

COUR DES POURSUITES ET FAILLITES

Arrêt du 20 avril 2012

Présidence de M. H A C K, président
Juges : MM. Bosshard et Sauterel
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 **S.**_____, à Saint-Saphorin-sur-Morges, contre le prononcé rendu le 21 avril 2011, à la suite de l'audience du 14 avril 2011, par le Juge de paix du district de Morges, dans la cause opposant le recourant à **E.**_____, à Zurich et Bâle.

Vu les pièces au dossier, la cour considère :

En fait :

1. a) Par contrat de prêt hypothécaire « [...] » respectivement des 19 juillet 2002 et 31 juillet 2002, E._____ a prêté à S._____ la somme de 403'000 fr. dans le but de remanier une hypothèque existante. Ce prêt était garanti par la remise d'une cédule hypothécaire de 500'000 fr. au porteur en premier rang, grevant des parts de propriété par étages, soit un appartement et un garage, à Saint-Saphorin-sur-Morges. Le contrat était accompagné des dispositions générales concernant les hypothèques [...] E._____ qui prévoient en particulier que l'octroi d'une hypothèque [...] donne lieu à une « entrée » dans un portefeuille existant, et le remboursement total ou partiel, à une « sortie » aux taux d'intérêt en vigueur sur les marchés monétaire et financier, les indemnités d'entrée et de sortie (revenus et coûts) résultant des écarts entre les taux en vigueur sur le marché et les taux d'intérêts des tranches de capital étant portées au crédit ou au débit du compte du client et calculées et communiquées dans les médias par E._____ chaque jour, la publication dans Investdata faisant foi; le prêt pouvait encore être dénoncé par le donneur de crédit en tout temps moyennant un préavis de nonante jours.

Le 20 juin 2002, le débiteur a signé un contrat de transfert de propriété à fin de garantie de la cédule hypothécaire précitée.

Par contrat de prêt hypothécaire « [...] » signé respectivement le 8 mai 2006 et le 15 mai 2006, la banque a octroyé à l'emprunteur un prêt de 30'000 fr. pour ses besoins privés, garanti par la même cédule hypothécaire. Le contrat était accompagné des dispositions générales concernant l'hypothèque [...], qui prévoient en particulier que la banque peut résilier de manière ordinaire l'hypothèque, moyennant un préavis de soixante jours pour la fin d'un trimestre civil, et de manière extraordinaire moyennant un préavis de dix jours dans certaines hypothèses, notamment en cas de retard dans le paiement des intérêts ou des amortissements convenus; seule la résiliation extraordinaire donnait lieu à une indemnité égale à la différence entre le taux d'intérêt du prêt hypothécaire tel qu'il a

été convenu et le taux d'intérêt réalisable à la fin du contrat avec un placement sur le marché monétaire de la durée résiduelle correspondante, jusqu'à la fin du trimestre civil.

Le 8 juin 2009, la banque a dénoncé ces crédits pour le 10 septembre 2009, pour le motif que l'emprunteur n'avait pas procédé à la mise à jour des hypothèques comme demandé. La banque a précisé que le solde du premier prêt était de 419'539 fr. 85 et celui du second de 18'314 fr. 85, le solde global s'élevant ainsi à 437'854 fr. 70, sous réserve de l'indemnité pour résiliation anticipée pour chacun d'entre eux, indemnité qui ne pouvait être déterminée que deux jours avant l'échéance, soit le 8 septembre 2009.

Par courrier électronique du 22 décembre 2009, la G. _____ a écrit à un employé d'E. _____ pour lui demander de lui faire parvenir un décompte de remboursement au 31 décembre 2009 pour les prêts hypothécaires. E. _____ a répondu par lettre du 28 décembre 2009 en produisant deux décomptes, selon lesquels le premier prêt totalisait la somme de 420'163 fr. 60, non comprise la somme de 6'730 fr. 10 à titre de coût de sortie du prêt [...] pourtant listée dans le décompte, et le second 16'032 fr. 90. Elle précisait que, compte tenu d'un solde d'un compte épargne, elle remettrait la cédule hypothécaire de 500'000 francs contre le montant de 434'807 fr. 50.

