

COUR DES POURSUITES ET FAILLITES

Séance du 29 octobre 2009

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

Art. 82 LP, 102, 104 et 318 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 **A.K.**_____, à Gingins, contre le prononcé rendu le 11 juin 2009, à la suite de l'audience du 5 juin 2009, par le Juge de paix du district de Nyon, dans la cause opposant le recourant à **Z.**_____, à Cornier (France).

Vu les pièces au dossier, la cour considère :

En fait :

1. Le 27 août 1999, B.K._____, A.K._____ et Z._____ ont signé le document suivant :

"Je, soussignée B.K._____ - [...], déclare avoir reçu ce jour des mains de M. Z._____ la somme de 50.000,-- FS (cinquante mille francs suisses) et transmise à mon mari.

Cette somme constitue une avance sur un prêt accordé à M. A.K._____, époux de la soussignée, et servira au paiement du troisième acompte dû à l'entreprise J._____ pour la réalisation de l'étang-piscine.

M. A.K._____ s'engage à remettre ultérieurement, mais au plus tard à la réception du solde du prêt, à M. Z._____ une reconnaissance de dette qui stipulera également les modalités de remboursement envisagées".

Le 28 octobre 1999, les mêmes personnes ont signé un document rédigé dans les mêmes termes mais qui concernait la remise d'une somme de 30'000 francs, destinée au paiement du quatrième acompte dû à l'entreprise J._____.

Dans un courrier adressé le 25 août 2005 à A.K._____, Z._____ a notamment écrit :

"J'en ai assez de tes vagues promesses, celle du 14 août 2005 plus vague que celle d'avril 2004 (je te rappelle ma lettre du 29 juin 2004) et que celle du lundi de Pentecôte 2005 (remboursement fin juin 2005 ou courant de l'été 2005).

Aujourd'hui 25 août 2005, moi, je vais être très précis.
Je te donne un délai au 30 septembre 2005 pour le remboursement total des prêts du 27 août 1999 et du 28 octobre 1999 que je t'ai consenti, soit CHF 80'000.00 (quatre-vingt mille) + les intérêts au taux très favorable de 2,5 % (deux et demi pour cent)."

Par lettre du 29 juillet 2008, Z._____ a mis en demeure A.K._____ de verser le montant de 80'000 fr., résultant des prêts consentis les 27 août 1999 et 28 octobre 1999, à défaut de quoi une procédure d'exécution forcée serait engagée, intérêts moratoires, frais et

dépens en sus, avec la précision que les intérêts seraient comptés à partir du 30 septembre 2005 vu la première mise en demeure datée du 25 août 2005.

Dans un courrier du 15 octobre 2008, B.K._____ a écrit au conseil de Z._____ ce qui suit :

"Etant donné l'impossibilité dans laquelle se trouve actuellement mon époux de s'acquitter des deux montants dus dans le délai imparti, et, étant moi-même solidaire de ces prêts, je vous saurais gré de soumettre à mon père, Z._____, la proposition de transformer cette créance en avance sur héritage."

2. Sur réquisition de Z._____, l'Office des poursuites et faillites de Nyon-Rolle a notifié le 10 mars 2009 à A.K._____ un commandement de payer, dans la poursuite n° 4'133'443, portant sur les sommes de 1) 80'000 fr., plus intérêt à 2,5 % l'an dès le 1^{er} octobre 2005, et de 2) 5'911 fr. 15, sans intérêt. La cause de l'obligation invoquée est :

"1) Remboursement d'un prêt de Fr. 50'000.- du 27.08.1999 et d'un prêt de Fr. 30'000.- du 28.10.1999, intérêts comptés à 2,5 % l'an du 01.10.2005, date d'effectivité de la 1^{ère} mise en demeure de payer du 25.08.2005 au 15.09.2008. 2) Intérêts échus à 2,5 % du 01.10.2005 au 15.09.2008 sur Fr. 80'000.-".

Le poursuivi a formé opposition totale.

Par acte déposé le 23 avril 2009, le poursuivant, a requis, avec suite de frais et dépens, la mainlevée provisoire de l'opposition.

Par prononcé du 11 juin 2009, le Juge de paix du district de Nyon a prononcé la mainlevée provisoire de l'opposition, à concurrence de 80'000 fr., plus intérêt au taux de 2,5 % l'an dès le 10 octobre 2005; il a arrêté les frais de justice du poursuivant à 480 fr. et condamné le poursuivi au paiement de dépens, par 1'080 francs.

Le prononcé motivé a été adressé pour notification aux parties le 19 juin 2009.

En droit, le premier juge a considéré que les pièces signées les 27 août et 28 octobre 1999 valaient reconnaissance de dette au sens de l'art. 82 LP.

