

COUR DES POURSUITES ET FAILLITES

Séance du 22 janvier 2009

Présidence de M. MULLER, président
Juges : MM. Hack et Sauterel
Greffier : Mme Debétaz Ponnaz

* * * * *

Art. 82 LP

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 **K.**_____, à Newmarket (Etats-Unis d'Amérique), contre le prononcé rendu le 29 août 2008, à la suite de l'audience du 15 août 2008, par le Juge de paix du district d'Aigle, dans la cause opposant le recourant à **Z.**_____, à Rennaz.

Vu les pièces au dossier, la cour considère :

En fait :

1. a) La société A. _____ SA, à Bulle, ayant pour but la fabrication et la commercialisation de cartes biodégradables, a été constituée devant le notaire Jeandin, à Genève, le 29 mai 2007, par une société anonyme et six personnes physiques, dont K. _____, X. _____ et N. _____. Les fondateurs se sont attribués les quatre cent cinquante-cinq actions nominatives liées avec droit de préemption formant le capital-actions de 700'000 fr. de la société, dont trois cent cinquante actions de 500 fr. chacune avec droit de vote privilégié et cent cinq actions ordinaires de 5'000 fr. chacune, auxquelles ils ont souscrit. K. _____, pour sa part, a pris cent vingt actions privilégiées et trente-trois actions ordinaires.

Les fondateurs ont signé le même jour une convention d'actionnaires, prévoyant notamment que chaque actionnaire concédait aux autres un droit de préemption et d'emption sur ses propres actions (article 2), que seuls seraient admis dans la société les actionnaires acceptant d'être liés par cette convention (article 9) et qu'en garantie de l'exécution de celle-ci, la totalité des actions serait déposée en l'étude du notaire Jeandin, qui ne pourrait s'en dessaisir qu'avec l'accord unanime des signataires (article 10).

b) Le 20 décembre 2007, K. _____, d'une part, et Z. _____, X. _____ et N. _____, d'autre part, ont signé un acte intitulé «convention pour cession d'actions de Monsieur K. _____», prévoyant le transfert au plus tard le 25 janvier 2008 des actions A. _____ SA de K. _____ aux trois autres signataires, soit, en particulier, cinquante actions privilégiées de 500 fr. pour 25'000 fr. et trente-trois actions ordinaires de 5'000 fr. pour 165'000 fr. à Z. _____.

Le 30 janvier 2008, Z._____ et X._____ ont adressé au conseil de K._____ une lettre dont les termes étaient, notamment, les suivants :

«Vous devez être informé qu'une réunion a eu lieu lundi 28 janvier entre les repreneurs et votre client faisant suite à l'analyse commanditée par Mr Z._____ sur la réalité de la situation financière de la société. [...] Ces constats ont amené Mr Z._____ à s'interroger sur la viabilité de l'entreprise. Au vu des résultats et de la convention entre actionnaires, en date

du 29 mai 2007, stipulant à l'article 5 paragraphe 2 que le prix de vente est à préciser par le réviseur, une proposition a été faite à Mr K._____ de fixer la valeur de la transaction à 132'000 SFr, en accord avec Mr X._____ et Mr N._____. Il semble que cette offre n'ait pas retenue (sic) l'attention de Mr K._____ de qui nous attendons une contre proposition. [...]

Pour votre information, une assemblée générale extraordinaire a été convoquée pour le 8 février, date à laquelle nous souhaitons finaliser cette transaction sous peine d'annulation de la proposition de Mr Z._____.»

Par lettre du 4 février 2008, le conseil de K._____ a répondu notamment ce qui suit à Z._____ :

«[...] je constate qu'en signant la convention du 20 décembre 2007, les différentes parties à cette convention ont implicitement renoncé à ce (sic) prévaloir de la possibilité offerte par l'article 5 paragraphe 2 de la convention d'actionnaires du 29 mai 2007. Cette dernière ne saurait dès lors être invoquée aujourd'hui.

Ceci étant précisé, je constate que vous n'avez manifestement pas exécuté la convention de cession d'actions du 20 décembre 2007 dans le délai échéant au plus tard au 25 janvier 2008. Vous vous trouvez en conséquence, par ce seul fait, en demeure et un intérêt de 5 % l'an est dû à mon client Monsieur K._____ à partir du 26 janvier 2008.»

Par lettre à ce conseil du 7 février 2008, Z._____ s'est référé à la convention d'actionnaires, notamment à ses clauses 2, 3 et 4 fixant les conditions d'exercice des droits de préemption et d'emption et les modalités de détermination du prix des actions, et a déclaré tenir en conséquence la convention de cession d'actions pour nulle et non avenue.

c) Le 2 juin 2008, K._____ a fait notifier à Z._____, dans la poursuite n° 439'918 de l'Office des poursuites et faillites d'Aigle, un commandement de payer la somme de 190'000 fr. avec intérêt à 5 % l'an dès le 26 janvier 2008, mentionnant comme cause de l'obligation la convention de cession d'actions du 20 décembre 2007. Le poursuivi a formé opposition totale.

