

COUR DES POURSUITES ET FAILLITES

Séance du 19 mai 2011

Présidence de M. HACK, président
Juges : Mme Carlsson et M. Bosshard
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, s'occupe du recours exercé par **S.**_____, à Lonay, contre le prononcé rendu le 6 octobre 2010, à la suite de l'audience du 30 septembre 2010, par le Juge de paix du district de Morges dans la cause opposant le recourant à **E.**_____, à Châtel-Saint-Denis.

Vu les pièces du dossier, la cour considère :

En fait :

1. a) Par lettre d'engagement d'investissement (« Investment Commitment Letter ») datée du 15 décembre 2009, adressée à [...], la société S._____ s'est engagée à investir de l'argent dans deux projets « Fontanivent » et « Fribourg » en versant à G._____ le montant maximum de 45 millions de dollars américains (ch. 1). Cette lettre a été signée le 16 décembre 2009 par Y._____ pour S._____ et visée le 15 décembre 2009 par F._____, directeur de G._____ A.

Cette lettre contenait différentes clauses prévoyant notamment que la commission d'engagement devait être de 0,35% de l'investissement maximum de 45'000'000 US\$ (ch. 4), que l'investissement devait être clôturé à la date qui devait convenir à G._____ et à l'investisseur S._____, mais pas plus tard que le 31 décembre 2010 (ch. 11), et que G._____ devait remettre à l'investisseur divers documents (ch. 12) et respecter certaines incombances avant l'exécution (art. 13).

Le 20 avril 2010, S._____ a écrit à G._____ pour lui annoncer que la société était prête pour l'exécution de l'investissement proposé pour « Fontanivent » et « Fribourg », « conformément à notre lettre d'engagement d'investissement du 15 décembre 2009 »; elle réclamait en conséquence le versement de la commission due de 0,35% calculée sur le montant net investi de 45 millions de dollars américains, soit 157'500.00 US\$.

Par un avenant du 22 avril 2010 à la lettre d'engagement du 15 décembre 2009, G._____ a cédé à E._____ ses titres et intérêts dans ladite lettre d'investissement. Le 23 avril 2010, Y._____ a rédigé une note manuscrite à l'attention d'E._____ dont le teneur est la suivante :

« This letter is to confirm that S._____ irrevocably agree to return in full the commitment fee of CH 157'500.00 (one hundred fifty seven thousand swiss francs) under the Investment Commitment Letter of December 15, 2009 if the stipulated Investment is not closed as agreed in the Investment Commitment Letter. Estimated closing to take place in fifteen days. For and on behalf of

S._____

Lonay, CH

[Signé]

By : Y._____, Director »

Le montant de 157'500 fr. a été débité le 26 avril 2010 du compte d'E._____ en faveur de S._____. Par lettre recommandée du 17 mai 2010, E._____ a réclamé à S._____ le remboursement du montant de 157'500 fr. dans un délai au 21 mai 2010.

Le 27 mai 2010, S._____ a fait valoir que la date de clôture maximale de l'investissement avait été fixée par le contrat au 31 décembre 2010 et que la société demeurait dans l'attente des documents figurant à l'annexe B du contrat du 15 décembre 2009, mentionnés aux articles 12, 13 et 17.

Le 10 juin 2010, E._____ a confirmé à S._____ la résiliation du contrat du 15 décembre 2009 et de son avenant du 22 avril 2010 « pour cause de non performance et non respect de [vos] engagements »; elle a réitéré la demande de remboursement faite par courrier du 17 mai 2010.

b) Par commandement de payer notifié le 23 juin 2010 dans le cadre de la poursuite n° 5'447'866 de l'Office des poursuites du district de Morges, E._____ a requis de S._____ le paiement de la somme de 157'500 fr. plus intérêt à 5 % l'an dès le 17 mai 2010, plus 200 fr. de frais de commandement de payer et 500 fr. de frais d'encaissement, indiquant comme cause de l'obligation : « Courrier du 17 mai 2010, courrier du 10.06.2010, avis de débit du 27.04.2010. Remboursement de l'avance de frais selon courrier du 17 mai 2010. » La poursuivie a formé opposition totale.

Par acte du 27 juin 2010, la poursuivante a requis la mainlevée provisoire de l'opposition.

2. Par prononcé du 6 octobre 2010, le Juge de paix du district de Morges a provisoirement levé l'opposition à concurrence de 157'000 fr. plus intérêts à 5 % l'an dès le 22 mai 2010 ; il a mis les frais, par 660 fr., à charge de la poursuivante et alloué à cette dernière la somme de 1'360 fr. à titre de dépens.

Par acte du 15 octobre 2010, la poursuivie a requis la motivation du prononcé. Les motifs ont été adressés pour notification aux parties le 14 décembre 2010. En bref, le premier juge a considéré que l'engagement du 23 avril 2010 constituait une reconnaissance de dette pour le montant de 157'000 fr., que la créance était exigible à l'échéance du délai de quinze jours mentionné dans le document, faute de tournure verbale conditionnelle dans le texte anglais, ou de réserve quant à un éventuel report de l'investissement.

Par acte motivé du 24 décembre 2010, la poursuivie a déclaré recourir contre le prononcé, concluant, sous suite de frais et dépens, à l'annulation de celui-ci et à sa réforme, l'opposition étant maintenue. La recourante a produit une nouvelle fois l'acte de recours motivé dans le délai de mémoire.

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

En droit :

I. En vertu de l'art. 405 al. 1 CPC (Code de procédure civile du 19 décembre 2008, entré en vigueur le 1^{er} janvier 2011; RS 272), le recours est régi par le droit en vigueur au moment de la communication de la décision aux parties, savoir les dispositions de procédure de la LVLP (loi vaudoise d'application de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite; RSV 280.05) dans sa teneur en vigueur jusqu'au 31 décembre 2010 ainsi que par le CPC-VD (Code de procédure civile vaudoise; RSV 270.11).

