

COUR DES POURSUITES ET FAILLITES

Séance du 26 novembre 2009

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

Art. 82 LP; 444 al. 1 ch. 3 CPC; 201 CO

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 **X.**_____, à Lausanne, contre le prononcé rendu le 6 avril 2009, à la suite de l'audience du 10 mars 2009, par le Juge de paix du district de Lausanne, dans la cause opposant le recourant à **L.**_____**SÀRL**, à La Sarraz.

Vu les pièces du dossier, la cour considère :

En fait :

1. a) Le 5 novembre 2008, l'Office des poursuites de Lausanne-Est a notifié à X._____ un commandement de payer les sommes de 35'000 fr. plus intérêt à 5 % l'an dès le 1^{er} juillet 2008, de 2'000 fr. et de 100 fr. sans intérêt, dans la poursuite n° 5'005'204 exercée à l'instance de L._____Sàrl, qui invoquait comme titre de la créance et cause de l'obligation :

"[1] Solde dû selon convention de remise de commerce du 24 avril 2008 concernant la vente du Café-Restaurant-Pizzeria du G._____, Av. de [...], 1315 La Sarraz. [2] Indemnité 103 CO. [3] Frais d'une précédente poursuite."

Le poursuivi a formé opposition totale.

b) Le 14 novembre 2008, la poursuivante a saisi le Juge de paix du district de Lausanne d'une requête de mainlevée provisoire de l'opposition, à l'appui de laquelle elle a produit, outre l'original du commandement de payer, notamment les pièces suivantes :

- un extrait du registre du commerce la concernant, duquel il ressort que son associé-gérant, S._____, dispose de la signature individuelle;

- une convention de vente du fonds de commerce du Café - Restaurant - Pizzeria "du G._____" à La Sarraz, signée par les parties le 24 avril 2008 et stipulant, notamment, ce qui suit :

"[...]

La société **L._____Sàrl**, propriétaire du fonds de commerce du :
Café-restaurant-pizzeria «**Du G._____**» vend par la présente son établissement
à :

Monsieur **X._____**, qui le reprend aux conditions suivantes :

Article 1

La vente porte sur :

- **Le fonds de commerce proprement dit.**
- **Les machines, l'agencement, le matériel d'exploitation,** selon l'inventaire ci-joint faisant partie intégrante de la présente convention.

Le vendeur confirme qu'il est propriétaire du matériel vendu et qu'il n'existe aucune réserve de propriété sur le mobilier, les machines et le matériel, qui sont vendus libres de tout engagement, nantissement, ou autre que ce soit.

L'acheteur déclare avoir une connaissance suffisante des locaux et des biens mobiliers qui garnissent les locaux, lesquels sont acceptés en leur état.

Le vendeur s'engage à remettre les installations, le mobilier, le matériel et les locaux dans un état de fonctionnement, d'entretien et de propreté conforme, propres à l'exploitation.

Le stock marchandise sera repris selon le besoin de l'acheteur et le cas échéant sera payé comptant au prix d'achat, le jour de la reprise.

Article 2

Le prix de vente est fixé d'un commun accord à :

Fr. 220'000.- (deux cent vingt mille francs) pour le fonds de commerce, plus la Reprise du contrat Brasseur en cours (selon décompte au 30 juin 2008, max. Fr. 10'000.-)

Il sera payé comme suit :

Fr. 25'000.- (vingt-cinq mille francs) à la signature de la présente convention.

Ce montant sera déposé à la BCV sur le compte ad hoc de la société C. _____ Sàrl, à titre d'acompte, garantie et de dédit.

Fr. 195'000.- (cent nonante-cinq mille francs) le jour de l'entrée en jouissance prévue le **1^{er} juillet 2008**, mais de toute manière à la remise des clés.

[...]

Article 7

La validité de la présente convention est subordonnée à l'accomplissement de la condition suivante :

- **Obtention ou transfert du bail à loyer.**

Article 8

Si la condition mentionnée à l'art. 7 n'est pas obtenue l'acheteur pourra récupérer le montant de Fr. 25'000.- (vingt-cinq mille francs) qu'il a versé comme acompte, garantie et dédit.

Article 9

Si l'acheteur devait renoncer à l'achat de l'établissement pour toute autre raison que celle mentionnée à l'art. 7, le montant de Fr. 25'000.- (vingt-cinq mille francs), sera retenu comme dédit.