Le 18 janvier 2010, E. _____ a écrit à la G. _____ pour lui demander de payer la somme manquante de 6'730 fr. 10 dans un délai échéant le 22 janvier 2010. Celle-ci a répondu qu'elle ne pouvait pas verser ce montant sans l'accord du débiteur du prêt.

E. _____ a écrit le 28 mai 2010 à l'emprunteur pour lui réclamer le versement complémentaire de 6'730 fr. 10 et lui expliquer que ce montant représentait 1,67 % du capital du prêt de 403'000 francs.

b) Par commandement de payer notifié le 21 septembre 2010 dans le cadre de la poursuite n° 5'508'735 de l'Office des poursuites du

district de Morges, E._____ a requis de S._____ le paiement de la somme de 6'730 fr. 10 plus intérêt à 5 % l'an dès le 1^{er} janvier 2010, plus 70 fr. de frais de commandement de payer, 35 fr. 10 de frais d'encaissement et 28 fr. de frais de nouvelle notification, indiquant comme cause de l'obligation : « Coût de sortie du prêt hypothécaire [...] no 0290/519564.H1M selon décompte de remboursement du 28.12.2009. » Le poursuivi a formé opposition totale.

2. Par prononcé du 21 avril 2011, le Juge de paix du district de Morges a provisoirement levé l'opposition formée par le poursuivi (I), arrêté les frais judiciaires à 180 fr., compensés avec l'avance de frais de la poursuivante (II), mis ces frais à la charge du poursuivi (III), et dit que celui-ci devait verser à la poursuivante la somme de 180 fr. à titre de restitution de l'avance de frais, sans allocation de dépens pour le surplus (IV) et rayé la cause du rôle (V).

Par acte du 12 mai 2011, le poursuivi a déclaré recourir contre ce prononcé, concluant au maintien de l'opposition. Les motifs du prononcé ont alors été adressés aux parties le 1^{er} novembre 2011. En bref, le premier juge a retenu qu'il ressortait clairement du décompte établi le 28 décembre 2009 par la poursuivante que la somme de 6'730 fr. 10 avait été omise dans la somme totale et que le poursuivi en était effectivement débiteur.

L'intimée a déposé en temps utile un mémoire de réponse, concluant au rejet du recours.

En droit :

I. Formé en temps utile (art. 321 al. 2 CPC [Code de procédure civile du 19 décembre 2008, entré en vigueur le 1^{er} janvier 2011; RS 272]),

motivé et comportant des conclusions valablement formulées (art. 321 al. 1 et 326 al. 1 a contrario CPC), le recours est recevable.

En revanche, les pièces nouvelles produites par les parties en deuxième instance ne sont pas recevables (art. 326 al. 1 CPC). En effet, en procédure de recours, le tribunal de deuxième instance doit statuer sur un état de fait identique à celui examiné par le premier juge. Cette règle, stricte, s'explique par le fait que l'instance de recours a pour mission de contrôler la conformité au droit de la décision entreprise, mais pas de poursuivre la procédure de première instance; à l'instar du Tribunal fédéral, l'instance de recours doit contrôler la juste application du droit à un état de fait arrêté définitivement (Chaix, Introduction au recours de la nouvelle procédure civile fédérale, in SJ 2009 II 257 ss, n. 17, p. 267). Le deuxième alinéa de cette disposition réserve certes les dispositions spéciales de la loi, mais la procédure de mainlevée n'est pas visée par cette disposition (Staehelin, Basler Kommentar, 2^{ème} éd., n. 90 ad art. 84 LP).