La demande de motivation a été formée en temps utile (art. 54 al. 1 aLVLP). Le recours, déposé dans les dix jours dès réception du prononcé, en temps utile également, comporte une conclusion en annulation de la décision attaquée et une conclusion tendant au rejet de la requête de mainlevée. La recourante se plaint notamment d'une mauvaise appréciation des preuves par le premier juge. Si tant est qu'elle y voie un moyen de nullité, ce moyen doit être écarté. Le recours en nullité formé pour violation d'une règle essentielle de la procédure au sens de l'art. 444 al. 1 ch. 3 CPC-VD est un moyen subsidiaire au recours en réforme. Il ne peut être invoqué que lorsque l'informalité ne peut être soumise au Tribunal cantonal par un recours en réforme ou corrigée par lui dans l'examen d'un tel recours (Poudret/Haldy/Tappy, Procédure civile vaudoise, 3^{ème} éd., n. 14 ad art. 444 CPC-VD; Girardet, Le recours en nullité en procédure civile vaudoise, thèse Lausanne 1986, pp. 189 ss). Le recours est recevable à la forme comme recours en réforme (art. 57 al. 1 et 58 al. 1 aLVLP; art. 461 ss CPC-VD) et le moyen tiré d'une mauvaise appréciation des preuves sera examiné dans le cadre de ce recours.

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 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 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).

La procédure de mainlevée est une procédure sur pièces (*Urkundenprozess*), dont le but n'est pas de constater la réalité de la créance en poursuite, mais bien l'existence d'un titre exécutoire. Le juge de la mainlevée examine la force probante du titre produit par le créancier, sa nature formelle, mais non la validité de la créance (ATF 132 III 140 c. 4.1.1, rés. in JT 2006 II 187). L'interprétation d'une reconnaissance de dette suit les règles habituelles (art. 18 CO [Code des obligations du 30 mars 1911, RS 220]). Toutefois, vu le caractère sommaire de la procédure, le juge s'en tiendra au sens littéral d'une reconnaissance de dette lorsque celui-ci est clair. A moins de circonstances particulières résultant du dossier, le juge de la mainlevée n'a pas à se demander si les parties ne l'entendaient pas dans un sens différent (Panchaud/Caprez, op. cit., § 1.12). En outre, il suffit au poursuivi

de rendre vraisemblable le moyen qu'il allègue pour tenir en échec la requête de mainlevée (Gilliéron, op. cit., n. 82 ad art. 82 LP).

b) La recourante conteste que l'engagement du 22 avril 2010 constitue une reconnaissance de dette, plus particulièrement que la créance qui y est reconnue ait été exigible à la date de la poursuite. Elle soutient à cet égard que le premier juge a procédé à une mauvaise appréciation du texte de la déclaration du 23 avril 2010.

Par la déclaration manuscrite du 23 avril 2010, la recourante s'est engagée auprès de l'intimée à rembourser intégralement le montant de la commission, si l'investissement stipulé dans la lettre d'engagement d'investissement du 15 décembre 2009 n'était pas finalisé (clôturé) comme convenu dans cette lettre. La déclaration indique en outre que la « clôture est estimée avoir lieu dans quinze jours » (« estimated closing to take place in fifteen days »).

Cette déclaration se réfère expressément, en ce qui concerne la finalisation (clôture) de l'investissement, à la lettre d'engagement d'investissement. Celle-ci prévoit que la clôture interviendra à une date qui conviendra mutuellement à G. _____ et à l'investisseur, mais au plus tard le 31 décembre 2010. La déclaration du 23 avril 2010 précise que la finalisation est estimée intervenir dans les quinze jours. Comme l'indique le terme « estimated », il s'agit d'une approximation. Telle qu'elle est rédigée, la déclaration ne fixe en effet pas une échéance précise - un terme au sens des art. 76 ss CO - pour l'exécution, au-delà de laquelle le remboursement aurait été exigible (art. 102 al. 2 CO). A défaut d'accord entre les parties fixant le jour de l'exécution, ou un terme plus rapproché que celui prévu dans la lettre du 15 décembre 2009, il convient de s'en tenir au terme maximum prévu par cette dernière, soit le 31 décembre 2010 et constater qu'à la date de la réquisition de poursuite - soit quelques jours avant celle de la notification qui est intervenue le 23 juin 2010 - la créance constatée dans la déclaration du 23 avril 2010 n'était pas échue.

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

Les frais de première instance, par 660 fr., sont laissés à la charge de la poursuivante. Cette dernière doit payer à la poursuivie la somme de 700 fr. à titre de dépens de première instance.

Les frais d'arrêt de la recourante sont fixés à 900 francs. L'intimée doit payer à la recourante la somme de 1'800 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 S._____ au commandement de payer n° 5'447'866 de l'Office des poursuites de Morges, notifié à la réquisition d'E._____, est maintenue.

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

La poursuivante E._____ doit verser à la poursuivie S._____ la somme de 700 fr. (sept cents francs) à titre de dépens de première instance.

- III.** Les frais de deuxième instance de la recourante sont arrêtés à 900 fr. (neuf cents francs).

IV. L'intimée E. _____ doit verser à la recourante S. _____ la somme de 1'800 fr. (mille huit cents francs) à titre de dépens de deuxième instance.

V. L'arrêt motivé est exécutoire.

Le président :

Le greffier :

Du 19 mai 2011

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

Le greffier :

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 :

- S. _____,
- Me Christian Delaloye, avocat (pour E. _____).

La Cour des poursuites et faillites considère que la valeur litigieuse est de 157'000 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 :

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

Le greffier :