre qu'il n'existait aucun litige, excepté le dossier "D_____" à E_____ [VD], ni aucune dette non connue à la date de la signature du contrat.

L'article IX, intitulé "Clause de restriction" a la teneur suivante : "La validité du présent contrat est sujette au versement intégral des CHF 90'000.- sur le compte privé (...) du cédant selon les modalités fixées sous 3.1.1 et 3.1.2 du présent contrat. Dans le cas contraire, ce contrat serait nul et non-avenu. En cas d'annulation du contrat, les versements effectués ne sont pas remboursables".

c. Le 21 juin 2016, A_____ SA a versé 50'000 fr. à B_____.

d. Le 4 octobre 2016, s'est tenue une assemblée générale extraordinaire de C_____ SA, à laquelle tant A_____ SA que B_____ ont participé, ce dernier en tant que secrétaire.

Le procès-verbal de cette assemblée indique que, le 31 mai 2016, B_____ a signé un contrat de vente pour les 930 actions qu'il détient de la société A_____ SA. Il est précisé que la vente sera définitive lors du deuxième versement qui aura lieu au plus tard le 30 novembre 2016.

e. Par courriel du 8 avril 2017, B_____ a rappelé à A_____ SA qu'elle lui avait promis le 29 mars 2017 de lui transmettre dans les jours suivant une proposition pour l'acquisition définitive de C_____ SA, précisant qu'il n'avait rien reçu. Il lui demandait de lui faire parvenir sa proposition dans les prochains jours afin qu'il puisse l'analyser et prévoir un rendez-vous pour en discuter.

Le même jour, A_____ SA lui a répondu qu'elle avait découvert que de fausses informations lui avaient été fournies au moment de la reprise de C_____ SA, ce qui avait eu pour conséquence que son engagement financier pour sauver la société était nettement supérieur à ce qui avait été convenu au moment de la signature du contrat. La trésorerie était au plus bas et, sans un accord redéfinissant les conditions du contrat, il serait probablement nécessaire de mettre la société en faillite.

A_____ SA proposait par conséquent à B_____ de lui verser, en plus des montants déjà payés, 20% du résultat net de C_____ SA en 2017, 10% de la nouvelle structure C_____/2_____ en 2018 en cas de fusion ou 20% du résultat net de C_____ SA sinon; le leasing de la voiture de B_____ serait en outre payé par C_____ SA jusqu'à la fin et le montant de la voiture et du leasing déduit de son salaire.

f. Le 18 juin 2017, B_____ a contesté les affirmations de A_____ SA, relevant que sa proposition de financement ne lui donnait pas satisfaction. Il proposait que A_____ SA lui verse à fin juillet 2017 46'897 fr. à titre d'arriérés de salaire 2015, plus les 40'000 fr. qui auraient dus être versés en novembre 2016 et le paiement de 20% de l'EBITDA ou un minimum de 20'000 fr. durant trois ans, soit de 2017 à 2019. Il précisait qu'à défaut d'accord sur ces points il reprendrait possession de l'entier de ses actions (930 sur 1'000) comme le contrat de vente du 31 mai 2016 le prévoyait.

B_____ a relancé A_____ SA le 10 juillet 2017, relevant qu'il attendait toujours une confirmation concernant l'achat de C_____ SA. Il ajoutait que, sans nouvelles, il serait obligé d'entreprendre une démarche officielle pour finaliser cette affaire.

g. Le 8 septembre 2017, A_____ SA a fait savoir à B_____ que des faits importants lui avaient été dissimulés au moment de la vente; en particulier, les comptes étaient faux, la société était surendettée et des litiges étaient pendants. Elle lui proposait une rencontre pour discuter de la situation.

h. Le 5 janvier 2018, A_____ SA a indiqué à B_____ qu'elle considérait que le contrat de vente était nul et non avenué en application de son art. IX. Elle n'avait pas versé le solde du prix de vente et n'entendait pas le faire en raison du fait qu'elle avait été trompée dans le cadre de cette vente. Elle avait l'intention de réclamer des dommages-intérêts à B_____.

i. Le 17 janvier 2018, ce dernier lui a répondu qu'il considérait que le contrat de vente était toujours valable. Il résultait des discussions intervenues entre les parties en 2017 que celles-ci avaient renoncé à l'application de l'art. IX du contrat. L'annulation de celui-ci par A_____ SA était en tout état de cause tardive. Cette dernière était sommée de verser le solde du prix de vente en 190'000 fr. le 21 janvier 2018 au plus tard.

j. Le 14 mars 2018, B_____ a fait notifier à A_____ SA un commandement de payer poursuite n° 1_____ portant sur 190'000 fr. au titre de solde du prix résultant du contrat de vente d'actions de C_____ SA du 31 mai 2016 et de 46'897 fr. au titre d'arriérés de salaire pour 2015 selon l'art. 3.2.1 du contrat précité, le tout avec intérêts à 5% dès le 22 janvier 2018. Il a été formé opposition à ce commandement de payer.

k. Le 22 juin 2018, B_____ a requis du Tribunal le prononcé de la mainlevée provisoire de cette opposition, faisant valoir que le contrat de vente du 31 mai 2016 constituait un titre de mainlevée provisoire.

