

**COUR DES POURSUITES ET FAILLITES**

---

---

Arrêt du 15 décembre 2011

---

Présidence de M. HACK, président  
Juges : M. Muller et M. Vallat, juge suppléant  
Greffier : M. Berthoud, greffier ad hoc

\*\*\*\*\*

**Art. 82 LP**

La Cour des poursuites et faillites du Tribunal cantonal, statuant à huis clos en sa qualité d'autorité de recours en matière sommaire de poursuites, s'occupe du recours exercé par **E.**\_\_\_\_\_, à Prangins, contre le prononcé rendu le 26 janvier 2011, à la suite de l'audience du 14 janvier 2011, par le Juge de paix du district de Nyon, dans la cause opposant le recourant à **K.**\_\_\_\_\_, à Vich.

Vu les pièces au dossier, la cour considère :

**En fait :**

**1. a)** Par contrat du 3 octobre 2007, E.\_\_\_\_\_ et K.\_\_\_\_\_ ont créé une société simple portant sur la construction et la vente en PPE de deux villas. Selon le ch. 3 du contrat, E.\_\_\_\_\_ a apporté dans la société deux parcelles acquises pour 1'900'000 fr. au moyen d'un apport en fonds propres de 850'000 francs. En contrepartie, K.\_\_\_\_\_ s'est engagé à verser le montant de 350'000 fr. au plus tard le 5 octobre 2007, montant qui devait être garanti par une hypothèque sur l'un des deux terrains. Un paiement complémentaire de 500'000 fr. devait être versé nonante jours après l'obtention du permis de construire « tout recours échu ». Finalement, le partenaire dont l'apport en fonds propres était inférieur devait payer « à l'autre » des intérêts calculés au taux de 4 % l'an semestriellement sur le différentiel constaté.

Le 19 septembre 2008, les parties ont conclu une convention de liquidation. Il ressort du préambule de cette convention que K.\_\_\_\_\_ n'a pas respecté ses obligations financières, bien que le délai de nonante jours prévu par le ch. 3 du contrat de société simple fût échu le 7 juillet 2009, si bien que la société simple devait être dissoute. D'après le ch. 2 de la convention relatif au liquidateur, E.\_\_\_\_\_ a été chargé de la liquidation. Au titre des « règles de liquidation » (ch. 3 de la convention), il était prévu que le liquidateur dresserait un inventaire des actifs et passifs de la société au jour de la signature de la convention de liquidation, indiquant le montant des créances et des dettes de la société simple à l'encontre des associés et/ou de tiers, ainsi que la valeur de marché des actifs mobiliers ou immobiliers propriétés de la société. Le liquidateur devait également faire « en sorte que les Associés récupèrent intégralement leurs apports respectifs qu'ils ont effectués dans la société (voir décompte de chaque associé) ».

La convention prévoyait encore, toujours à son ch. 3, qu'il était renoncé à un bilan de clôture de liquidation. K.\_\_\_\_\_ devait remettre au

liquidateur les plans complets de la promotion ainsi que le permis de construire et ferait remettre à un notaire la cédula hypothécaire de 350'000 fr. qu'il détenait. Il devait enfin remettre un bulletin de versement pour que le notaire puisse rembourser son apport ainsi que ses frais, « selon un décompte accepté et signé par les associés ». La date du remboursement devait encore être fixée selon les ventes éventuelles, mais devait intervenir au maximum trente jours après la signature notariale. Le liquidateur devait, de son côté remettre au notaire les cédules du terrain des deux parcelles ainsi qu'un bulletin de versement pour remboursement de ses frais. Les mêmes modalités de paiement s'appliquaient.

En marge de ce texte dactylographié, figure l'indication suivante : « Total à payer le 25.09.08 Fr. 450'000.- solde selon décompte du 19.09.08 Fr. 93'626.- payable au 15.01.09. » Suivent les signatures des deux contractants ainsi que la date du 19 septembre 2008.

Au titre IV de la convention relatif aux « pertes et produit de liquidation », les parties ont stipulé que l'éventuel produit de liquidation serait réparti en proportion de la valeur des apports effectivement versés par les associés dans la société. Les pertes seraient, quant à elles, supportées par chaque associé de manière inversement proportionnelle à la valeur des apports effectivement versés.

En marge des règles de for et de droit applicables figure la mention manuscrite suivante : « Les parties conviennent que la répartition du bénéfice sera fait [sic] selon décompte fait au 15.10.09 et payé le 15.01.09. » Suivent les signatures et la date du 19 septembre 2008.

