

COUR DES POURSUITES ET FAILLITES

Séance du 21 janvier 2010

Présidence de M. MULLER, président
Juges : MM. Hack et Sauterel
Greffier : M. Berthoud, greffier ad hoc

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 et faillites, s'occupe du recours exercé par **C._____ SA**, à Montreux, contre le prononcé rendu le 15 juin 2009, à la suite de l'audience du 10 juin 2009, par le Juge de paix du district de La Riviera-Pays-d'Enhaut dans la cause opposant la recourante à **Y._____ SA**, à Bâle.

Vu les pièces au dossier, la cour considère :

En fait :

1. a) Par convention de partenariat du 18 juillet 2005, la société C. _____ SA, promotrice, et la société d'entreprise générale N. _____ SA sont convenues d'étudier, de développer et de réaliser un complexe immobilier sur la commune de Montreux. Cette convention prévoyait notamment la répartition des prestations entre les deux parties au contrat et l'échéancier initial de l'élaboration du projet ; elle prévoyait notamment ce qui suit :

« En cas de réalisation du projet avec une autre entreprise générale que N. _____ SA, C. _____ SA s'engage à payer à N. _____ SA une indemnité de Fr. 300'000.00 payable à la mise en chantier, mais au plus tard le 31 décembre 2007. N. _____ SA pourra toutefois, en dernier ressort, se prononcer sur le prix définitif de la concurrence ».

Il ressort d'un contrat du 5 novembre 2008 que la société promotrice a confié la réalisation de 77 appartements en PPE, de 12 surfaces commerciales et d'un parking souterrain à la société d'entreprise générale M. _____ SA. Par courrier du 12 décembre 2007, Y. _____ SA a envoyé au C. _____ SA une facture n. 780'111/978500 de 322'800 fr., soit 300'000 fr. plus TVA par 22'800 francs.

b) Par commandement de payer notifié le 6 février 2009 dans le cadre de la poursuite n° 361'718 de l'Office des poursuites et faillites de Montreux, Y. _____ SA a requis du C. _____ SA le paiement de la somme de 322'800 fr. plus intérêt à 5 % l'an dès le 12 janvier 2008, plus 200 fr. de frais de commandement de payer et 500 fr. de frais d'encaissement, indiquant comme cause de l'obligation : « Facture no 780111/9760500 du 12.12.2007. » La poursuivie a formé opposition totale.

Par acte de son conseil du 22 avril 2009, la poursuivante a requis la mainlevée de l'opposition ; elle a notamment produit à l'appui de sa requête un extrait du Registre du commerce du canton de Bâle-Ville la concernant, dont il ressort ce qui suit (traduction de l'allemand) :

« Scission : La société reprend une partie du patrimoine ("einen Teil des Vermögens") de «N. _____ SA » (nouvelle désignation: Y. _____ SA » à Genève (...). Ainsi, la société reprend selon le contrat de scission du 3 avril 2006 des actifs de CHF 354'358'198.91 et des passifs (capitaux étrangers) de CHF 327'313'820.15, c'est-à-dire un actif net de CHF 27'044'378.76. L'actionnaire de la société reprenante reçoit 199'000 actions nominatives de CHF 100.00. »

2. Par prononcé du 15 juin 2009, le Juge de paix du district de La Riviera-Pays-d'Enhaut a provisoirement levé l'opposition à concurrence de 300'000 fr. plus intérêt à 5 % l'an dès le 12 janvier 2008 et maintenu l'opposition pour le surplus ; il a mis les frais, par 660 fr., à la charge de la poursuivante et alloué à cette dernière la somme de 1'460 fr. à titre de dépens.

Par acte de son conseil du 16 juin 2009, la poursuivie a requis la motivation du prononcé. Les motifs ont été expédiés le 16 juillet 2009. En bref, le premier juge a considéré que la convention du 18 juillet 2005 valait titre de mainlevée pour le capital de 300'000 fr., mais que l'opposition ne pouvait être levée pour la TVA, faute de convention expresse sur ce point.

Par acte d'emblée motivé du 27 juillet 2009, la poursuivie a recouru contre ce prononcé, concluant, avec suite de frais et dépens de première et de deuxième instances, à sa réforme, l'opposition étant maintenue.

La recourante n'a déposé de mémoire ampliatif.

L'intimée a déposé en temps utile un mémoire de réponse, dans lequel elle a conclu, avec suite de frais et dépens, au rejet du recours.

En droit :

I. La demande de motivation a été formée en temps utile (art. 54 al. 1 LVLP [loi du 18 mai 1955 d'application dans le Canton de Vaud de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite]; RSV 280.05). Le recours, déposé dans les dix jours dès réception du prononcé, en temps utile également, comporte des conclusions valablement formulées. Le recours est ainsi recevable à la forme (art. 57 al. 1 et 58 al. 1 LVLP, art. 461 ss CPC [Code de procédure civile du 14 décembre 1966]; RSV 270.11).

II. a) Selon l'art. 82 al. 1 LP (loi fédérale du 11 avril 1889 sur la poursuite pour dettes et la faillite, RS 281.1), 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 130 III 87, JT 2004 II 118; ATF 122 III 125, JT 1998 II 82; Panchaud/Caprez, La mainlevée d'opposition, § 1; Gilliéron, Commentaire de la loi 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 et titre à la mainlevée provisoire 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).

b) Le juge de la mainlevée doit examiner d'office, outre l'existence matérielle d'une reconnaissance de dette, trois identités, à savoir celle du poursuivant et du créancier désigné dans le titre, celle de la prétention déduite en poursuite et de la dette reconnue, et celle du poursuivi et du débiteur désigné dans le titre (Gilliéron, op. cit., n. 73 et 74 ad art. 82 LP).