Le 12 octobre 2018, A_____ SA a conclu au déboutement de sa partie adverse de toutes ses conclusions. Elle a fait valoir que le contrat litigieux ne constituait pas une reconnaissance de dette car B_____ n'avait pas respecté les obligations qui lui incombait à teneur dudit contrat. Le contrat était qui plus est nul et non avenu en application de son article IX puisque le deuxième acompte prévu contractuellement n'avait pas été versé.

Lors de l'audience du Tribunal du 15 octobre 2018, B_____ a contesté les allégués de sa partie adverse, relevant que celle-ci abusait de son droit en se prévalant tardivement de la nullité du contrat de vente, ce d'autant plus que la situation actuelle de la société lui était imputable.

La cause a été gardée à juger par le Tribunal à l'issue de l'audience.

EN DROIT

1. **1.1** S'agissant d'une procédure de mainlevée, seule la voie du recours est ouverte (art. 319 let. a et 309 let. b ch. 3 CPC). La procédure sommaire s'applique (art. 251 let. a CPC).

Aux termes de l'art. 321 al. 1 et 2 CPC, le recours, écrit et motivé, doit être introduit auprès de l'instance de recours dans les dix jours à compter de la notification de la décision motivée, pour les décisions prises en procédure sommaire.

En l'espèce le recours a été interjeté dans le délai et selon les formes prévus par la loi, de sorte qu'il est recevable.

1.2 Dans le cadre d'un recours, le pouvoir d'examen de la Cour est limité à la violation du droit et à la constatation manifestement inexacte des faits (art. 320 CPC). L'autorité de recours a un plein pouvoir d'examen en droit, mais un pouvoir limité à l'arbitraire en fait, n'examinant par ailleurs que les griefs formulés et motivés par la partie recourante (HOHL, Procédure civile, Tome II, 2^{ème} édition, Berne, 2010, n° 2307).

Les maximes des débats et de disposition s'appliquent (art. 55 al. 1, 255 lit. a *a contrario* et 58 al. 1 CPC).

1.3 Les conclusions, allégations de fait et preuves nouvelles sont irrecevables (art. 326 al. 1 CPC).

La pièce nouvelle produite par l'intimé est par conséquent irrecevable.

2. Le Tribunal a considéré que la recourante n'avait pas rendu vraisemblable que le contrat de vente du 31 mai 2016 était nul. En effet, il convenait pour trancher cette question d'interpréter l'article IX dudit contrat, ce qui excédait le pouvoir d'examen du juge de la mainlevée. Le contrat en question constituait ainsi une reconnaissance de dette valable, justifiant le prononcé de la mainlevée de l'opposition.

La recourante fait valoir que l'art. IX du contrat du 31 mai 2016 constitue une condition résolutoire, en ce sens que le contrat devait être considéré comme nul si le montant de 90'000 fr. n'était pas versé au 30 novembre 2016. La somme précitée n'ayant pas été versée, le contrat était nul et ne constituait par conséquent pas un titre de mainlevée

2.1.1 Selon l'art. 82 al. 1 LP, 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.

Constitue une reconnaissance de dette au sens de cette disposition, en particulier, l'acte sous seing privé, signé par le poursuivi ou son représentant, 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).

Un contrat écrit justifie en principe la mainlevée provisoire de l'opposition pour la somme d'argent incombant au poursuivi lorsque les conditions d'exigibilité de la dette sont établies et, en particulier dans les contrats bilatéraux, lorsque le poursuivant prouve avoir exécuté les prestations dont dépend l'exigibilité. Un contrat bilatéral ne vaut ainsi reconnaissance de dette que 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 exécuté ou offert d'exécuter sa propre prestation en rapport d'échange. Plus particulièrement, un contrat de vente ordinaire constitue un titre de mainlevée provisoire pour le montant du prix échu pour autant que la chose vendue ait été livrée ou consignée lorsque le prix était payable d'avance ou au comptant (arrêt du Tribunal fédéral 5A_1017/2017 du 12 septembre 2018 consid. 4.1.1).