3. Par acte du 30 juin 2009, A.K._____ a recouru contre ce prononcé, prenant, avec suite de frais et dépens, des conclusions en réforme, principalement, en ce sens que la requête de mainlevée est rejetée, subsidiairement, en ce sens que l'opposition n'est levée que pour le capital de 80'000 fr., sans intérêts et une conclusion subsidiaire en annulation du prononcé attaqué, la cause étant renvoyée au Juge de paix du district de Nyon pour instruction nouvelle ou complémentaire.

Dans son mémoire du 26 août 2009, le recourant a confirmé ses conclusions et développé ses moyens.

Dans son mémoire de réponse du 22 septembre 2009, l'intimé a conclu, avec dépens tant de première que de deuxième instance, au rejet du recours.

En droit :

I. Déposé en temps utile (art. 57 al. 1 LVLP; loi d'application dans le canton de Vaud de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite du 18 mai 1955, RSV 280.05), et comprenant des conclusions en réforme valablement formulées, le recours est recevable (art. 461 CPC, Code de procédure civile du canton de Vaud du 14 décembre 1966, RSV 270.11, applicable par le renvoi de l'art. 58 al. 1 LVLP). En revanche, la

conclusion subsidiaire en nullité est irrecevable, dans la mesure où le recourant ne soulève aucun moyen de nullité (art. 465 al. 3 CPC).

II. a) Le poursuivant 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 (art. 82 LP, loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite du 11 avril 1889, RS 281.1). Constitue une reconnaissance de dette l'acte authentique ou sous seing privé d'où résulte la volonté du poursuivi de payer au poursuivant, sans réserve ni condition, une somme déterminée, ou aisément déterminable, et échue (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; ATF 130 III 87 c. 3.1, JT 2004 II 118; ATF 122 III 125 c. 2, JT 1998 II 82).

La procédure de mainlevée est une procédure sur pièces, dont le but n'est pas de constater la réalité de la créance en poursuite, mais l'existence d'un titre exécutoire : le créancier ne peut motiver sa requête qu'en produisant le titre et la production de cette pièce, considérée en vertu de son contenu, de son origine et de ses caractéristiques extérieures comme un tel titre, suffit pour que la mainlevée soit prononcée si le débiteur n'oppose pas et ne rend pas immédiatement vraisemblables des moyens libératoires (ATF 132 III 140 c. 4.1.1., rés. in JT 2006 II 187; art. 82 al. 2 LP). Le débiteur peut soulever et rendre vraisemblables tous moyens libératoires pris de l'existence ou de l'exigibilité de la prétention déduite en poursuite (Gilliéron, op. cit. n. 81 ad art. 82 LP).

b) L'intimé a produit à l'appui de sa requête de mainlevée les pièces datées du 27 août 1999 et du 28 octobre 1999, signées notamment par le recourant.

Le recourant fait toutefois valoir que ces pièces ne valent pas contrat de prêt, pour lequel la forme écrite serait exigée par l'art. 12 du

Concordat intercantonal du 8 octobre 1957 réprimant les abus en matière d'intérêt conventionnel (RS 221.121, mais retiré du Recueil systématique en application de la loi du 18 juin 2004 sur les publications officielles, RS 170.512). Il s'agirait, selon lui, uniquement de reçus attestant les versements en faveur de B.K._____. Le recourant relève à cet égard que les documents signés prévoyaient qu'à la réception du solde du prêt au plus tard, il remettrait à l'intimé une reconnaissance de dettes qui stipulerait les modalités de remboursement. En ne versant pas le solde du prêt, l'intimé aurait, selon le recourant, "mis un terme unilatéral au futur prêt global prévu et envisagé initialement", de sorte que les deux montants de 50'000 fr. et de 30'000 francs reçus par B.K._____ devaient être considérés comme une donation faite à cette dernière à titre d'avance successorale.

Il est vrai que les pièces précitées font référence à un prêt dont les montants litigieux constitueraient des avances et qu'aucune pièce ne vient établir le versement du solde de ce prêt. Par ailleurs la reconnaissance de dette qui devait stipuler les modalités du remboursement du prêt n'a apparemment pas été établie; elle n'a en tout cas pas été produite.

Cela ne remet cependant pas en cause l'existence du prêt. Les titres produits attestent sans ambiguïté que les montants remis à B.K._____ sont transmis au recourant et constituent des avances sur le prêt accordé à ce dernier. Par ailleurs, l'absence de versement d'un éventuel solde du prêt - dont on ignore le montant total - n'a pas d'incidence sur l'existence du prêt lui-même, mais seulement sur le montant de celui-ci, qui se limite aux versement effectués.

