

COUR DES POURSUITES ET FAILLITES

Séance du 10 décembre 2009

Présidence de M. MULLER, président
Juges : Mme Carlsson et M. Hack
Greffier : Mme Joye

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 **I.**_____, à Lausanne, contre le prononcé rendu le 19 mars 2009, à la suite de l'audience du 24 février 2009, par le Juge de paix du district de Lausanne, dans la cause opposant le recourant à **U.**_____ **AG**, à Zug (poursuite n° 5'005'366 de l'Office des poursuites de l'arrondissement de Lausanne-Est exercée à l'instance de **K.**_____ **SA**).

Vu les pièces au dossier, la cour considère :

En fait :

1. a) Le 2 octobre 2002, la société anonyme K._____ SA (ci-après : K._____ SA) a conclu un contrat avec [...] SA, [...] et I._____, tous trois désignés dans le contrat comme "l'exploitant" de l'établissement public "[...]" à Montreux, aux termes duquel K._____ SA accordait à l'exploitant un prêt de 40'000 fr., somme que l'exploitant reconnaissait devoir à K._____ SA. Cette somme correspondait à l'addition du montant 35'130 fr. 60, soit à la reprise du prêt octroyé le 14 décembre 2000 à [...] pour l'exploitation dudit établissement public, et du montant de 4'869 fr. 40 remis aux exploitants sous forme de chèque (art. 1). Ce prêt portait intérêt à 6% l'an (art. 2). Les exploitants s'engageaient à rembourser le prêt en capital et intérêt en cinq ans, par des mensualités de 773 fr. 30 exigibles le 1^{er} de chaque mois, la première fois le 1^{er} novembre 2002, selon tableau des échéances annexé, signé de toutes les parties et faisant partie intégrante du contrat (art. 3.1). Un intérêt moratoire de 6% + 2% était dû en cas de retard dans le paiement d'une échéance (art. 5.2). En cas de retard dans le paiement de plus d'une des échéances prévues dans le tableau annexé, K._____ SA était en droit d'exiger le remboursement immédiat de la totalité du solde du prêt en capital et intérêt (art. 5.1 let. a). En cas de pluralité d'exploitants, ceux-ci étaient débiteurs solidaires de toutes les obligations qu'ils assumaient par le contrat de prêt et créanciers solidaires des droits conférés par le contrat (art. 8).

Le 5 décembre 2003, K._____ SA a écrit au poursuivi notamment ce qui suit :

« Malgré nos différents courriers, nous constatons que nous n'avons pas eu de versement de votre part depuis le 17.09.2003. Nous nous voyons dès lors dans l'obligation d'exiger de votre part, avec effet immédiat, le remboursement du solde dû à ce jour conformément au contrat de prêt du 02.10.2002.

Le décompte en notre faveur se présente à ce jour comme il suit :

Solde du prêt au 31.12.2002 :	Fr. 38'850.50
Intérêts de 6%, du 01.01 au 05.12.2003 :	Fr. 2'002.05
Ristourne 2002 :	./ Fr. 650.00

Versements 2003 :
Total en notre faveur :

./ Fr. 2'396.60
Fr. 37'805.95

Plus un intérêt de 8% en application de l'article 5.2 du contrat de prêt à partir de ce jour.

Nous vous impartissons **un ultime délai de 10 jours**, dès la réception de ce courrier, pour nous faire parvenir ce montant. A défaut, nous serons contraints de prendre toutes les mesures nécessaires à la sauvegarde de nos intérêts.

(...) »

Le 20 février 2004, K._____ SA a adressé à [...] SA un récapitulatif des échéances impayées en 2003, mentionnant un solde en sa faveur de 5'887 fr. 70 (soit un total de 6'233 fr., sous déduction de la ristourne 2003 par 344 fr. 30), payable dans les 30 jours, étant précisé qu'après paiement, le solde du prêt au 31 décembre 2003 se monterait à 31'707 fr. 65.

Le 29 septembre 2008, K._____ SA a écrit au poursuivi pour l'informer que le solde du prêt se montait à 28'833 fr. 20 et l'inviter à prendre contact avec elle dans le délai au 10 octobre 2008 afin de convenir d'un plan de remboursement ou faire une proposition, à défaut de quoi une poursuite serait engagée à son encontre.

b) Le 4 novembre 2008, à la réquisition de K._____ SA, l'Office des poursuites de l'arrondissement de Lausanne-Est a notifié à l._____, dans la poursuite n° 5'005'366, un commandement de payer la somme de 37'596 fr. 35 plus intérêt à 8% dès le 1^{er} janvier 2004, sous déduction de 4'200 fr. valeur au 9 mars 2006, de 2'868 fr. 40 valeur au 23 mai 2006, de 1'500 fr. valeur au 23 mars 2007 et de 194 fr. 75 valeur au 18 août 2008, indiquant comme cause de l'obligation : « Solde du prêt dans le cadre de l'exploitation du « [...] » à Montreux. Intérêt de 8% selon art. 5.2 du contrat de prêt. ». Le poursuivi a formé opposition totale.