Il incombe au créancier d'apporter la preuve stricte de l'existence d'un titre de mainlevée (arrêt du Tribunal fédéral 5A_1017/2017 du 12 septembre 2018 consid. 4.2, 4.3.1 et 4.3.2).

Conformément à l'art. 82 al. 2 LP, le poursuivi peut faire échec à la mainlevée en rendant immédiatement vraisemblable sa libération. Il peut se prévaloir de tous les moyens de droit civil - exceptions ou objections - qui infirment la reconnaissance de dette. Il n'a pas à apporter la preuve absolue (ou stricte) de ses moyens libératoires, mais seulement à les rendre vraisemblables, en principe par titre

(art. 254 al. 1 CPC; arrêt du Tribunal fédéral 5A_1017/2017 du 12 septembre 2018 consid. 4.1.2).

L'avènement d'une condition résolutoire est une cause d'extinction qu'il appartient au poursuivi de rendre vraisemblable (VEUILLET/ABBET, La mainlevée de l'opposition, 2017, n. 133 ad art. 82 LP).

Le contrat dont la résolution est subordonnée à l'arrivée d'un événement incertain cesse de produire ses effets dès le moment où la condition s'accomplit (art. 154 al. 1 CO).

2.1.2 Selon l'art. 2 al. 1 CC, chacun est tenu d'exercer ses droits et d'exécuter ses obligations selon les règles de la bonne foi. L'abus manifeste d'un droit n'est pas protégé par la loi (art. 2 al. 2 CC).

L'exercice d'un droit est manifestement abusif lorsqu'il est contraire au but de ce droit ou crée une injustice manifeste. Il y a ainsi abus de droit lorsqu'une institution est utilisée, de façon contraire au droit, pour la réalisation d'intérêts que cette institution n'a pas pour but de protéger (ATF 131 III 535 consid. 4.2; 107 Ia 206 consid. 3; 133 II 6 consid. 3.2).

L'ordre juridique ne réproouve le fait de *venire contra factum proprium* que si le comportement antérieur a motivé une confiance digne d'être protégée et a déterminé à des actions qui, vu la nouvelle situation, entraînent un dommage (ATF 127 III 506, JdT 2002 I 306 consid. 4).

2.2 En l'espèce, contrairement à ce que fait valoir l'intimé, la recourante a bien invoqué la nullité du contrat devant le Tribunal, de sorte qu'elle n'est pas forclosée à s'en prévaloir devant la Cour.

Comme le relève à juste titre la recourante, l'article IX du contrat du 31 mai 2016, qui prévoit que la validité de celui-ci est sujette au versement intégral de 50'000 fr. au 15 juin 2016, puis de 40'000 fr. au 30 novembre 2016, étant précisé qu'à défaut le contrat est nul et non avenue, constitue bien une condition résolutoire.

Il n'est pas contesté que seule la première tranche de paiement en 50'000 fr. a été versée de sorte que la condition résolutoire est réalisée, avec la conséquence que le contrat du 31 mai 2016 est vraisemblablement devenu nul, et ce avec effet au 1^{er} décembre 2016, conformément à l'art. 154 al. 1 CO.

Les deux parties avaient d'ailleurs bien compris au moment de la conclusion du contrat que la vente n'était pas définitive après le versement du premier acompte. En effet, le procès-verbal de l'assemblée générale extraordinaire de C_____ SA, à laquelle les deux parties ont participé, mentionne expressément que la vente ne

deviendrait définitive qu'au moment du deuxième versement à intervenir le 30 novembre 2016 au plus tard.

L'intimé a d'ailleurs confirmé en avril 2017 à la recourante qu'il attendait une proposition de sa part pour l'acquisition définitive de la société, ce qui atteste du fait qu'il savait que les conditions de la vente n'étaient pas finalisées.

L'intimé fait valoir que la recourante a commis un abus de droit en n'invoquant qu'en automne 2017 la nullité du contrat. Son raisonnement ne peut être suivi. En effet, dès le printemps 2017, la recourante a fait savoir à l'intimé qu'elle ne s'estimait plus liée par le contrat du 31 mai 2016, puisqu'elle a relevé par courriel du 8 avril 2017 qu'il était nécessaire d'en redéfinir les termes.

Les nouvelles modalités financières qu'elle a proposées le 8 avril 2017 ont été refusées par courriel de l'intimé le 18 juin 2017. Dans ce courriel, l'intimé relevait lui-même qu'à défaut d'accord il reprendrait possession de l'entier de ses actions comme le contrat de vente le prévoyait. L'intimé était ainsi bien conscient du fait que les parties n'étaient plus liées par le contrat du 31 mai 2016 et que la conclusion d'un nouvel accord était nécessaire pour la finalisation de la vente.