Le Code des obligations ne prévoit aucune forme à la conclusion du contrat de prêt (Engel, Contrats de droit suisse, p. 250; Tercier, Les contrats spéciaux, n. 2367). Ce dernier auteur relève que le Concordat intercantonal du 8 octobre 1957 réprimant les abus en matière d'intérêt (ci-après : le concordat) prévoit "apparemment?" la forme écrite

à son article 12, mais qu'il ne s'agirait toutefois que d'une prescription d'ordre (op. cit. n. 2368).

Le concordat a été dénoncé par arrêté du 9 août 2006 du Conseil d'Etat vaudois. Il était cependant en vigueur au moment de la conclusion des prêts.

L'art. 12 du concordat semble effectivement imposer la forme écrite puisqu'il prévoit que l'emprunteur ou le bénéficiaire du crédit reçoit une expédition du contrat, au moment même de la signature et que chacune des expéditions est signée par les deux parties (al. 1). Le contrat doit mentionner le montant en espèce effectivement remis à l'emprunteur, le taux de l'intérêt et le montant détaillé des autres prestations exigées de l'emprunteur ainsi que le montant et l'échéance de tous les versements incombant à l'emprunteur (al. 2). Le concordat est toutefois fondé sur la compétence des cantons réservée par l'art. 73 al. 2 CO de réprimer des abus en matière d'intérêt conventionnel. Il ne s'applique pas aux prêts sans intérêt, et surtout les cantons n'ont pas la faculté d'imposer la forme écrite pour tout contrat de prêt, ce qui outrepasserait la délégation prévue à l'art. 73 al. 2 CO et serait contraire à la force dérogatoire du droit fédéral.

On relèvera que cette matière est actuellement réglée par la loi fédérale du 23 mars 2001 sur le crédit à la consommation (LCC, RS 221.214.1). L'exigence de la forme écrite prévue à l'art. 9 de cette loi ne s'applique qu'aux prêts de consommation consentis par des prêteurs au sens de cette loi (art. 1 LCC), c'est-à-dire des personnes qui, par métier, consentent des crédits à la consommation (art. 2 LCC).

En l'occurrence, le contrat de prêt passé entre les parties n'est pas soumis aux dispositions du concordat, puisqu'aucun intérêt n'a été convenu. Il a été valablement passé, dès lors qu'il n'était soumis à aucune exigence de forme. Les montants prêtés figurent sur les pièces signées du recourant, qui attestent en outre que les sommes empruntées ont bien été remises à ce dernier par l'intermédiaire de B.K._____. Enfin,

l'engagement de rembourser ressort clairement de ces pièces même si les échéances de ce remboursement n'y sont pas indiquées. Il ne s'agit donc pas, comme l'affirme le recourant, de simples reçus, encore moins d'une donation à titre d'avance successorale en faveur de B.K. _____, ce qui ne ressort pas des pièces et est même infirmé par le courrier adressé le 15 octobre 2008 par cette dernière au conseil de l'intimé.

Il s'ensuit que les pièces produites constituent des titres de mainlevée pour le capital réclamé. De son côté, le recourant n'a justifié d'aucun moyen libératoire.

III. Le recourant soutient qu'aucun intérêt ne saurait être mis à sa charge dès lors que les parties n'ont jamais passé d'accord sur ce point.

Les pièces produites ne font effectivement pas mention d'un intérêt conventionnel en contrepartie de la mise à disposition des montants prêtés. Cela n'exclut toutefois pas une créance en intérêt moratoire - en principe de 5 % l'an (art. 104 al. 1 CO) -, dû par le débiteur en demeure pour le paiement d'une somme d'argent.

Il convient donc de déterminer si le recourant était en demeure et, le cas échéant, à partir de quand.

D'après l'art. 102 al. 1 CO, le débiteur d'une obligation exigible est mis en demeure par l'interpellation du créancier (al. 1), sauf si le jour de l'exécution a été déterminé d'un commun accord ou fixé par l'une des parties en vertu d'un droit à elle réservé et au moyen d'un avertissement régulier, le débiteur étant mis en demeure par la seule expiration de ce jour (al. 2).

En l'espèce, l'intimé a réclamé dans sa lettre du 25 août 2005 le remboursement total des prêts consentis pour le 30 septembre 2005. Ce courrier semble faire référence à des dénonciations précédentes, mais

celles-ci ne figurent pas au dossier. La lettre du 25 août 2005 ne peut valoir interpellation puisque la dette n'était pas exigible à ce moment-là, faute d'une dénonciation préalable du prêt. Or, selon l'art. 102 al. 1 CO, la demeure du débiteur suppose que l'obligation doit être exigible (Engel, *Traité des obligations en droit suisse*, 2^{ème} éd., pp. 684-686; TF 4c.457/1999 du 14 juin 2000).

