

COUR DES POURSUITES ET FAILLITES

Arrêt du 10 août 2012

Présidence de M. SAUTEREL, vice-président
Juges : M. Muller et M. Vallat, juge suppléant
Greffier : Mme van Ouwenaller

Art. 148 CPC; 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 **P.**_____, à Lausanne, contre le prononcé rendu le 26 janvier 2012, à la suite de l'audience du 10 janvier 2012, par le Juge de paix du district de Lausanne, dans la cause l'opposant à **R.**_____, à Conthey.

Vu les pièces au dossier, la cour considère :

En fait :

1. Le 31 janvier 2011, à la requête de P._____, l'Office des poursuites du district de Lausanne-Ouest a notifié à R._____ un commandement de payer dans la poursuite n° 5'632'321 portant sur le montant de 24'116 fr. 15 plus intérêt à 5% l'an dès le 1^{er} décembre 2010 mentionnant comme titre de la créance ou cause de l'obligation "Décompte final suite à la résiliation de la convention et de son avenant du 17 septembre 2008, selon courriers du 22 octobre 2010 et du 16 novembre 2010". Le poursuivi a fait opposition totale.

Par acte du 17 mai 2011, la poursuivante, non assistée, a adressé au Juge de paix du district de Lausanne une requête de mainlevée provisoire comportant les conclusions suivantes:

- "1. Prononcer la mainlevée provisoire de l'opposition formée par le CITE, R._____, au commandement de payer poursuite n° 5632321 notifiée les 23 décembre 2010 et 31 janvier 2011 à concurrence de CHF 24'116.15.- avec intérêt à 5 % l'an dès le 1^{er} décembre;
2. Dire en conséquence que cette poursuite ira sa voie;
3. Condamner le CITE, R._____, au paiement de CHF 24'116.15 avec intérêt à 5 % l'an dès le 1^{er} décembre 2010;
4. Débouter le CITE de toutes autres, plus amples ou contraires conclusions;
5. Le condamner en tous les dépens de la procédure, lesquels comprendront une équitable participation aux honoraires du conseil."

A l'appui de sa requête, la poursuivante a produit, outre l'original du commandement de payer précité, un ensemble de pièces, soit:

- une "Convention de collaboration" signée par la poursuivante et le R._____, à Lingolsheim (France), le 17 septembre 2008, destinée à régler la collaboration entre les parties au sein du centre médical et de

chirurgie de jour exploité par la poursuivante sur le territoire de la commune de [...], cette convention prévoyant notamment:

"L'activité au sein de P. _____ peut être divisée en plusieurs axes:

- Activité d'un cabinet médical de groupe

o Engagement

- P. _____ met à disposition du R. _____, un bureau de consultation couplé à une salle de soins, équipée, ainsi que l'utilisation de la salle de radiologie conventionnelle équipée et en état de fonctionner aux normes actuelles.
[...]
- Sur le plan administratif, P. _____ met à disposition la réception, en se chargeant de la prise et la gestion des rendez vous, l'accueil des patients, leur installation en salle d'attente, mise à disposition de revue.
- Les moyens de communication, téléphone, fax, accès internet sont inclus dans le forfait proposé par P. _____.
- P. _____ mettra à disposition du R. _____, un email [...].
[...]
- Médicaments et consommables fournis par P. _____ seront facturés en sus.

[...]"

- un avenant à cette convention, signé par les parties, daté du 17 septembre 2008, prévoyant notamment:

"L'activité au sein de P. _____ peut être divisée en plusieurs axes:

- Activité d'un cabinet médical de groupe

o Coût et facturation

[...]

- Durant les 6 premiers mois, le R. _____ règlera, CHF 250.- par journée réellement utilisées sur facture mensuelle.
- Les 6 mois passés, le R. _____ paiera un fixe de CHF 1500.- par mois pendant 2 ans [...]