La convention dans son ensemble porte encore la signature des deux parties avec la date du 19 septembre 2008.

En annexe de la convention figure un décompte du 19 septembre 2008, mentionnant les frais suivants :

- Poste 1	Publicité :	168 fr. 95,
- Poste 2	Honoraires :	60'000 fr.,
- Poste 3	Publicité :	478 fr. 82,
- Poste 4	Publicité :	371 fr. 22,
- Poste 5	Géomètre :	1'861 fr. 50,
- Poste 6	Autorisation panneau :	100 fr.,
- Poste 7	Autorisation de construire :	34'754 fr. 55,
- Poste 8	Honoraires (ingénieur) :	8'000 fr.,
- Poste 9 :	Panneau publicitaire :	2'545 fr.,
- Poste 10	Divers honoraires :	5'000 fr.,
- Poste 11	Honoraires (notaire) :	3'393 fr. 20,
- Poste 12	Honoraires :	35'000 francs.

Total : 151'673 fr. 24

Versement terrain E. \_\_\_\_\_ : 350'000 fr.

Facture émise K. \_\_\_\_\_ Unternehmungen : 42'286 fr. 80

Total : 543'960 fr. 04.

Ce décompte est signé « bon pour accord » par les deux parties.

**b)** Par commandement de payer notifié le 12 janvier 2010 dans le cadre de la poursuite n° 5'265'971 de l'Office des poursuites du district de Nyon, K. \_\_\_\_\_ a requis de E. \_\_\_\_\_ le paiement de la somme de 93'626 fr. plus intérêt à 5 % l'an dès le 15 janvier 2009, plus 100 fr. de frais de commandement de payer et 491 fr. 50 de frais d'encaissement, indiquant comme cause de l'obligation : « Décompte en faveur de K. \_\_\_\_\_ Unternehmungen selon décompte de convention de liquidation du 19.09.2008 payable au 15.01.2009 ». Le poursuivi a formé opposition totale.

Par acte de son conseil du 28 octobre 2010, le poursuivant a requis la mainlevée provisoire de l'opposition. Le poursuivi a produit un

décompte d'une fiduciaire non daté et non signé portant sur un prix de vente de 2'400'000 fr. dont à déduire 1'900'000 fr. pour l'achat du terrain, pour un bénéfice brut de 500'000 fr. dont à déduire les frais suivants :

- Honoraires : 95'000 fr.,
- Autorisation de construire : 34'754 fr. 55,
- Géomètre : 1'861 fr. 50,
- Boursier Communal : 100 fr.,
- Intérêt sur crédit : 61'295 fr. 35,
- Honoraires fiduciaire : 9'500 fr.,
- Honoraires avocat : 6'728 francs.

Le total se monte en conséquence à 209'239 fr. 40. Le poursuivi a également produit la copie d'une facture de fiduciaire pour un montant de 3'324 fr. 85.

**2.** Par prononcé du 26 janvier 2011, le Juge de paix du district de Nyon a provisoirement levé l'opposition à concurrence de 93'626 fr. plus intérêts à 5 % l'an dès le 15 janvier 2009. Il a mis les frais, par 480 fr., à la charge du poursuivant et alloué à ce dernier la somme de 980 fr. à titre de dépens.

Par acte de son conseil du 27 janvier 2011, le poursuivi a requis la motivation du prononcé. En conséquence, les motifs de cette décision ont été adressés pour notification aux parties le 6 avril 2011. En bref, le premier juge a considéré que le contrat de liquidation, rapproché du décompte annexé, valait titre à la mainlevée provisoire de l'opposition.

Par acte de son conseil remis à un bureau de poste suisse le 18 avril 2011, E. \_\_\_\_\_ a déclaré recourir contre ce prononcé. Il conclut, avec suite de frais et dépens, principalement au rejet de la mainlevée et au maintien de l'opposition, subsidiairement au renvoi de la cause à l'autorité précédente.

Le conseil de l'intimé a produit en temps utile un mémoire de réponse, concluant au rejet du recours.

