

COUR DES POURSUITES ET FAILLITES

Arrêt du 27 janvier 2012

Présidence de M. S A U T E R E L, vice-président
Juges : M. Bosshardet Mme Rouleau
Greffier : Mme Diserens, ad hoc

Art. 82 LP, 118, 144 al. 1, 164 et 165 CO

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 Belmont-sur-Lausanne, contre le prononcé rendu le 23 juin 2011, à la suite de l'audience du 27 mai 2011, par le Juge de paix du district de Lavaux-Oron, dans la cause opposant le recourant à **G.**_____, à Blonay.

Vu les pièces au dossier, la cour considère :

En fait :

1. a) Le 20 janvier 2010, à la réquisition de G._____, l'Office des poursuites du district de Lausanne-Est a notifié à S._____, dans le cadre de la poursuite n° 5'240'239, un commandement de payer les sommes de 10'900 fr. plus intérêt à 9,9 % l'an dès le 1^{er} juillet 2009, de 40'000 fr. plus intérêt à 9,9 % l'an dès le 10 décembre 2009 et de 2'000 fr. plus intérêt à 9,9 % dès le 1^{er} octobre 2009.

Les causes de l'obligation invoquées étaient les suivantes :

« 1) et 2) Contrat de prêt du 24 mai 2006/1^{er} juin 2006 avec A._____, établissant la reconnaissance de dette, dénoncé prématurément par le défaut de paiement des intérêts et de l'amortissement par le co-débiteur S._____ au 30 juin 2009, après multiples sommations dont la dernière est en date du 26 octobre 2009.

3) Frais de conseils juridiques à G._____ pour le recouvrement. »

Le poursuivi a formé opposition totale.

b) Le 26 avril 2011, le poursuivant a requis la mainlevée provisoire de l'opposition à concurrence des montants en poursuite. A l'appui de sa requête, il a produit, outre l'original du commandement de payer précité, les pièces suivantes :

- un contrat de prêt signé les 24 mai et 1^{er} juin 2006 par A._____, d'une part, et G._____ et S._____, agissant comme co-contractants solidaires d'autre part, par lequel la première prêtait aux seconds le montant de 100'000 fr. avec intérêt à 3 % l'an net, les intérêts étant payables trimestriellement et un amortissement de 20'000 fr. par année étant prévu, le premier étant payable le 30 juin 2007, si bien que le prêt était à durée limitée de cinq ans et venait à échéance le 30 juin 2011. L'art. 3 de ce contrat prévoyait que l'intégralité du solde débiteur du compte, en sus des intérêts et frais,

pouvait être dénoncé au remboursement librement en tout temps par l'emprunteur ou par le prêteur si l'emprunteur ne respectait pas ses engagements, moyennant avis de résiliation donné six semaines à l'avance. Au bas de ce document figure un ajout à la machine à écrire du 9 décembre 2009, intitulé « endossement », d'après lequel les droits et obligations découlant du contrat sont cédés ce jour-là à G._____, conformément au contrat de transfert de contrat de prêt signé entre A._____ et G._____ le 7 décembre 2009;

- une lettre d'A._____ du 26 octobre 2009 adressée à G._____ et S._____ dénonçant pour le 10 décembre 2009 le contrat de prêt susmentionné et réclamant un solde de 50'000 fr. ainsi que des intérêts en retard au 30 septembre 2009 à concurrence de 900 francs;
- un extrait de la comptabilité de la société simple S._____ et G._____ présentant un bilan au 31 décembre 2009, date de la cessation d'activités de la société, avec une perte au bilan de 709'728 fr., un compte de résultat pour les années 2005 à 2009 et des décomptes des honoraires et frais mensuels des deux associés;
- un extrait d'une procédure de dissolution et de liquidation d'une société simple ouverte devant le Tribunal civil de l'arrondissement de Lausanne par S._____ contre G._____, selon demande du 31 août 2010, concluant en particulier à ce que ce dernier lui paie la somme de 42'265 fr. avec intérêt à 5 % l'an dès le 31 août 2010.

En vue de l'audience du 27 mai 2011, le poursuivi a notamment produit les pièces suivantes :

- la demande complète qu'il avait déposée le 31 août 2010 devant le Tribunal civil de l'arrondissement de Lausanne en dissolution et liquidation d'une société simple, exposant que le montant de 42'265 fr. est le montant couvert par lui au-delà de sa participation à la société simple;

- l'onglet de pièces sous bordereau produites à l'appui de cette demande, contenant en particulier le contrat d'association signé le 21 octobre 2005 par G._____ et S._____ en vue de mettre en commun leurs connaissances et leurs efforts pour modéliser le business et concrétiser leurs projets en cours et à venir dans le domaine du traitement et de la valorisation des déchets de biomasse et la production d'énergie renouvelable, la part de G._____ étant de 41 % et celle de S._____ de 59 %;
- la requête de déclinatoire déposée le 14 décembre 2010 par G._____ dans la procédure ouverte par S._____ devant le Tribunal d'arrondissement de Lausanne.