- Activité médico - chirurgicale

- o [...] P. _____ met à disposition le bloc opératoire, le pavillon adjacent, le personnel soignant.
- o Les actes effectués par le R. _____ définies pour les cas Tarmed seront versés au R. _____ (prestation médicale), DiolyMed touchera la partie technique [...],
- o Dans le cas où le R. _____ effectue des actes de médecine esthétique, non soumis à Tarmed, dans le bloc opératoire, P. _____ met à sa disposition le bloc opératoire, une infirmière, le pavillon, les charges de fonctionnement, d'entretien et d'utilisation pour un forfait horaire de CHF 200.-. ou un forfait de 4 heures consécutives de CHF 750.-. Sont compris également dans ce forfait,

le matériel nécessaire, blouses stériles, masques gants stériles, compresse, et autres petits matériels, la stérilisation du matériel si nécessaire.

Création du cabinet- promotion - publicité

- P._____ s'engage à créer un site Internet assurant la promotion du Centre Médico Chirurgical, et en particulier l'activité du R._____.
 - P._____ se chargera de procéder et d'organiser la publicité par tout moyen utile presse, radio ou autres afin de relancer l'activité médico para médical de P._____ nouvelle version.
- [...]

Durée et Résiliation

- La présente convention entre en vigueur au 1^{er} décembre 2009 pour une durée de 1 ans soit jusqu'au 31 décembre 2009.
 - Elle est renouvelée tous les ans par tacite reconduction.
 - Sa résiliation se fait par lettre recommandée 6 mois avant le terme.";
- une lettre du 15 novembre 2008 du R._____ au Conseiller d'Etat valaisan Thomas Burgener, à l'époque en charge du département de la Santé, des Affaires sociales et de l'Energie;
- un courrier recommandé adressé par P._____ au R._____ le 22 octobre 2010 intitulé: "Cessation unilatérale de votre activité à P._____ - votre résiliation du 04.09.2010 / Décompte final", courrier non distribué au R._____, introuvable à l'adresse utilisée, écrit comportant notamment un décompte des montants réclamés au poursuivi compte tenu de sa résiliation anticipée soit:

"1- notre décompte de prestations du 20 octobre 2010 annexé pour le troisième trimestre 2010	CHF 3'050.30	
2- notre facture du 20 octobre 2010 annexée concernant votre comptabilité 2010	CHF 1'600.00	
3- Rupture de convention au 4 septembre 2010, soit 15 mois jusqu'à son terme du 31 décembre 2011, à CHF 1'500.00 par mois, fondé sur la convention et l'avenant du 17 septembre 2008		<u>CHF 19'500.00</u>
Soit un total de	CHF 24'150.30";	

- un courriel du 7 novembre 2010 de P._____ au R._____, faisant état de discussions au sujet du montant à payer selon le décompte final du 22 octobre 2010;
- une copie de la lettre du 22 octobre 2010, comportant la mention manuscrite d'une offre du R._____ de payer 6'000 fr. pour solde de tout compte;
- un courriel du 8 novembre 2010 du R._____ faisant état d'une contreprestation concernant la fin des rapports des parties;
- une lettre recommandée du 15 novembre 2010 adressé par la poursuivante au R._____ relative à la comptabilité 2010 de celui-ci.

b) Le 17 juin 2011, le premier juge a cité les parties à son audience du 6 septembre 2011. Le pli adressé à l'intimé, chemin [...] Lausanne, est venu en retour non réclamé.

Par prononcé du 13 septembre 2011, consécutif à l'audience du 6 septembre 2011, tenue par défaut du poursuivi, le Juge de paix du district de Lausanne a prononcé la mainlevée provisoire de l'opposition.

c) Le 13 octobre 2011, l'intimé a formé une requête en restitution de délai et en nullité, fondée sur les art. 33 al. 4 LP (loi sur la poursuite pour dettes et la faillite du 11 avril 1889; RS 281.1) et 148 al. 1 CPC (code de procédure civile du 19 décembre 2008; RS 271), concluant à la restitution du délai pour requérir la motivation de la décision de mainlevée. L'intimé a notamment exposé avoir été domicilié en Suisse dès mai 2011, d'abord à Sion puis à Conthey, dès le 31 juillet 2011, et avait exercé son art dans différents cabinets médicaux donc celui sis chemin [...] Lausanne. L'intimé a produit un ensemble de pièces, dont notamment une déclaration de résidence de la Ville de Sion du 1^{er} septembre 2011 attestant qu'arrivé de France le 4 avril 2011 en résidence principale, il en est parti le 31 juillet 2011 pour la commune de Conthey en Valais.