### **En droit :**

**I.** En application de l'art. 405 al. 1 CPC (Code de procédure civile du 19 décembre 2008, entré en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 2011; RS 272), le recours est régi par le droit de procédure en vigueur au moment de la communication de la décision aux parties. La communication au sens de cette disposition est une notion autonome de droit fédéral et la remise aux parties d'un dispositif vaut communication de la décision, même si cette dernière n'est pas encore motivée, la date déterminante étant celle de l'envoi du dispositif par le tribunal (ATF 137 III 127, JT 2011 II 226, RSJ 2011 p. 261, RSPC 2011 p. 227). Ainsi, le dispositif du prononcé entrepris ayant été adressé aux parties le 26 janvier 2011, c'est le nouveau droit de procédure qui s'applique au présent recours, y compris les dispositions de procédure comprises dans la loi sur la poursuite pour dettes et la faillite.

Le recourant a reçu la décision motivée le 7 avril 2011. Le recours a dès lors été formé en temps utile, dans le délai de dix jours de l'art. 321 al. 2 CPC. Le recours est ainsi recevable à la forme.

**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 reconnaissance de dette peut découler du rapprochement de plusieurs pièces, pour autant que les éléments nécessaires en résultent (ATF 132 III 480 consid. 4.1 p. 481 et les arrêts cités, JT 2007 II 75). Selon la jurisprudence et la doctrine, le montant de la créance peut ainsi figurer sur l'acte signé ou sur une pièce auquel il se rapporte (Panchaud/Caprez, op. cit., 2<sup>e</sup> éd., Zurich 1980, § 15; Daniel Staehelin, Commentaire bâlois, n. 25 ad art. 82 LP et la jurisprudence citée par ces auteurs).

La liquidation de la société simple, régie par les art. 548 à 550 CO (Code des obligations du 30 mars 1911, RS 220), qui sont de droit dispositif (Staehelin, Commentaire bâlois, n. 2 ad art. 548/549 CO; Siegwart, Commentaire zurichois, n. 20 ad art. 548/549/550 CO) à l'exception toutefois de l'art. 551 CO, est soumise au principe de l'unité de la liquidation. D'après ce principe, il n'est pas possible à un associé de faire valoir une prétention concernant une affaire déterminée, isolée de l'ensemble des relations sociales. Le règlement des comptes porte sur la totalité des affaires à liquider. On ne saurait restreindre la liquidation au règlement de quelques rapports juridiques particuliers. La liquidation doit

être complète. Elle est achevée quand toutes les affaires ont été réglées conformément au droit des sociétés (ATF 116 II 316 consid. 2d p. 18 et les références citées, JT 1991 I 54; plus récemment arrêt 4C.85/1999 du 20 juillet 1999, consid. 4). Seuls font exceptions les rapports contractuels, concernant les associés, qui se fondent sur des relations particulières bilatérales, sans rattachement avec le contrat de société (ATF 109 II 228 consid. 2b p. 230 et les arrêts cités; plus récemment arrêt 4C.85/1999 du 20 juillet 1999, consid. 4).

En général, la liquidation de la société simple se passe en deux étapes. Tout d'abord intervient la liquidation extérieure à l'égard des tiers (paiement des dettes et encaissement des créances), puis la liquidation interne réglant les rapports des associés entre eux (cf. art. 549 al. 1 CO; Hoch, *Auflösung und Liquidation der einfachen Gesellschaft*, thèse Zurich 2000, n. 518 p. 182 et n. 547 p. 191), soit le remboursement des dépenses et avances faites par les associés (art. 549 al. 1 CO), la restitution des apports en propriété (art. 548 et 549 al. 1 CO) et, enfin, la répartition du bénéfice ou du déficit (art. 549 al. 1 et 533 CO).

En l'espèce, les parties sont convenues que « E. \_\_\_\_\_ fera en sorte que les Associés récupèrent intégralement leurs apports respectifs qu'ils ont effectués dans la société » selon décompte de chaque associé. A cette fin, des bulletins de versement devaient être remis à un notaire. Les parties ont par ailleurs convenu, dans la première mention manuscrite, d'un total à payer le 25 septembre 2008 de 450'000 fr. et d'un solde selon décompte du 19 septembre 2008 de 93'626 francs payable au 15 janvier 2009.

Le décompte annexé, signé « bon pour accord par les deux parties » porte sur la somme totale de 543'960 fr. 04. On comprend qu'il porte sur l'intégralité des apports et dépenses effectués par l'intimé. Le montant de 93'626 fr. réclamé correspond, à 04 centimes près aux 543'960 fr. 04 sous déduction d'un acompte de 450'000 fr. dont personne ne conteste que l'intimé l'a perçu.