2. Par prononcé du 23 juin 2011, rendu à la suite d'une audience tenue le 27 mai 2011, le Juge de paix du district de Lavaux-Oron a prononcé la mainlevée provisoire à concurrence de 50'000 fr., plus intérêt à 5 % l'an dès le 11 décembre 2009, et de 900 fr., plus intérêt à 5 % l'an dès le 29 avril 2010, arrêté à 480 fr. les frais de justice de la partie poursuivante et dit que la partie poursuivie devait lui rembourser cette somme, sans allocation de dépens pour le surplus.

Le poursuivant a requis la motivation de ce prononcé par lettre du 28 juin 2011. Le poursuivi en a fait de même par lettre de son conseil du 1^{er} juillet 2011. En conséquence, les motifs de cette décision ont été adressés pour notification aux parties le 1^{er} juillet 2011 et notifiés au conseil du poursuivi le 4 juillet 2011. Le premier juge a considéré en substance que depuis la date de la cession des droits et obligations découlant du contrat de prêt, le poursuivant était devenu, d'une part, son propre créancier et, d'autre part, créancier du cocontractant, le poursuivi, et qu'il était ainsi fondé à exiger de ce dernier le remboursement de la dette ressortant du contrat de prêt, valablement dénoncé par le prêteur initial. Pour le surplus, il a estimé que le poursuivi n'avait rendu

vraisemblable ni l'existence ni la quotité d'une créance opposée en compensation, tirée de la dissolution de la société simple.

Le poursuivi a recouru par acte motivé de son conseil du 14 juillet 2011, concluant, avec suite de frais et dépens, à la modification du prononcé en ce sens que la requête de mainlevée provisoire de l'opposition est rejetée, subsidiairement à l'annulation du prononcé et au renvoi de la cause à l'autorité de première instance pour nouvelle instruction et nouvelle décision dans le sens des considérants.

En déposant son recours, le poursuivi a requis l'effet suspensif; celui-ci a été octroyé par le vice-président de la cour de céans par prononcé du 20 juillet 2011.

L'intimé a déposé un mémoire responsif le 1^{er} septembre 2011, concluant en substance, avec suite de frais et dépens, au rejet du recours.

En droit :

I. a) En application 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), 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; RSJ 2011 p. 261; RSPC 2011 p. 227). Ainsi, le dispositif du prononcé entrepris ayant été adressé aux parties le 23 juin 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 principalement à la modification du prononcé entrepris en ce sens que la mainlevée provisoire est rejetée, subsidiairement à son annulation et au renvoi de la cause au premier juge (sur l'exigence de conclusions : cf. Jeandin, CPC commenté, n. 5 ad art. 321 CPC). Il est ainsi recevable.

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 (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; 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). 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).

Le contrat de prêt dont l'objet est une somme d'argent constitue une reconnaissance de dette dans la poursuite en remboursement de la somme prêtée et en paiement des intérêts convenus, pour autant que le remboursement du prêt soit exigible (Krauskopf, La mainlevée provisoire : quelques jurisprudences récentes, in JT 2008 II 23 ss, p. 37; Gilliéron, op. cit., n. 51 ad art. 82 LP; Panchaud/Caprez, op. cit., §§ 77-78; ATF 131 III 268 c. 3.2, SJ 2005 I 401 et les références citées). Lorsque la créance en poursuite résulte d'un contrat de prêt et que le créancier poursuivant se prévaut d'une cession de créance, en application des art. 164 et 165 CO, la mainlevée provisoire peut être accordée à celui qui a pris la place du créancier désigné dans la reconnaissance de dette, mais pour autant que le transfert de la créance soit établi par titre (ATF 132 III 140 c. 4.1.1 in fine, rés. in JT 2006 II 187; Gilliéron, op. cit., n. 74 ad art. 82 LP; Panchaud/Caprez, op. cit., § 18; Staehelin, Basler Kommentar, n. 73 ad art. 82 LP et les références citées).

En l'occurrence, comme l'a vu le premier juge, le contrat de prêt produit vaut titre à la mainlevée provisoire contre les deux associés et la somme à rembourser est exigible, compte tenu de la dénonciation du prêt au 10 décembre 2009 effectuée par le prêteur initial le 26 octobre 2009. Sur la base de cette dernière pièce, il faut retenir que le solde à rembourser par les emprunteurs était de 50'000 fr. en capital, auquel s'ajoutaient les intérêts. C'est ce montant de 50'900 fr. qui a été transféré au poursuivant.