Par acte du même jour, le poursuivi, par l'intermédiaire de son représentant, a adressé à la cour de céans une requête en restitution de délai et en nullité fondée sur le même état de fait, concluant à ce que lui soit restitué le délai pour recourir contre la décision de mainlevée et à ce que dite décision soit annulée faute de compétence *ratione loci* de l'autorité l'ayant rendue.

Par décision rendue sous forme de lettre recommandée le 18 octobre 2011, le premier juge a, sans entendre la partie adverse, constaté que le poursuivi n'avait pas été valablement cité à comparaître à l'audience de mainlevée, et déclaré son prononcé nul et non avenu, une nouvelle audience devant être appointée. Cette décision rappelle également que la question du for de la poursuite ne ressortit pas de l'examen du juge de la mainlevée mais de celui de l'autorité de surveillance; elle mentionne les voies de droit. Les parties n'ont pas recouru.

Le 25 octobre 2011, le vice-président de la cour des poursuites et faillites a constaté que la décision de restitution de délai prise par le juge de paix le 18 octobre 2011 rendait sans objet l'écriture déposée le 13 octobre 2011.

d) Le 2 décembre 2011, le premier juge a cité les parties à comparaître à son audience du 10 janvier 2012.

Le 3 janvier 2012, la poursuivante a déposé une écriture complémentaire par laquelle elle s'est déterminée sur la requête de restitution de délai déposée par le poursuivi, la considérant "tardive, inadéquate et infondée". Elle a pris plusieurs conclusions ayant pour objet cette requête et destinées à faire renaître le prononcé annulé. Cette écriture était accompagnée de différentes pièces dont sept nouvelles, soit notamment:

- un extrait du site internet de l'intimé;

- une procuration du 24 août 2008 émanant du poursuivi et mandatant l'administratrice de la poursuivante, [...], afin qu'elle effectue les démarches nécessaires à l'obtention d'un permis de séjour;
- une copie du passeport français du poursuivi;
- une lettre de l'avocat Dominique Favre, de la même étude que le conseil du poursuivi, du 11 février 2011, relative au départ du R. _____ du centre P. _____ et dans laquelle Me Favre expose être consulté en qualité de médiateur;
- une copie de la procuration délivrée le 10 octobre 2011 à Me Dominique Favre et Me Yves Rebord par le poursuivi.

Le conseil du poursuivi a déposé un acte de procédure le 6 janvier 2012, exposant les raisons pour lesquelles la requête de mainlevée devait être rejetée, en particulier la non-exécution par la poursuivante des prestations auxquelles elle s'était engagée dans la convention et l'avenant du 17 septembre 2008. Il a produit trois pièces dont:

- une lettre du 4 septembre 2010 par laquelle il déclare vouloir "mettre fin à [s]es interventions au sein [du] centre P. _____" à compter de la fin du mois d'octobre 2010;
- plusieurs extraits de la Feuille officielle suisse du commerce (FOSC) des 29 janvier 2010, 12 février 2010 et 11 mars 2011 faisant état de la vente aux enchères publiques des locaux dans lesquels il devait exercer son activité.

2. Statuant contradictoirement à l'issue de l'audience du 10 janvier 2012, le Juge de paix du district de Lausanne a rejeté la requête de mainlevée (I), arrêté à 360 fr. les frais judiciaires (II) mis à la charge de la poursuivante (III) et dit qu'en conséquence celle-ci verserait au poursuivi

la somme de 1'000 fr. à titre de dépens, soit, à titre de défraiement de son mandataire professionnel (IV). Expédié le 26 janvier 2012, le dispositif a été notifié le 30 et la poursuivante en a requis la motivation en temps utile, le 2 février 2012. Les motifs du prononcé ont été adressés pour notification aux parties le 9 mars 2012 et ont été notifiés à la poursuivante le 19 mars 2012.