Or, il ressort des pièces du dossier que les parties ne sont pas parvenues par la suite à s'entendre sur les termes d'un nouvel accord.

Aucun élément du dossier ne permet de retenir que la recourante a eu une attitude relevant de l'abus de droit dans le cadre de cette négociation. Elle a fait valoir qu'elle estimait que l'intimé n'avait pas rempli ses propres obligations telles que prévues par le contrat de vente. Rien ne permet de considérer à ce stade que ces arguments sont manifestement abusifs, étant précisé qu'il incombera au juge du fond de trancher la question de savoir s'ils sont fondés ou non.

Les allégations de l'intimé selon lesquelles l'attitude de la recourante est uniquement due au fait qu'elle est incapable d'honorer financièrement ses engagements ne sont quant à elles corroborées par aucun élément du dossier.

Contrairement à ce que fait valoir l'intimé, la formulation de l'article IX du contrat ne permet pas de retenir, au stade de la vraisemblance, que la faculté d'annuler le contrat était réservée au seul vendeur. Cette interprétation ne trouve aucun appui dans le texte dudit contrat, ni dans les pièces produites.

Il résulte de ce qui précède que la recourante a rendu vraisemblable que la condition résolutoire prévue par l'art. IX du contrat du 31 mai 2016 s'est réalisée, de sorte que le contrat en question n'est vraisemblablement plus en force depuis le 1^{er} décembre 2016.

C'est par conséquent à tort que le Tribunal a prononcé la mainlevée de l'opposition.

Dans la mesure où la cause est en état d'être jugée (art. 327 al. 3 let. b CPC), il sera statué à nouveau en ce sens que la requête de mainlevée sera rejetée et l'intimé débouté de ses conclusions.

3. Les frais des deux instances seront mis à charge de l'intimé qui succombe (art. 106 al. 1 CPC).

Les frais judiciaires de première instance seront arrêtés à 750 fr. et ceux de seconde instance à 1'125 fr. (art. 48 et 61 OELP). Ils seront compensés avec les avances versées par les parties, acquises à l'Etat de Genève (art. 111 CPC).

L'intimé sera ainsi condamné à verser 1'125 fr. à la recourante au titre des frais judiciaires.

Il devra en outre lui payer 3'400 fr. de dépens de première instance et 3'000 fr. de dépens de seconde instance, débours et TVA inclus (art. 85, 88, 89 et 90 RTFMC).

* * * * *

PAR CES MOTIFS,

La Chambre civile :

A la forme :

Déclare recevable le recours interjeté par A_____ SA contre le jugement JTPI/18350/2018 rendu le 22 novembre 2018 par le Tribunal de première instance dans la cause C/14890/2018-24 SML.

Au fond :

Annule le jugement querellé et, statuant à nouveau :

Déboute B_____ de toutes ses conclusions.

Met à la charge de B_____ les frais judiciaires de première instance arrêtés à 750 fr. et compensés avec l'avance fournie par ses soins, acquise à l'Etat de Genève.

Condamne B_____ à payer à A_____ SA 3'400 fr. à titre de dépens.

Déboute les parties de toutes autres conclusions.

Sur les frais :

Met à la charge de B_____ les frais judiciaires de recours arrêtés à 1'125 fr. et compensés avec l'avance fournie par A_____ SA, acquise à l'Etat de Genève.

Condamne B_____ à payer à A_____ SA 1'125 fr. à titre de frais judiciaires de recours.

Condamne B_____ à payer à A_____ SA 3'000 fr. à titre de dépens de recours.

Siégeant :

Madame Fabienne GEISINGER-MARIETHOZ, présidente; Madame Pauline ERARD et Monsieur Laurent RIEBEN, juges; Madame Mélanie DE RESENDE PEREIRA, greffière.

La présidente :

Fabienne GEISINGER-MARIETHOZ

La greffière :

Mélanie DE RESENDE PEREIRA

Indication des voies de recours :

Conformément aux art. 72 ss de la loi fédérale sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF; RS 173.110), le présent arrêt peut être porté dans les trente jours qui suivent sa notification avec expédition complète (art. 100 al. 1 LTF) par-devant le Tribunal fédéral par la voie du recours en matière civile.

Le recours doit être adressé au Tribunal fédéral, 1000 Lausanne 14.

Valeur litigieuse des conclusions pécuniaires au sens de la LTF supérieure ou égale à 30'000 fr.