**b)** Le recourant soutient que ces décomptes n'emporteraient pas reconnaissance d'une dette en faveur de l'intimé mais devaient uniquement permettre à la fiduciaire de la société simple de déterminer avec précision le bénéfice ou la perte résultant de la liquidation de la société. Il souligne que les parties ignoraient à ce moment-là si la liquidation de leur société allait engendrer un bénéfice ou une perte.

Cette interprétation ne convainc pas. Il ressort en effet clairement des règles de liquidation convenues que le recourant devait faire en sorte que chaque associé récupère intégralement son apport, cependant que le chapitre relatif aux pertes et produit de liquidation définissait une clé de répartition d'une perte éventuelle. On comprend ainsi que la liquidation devait intervenir en deux temps, d'abord par le règlement des apports grâce aux liquidités générées par la vente, puis par la distribution du bénéfice ou la répartition de la perte.

La première mention manuscrite se réfère à la restitution des apports et dépenses de l'intimé. Elle fixe deux échéances, à savoir le 25 septembre 2008 pour les 450'000 fr. et le 15 janvier 2009 pour le solde de 93'626 francs. La seconde mention manuscrite traite séparément de la répartition du bénéfice qui devait intervenir le 15 janvier 2009. Le fait que l'échéance fixée est identique mais que les deux questions sont traitées séparément confirme la volonté des parties de traiter de manière distincte ces deux étapes de la liquidation en conférant aux associés, à l'intimé en particulier, une créance en restitution de ses apports et dépenses, avant répartition des pertes ou bénéfice. Le recourant soutient que cette créance serait en réalité conditionnée à l'existence d'un bénéfice. Mais cette affirmation ne ressort pas de la convention, qui précisément traite séparément ces deux questions.

La première mention manuscrite vaut ainsi reconnaissance de dette à concurrence du montant de 93'626 fr. correspondant au solde des apports et dépenses de l'intimé à lui restituer.

**c)** D'après l'art. 82 al. 2 LP, le juge prononce la mainlevée si le débiteur ne rend pas immédiatement vraisemblable sa libération. La simple vraisemblance d'un moyen libératoire suffit à mettre en échec la requête de mainlevée provisoire (ATF 96 I 4, spéc. p. 8 et 9, JT 1972 I 94, spéc. p. 95). Il suffit que, sur la base d'éléments objectifs, le juge de la mainlevée acquière l'impression d'une certaine vraisemblance de l'existence des faits pertinents, sans pour autant qu'il doive exclure la possibilité qu'il puisse en être autrement (ATF 104 la 408, spéc. p. 413).

Sur le principe, le poursuivi est admis à soulever et à rendre vraisemblable tous moyens libératoires, tels notamment la prescription, le paiement, le sursis, ou les défauts de la chose louée (Gilliéron, op. cit., n. 81 ad art. 82 LP). Le poursuivi peut notamment faire échec à la mainlevée s'il rend vraisemblable que sa dette est éteinte par compensation (Panchaud/Caprez, op. cit., § 36).

Le recourant entend opposer à la prétention en poursuite la compensation avec une créance en restitution d'un prétendu trop-perçu par l'intimé. Il souligne que ce dernier a déjà perçu 450'000 fr. en remboursement de ses dépenses et apports. Or, le bénéfice de l'opération serait limité à 290'760 fr. 60 à partager par moitiés, de sorte que l'intimé aurait reçu 304'619 fr. 70 de trop. Le recourant fonde son argumentation sur le décompte de la fiduciaire produit par le poursuivi en première instance. L'intimé objecte que ces montants n'ont pas été reconnus et que le décompte n'est pas signé.

Cette objection n'est pas fondée pour certains postes. En effet, le poste « honoraire » du décompte de la fiduciaire peut être rapporté aux postes 2 et 12 du décompte des apports de l'intimé établi le 19 septembre 2008, le poste « autorisation de construire » correspond au poste 7 du décompte, le poste « géomètre » au poste 5 et le poste « boursier communal » au poste 6, montants qui ont ainsi été expressément reconnus par l'intimé. En revanche, d'autres postes du décompte de la fiduciaire ne trouvent aucune justification dans le dossier.