Article 10

D'autre part, si le vendeur venait à refuser la vente pour toute autre raison que mentionnée à l'art. 7, il versera le montant de Fr. 25'000.- (vingt-cinq mille francs) à l'acheteur comme frais de dédit, en plus de la restitution de l'acompte du même montant.

Article 11

Le vendeur laissera sa licence d'exploitation à disposition de l'acheteur jusqu'à fin 2008, celle-ci faisant partie du prix d'achat du fonds de commerce.

Article 12

Cette convention est valable jusqu'au **1^{er} juillet 2008**.

Si contre toute attente, la formalité telle qu'indiquée à l'art. 7 n'avait pas abouti d'ici-là, la convention serait automatiquement prolongée jusqu'à l'aboutissement de la dite condition, mais au plus tard au 31 juillet 2008.

Article 13

La présente convention vaut reconnaissance de dette au sens de l'art. 82 LP.

Article 14

Le vendeur déclare avoir fait part à l'acheteur de toutes les informations nécessaires concernant l'objet de la transaction.

A cet effet, les deux parties ne formulent aucune réserve, de quelque nature que ce soit, et donnent entière décharge à la société C. _____ Sàrl, Av. de [...], 1007 Lausanne, qui s'est chargée de mettre en contact les deux parties et de leur transmettre les informations et les documents qu'elle a reçus.

Article 15

Pour l'exécution de la présente convention, le droit suisse est applicable.

Le for juridique exclusif est celui de la situation de l'objet.";

- un exemplaire de l'inventaire annexé à la convention de vente précitée, signé des deux parties et ne portant aucune annotation manuscrite;

- un extrait du registre du commerce concernant l'entreprise individuelle "Le G. _____, X. _____", inscrite le 17 juillet 2008;

- une lettre de la régie immobilière Q. _____ SA à S. _____ du 12 septembre 2008;

- une lettre du 22 août 2008, dans laquelle la poursuivante a présenté au poursuivi un décompte pour la remise du restaurant faisant état de versements de 195'000 francs sur un prix de remise de "230'000 fr." et d'un solde dû de 35'000 fr., auquel s'ajoutait une somme de 7'081 fr. 15 pour de la marchandise inventoriée en cave, soit un total de 42'081 fr. 15 que le poursuivi était prié de régler dans les dix jours;

- une lettre de deuxième rappel du 18 septembre 2008, présentant ce même décompte au poursuivi et menaçant celui-ci du retrait de la licence d'exploitation.

A l'audience de mainlevée du 10 mars 2009, le poursuivi a déposé une réponse, concluant au rejet de la requête de mainlevée, accompagnée d'un onglet de seize pièces sous bordereau, comprenant notamment :

- un état des lieux daté du 30 juin 2008, mentionnant la présence de X._____ et de S._____, établi à la main sur l'inventaire signé annexé à la convention de vente du 24 avril 2008 et faisant état d'un certain nombre de défauts;

- un inventaire avec estimation de la valeur du mobilier et matériel de l'établissement effectué par le Service romand d'estimation le 7 avril 2008, en présence de S._____, d'un montant total de 188'980 fr., incluant un comptoir-bar en bois, formica verre et laiton, d'une valeur estimée à 18'000 fr.;

- diverses factures pour des réparations effectuées dans l'établissement ainsi que des photographies du matériel et des lieux;

- une lettre de la régie immobilière Q._____SA à S._____ du 2 septembre 2008;

- deux lettres de [...] Boissons SA aux parties des 24 septembre et 14 novembre 2008, rappelant que le comptoir installé dans l'établissement était sa propriété et ne devait pas figurer sur l'inventaire de remise du commerce ni être vendu et facturé au repreneur;

- une lettre du conseil du poursuivi au conseil de la poursuivante du 13 novembre 2008, réclamant pour son client paiement d'un montant de 35'373 fr., "réitérant autant que de besoin l'avis des défauts" et invoquant

expressément la compensation à l'égard des prétentions de la poursuivante.

La poursuivante a, pour sa part, produit à l'audience la réponse de son conseil du 8 décembre 2008 à la lettre précitée.

La teneur des deux lettres de la régie immobilière Q. _____ SA à S. _____, produites chacune par une des parties, est la suivante :

- lettre du 2 septembre 2008 - extraits :

"Vous ne vous êtes pas présenté à l'état des lieux prévu le 25 août 2008 à 15h00 (...).