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).

b) En l'espèce, il est incontestable que les contrats de prêts hypothécaires signés par le recourant valent titre à la mainlevée provisoire en remboursement des sommes prêtées par l'intimée, ainsi que des intérêts convenus, pour autant que ces prêts aient été dénoncés au remboursement. En effet, le contrat de prêt dont l'objet est une somme d'argent constitue une reconnaissance de dette dans la poursuite du prêteur en remboursement de la somme prêtée et en paiement des intérêts convenus, pour autant que ces sommes soient exigibles (Panchaud/Caprez, op. cit., §§ 77 et 78; Krauskopf, La mainlevée provisoire : quelques jurisprudences récentes, in JT 2008 II 23 ss, p. 37; Gilliéron, op. cit., n. 51 ad art. 82 LP; Staehelin, op. cit., n. 129 ad art. 82 LP).

Sur le principe, le contrat de prêt hypothécaire « [...] » vaut également titre à la mainlevée provisoire pour le « coût de sortie » que s'est engagé à payer le recourant en signant au mois de juillet 2002 le contrat de prêt hypothécaire portant sur la somme de 403'000 francs. Cependant, ce coût n'est pas chiffré dans ce contrat ni dans les conditions générales auxquelles il se rapportait. Aucun autre document n'est signé du poursuivi qui pourrait valoir titre à la mainlevée. Il faut donc déterminer si le coût de sortie est mentionné dans un document annexe auquel se rapporte la reconnaissance de dette ou s'il est facilement calculable.

Ni le contrat de prêt ni les dispositions générales applicables n'indiquent explicitement comment est calculé le coût de sortie; les

dispositions générales se bornent à indiquer que l'indemnité de sortie résulte des écarts entre les taux en vigueur sur le marché et les taux d'intérêts des tranches de capital, calculées et communiquées dans les médias par l'intimée, la publication dans Investdata faisant foi. L'intimée a certes produit un calcul et un tableau expliquant le mode de calcul avec sa requête de mainlevée. Mais, d'une part, les documents signés du poursuivi n'expliquaient pas ce mode de calcul et, d'autre part, le facteur de 1,67 % retenu par l'intimée n'est pas accessible facilement, même sur internet (cf. sur la notion de fait notoire : ATF 135 III 88 c. 4.1; TF 4A_672/2011 du 31 janvier 2012 c. 2.4 destiné à la publication et les références citées). En conséquence, le recourant ne s'est pas engagé à payer un montant déterminé, ou aisément déterminable, si bien que l'opposition devait être maintenue.

III. Le recours doit en conséquence être admis et le prononcé être réformé en ce sens que l'opposition est maintenue.

Les frais judiciaires de première instance, par 180 fr., sont mis à la charge de la poursuivante. Il n'est pas alloué de dépens de première instance.

Les frais judiciaires de deuxième instance sont arrêtés à 405 fr. et mis à la charge de l'intimée, qui doit par conséquent verser au recourant la somme de 405 francs à titre de restitution d'avance de frais 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 admis.

- II. Le prononcé est réformé en ce sens que l'opposition formée par S. _____ au commandement de payer n° 5'508'735 de l'Office des poursuites du district de Morges, notifié à la réquisition d'E. _____, est maintenue.

Les frais judiciaires de première instance, arrêtés à 180 fr. (cent huitante francs), sont mis à la charge de la poursuivante.

Il n'est pas alloué de dépens de première instance.

- III. Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 405 fr. (quatre cent cinq francs), sont mis à la charge de l'intimée.

- IV. L'intimée E. _____ doit verser au recourant S. _____ la somme de 405 fr. (quatre cent cinq francs) à titre de restitution d'avance de frais de deuxième instance.

- V. L'arrêt est exécutoire.

Le président :

Le greffier :

Du 20 avril 2012

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 :

- M. S. _____,
- E. _____.

La Cour des poursuites et faillites considère que la valeur litigieuse est de 6'730 fr. 10.

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 Morges.

Le greffier :