Indépendamment de la question de savoir si la condition posée par la convention, à savoir le fait d'avoir confié la construction à une entreprise tierce, est réalisée ou non, il apparaît que la poursuivante n'est pas la bénéficiaire de cette clause. En effet, dans sa requête de mainlevée, la poursuivante se borne à exposer qu'elle était « anciennement N._____ SA ». Or, selon l'extrait du registre du commerce qu'elle a produit en première instance, il apparaît qu'elle a repris une partie des actifs de N._____ SA, mais pas tous ; il n'y a pas eu de reprise d'entreprise avec l'ensemble des actifs et passifs, mais reprise d'une partie du patrimoine, sans que l'on sache si les actifs repris comprennent la créance supposée être établie par la convention du 18 juillet 2005. En conclusion, la poursuivante n'établit pas être titulaire de la créance en poursuite.

c) L'intimée fait valoir qu'il appartiendrait à la recourante de rendre vraisemblable sa libération, et qu'elle n'aurait pas rendu vraisemblable le défaut de légitimation active de la poursuivante. Elle fait également valoir que la recourante ne se serait pas prévalu de ce moyen jusqu'à l'audience de mainlevée.

Ces moyens sont inopérants. Pour que le débiteur doive rendre vraisemblable sa libération, il faut dans un premier temps que le poursuivant dispose d'un titre de mainlevée. Si ce titre désigne comme créancier un tiers, le poursuivant ne dispose pas d'un tel titre, à moins d'établir qu'il a repris les droits de ce tiers. Il n'est par ailleurs nul besoin que le débiteur fasse valoir ce moyen. Comme expliqué ci-dessus, le juge doit examiner d'office l'identité du créancier et du poursuivant.

Cette solution est conforme à la jurisprudence du Tribunal fédéral ; dans l'ATF 132 III 140 c. 4.1.1, le TF a exposé que, « lorsque la créance en poursuite résulte d'un contrat de prêt - qui est une reconnaissance de dette au sens de l'art. 82 LP (ATF 131 III 268 consid. 3.2) - et que le créancier poursuivant se prévaut d'une cession de créance (art. 164 al. 1 et 165 CO; sur les exigences formelles de la cession, cf. ATF 122 III 361 consid. 4c), la mainlevée provisoire peut être accordée à celui qui a pris la place du créancier désigné dans la reconnaissance de dette (ATF 83 II 211 consid. 3b p. 214 ; 95 II 617 consid. 1 p. 620), pour autant que le transfert de la créance soit établi par titre (Panchaud/Caprez, La mainlevée d'opposition, § 18 p. 41; Daniel Staehelin, Kommentar zum Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs, n. 73 ad art. 82 LP; P.-R. Gilliéron, Commentaire de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite, n. 74 ad art. 82 LP; Eugen Fischer, Rechtsöffnungspraxis in Basel-Stadt, BJM 1980 p. 117). Il doit en aller de même lorsque la substitution du nouveau créancier résulte d'une reprise de contrat, soit du transfert de l'intégralité du rapport contractuel avec tous les droits et obligations y relatifs - ce qui suppose l'accord de tous les intéressés (sur cette notion, cf. ATF 47 II 416 consid. 2 p. 421; arrêt 4C.109/1999 du 24 juin 1999 et les références) -, et que ce transfert et les pouvoirs des

représentants signataires sont documentés par titres. » En conséquence, il appartient bien à la partie poursuivante d'établir par titres le transfert de la créance en poursuite, ce qu'elle n'a pas fait en l'espèce.

III. En définitive, le recours doit être admis, le prononcé attaqué étant réformé en ce sens que l'opposition est maintenue.

Les frais de première instance de la poursuivante sont arrêtés à 660 francs. La poursuivante doit verser à la poursuivie la somme de 800 fr. à titre de dépens de première instance.

Les frais d'arrêt de la recourante sont fixés à 1'050 francs. L'intimée doit verser à la recourante la somme de 2'250 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 C. _____ SA au commandement de payer n° 361'718 de l'Office des poursuites et faillites de Montreux, notifié à la réquisition d'Y. _____ SA, est maintenue.

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

La poursuivante Y. _____ SA doit verser à la poursuivie C. _____ SA la somme de 800 fr. (huit cents francs) à titre de dépens de première instance.

III. Les frais de deuxième instance de la recourante sont arrêtés à 1'050 francs (mille cinquante francs).

IV. L'intimée Y. _____ SA doit verser à la recourante C. _____ SA la somme de 2'250 fr. (deux mille deux cent cinquante francs) à titre de dépens de deuxième instance.

V. L'arrêt motivé est exécutoire.

Le président :

Le greffier :

Du 21 janvier 2010

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

Le greffier :

Du 3 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 :

- Me Benoît Carron, avocat (pour C. _____ SA),
- Me Jean-Christophe Diserens, avocat (pour Y. _____ SA).

La Cour des poursuites et faillites considère que la valeur litigieuse est de 300'000 francs.

Le présent arrêt peut faire l'objet d'un recours en matière civile devant le Tribunal fédéral au sens des articles 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 articles 113 et suivants 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 La Riviera-Pays-d'Enhaut.

Le greffier :