

COUR DES POURSUITES ET FAILLITES

Arrêt du 11 janvier 2012

Présidence de M. HACK, président
Juges : M. Bosshard et Mme Rouleau
Greffière : Mme Schwab Eggs

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 **A.R.** _____, à Morges, contre le prononcé rendu le 27 mai 2011, à la suite de l'audience du 26 mai 2011, par le Juge de paix du district de Morges, dans la cause opposant le recourant à **Z.** _____ **SA**, à Lausanne.

Vu les pièces au dossier, la cour considère :

En fait :

1. a) Le 10 février 2011, à la réquisition de la société Z. _____ SA, un commandement de payer la somme de 45'125 fr., plus intérêt à 5 % l'an dès le 15 décembre 2010, a été notifié à A.R. _____ dans la poursuite n° 5'681'543 de l'Office des poursuites du district de Morges, indiquant comme titre de la créance ou cause de l'obligation :

"Contrat de courtage du 06.04.2009, selon facture no LP 3510 du 02.12.2010. Société représentée par [...], à Romanel-sur-Lausanne et [...], à Montreux (signature collective à deux)."

Le poursuivi a formé opposition totale.

b) Le 16 mars 2011, la poursuivante a requis du Juge de paix du district de Morges qu'il prononce la mainlevée provisoire de l'opposition à concurrence du montant réclamé dans la poursuite, en capital et intérêt, plus 200 fr. de frais de commandement de payer et 500 fr. de frais d'encaissement. A l'appui de sa requête, elle a produit, outre le commandement de payer précité :

- un extrait du registre du commerce la concernant;

- trois extraits du registre foncier de la commune de Grandvaux relatifs aux parcelle n^{os} [...], [...] et [...] situés chemin [...], propriété depuis le 20 janvier 1987 de l'intimé et de son épouse B.R. _____;

- un contrat de courtage conclu le 6 avril 2009 entre l'intimée et les époux A.R. _____ et B.R. _____ par lequel ces derniers ont mandaté la première pour trouver un acquéreur pour ces parcelles et qui contient notamment la clause suivante :

"9. Cas particuliers dans lesquels la commission, ainsi que les frais de débours sont dus

a) En cas de promesse de vente non exécutée, le courtier a droit à une indemnité de 25 % du dédit ou de l'indemnité perçue par la partie lésée lorsque la promesse de vente ne prévoit pas de dédit. En aucun cas, le montant de l'indemnité touchée par le courtier ne

pourra dépasser celui de la commission à laquelle il aurait eu droit en cas d'exécution de la promesse de vente. ";

- un échange de courriels entre une collaboratrice de la requérante et H. _____, amateur paraissant intéressé par ces biens-fonds;
- une lettre adressée à l'intimée par H. _____, confirmant son intérêt pour l'acquisition de ces biens-fonds;

- un acte notarié Bernard Rossetti du 23 juin 2009 par lequel A.R. _____ et B.R. _____ vendaient à terme ces biens-fonds à H. _____ pour le prix de 1'805'000 fr., payable lors de la signature de la réquisition de transfert qui devait intervenir dans les vingt jours dès l'obtention d'un permis de construire et qui contient en particulier la clause suivante :

"Parties conviennent que si l'une d'elles n'exécute pas ses obligations découlant du présent contrat après mise en demeure donnée sous pli recommandé avec un préavis de quatorze jours, la partie défaillante devra alors, à titre de clause pénale, une indemnité immédiatement exigible égale au dix pour cent du prix de vente, indemnité calculée en tenant compte de tous acomptes déjà versés, la partie non défaillante conservant par ailleurs le droit de demander l'exécution de la vente ou l'acquittement de la peine.";

- le permis de construire trois villas, dont deux jumelles, sur la parcelle n° [...], délivré le 1^{er} juillet 2010 par la Municipalité de la commune de Grandvaux;

- un constat de carence établi le 18 novembre 2010 par le notaire Bernard Rossetti par lequel il a été constaté que le recourant était d'accord, moyennant paiement immédiat du prix, de vendre les immeubles n^{os} [...], [...] et [...] de la commune de Grandvaux, alors qu'H. _____ n'était pas d'accord d'exécuter la vente aux conditions précitées pour divers motifs; ce constat mentionne que A.R. _____ et B.R. _____ réservent leurs droits à l'encontre d'H. _____ en raison de l'inexécution de l'acte et que, de son côté, ce dernier réserve ses droits à l'encontre des époux A.R. _____ pour inexécution de l'acte;