Suite à notre visite, nous avons constaté un sérieux laisser-aller dans l'entretien des locaux et installations, soit :

[énumération de divers dégâts à réparer et nettoyages à effectuer]

Vu ce qui précède, nous vous prions de faire le nécessaire d'ici au 20 septembre 2008 et de nous contacter afin de fixer un nouveau état des lieux. [...]"

- lettre du 12 septembre 2008 - extraits :

"Votre courrier daté du 22 août 08, en réponse à notre courrier du 02 septembre 08 a retenu toute notre attention. [...] Après montage du dossier et accord de la Commune, les deux exemplaires du bail ont été envoyés pour signature le 18 juin 2008.

Concernant l'état des lieux de sortie, nous vous rappelons que la remise des clés ainsi que l'état des lieux partiel que vous avez établis avec M. X. _____ le 30 juin 2008, sans en informer la gérance, se sont faits sans que nous vous ayons confirmé par écrit la reprise du commerce par M. X. _____. Fort de ce constat, nous vous donnons un nouveau rendez-vous sur place [le 23 septembre 2008 en compagnie de M. X. _____] afin d'éclaircir la situation sur les points en litige."

2. Par prononcé du 6 avril 2009, le Juge de paix du district de Lausanne a prononcé la mainlevée provisoire de l'opposition à concurrence de 25'000 fr. plus intérêt à 5 % l'an dès le 1^{er} septembre

2008, arrêté à 660 fr. les frais de justice de la poursuivante et dit que le poursuivi devait verser à celle-ci la somme de 1'260 fr. à titre de dépens.

Les motifs de ce prononcé ont été adressés pour notification aux parties le 9 juin 2009. Le premier juge a considéré en substance que la convention de vente du 24 avril 2008 valait reconnaissance de dette pour le solde restant de 25'000 fr. sur le montant convenu de 220'000 fr. et que le poursuivi n'avait pas rapporté la preuve d'avoir signalé immédiatement les défauts dont il se prévalait ni rendu suffisamment vraisemblable sa créance compensatoire, laquelle résultait essentiellement de ses allégations.

3. Le poursuivi a recouru par acte du 19 juin 2009, concluant, avec suite de frais et dépens, principalement à l'annulation du prononcé, subsidiairement à sa réforme en ce sens que la mainlevée est refusée et que des dépens de première instance, par 1'500 fr., lui sont alloués.

Le recourant a développé ses moyens par mémoire ampliatif du 10 septembre 2009. Il a en outre produit des pièces, le 13 août et le 24 novembre 2009.

L'intimée s'est déterminée le 22 octobre 2009, concluant, avec dépens de première et de deuxième instance, au rejet du recours.

En droit :

I. Formé en temps utile (art. 57 al. 1 LVLP - loi vaudoise d'application de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite; RSV 281.1) et comportant des conclusions en nullité et en réforme valablement formulées (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 formellement.

Des pièces produites en deuxième instance, celles qui n'ont pas été soumises au premier juge constituent des pièces nouvelles et sont irrecevables. En effet, l'administration de preuves nouvelles est prohibée en deuxième instance en matière de mainlevée d'opposition (art. 58 al. 3 LVLP). Les pièces produites le 24 novembre 2009 ont au surplus été produites après l'échéance du délai de mémoire.

II. En nullité, le recourant se plaint d'une appréciation arbitraire des preuves et d'une violation de son droit d'être entendu, sous l'angle de l'insuffisance de la motivation.

a) Le premier grief est un moyen de nullité subsidiaire, en ce sens qu'il ne peut être invoqué que si l'autorité de recours ne dispose pas dans le cadre d'un recours en réforme d'un pouvoir d'examen lui permettant de corriger le vice invoqué (Poudret/Haldy/Tappy, Procédure civile vaudoise, n. 14 ad art. 444 CPC). En matière de mainlevée d'opposition, la voie du recours en réforme est ouverte contre le prononcé du juge de paix (art. 38 al. 2 let. b LVLP) et, dans ce cadre, la cour de céans peut revoir la cause avec plein pouvoir d'examen non seulement en droit, mais également en fait, sur la base du dossier constitué en première instance (CPF, 12 novembre 2009/387; CPF, 10 septembre 2009/289; CPF, 3 mai 2007/136; CPF, 13 juin 2002/228; cf. aussi CREC, 2 juillet 2008/313/I; Girardet, Le recours en nullité en procédure civile vaudoise, thèse Lausanne 1986, p. 144 et note infrapaginale n. 6).