Il reste à examiner si l'hypothèse de l'art. 102 al. 2 CO est ici réalisée, soit si la demeure du débiteur peut intervenir sans interpellation par la seule expiration du délai fixé pour l'exécution. Certes, les parties n'ont pas convenu, au moment des prêts, d'un terme pour la restitution. L'art. 318 CO prévoit dans un tel cas que l'emprunteur a un délai de six semaines pour la restitution, qui commence à courir dès la première réclamation du prêteur. La lettre de l'intimé du 25 août 2005 constitue une telle réclamation, de sorte que la créance était exigible six semaines après la réception de ce courrier. Il faut dès lors se demander si le délai ainsi fixé pour le remboursement dispensait l'intimé de l'interpellation.

Selon Engel, le terme résultant d'un droit de dénonciation fixé par la loi, comme dans le cas de l'art. 318 CO, ne dispense pas le créancier de l'interpellation. Pour que l'art. 102 al. 2 CO s'applique, il faut que les modalités de la dénonciation soient stipulées dans le contrat, le cas échéant, par une mention du terme légal; elles ne doivent pas résulter simplement d'un droit fixé par la loi (op. cit., p. 688).

Un autre auteur (Ramoni, *Demeure du débiteur et contrats de droit suisse*, thèse Lausanne 2002, n. 368 p. 172) reprend ces principes mais parvient à une solution différente. Il confirme que l'art. 102 al. 2 CO (dispense d'une interpellation pour la mise en demeure du débiteur) trouve application lorsque la convention fixe un terme pour la restitution d'un prêt ou fixe les modalités de la résiliation du prêt, notamment en prévoyant que la somme prêtée doit être rendue dès que le prêteur la réclame ou à l'échéance d'un délai d'avertissement. En revanche, lorsque le contrat ne contient aucune disposition relative à sa résiliation ou au terme de restitution, l'interpellation est nécessaire, mais la déclaration du

prêteur réclamant la restitution du prêt et fixant un délai pour celle-ci, conformément à l'art. 318 CO, constitue une interpellation à terme selon l'art. 102 al. 1 CO, l'emprunteur tombant en demeure s'il ne s'exécute pas dans le délai (Ramoni, op. cit. n. 369, pp. 172-173). En d'autres termes, la "première réclamation du prêteur" prévue à l'art. 318 CO suffirait à mettre en demeure le débiteur, pour autant qu'elle fixe un délai pour l'exécution. Dans le cas contraire, soit si le prêteur se contente de demander la restitution sans fixer de délai, l'emprunteur ne tombera pas en demeure par le seul écoulement des six semaines prévues à l'art. 318 CO.

Un troisième auteur considère quant à lui que la loi n'exige pas que le droit de fixer l'exécution soit "réservé" par une clause contractuelle; il peut également reposer directement sur une disposition légale (Thévenoz, Commentaire romand, n. 30 ad art. 102 CO).

Ce troisième avis paraît le plus conforme à la lettre de l'art. 102 al. 2 CO et il convient dès lors de l'adopter. La formule "en vertu d'un droit à elle réservé" ne paraît nullement inclure une limitation aux seuls droits fixés dans la convention. Or, l'art. 318 CO n'a pas seulement pour conséquence de rendre la créance exigible; il donne clairement au prêteur (mais également à l'emprunteur, Thévenoz, op. cit. n. 4 ad art. 318 CO) le droit de fixer la date de l'exécution six semaines après sa première réclamation. Il s'agit bien d'un "droit réservé" au sens de l'art. 102 al. 2 CO.

La dénonciation date du 25 août 2005 et aura été reçue trois jours après au plus tard. Si l'on compte six semaines, la dénonciation ne pouvait devenir effective qu'à partir du 9 octobre 2005. L'intérêt moratoire sur les sommes prêtées ne peut courir qu'à partir du lendemain, comme l'a bien vu le juge de paix.

Si l'intérêt moratoire est en principe de 5 % (art. 104 CO), il demeure loisible au créancier de réclamer un intérêt inférieur. En l'espèce, c'est un intérêt de 2,5 % qui figure sur le commandement de payer.

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

Les frais de deuxième instance du recourant sont arrêtés à 690 francs. Il devra en outre verser à l'intimé des dépens, arrêtés à 800 francs.

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 690 fr. (six cent nonante francs).
- IV.** Le recourant A.K._____ doit verser à l'intimé Z._____ la somme de 800 fr. (huit cents francs) à titre de dépens de deuxième instance.
- V.** L'arrêt motivé est exécutoire.

Le président :

La greffière :

Du 29 octobre 2009

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

La greffière :

Du

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 Albert J. Graf, avocat (pour A.K. _____),
- Me Rémi Bonnard, avocat (pour Z. _____).

La Cour des poursuites et faillites considère que la valeur litigieuse est de 80'000 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 :

- Mme le Juge de paix du district de Nyon.

La greffière :