Comme il s'agit d'une dette contractée solidairement par le poursuivant et le poursuivi à l'égard du prêteur initial, le cessionnaire est habilité, sur le principe, à réclamer l'entier du solde à l'un des emprunteurs (art. 144 al. 1 CO).

b) En vertu de l'art. 82 al. 2 LP, le juge prononce la mainlevée provisoire de l'opposition, à moins que le débiteur ne rende vraisemblable

sa libération. La vraisemblance du moyen libératoire suffit à mettre en échec la requête de mainlevée provisoire (Gilliéron, op. cit., n. 82 ad art. 82 LP). Cela signifie que les faits pertinents doivent simplement être vraisemblables : le juge n'a pas à être persuadé de l'existence des faits; il suffit que, sur la base d'éléments objectifs, il acquière l'impression d'une certaine vraisemblance de l'existence des faits pertinents, sans pour autant qu'il doive exclure la possibilité que les faits aient pu se dérouler autrement (ATF 132 III 140 précité c. 4.1.2, rés. in JT 2006 II 187; CPF, 25 novembre 2010/452 et les références citées).

En premier lieu, le poursuivant était codébiteur solidaire avec le poursuivi de la dette contractée auprès du prêteur initial. D'après une partie de la doctrine, la confusion des personnes entre le prêteur et le codébiteur solidaire éteint la dette à concurrence de ce à quoi est tenu, à titre interne, ce débiteur (Gauch/Aeppli, Zürcher Kommentar, n. 22 ad art. 118 CO et les références citées; apparemment contra Piotet, Commentaire romand, n. 4 ad art. 118 CO). Autrement dit, dans ce cas, selon la doctrine majoritaire, lorsque la confusion se produit entre le créancier et l'un des débiteurs solidaires, le recours du créancier porte sur le montant de la dette éteinte en sus de sa part (Engel, Traité des obligations en droit suisse, 2^{ème} éd., p. 843 et la référence citée; cf. aussi ATF 118 II 382 c. 5a, rés. in JT 1993 I 243; ATF 103 II 137 c. 4b, rés. in JT 1978 I 61). En l'espèce, le créancier cessionnaire ne pouvait ainsi se retourner contre son codébiteur qu'à raison de 59 % des 50'900 fr. réclamés par le prêteur initial, soit à concurrence de 30'031 francs.

En deuxième lieu, la prétention liée au remboursement du prêt consenti aux deux associés par le prêteur initial, cédée par la suite à un des codébiteurs solidaires, doit nécessairement être englobée dans les opérations de liquidation de la société simple, en vertu du principe de l'unité de la liquidation, à l'instar de la prétention récursoire d'un emprunteur qui a remboursé la totalité d'un prêt consenti à deux copropriétaires d'un immeuble (ATF 116 II 316, JT 1991 I 54). Dès lors que le créancier d'une telle prétention ne peut la faire valoir indépendamment, il ne saurait en exiger le paiement par voie d'exécution forcée. En

l'espèce, la situation est complexe et confuse : une procédure en dissolution et liquidation de la société simple, au cours de laquelle une requête en déclinatoire a été déposée, est d'ailleurs actuellement pendante devant le Tribunal civil de l'arrondissement de Lausanne.

En définitive, en raison d'une confusion partielle de créances et de la nécessité d'une liquidation globale de la société simple formée par les parties, la requête de mainlevée aurait dû être rejetée.

III. En conclusion, le recours doit être admis et le prononcé réformé en ce sens que l'opposition formée par S. _____ au commandement de payer qui lui a été notifié à la réquisition de G. _____ est maintenue.

Les frais judiciaires de première instance sont fixés à 480 fr. et mis à la charge du poursuivant. Ce dernier devra en outre verser au poursuivi, assisté d'un conseil, la somme de 2'000 fr. à titre de dépens de première instance.

Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 630 fr., sont mis à la charge de l'intimé qui succombe. L'intimé doit verser au recourant la somme de 2'130 fr. à titre de dépens et de restitution de l'avance de frais qu'il a effectuée.

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° 5'240'239 de l'Office des poursuites de Lausanne-Est, notifié à la réquisition de G. _____, est maintenue.

Les frais judiciaires de première instance, arrêtés à 480 fr. (quatre cent huitante francs), sont mis à la charge du poursuivant.

Le poursuivant G. _____ doit verser au poursuivi S. _____ la somme de 2'000 fr. 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'intimé.

- IV.** L'intimé G. _____ doit verser au recourant S. _____ la somme de 2'130 fr. (deux mille cent trente francs) à titre de dépens et de restitution d'avance de frais de deuxième instance.

- V.** L'arrêt est exécutoire.

Le vice-président :

La greffière :

Du 27 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 Jean-Luc Tschumy, avocat (pour S. _____),
- M. G. _____.

La Cour des poursuites et faillites considère que la valeur litigieuse est de 50'900 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 :

- M. le Juge de paix du district de Lavaux-Oron.

La greffière :