Ce premier moyen est ainsi irrecevable.

b) Le recourant se plaint aussi d'une motivation insuffisante du prononcé de mainlevée, reprochant en particulier au premier juge de n'avoir pas indiqué pourquoi il ne tenait pas compte de certaines des pièces produites. Il soulève ainsi, de manière conforme à l'art. 465 al. 3 CPC, le moyen tiré d'une violation de son droit d'être entendu. Ce moyen de nullité doit être traité en premier lieu (Poudret/Haldy/Tappy, op. cit., n.

1 ad art. 470 CPC). En effet, si la motivation est effectivement insuffisante, voire inexistante, sur un point de nature à influencer sur le prononcé ou si, d'une autre manière, le droit d'être entendu du recourant a été violé, le recours en nullité doit être admis, le prononcé annulé et la cause renvoyée au premier juge, sans qu'il y ait lieu d'entrer en matière sur le recours en réforme, la réparation en deuxième instance d'une violation du droit d'être entendu devant rester l'exception et n'étant possible que si la violation porte sur un point qui n'est pas décisif (ATF 126 V 130 c. 2b; 124 V 389 c. 5a, JT 1999 I 75; CPF, 12 novembre 2009/387 précité).

La jurisprudence a déduit du droit d'être entendu le devoir pour le juge de motiver sa décision, afin que le destinataire puisse la comprendre et l'attaquer utilement s'il y a lieu et que l'autorité de recours puisse exercer son contrôle (ATF 126 I 97 c. 2b, JT 2004 IV 3); le juge n'a toutefois pas l'obligation d'exposer et de discuter tous les faits, moyens de preuve et griefs invoqués par les parties, mais peut au contraire se limiter à ceux qui, sans arbitraire, apparaissent pertinents (ATF 134 I 83 c. 4.1; TF 4A_265/2008 du 26 août 2008 c. 2.1.1).

En l'espèce, la motivation contenue dans le prononcé permet de comprendre ce qui a guidé la solution retenue et notamment pourquoi le premier juge a considéré que le poursuivi n'avait pas rapporté la preuve de l'avis immédiat des défauts, au sens de l'art. 201 CO (Code des obligations; RS 220). Le droit d'être entendu du recourant n'a ainsi pas été violé.

Il s'ensuit que le recours en nullité doit être rejeté, dans la mesure où il est recevable.

III. a) 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 de l'opposition au commandement de payer.

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 (ATF 132 III 480, JT 2007 II 75; ATF 130 III 87, JT 2004 II 118; ATF 122 III 125, JT 1988 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). Enfin, le titre produit pour valoir reconnaissance de dette ne justifie la mainlevée provisoire de l'opposition que si le montant de la prétention déduite en poursuite est chiffré de façon précise dans le titre lui-même ou dans un écrit annexé auquel la reconnaissance se rapporte; cette indication chiffrée doit permettre au juge de la mainlevée de statuer sans se livrer à des calculs compliqués et peu sûrs (Gilliéron, op. cit., n. 42 ad art. 82 LP).

En l'espèce, la convention de vente du 24 avril 2008, signée par les deux parties, vaut incontestablement titre de mainlevée provisoire pour le solde impayé du prix convenu. Comme l'a vu à juste titre le premier juge, la condition suspensive à laquelle était subordonnée cette convention est advenue, puisque l'acheteur a obtenu la signature d'un contrat de bail à loyer avant le 1^{er} juillet 2008. Compte tenu des montants versés par le poursuivi et admis par la poursuivante, pour un montant total de 195'000 fr., c'est bien un solde de 25'000 fr. qui est dû sur la base de cette reconnaissance de dette, stipulant à son article 2 un prix de vente de 220'000 francs.

b) En vertu de l'art. 82 al. 2 LP, le juge prononce la mainlevée provisoire de l'opposition, à moins que le débiteur ne rende vraisemblable sa libération.