Il en va ainsi du poste « intérêt sur crédit » de 61'295 fr. 35. Ce poste devrait, selon le recourant, être rapproché du ch. 3 du contrat de société. Le recourant allègue que ce montant correspondrait à l'intérêt à 4 % sur la somme de 1'580'000 fr. du 3 octobre 2007 au 19 septembre 2008. Il relève qu'il a lui-même effectué un apport de 1'930'000 fr. alors que l'intimé n'aurait apporté que 850'000 fr. (recte 350'000 fr.).

En réalité, le ch. 3 du contrat de société visait à compenser le différentiel d'apports « en fonds propres ». Il faut donc déduire de l'apport du recourant l'hypothèque contractée de 1'080'000 fr., ce qui ramène son apport en fonds propres à 850'000 fr. pour un différentiel de 500'000 fr., l'intimé n'ayant versé que 350'000 fr. L'intérêt dû à ce titre se ramène ainsi à quelque 19'232 fr. 87 ( $500'000 \text{ fr.} \times 4 \% \times [351/365]$ ).

Le montant ne correspond donc pas à ce qui figure sur le décompte de la fiduciaire et, surtout, on ne perçoit pas concrètement pour quelle raison les intérêts dus par l'intimé devraient être portés en déduction du bénéfice avant répartition. Il s'agit plus probablement d'intérêts bancaires, mais aucun élément du dossier ne permet d'en justifier le montant.

Le poste « honoraires fiduciaire » est justifié par une facture du montant correspondant. En revanche, les factures produites ne permettent pas de reconstituer exactement le montant figurant au poste « honoraires avocat » de 6'728 francs.

Au vu de ce qui précède, on peut avoir de sérieux doute sur le fait que le décompte de la fiduciaire prenne exactement en compte l'ensemble des éléments déterminant le bénéfice ou la perte de l'exercice. A cela s'ajoute que la clé de répartition finale, par moitiés entre les anciens associés, ne paraît pas correspondre à la clé de répartition du bénéfice proportionnelle aux apports « effectivement versés » convenue au ch. IV de la convention de liquidation. Ce document non daté et non signé ne rend dès lors pas vraisemblable que le montant qui y figure en faveur de l'intimé soit sa seule part au bénéfice et moins encore qu'il en

résulterait une créance en remboursement d'un solde en faveur du recourant. Le moyen libératoire n'est en conséquence pas rendu vraisemblable.

**d)** Le recourant invoque encore la compensation avec le montant de 61'295 fr. 35 précité.

Seule la déclaration de compensation au débiteur emporte l'extinction de la créance (art. 124 al. 1 CO). Or, l'intimé n'a pu prendre connaissance de cette déclaration qu'après achèvement de la procédure de première instance et la prise en considération de faits nouveaux est exclue au stade du recours (art. 326 al. 1 CPC).

Il est vrai que la créance alléguée de 61'295 fr. 35 figure dans la requête de mainlevée. Mais le recourant ne la mentionnait alors que comme l'un des postes du décompte de la fiduciaire dont il déduisait sa prétention de 304'619 fr. 70 invoquée en compensation. Il n'y a dès lors pas eu de déclaration de compensation en tant que telle pour la créance en paiement des intérêts en première instance. Quoi qu'il en soit, la réalité de cette prétention n'est établie ni quant à sa cause ni quant au montant indiqué (cf. supra consid. II c).

**III.** Le recours doit en conséquence être rejeté et le prononcé attaqué confirmé. Les frais d'arrêt du recourant sont arrêtés à 750 francs. Le recourant doit payer la somme de 1'000 fr. à l'intimé à titre de dépens de deuxième instance.

Par ces motifs,  
la Cour des poursuites et faillites du Tribunal cantonal,  
statuant à huis clos 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 judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 750 fr. (sept cent cinquante francs), sont mis à la charge du recourant.
- IV.** Le recourant E.\_\_\_\_\_ doit verser à l'intimé K.\_\_\_\_\_ la somme de 1'000 fr. (mille francs) à titre de dépens de deuxième instance.
- V.** L'arrêt est exécutoire.

Le président :

Le greffier :

Du 15 décembre 2011

L'arrêt qui précède, dont la rédaction a été approuvée à huis clos, prend date de ce jour.

Il est notifié, par l'envoi de photocopies, à :

- Me Marc Lironi, avocat (pour E.\_\_\_\_\_),
- M. Philippe Cherpillod, agent d'affaires breveté (pour K.\_\_\_\_\_).

La Cour des poursuites et faillites considère que la valeur litigieuse est de 93'626 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 à :

- Mme le Juge de paix du district de Nyon.

Le greffier :