Le 24 juin 2008, son avocat a écrit au conseil du poursuivant que son client s'était aperçu, à partir du mois de février 2008, qu'A._____SA était absolument incapable de produire, et donc de commercialiser, la moindre carte répondant aux qualités requises par le marché, contrairement aux apparences et assurances antérieures qui l'avaient décidé à investir dans la société et à en acquérir des actions. En conséquence, il déclarait invalider la convention de cession d'actions du 20 décembre 2007 pour erreur essentielle, voire pour dol, la valeur des actions au jour de la signature de la convention relevant, selon lui, d'une erreur essentielle au sens de l'art. 24 al. 1 ch. 3 CO.

Le conseil du poursuivi a également informé les deux autres signataires de la convention, X._____ et N._____, que son client déclarait n'être pas lié par celle-ci.

d) Le 24 juin 2008, K._____ a saisi le Juge de paix du district d'Aigle d'une requête de mainlevée provisoire de l'opposition, à l'appui de laquelle il a produit, outre une copie de la convention invoquée et l'original du commandement de payer frappé d'opposition, les pièces suivantes :

- la copie du commandement de payer la somme de 25'000 fr. plus intérêt à 5 % l'an dès le 26 janvier 2008, notifié le 26 février 2008 à X._____ dans la poursuite n° 398'383 de l'Office des poursuites de Moudon-Oron exercée à l'instance de K._____, invoquant comme cause de l'obligation la convention de cession d'actions du 20 décembre 2007;

- la copie certifiée conforme du prononcé rendu le 24 juin 2008 par le Juge de paix du district de Moudon, statuant sur la requête de mainlevée de l'opposition au commandement de payer n° 398'383 précité et disant que, «vu le paiement de 25'000 fr. effectué par la partie poursuivie le 11 juillet 2008», ce paiement valait retrait d'opposition et la cause était sans objet;

- la copie d'un avis de crédit bancaire de 5'000 fr., versés le 24 juillet 2008 par N._____ sur le compte de K._____, mentionnant comme motif de paiement «N._____/K._____ Convention 20.12.2007».

A l'audience, le poursuivi a produit notamment l'acte constitutif de la société et la convention d'actionnaires du 29 mai 2007 ainsi que les différentes lettres citées plus haut.

2. Par prononcé du 29 août 2008, le Juge de paix du district d'Aigle a rejeté la requête de mainlevée (I), arrêté les frais du poursuivant à 660 fr. (II) et dit qu'il devait verser au poursuivi la somme de 700 fr. à titre de dépens.

Le prononcé motivé a été adressé pour notification aux parties le 9 septembre 2008. Le premier juge a considéré que la convention de cession des actions ne constituait pas un titre de mainlevée, faute de livraison ou de consignation des actions, et que la déclaration du poursuivant selon laquelle il était prêt à exécuter ses prestations et attendait le paiement pour remettre les actions au poursuivi n'était pas suffisante, dès lors que les actions étaient en mains du notaire, qui ne pouvait les remettre qu'avec l'accord unanime de tous les actionnaires selon l'art. 10 de la convention du 29 mai 2007 les liant. Compte tenu de l'issue de la cause, le juge s'est dispensé d'examiner le moyen tiré de l'invalidation du contrat pour vice du consentement, tout en rappelant qu'il incombait au poursuivi d'établir par pièces que le rapport juridique fondant la reconnaissance de dette avait été vicié par une erreur essentielle ou un dol.

3. Le poursuivant a reçu cette décision le 10 septembre 2008. Il a formé recours, par acte motivé du mardi 23 septembre 2008 - lendemain du lundi du Jeûne-, concluant, avec suite de frais et dépens, principalement à la réforme du prononcé en ce sens que la mainlevée provisoire de l'opposition est accordée à concurrence des montants réclamés en capital et intérêts, subsidiairement à son annulation et au renvoi de la cause à une autre autorité de première instance en matière sommaire de poursuites pour nouvelle décision.

Le recourant a produit un mémoire complémentaire le 16 octobre 2008, dans le délai qui lui avait été fixé à cet effet. Il a produit deux pièces nouvelles.

L'intimé s'est déterminé le 1^{er} décembre 2008, concluant, avec dépens, au rejet du recours.

En droit :

I. Formé en temps utile (art. 57 al. 1 et 73 al. 1 et 3 LVLP - loi vaudoise d'application de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite; RSV 280.05) et comportant des conclusions valablement formulées en réforme et en nullité (art. 461 ss CPC -Code de procédure civile; RSV 270.11 - applicables par le renvoi de l'art. 58 al. 1 LVLP), le recours est recevable.

Les pièces nouvelles produites avec le recours sont irrecevables et doivent être écartées, dès lors qu'il ne peut être administré de nouvelles preuves au stade du recours en matière de mainlevée (art. 58 al. 3 LVLP).

II. a) Selon l'art. 82 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 de l'opposition au commandement de payer, que le juge prononce si le débiteur ne rend pas immédiatement vraisemblable sa libération.

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 (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).