2. Par décision rendue le 19 mars 2009, à la suite d'une audience du 24 février 2009, le Juge de paix du district de Lausanne a prononcé la

mainlevée provisoire de l'opposition, à concurrence de 37'596 fr. 35 plus intérêt à 8% l'an dès le 1^{er} janvier 2004, sous déduction de 4'200 fr. valeur au 9 mars 2006, de 2'869 fr. 40 valeur au 23 mai 2006, de 1'500 fr. valeur au 23 mars 2007 et de 194 fr. 75 valeur au 18 août 2008 (I), mis les frais par 360 fr. à la charge de la partie poursuivante (II) et dit que le poursuivi devait verser à la poursuivante la somme de 360 fr. à titre de dépens (III).

Par acte du 27 mars 2009, I. _____ a déclaré recourir et a requis la motivation du prononcé.

Le prononcé motivé a été envoyé pour notification aux parties le 28 mai 2009.

Par lettre du 24 août 2009, U. _____ AG a informé l'autorité de céans que par contrat de fusion du 9 juin 2009, R. _____ SA avait repris les actifs et passifs de K. _____ SA avant de lui céder la créance objet de la présente poursuite. Elle a produit un extrait du Registre du commerce et une copie de l'acte de cession.

Par avis recommandé du 11 septembre 2009, notifié le 14 septembre 2009, le recourant a été avisé du changement de créancier au sens de l'art. 77 al. 5 LP. Un délai de dix jours dès réception de l'avis lui a été imparti pour déposer son mémoire de recours et émettre tous les moyens éventuels liés au changement de créancier annoncé.

Dans le délai fixé, le recourant a déposé une écriture, dans laquelle il confirme ne pas être responsable du remboursement du prêt. Il n'a fait valoir aucun moyen contre le transfert de la créance au cessionnaire ou contre le nouveau créancier.

U. _____ AG n'a pas déposé de mémoire dans le délai fixé.

En droit :

I. Le recours, déposé en temps utile (art. 54 al. 3 et 57 al. 1 LVLP), tend implicitement à la réforme, le recourant contestant devoir le montant réclamé. Il est formellement recevable à ce titre (art. 461 CPC applicable par le renvoi de l'art. 58 al. 1 LVLP).

La production de pièces nouvelles est prohibée en deuxième instance dans les matières soumises à la procédure sommaire (art. 58 al. 3 LVLP). Toutefois, en l'espèce, les pièces nouvelles ayant été produites pour établir qu'il y a eu changement de créancier et ne s'agissant pas de pièces relatives à l'existence et à l'exigibilité de la créance, elles sont recevables.

II. Si le créancier change au cours de la procédure de poursuite, le débiteur poursuivi peut former opposition jusqu'à la distribution des deniers ou jusqu'à la déclaration de faillite (art. 77 al. 1 LP). L'opposition de l'art. 77 LP ne constitue pas une voie autonome, sans lien avec l'opposition de l'art. 74 LP. L'institution a pour but de permettre au débiteur de faire valoir - outre les moyens qu'il a contre le cédant - les moyens qu'il a contre le cessionnaire (ATF 125 III 42, JT 1999 II 131). Cette exigence est respectée en l'espèce, puisque le recourant a été informé de la cession et que l'occasion lui a été donnée, dans le cadre de la procédure de recours, de faire valoir ses moyens aussi à l'égard du cessionnaire.

III. a) Le créancier au bénéfice d'une reconnaissance de dette peut requérir la mainlevée provisoire (art. 82 LP). Constitue une reconnaissance de dette l'acte authentique ou sous seing privé signé par le poursuivi ou son représentant, d'où ressort la volonté de payer au poursuivant, sans condition ni réserve, une somme d'argent déterminée, ou aisément déterminable, et échue (Gilliéron, Commentaire de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite, n. 29 ad art. 82 LP).

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 (Panchaud/Caprez, La mainlevée d'opposition, § 69 ; Gilliéron, op. cit., nn. 44-45 ad art. 82 LP). 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 des intérêts convenus, pour autant que le remboursement du prêt soit exigible (Panchaud/ Caprez, op. cit., §§ 77 et 78).

Le juge de la mainlevée doit examiner d'office, outre l'existence matérielle d'une reconnaissance de dette, trois identités : celle de la prétention déduite en poursuite et de la dette reconnue, celle du poursuivi et du débiteur désigné dans le titre et celle du poursuivant et du créancier désigné dans la reconnaissance de dette (Gilliéron, Commentaire, nn. 73 et 74 ad art. 82 LP). La mainlevée peut aussi être accordée au cessionnaire, à la condition que la cession invoquée soit établie par pièces (Panchaud/Caprez, op. cit., §§ 17 et 18).

b) En l'espèce, le contrat du 2 octobre 2002 est un contrat de prêt au sens des art. 312 ss CO. Le recourant l'a signé. Il est recherché en qualité de codébiteur solidaire et il ne remet pas en cause cette qualification. Au demeurant, aucun élément du dossier ne permet de considérer que son engagement serait d'une autre nature, en particulier que le recourant ne se serait engagé qu'en qualité de garant ou de caution et qu'à ce titre son engagement serait nul pour vice de forme. Sur la base des éléments qui résultent du dossier, seuls déterminants dans la procédure de mainlevée, le recourant est lié par le contrat de prêt en qualité d'emprunteur et, à ce titre, il est débiteur du remboursement, solidairement avec les deux autres emprunteurs. Le prêteur, respectivement son cessionnaire, est libre d'exiger de tous les débiteurs solidaires ou de l'un d'eux l'exécution intégrale ou partielle de l'obligation (art. 144 CO).