3. Par acte du 27 mars 2012, adressé à la cour de céans le 28 mars 2012, la poursuivante a recouru contre la décision du juge de paix en prenant les conclusions suivantes:

- "1.- le recours est admis
- 2.- le prononcé du 10 janvier 2012, rendu par le Juge de Paix du district de Lausanne, dans la cause [...] (poursuite no 5632321) ainsi que le prononcé du 10 janvier 2012 notifié le 9 mars 2012 mais reçu le 19 mars 2012 par la partie poursuivante, est annulé.
- 3.- la requête en restitution de délai de la partie poursuivie est rejetée
- 4.- la requête de mainlevée d'opposition de P. _____ est acceptée, et partant la poursuite no 5632321 est valable. Elle suivra son cours ;
- 5.- le for de poursuite est Lausanne ;
- 6.- la partie poursuivante ne versera aucune somme à titre de dépens à la partie poursuivie, à savoir, à titre de défraiement de son représentant professionnel. Par conséquent le montant de fr. 1'000.- n'est pas dû ;
- 7.- les frais judiciaires sont à la charge de la partie poursuivie ;
- 8.- la partie poursuivie versera à la partie poursuivante la somme de fr. 1'000.- à titre de dépens,
- 9.- la partie poursuivie est condamnée à verser à la partie poursuivante une somme que le tribunal de céans déterminera pour procédure téméraire."

La poursuivante a produit un onglet de pièces sous bordereau dont certaines sont nouvelles.

L'intimé s'est déterminé par acte du 1^{er} mai 2012, concluant à ce que le recours soit déclaré infondé dans la mesure où il serait recevable et à ce que le prononcé rendu par le juge de paix soit confirmé.

En droit :

I. Aux termes de l'art. 321 al. 1 et 2 CPC, le recours, écrit et motivé, est adressé à l'autorité de recours dans le délai de dix jours à compter de la notification de la décision motivée. Le recours formé par la poursuivante le 28 mars 2012 a été déposé en temps utile et dans les formes requises; il est donc recevable.

Les déterminations de l'intimé, déposées le 1^{er} mai 2012, soit dans le délai de l'art. 322 al. 2 CPC, sont également recevables.

En revanche, les pièces nouvelles que la recourante a produites avec son acte de recours 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 règle (Stahelin, Basler Kommentar, n. 90 ad art. 84 LP).

II. a) Il ressort de la déclaration de résidence émanant de la Ville de Sion que l'intimé est domicilié à Conthey, en Valais, depuis le 31 juillet 2011 et non pas à Lausanne comme le mentionne la décision attaquée et qu'au moment de la notification du commandement de payer, le 31 janvier 2011, l'intimé était officiellement encore domicilié en France.

Dans l'arrêt paru aux ATF 136 III 373, le Tribunal fédéral a rappelé que, selon la jurisprudence développée avant la révision de la LP, la requête de mainlevée devait être présentée au tribunal du for de la poursuite et ce même si la poursuite n'avait pas été diligentée au bon for, pour peu que le poursuivi ait renoncé à porter plainte contre le commandement de payer au motif de l'incompétence ratione loci de l'office (c. 2.1). Le Tribunal fédéral a conclu que la révision de la loi, notamment le nouvel art. 84 al. 1 LP, n'avait rien changé à sa jurisprudence (c. 3.5).

En l'espèce, aucune plainte n'a été formée contre le commandement de payer. La mainlevée pouvait ainsi être requise au for de la poursuite.

b) Faute d'avoir fait l'objet d'un recours en temps utile, la décision du juge de paix du 18 octobre 2011 d'annuler la première décision de mainlevée sans entendre la poursuivante est définitive et exécutoire de sorte qu'il n'y a pas à examiner son bien-fondé à ce stade.

III. 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).

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 l'existence d'un titre exécutoire: le créancier ne peut motiver sa requête qu'en produisant le titre et la production de cette pièce, considérée en vertu de son contenu, de son origine et de ses caractéristiques extérieures comme un tel titre, suffit pour que la mainlevée soit prononcée si le débiteur n'oppose pas et ne rend pas immédiatement vraisemblables des moyens libératoires (ATF 132 III 140 c. 4.1.1, rés. in JT 2006 II 187; art. 82 al. 2 LP).

b) En l'espèce, le seul document écrit signé du poursuivi pouvant valoir reconnaissance de dette est la convention de collaboration et son avenant, signés le 17 septembre 2008. Cette convention comporte plusieurs obligations, outre la mise à disposition de locaux et d'installations, comme par exemple la mise à disposition de la réception pour la prise de rendez-vous ou la mise à disposition d'une adresse internet; elle ne saurait donc constituer un simple contrat de bail, comme le sous-entend l'intimé.