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, le poursuivant prouve par titre avoir exécuté les prestations dont

dépend l'exigibilité de la créance. Un contrat bilatéral ne vaut donc reconnaissance de dette que si le poursuivi a rempli ou garanti ses obligations légales ou contractuelles exigibles avant le paiement, dont il requiert le recouvrement, ou au moment de ce paiement (ibid., nn. 44-45 ad art. 82 LP).

b) En l'espèce, le titre de mainlevée invoqué est la "convention de cession d'actions" du 20 décembre 2007, qui prévoit le transfert de huitante-trois actions nominatives liées du recourant à l'intimé pour le prix de 190'000 francs.

Les actions - qu'elles soient nominatives ou au porteur -, tant qu'elles ne sont pas émises, sont transmises selon les principes de la cession de créances (Lombardini, Commentaire romand, Code des obligations II, n. 18 ad art. 622 CO). Pour ce qui est de l'action nominative, lorsqu'elle n'est pas incorporée dans un papier-valeur, soit en présence de droits-valeur ou en l'absence de tout titre ou droit -valeur, son transfert suppose un titre d'acquisition (p. ex. un contrat de vente) et une déclaration de cession en la forme écrite conformément à l'art. 165 al. 1 CO (Trigo Trindade, Commentaire romand, CO II, n. 19 ad art. 684 CO). Si l'action est incorporée dans un papier-valeur, son mode de transfert dépend du type de papier-valeur, mais nécessite dans tous les cas la remise du titre (ibid., nn. 18 et 20-21 ad art. 684 CO). Si l'acte de transfert de l'action relève du contrat de vente mobilière ordinaire et que les deux prestations (remise et paiement) doivent s'exécuter simultanément, en cas de poursuite en paiement du prix de vente de l'action, la consignation (art. 92 CO) du titre est une condition à l'octroi de la mainlevée provisoire (Gilliéron, op. cit., n. 46 ad art. 82 LP et la jurisprudence citée).

Le recourant soutient que les actions en cause n'ont pas été émises. Toutefois, aucune pièce au dossier n'établit ce fait. L'emploi des termes "la totalité des actions sera déposée" et "qui ne pourra s'en dessaisir", à l'article 10 de la convention d'actionnaires du 27 mai 2007, renvoie aux notions de chose et de possession mobilières (art. 472 al. 1 CO; art. 919 al. 1 et 934 al 1 CC) et donc, à des actions émises. En outre,

le recourant a produit en première instance des pièces établissant qu'il avait obtenu paiement des actions achetées par les deux signataires de la convention de cession du 20 décembre 2007. On peut raisonnablement en inférer que les actions ont été transmises aux acquéreurs et, partant, qu'elles ont été émises. Quoi qu'il en soit, le recourant n'établit en tout cas pas le contraire, soit que les actions n'ont pas été émises et qu'elles pouvaient être valablement transférées par cession de créances, le cas échéant.

De plus, l'article 10 de la convention d'actionnaires précitée - dont on ne voit pas que les signataires auraient renoncé à se prévaloir, comme le prétend le recourant, ou n'auraient plus à observer les dispositions - subordonne la remise d'actions par le notaire à un acquéreur à l'accord unanime des signataires de cette convention. La preuve par titre d'un tel accord, dont l'exécution de la prestation du vendeur dépend, n'a pas été rapportée. Contrairement à ce que soutient le recourant, les parties à la transaction du 20 décembre 2007 ne représentent pas l'unanimité des parties à la convention d'actionnaires susceptibles d'autoriser le notaire à se dessaisir des actions. Ainsi, indépendamment de la question de l'émission et du mode de transfert des actions en cause, le recourant n'a pas établi la réalisation d'une condition nécessaire à l'exigibilité du prix.

c) La décision du premier juge de refuser la mainlevée est ainsi justifiée et le recours en réforme doit être rejeté, sans qu'il soit nécessaire d'examiner les autres moyens soulevés. Le recours en nullité doit également être rejeté, l'état de fait du prononcé entrepris n'étant nullement entaché d'arbitraire pour le motif qu'il ne mentionne pas que les actions n'ont pas été émises, dès lors que ce fait n'a été ni allégué par les parties ni établi par les pièces produites.

III. Le recours doit ainsi être rejeté et le prononcé entrepris être maintenu. Les frais d'arrêt du recourant sont fixés à 900 francs. Il doit en

outre verser à l'intimé la somme de 1'000 fr. à titre de dépens de deuxième instance.

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 rejeté.
- II.** Le prononcé entrepris est maintenu.
- III.** Les frais d'arrêt du recourant K. _____ sont fixés à 900 fr. (neuf cents francs).
- IV.** Le recourant doit payer à l'intimé Z. _____ la somme de 1'000 fr. (mille francs) à titre de dépens de deuxième instance.
- V.** L'arrêt motivé est exécutoire.

Le président :

La greffière :

Du 22 janvier 2009

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

La greffière :

Du 22 avril 2009

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 Laurent Maire, avocat (pour K. _____),
- Me Marc Froidevaux, avocat (pour Z. _____).

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 d'Aigle.

La greffière :