Le contrat a été résilié conformément à son art. 5.1 let. a. Le montant réclamé au recourant est celui qui était dû au 31 décembre 2003, à savoir 37'596 fr. 35, compte tenu des échéances impayées en 2003 et sous déduction des montants payés en 2006, 2007 et 2008. Le recourant n'a pas rendu vraisemblables d'autres versements que ceux admis par l'intimée.

Le taux d'intérêt réclamé, à 8 % l'an, est conforme au concordat intercantonal du 8 octobre 1957 réprimant les abus en matière d'intérêt conventionnel - applicable en l'espèce, le contrat ayant été conclu avant l'entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2003 de la loi fédérale sur le crédit à la consommation (LCC, RS 221.214.1) - lequel fixe le taux d'intérêt maximum licite à 1% par mois, soit 12 % l'an (art. 1).

Il découle de ce qui précède que le contrat de prêt du 2 octobre 2002 constitue une reconnaissance de dette au sens de l'art. 82 LP à l'égard du poursuivi pour le montant en poursuite, en capital et intérêt.

A relever encore que U. _____ AG, qui se prévaut d'une cession établie en sa faveur par R. _____ SA, qui avait repris les actifs et passifs de K. _____ SA, est qualifiée pour obtenir la mainlevée.

c) Le juge prononce la mainlevée provisoire si le débiteur ne rend pas immédiatement vraisemblable sa libération (art. 82 al. 2 LP). Le poursuivi peut soulever et rendre vraisemblables les moyens que le juge de la mainlevée peut et doit relever d'office et, en outre, soulever et rendre vraisemblables tous moyens libératoires tels que la prescription, la compensation, le sursis, le paiement, l'absence de discernement, la simulation, les vices du consentement, etc. (Gilliéron, op. cit., n. 81 ad art. 82 LP). La simple vraisemblance du moyen libératoire suffit à mettre en échec la requête de mainlevée provisoire (Gilliéron, op. cit., n. 82 ad art. 82 LP). Les moyens de preuve propres à libérer le poursuivi sont les documents remis au juge de la mainlevée et pouvant établir un moyen libératoire pertinent (Panchaud/Caprez, op. cit., § 28). Il faut ainsi que le

moyen libératoire soit rendu plausible ou vraisemblable par la ou les pièces produites (CPF, 8 décembre 2005/430 et les réf. citées ; Gilliéron, Poursuite pour dettes, faillites et concordat, 4^{ème} éd., p. 157, n. 786).

En l'espèce, le recourant fait valoir que le contrat qu'il a signé lui a été présenté par son employeur comme un contrat « sans importance », qu'il a fait confiance à tort et qu'il a signé le contrat sans en connaître le contenu. Il invoque ainsi implicitement un vice du consentement, dol ou erreur, sur la portée de son engagement. Les affirmations du recourant ne sont toutefois étayées par aucun document. Elles ne peuvent dès lors être retenues au titre de moyen libératoire.

d) Dans ces conditions, c'est à juste titre que le premier juge a prononcé la mainlevée provisoire à concurrence de 37'596 fr. 35 plus intérêt à 8% l'an dès le 1^{er} janvier 2004, sous déduction de 4'200 fr. valeur 9 mars 2006, de 2'869 fr. 40 valeur 23 mai 2006, de 1'500 fr. valeur 23 mars 2007 et de 194 fr. 75 valeur 18 août 2008.

On relève qu'il y a une erreur d'un franc dans le dispositif du prononcé attaqué s'agissant de la déduction du montant de 2'869 fr. 40, le commandement de payer mentionnant 2'868 fr. 40. Il n'y a toutefois pas lieu de corriger cette erreur, dès lors qu'elle est en faveur du recourant et que l'intimée n'a pas recouru.

IV. En définitive, le recours doit être rejeté et le prononcé confirmé.

Les frais de deuxième instance du recourant sont arrêtés à 570 fr. et le recourant doit payer cette même somme à l'intimée 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 est confirmé.
- III. Les frais de deuxième instance du recourant sont arrêtés à 570 fr. (cinq cent septante francs).
- IV. Le recourant I. _____ doit payer à l'intimée U. _____ AG la somme de 570 fr. (cinq cent septante francs) à titre de dépens de deuxième instance.
- V. L'arrêt motivé est exécutoire.

Le président :

La greffière :

Du 10 décembre 2009

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

La greffière :

Du 12 mars 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 :

- M. I. _____,
- U. _____ AG.

La Cour des poursuites et faillites considère que la valeur litigieuse est de 28'833 fr. 20.

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 :

- M. le Juge de paix du district de Lausanne.

La greffière :