L'avenant va plus loin, car il prévoit que la poursuivante s'engage à créer un site internet assurant la promotion du centre et en particulier l'activité du R._____, qu'elle mettra à sa disposition du

personnel et du matériel et qu'elle procédera à la création et à l'organisation de la publicité relative au centre médical.

Les parties sont donc liées par un contrat mixte ou innommé.

aa) Un contrat synallagmatique peut valoir reconnaissance de dette à condition que le créancier établisse avoir exécuté ou offert d'exécuter sa prestation (TF 5A_367/2007 du 15 octobre 2007, c. 3.1 et les réf. doctrinales citées). Cela vaut notamment pour le contrat de bail.

Lorsque, pour faire échec à la mainlevée déduite d'un contrat bilatéral, le poursuivi allègue que le créancier n'a pas ou pas correctement exécuté sa propre prestation, la mainlevée ne peut être accordée que si son affirmation est manifestement sans fondement ou si le créancier est en mesure d'infirmer immédiatement, par des documents, l'affirmation du débiteur (ibidem).

Dans la présente procédure, l'intimé fait valoir que la poursuivante n'a jamais tenu ses engagements relatifs à la promotion de ses activités médicales, les locaux en cause ayant failli être vendus aux enchères publiques dès le mois de mai 2010. Les extraits de la FOSC produits à l'appui de cette déclaration rendent vraisemblables ces faits.

Malgré la production de l'extrait d'un site internet, la recourante n'infirme pas cette affirmation, de sorte que l'on ne saurait retenir que l'ensemble des prestations prévues contractuellement ont été exécutées ou offertes en vue d'exécution.

bb) A cela s'ajoute que le contrat conclu par les parties comporte une importante composante de service; ainsi l'art. 404 CO (Code des obligations du 30 mars 2011; RS 220), de droit impératif, doit trouver à s'appliquer (cf. sur ces points: Venturi-Zen Ruffinen, La résiliation pour justes motifs des contrats de durée, in Sj 2008 II 1 ss, spéc. pp. 5 à 7 et spéc. note infrapaginale 34). Cette disposition prévoit que le mandat peut être révoqué ou répudié en tout temps (al. 1), et que celle des parties qui

révoque ou répudie le contrat en temps inopportun doit toutefois indemniser l'autre du dommage qu'elle lui cause (al. 2).

Dès lors, la lettre de l'intimé du 4 septembre 2010 dénonçant le contrat a produit ses effets à fin du mois d'octobre 2010 au plus tard et les montants réclamés pour le troisième trimestre 2010 dans la lettre du 22 octobre 2010 ne sont pas dus, ni ceux facturés jusqu'au terme de la convention au 31 décembre 2011. Quant au montant de 1'600 fr. correspondant à une facture pour la comptabilité 2010, il ne fait l'objet d'aucune reconnaissance de dette.

En définitive, seul le juge du fond est compétent pour déterminer les conséquences financières de la fin des rapports de collaboration entre les parties.

IV. Le recours doit par conséquent être rejeté, dans la mesure de sa recevabilité, et le prononcé confirmé.

Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 570 fr., sont mis à la charge de la recourante qui succombe (art. 106 al. 1 CPC). Cette dernière doit verser à l'intimé la somme de 600 fr. à titre de dépens de deuxième instance (art. 8 TDC [Tarif des dépens en matière civile du 23 novembre 2010; RSV 270.11.6]).

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 dans la mesure où il est recevable.
- II. Le prononcé est confirmé.
- III. Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 570 fr. (cinq cent septante francs), sont mis à la charge de la recourante.
- IV. La recourante P._____ doit verser à l'intimé R._____ la somme de 600 fr. (six cents francs) à titre de dépens de deuxième instance.
- V. L'arrêt est exécutoire.

Le président :

La greffière :

Du 10 août 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 :

- P._____,
- Me Jean-Yves Rebord, avocat (pour R._____).

La Cour des poursuites et faillites considère que la valeur litigieuse est de 240'116 fr. 15.

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 :

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

La greffière :