La vraisemblance du moyen libératoire suffit à mettre en échec la requête de mainlevée provisoire (Gilliéron, op. cit., n. 82 ad art. 82 LP). Cela signifie que les faits pertinents doivent simplement être vraisemblables : le juge n'a pas à être persuadé de l'existence des allégués de faits; il suffit que, sur la base d'éléments objectifs, il acquière l'impression d'une certaine vraisemblance de l'existence de faits pertinents, sans pour autant qu'il doive exclure la possibilité que les faits aient pu se dérouler autrement (ATF 132 III 140 c. 4.1.2, rés. in JT 2006 II 187 et réf. cit.). La partie poursuivie est admise à soulever et à rendre vraisemblables tous moyens libératoires, tels notamment la prescription, le paiement, le sursis, ou les défauts de la chose vendue (Gilliéron, op. cit., n. 81 ad art. 82 LP). Elle peut ainsi éviter la mainlevée en rendant vraisemblables des objections ou des exceptions de droit civil ayant trait à la naissance de l'engagement, telle la nullité du contrat, à l'extinction de l'obligation, comme le paiement ou la compensation, ou à l'inexigibilité de la prestation (Gilliéron, Poursuite pour dettes, faillite et concordat, 4^{ème} éd., pp. 156-157, nn. 784 et 785). En matière de vente, le poursuivi sera ainsi libéré s'il établit par pièces, au degré de la vraisemblance, que la chose vendue est affectée de défauts signalés à temps mais vainement au vendeur, défauts qui paraissent justifier la résolution du contrat ou pour le moins une réduction de son prix (Panchaud/Caprez, op. cit., § 73; Gilliéron, Commentaire, op. cit., n. 46 ad art. 82 LP; CPF, 15 novembre 2007/419). De même, il sera libéré s'il rend vraisemblable que sa dette est éteinte par compensation (Panchaud/Caprez, op. cit., § 36).

c) En l'espèce, il est sinon établi du moins rendu très vraisemblable qu'au 30 juin 2008, un état des lieux de l'établissement remis a été effectué par les parties. S'il n'est pas certain qu'à cette occasion, les deux parties aient signé un procès-verbal, il résulte clairement des pièces, en particulier des lettres de la régie immobilière Q._____SA à S._____ des 2 et 12 septembre 2008, que les obligations du vendeur résultant de la convention du 24 avril 2008, notamment celle de remise dans un état propre à l'exploitation (art. 1 al. 4), n'étaient pas remplies. Il est ainsi pour le moins vraisemblable, compte tenu de la

correspondance échangée postérieurement, qu'avis des défauts a été donné à cette occasion, soit sans délai ou immédiatement, conformément à l'art. 201 CO. Quant à l'inclusion dans l'inventaire d'un bar qui n'est pas la propriété du vendeur, elle peut constituer un cas d'éviction, lequel donne droit à l'acheteur à la réparation du dommage éventuel en résultant (art. 193 ss CO). Ces éléments cumulés rendent suffisamment vraisemblable la libération

du poursuivi de sa dette par compensation avec sa propre créance en réduction du prix de vente. Le cas échéant, il appartiendra au juge du fond, saisi d'une éventuelle action en reconnaissance de dette, de chiffrer la moins-value.

IV. Le recours doit ainsi être admis et le prononcé réformé en ce sens que l'opposition est maintenue. Les frais de première instance de la poursuivante sont arrêtés à 660 fr. et elle doit en outre verser au poursuivi la somme de 750 fr. à titre de dépens de première instance.

Les frais de deuxième instance du recourant sont arrêtés à 570 fr. et l'intimée doit lui verser la somme de 1'570 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 admis.

- II. Le prononcé est réformé en ce sens que l'opposition formée par X. _____ au commandement de payer n° 5'005'204 de l'Office des poursuites de Lausanne-Est, notifié à la réquisition de L. _____ Sàrl, est maintenue.

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

La poursuivante L._____Sàrl doit verser au poursuivi X._____ la somme de 750 fr. (sept cent cinquante francs) à titre de dépens de première instance.

III. Les frais de deuxième instance du recourant sont arrêtés à 570 fr. (cinq cent septante francs).

IV. L'intimée L._____Sàrl doit verser au recourant X._____ la somme de 1'570 fr. (mille cinq cent septante francs) à titre de dépens de deuxième instance.

V. L'arrêt motivé est exécutoire.

Le président :

La greffière :

Du 26 novembre 2009

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

La greffière :

Du 27 janvier 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 :

- Me Bertrand Demierre, avocat (pour X. _____),
- M. Christophe Savoy, agent d'affaires breveté (pour L. _____ Sàrl).

La Cour des poursuites et faillites considère que la valeur litigieuse est de 25'000 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, par l'envoi de photocopies, à :

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

La greffière :