- un courrier du conseil de l'intimée du 21 janvier 2011 mettant en demeure le poursuivi de verser le montant de 45'125 fr. dans un délai de dix jours dès réception dudit courrier.

c) A l'audience de mainlevée du 26 mai 2011, le poursuivi, assisté d'un avocat, a produit un onglet de dix pièces sous bordereau, soit :

- un dispositif d'un prononcé de mainlevée du 12 mai 2011 par lequel le Juge de paix du district de Lavaux-Oron a prononcé, à concurrence de 108'500 fr. plus intérêts à 5 % l'an dès le 12 janvier 2011, la mainlevée provisoire de l'opposition formée par H. _____ à un commandement de payer notifié à sa réquisition;

- un lettre de son avocat à ce magistrat, du 13 mai 2011, requérant que ce prononcé soit rectifié en ce sens que la mainlevée est prononcée à concurrence de 180'500 francs plus intérêts à 5 % l'an dès le 12 janvier 2011;

- un courrier de l'avocat d'H. _____ à ce magistrat mentionnant qu'il n'avait pas reçu copie de la convocation à l'audience de mainlevée;

- une lettre du 17 mai 2011 de ce magistrat constatant la nullité du dispositif rendu à l'issue de l'audience du 6 mai 2011 et mentionnant que les parties seraient convoquées à une nouvelle audience;

- une lettre de protestation de son avocat du 19 mai 2011;

- une décision formelle du 20 mai 2011 de ce magistrat annulant le dispositif rendu le 12 mai 2011.

2. Par prononcé du 27 mai 2011, rendu à l'issue de l'audience tenue contradictoirement le 26 mai 2011, le Juge de paix du district de Morges a prononcé, à concurrence de 45'125 fr. plus intérêt à 5 % l'an dès

le 11 février 2011, la mainlevée provisoire de l'opposition (I), arrêté à 360 fr. les frais de justice de la poursuivante (II), mis les frais à la charge du poursuivi (III) et dit que celui-ci rembourserait à la poursuivante son avance de frais et lui verserait la somme de 500 fr. à titre de défraiement de son représentant professionnel (IV).

Le poursuivi a requis la motivation de ce prononcé par lettre de son conseil du 1^{er} juin 2011. En conséquence, les motifs de cette décision ont été adressés aux parties le 22 juin 2011 et notifiés au conseil du poursuivi le lendemain 23 juin 2011.

Le premier juge a considéré en substance que les divers documents produits, en particulier le contrat de courtage, pouvaient être apparentés à un titre de mainlevée et que le poursuivi n'avait pas rendu vraisemblable sa libération.

3. Le poursuivi a recouru par acte motivé du 4 juillet 2011, concluant, sous suite de frais et dépens, à l'annulation du prononcé (II) et au rejet de la mainlevée (III). Il a produit avec son acte de recours un onglet de cinq pièces sous bordereau.

Par décision 15 juillet 2011, le vice-président de la cour de céans a accordé d'office l'effet suspensif au recours.

L'intimé a déposé un mémoire responsif le 12 août 2011, concluant, avec suite de frais et dépens, au rejet du recours et à la confirmation du prononcé entrepris.

En droit :

I. a) En application de l'art. 405 al. 1 CPC, les recours sont régis 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). Ainsi, le dispositif du prononcé entrepris ayant été adressé aux parties le 27 mai 2011, c'est le nouveau droit de procédure qui s'applique au présent recours.

b) Le recours a été formé en temps utile, dans le délai de dix jours de l'art. 321 al. 2 CPC. Il est écrit et motivé et contient des conclusions tendant à la réforme en ce sens que la requête de mainlevée provisoire est rejetée (sur l'exigence de conclusions : cf. Jeandin, CPC commenté, n. 5 ad art 321 CPC). Il est ainsi recevable.

En procédure de recours, sous réserve de dispositions spéciales, les conclusions, les allégations de faits et les preuves nouvelles sont irrecevables (art. 326 CPC; Jeandin, op. cit., n. 2 ad art. 326 CPC). 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).

Les pièces nouvelles produites par la recourante en deuxième instance seulement sont donc irrecevables, la procédure de mainlevée n'étant pas visée par l'exception prévue au second alinéa de l'art. 326 CPC (Stahelin, Basler Kommentar, 2^{ème} éd., n. 90 ad art. 84 LP)

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).

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 (ATF 132 III 480 c. 4.1, JT 2007 II 75; ATF 130 III 87 c. 3.1, JT 2004 II 118; ATF 122 III 125 c. 2, 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 ne justifie la mainlevée d'opposition que pour les créances qui étaient exigibles lors de l'introduction de la poursuite, soit, selon la jurisprudence de notre cour et une partie de la doctrine, le jour du dépôt de la réquisition de poursuite (Panchaud/Caprez, op. cit., § 14; Gilliéron, op. cit., n. 41 ad art. 82 LP; Muster, La reconnaissance de dette abstraite, art. 17 CO et 82 CO : étude historique et de droit actuel, thèse Lausanne 2004, p. 175; Denys, Cédule hypothécaire et mainlevée, in JT 2008 II 3 ss, pp. 13 s.) alors que, pour une autre partie de la doctrine, ce moment est la signification du commandement de payer (Stahlin, op. cit., n. 77 ad art. 82 LP). C'est au poursuivant à établir l'exigibilité de la créance en poursuite; il ne peut se contenter de la rendre vraisemblable (TF 5A_845/2009 du 16 février 2010

c. 7.1; TF 5A_351/2007 du 30 août 2007 c. 5; Staehlin, op. cit., n. 79 ad art. 82 LP).

La poursuivante fonde sa prétention sur le chiffre 9 lettre a du contrat de courtage du 6 avril 2009 d'après lequel, "en cas de promesse de vente non exécutée, le courtier a droit à une indemnité de 25 % du dédit ou de l'indemnité perçue par la partie lésée lorsque la promesse de vente ne prévoit pas de dédit". En l'occurrence, la promesse de vente conclue par l'intimé et son épouse avec H._____ prévoyait un dédit. La poursuivante soutient que le 25 % de ce dédit lui serait dû immédiatement, indépendamment de la perception de ce dernier par le poursuivi. Elle s'appuie sur une lecture strictement littérale de la clause contractuelle - qui mentionne au féminin l'adjectif "perçu" - et en conclut que la condition de la perception ne s'applique qu'à l'indemnité due à défaut de dédit. Toutefois, en interprétant le contrat du 6 avril 2009 dans son ensemble, la part du dédit à laquelle a droit la poursuivante n'est à l'évidence exigible qu'à partir de sa perception par l'autre partie.

Quand bien même on voudrait retenir que cette part est due, indépendamment de la perception du dédit par le mandant, il conviendrait encore que la poursuivante prouve, par pièces, que la condition dont dépend le dédit est réalisée, en ce sens que le mandant a droit à ce dédit. Or, si l'on sait que la promesse de vente n'a pas été exécutée, il n'est pas établi que le mandant ait droit à ce dédit, l'autre partie à la promesse de vente soutenant que c'est le vendeur qui aurait failli à ses obligations. La preuve que le mandant a droit à ce dédit n'a ainsi pas été rapportée par la poursuivante.

III. Le recours doit donc être admis et le prononcé réformé en ce sens que l'opposition formée par A.R._____ au commandement de payer qui lui avait été notifié à la réquisition de Z._____ SA est maintenue.

Les frais judiciaires de première instance, arrêtés à 360 fr. et compensés avec l'avance effectuée par la poursuivante, sont mis à la

charge de celle-ci. La poursuivante doit en outre être condamnée à verser 500 fr. au poursuivi à titre de dépens de première instance.

Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 630 fr. et compensés par l'avance de frais effectuée par le recourant, doivent être mis à la charge de l'intimée qui succombe. Par conséquent, cette dernière doit verser au recourant 1'200 fr. à titre de dépens et 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 A.R. _____ au commandement de payer n° 5'681'543 de l'Office des poursuites du district de Morges, notifié à la réquisition de Z. _____ SA, est maintenue.

Les frais judiciaires de première instance, arrêtés à 360 fr. (trois cent soixante francs), sont mis à la charge de la poursuivante Z. _____ SA.

La poursuivante doit verser au poursuivi A.R. _____ la somme de 500 fr. (cinq cents francs) à titre de dépens de première instance.

- III. Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 630 fr. (six cent trente francs), sont mis à la charge de l'intimée Z. _____ SA.

IV. L'intimée doit verser au recourant A.R._____ la somme de 1'200 francs (mille deux cents francs) à titre de dépens et de restitution d'avance de frais de deuxième instance.

V. L'arrêt est exécutoire.

Le président :

La greffière :

Du 11 janvier 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 :

- Me Isabelle Jaques, avocate (pour A.R._____),
- Me Luc Pittet, avocat (pour Z._____ SA).

La Cour des poursuites et faillites considère que la valeur litigieuse est de 45'125 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 la Juge de paix du district de Morges.

La greffière :