

COUR DES POURSUITES ET FAILLITES

Arrêt du 13 juin 2013

Présidence de Mme ROULEAU, vice-présidente
Juges : Mme Carlsson et M. Maillard
Greffier : Mme Debétaz Ponnaz

Art. 82 LP et 176 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 **H. _____ SÀRL**, à Morges, contre le prononcé rendu le 10 décembre 2012, à la suite de l'audience du 6 décembre 2012, par le Juge de paix du district de Morges, dans la poursuite n° 6'240'140 de l'Office des poursuites du même district exercée à l'instance de **B. _____**, à Pierrafortscha (FR), contre la recourante.

Vu les pièces au dossier, la cour considère :

En fait :

1. a) Le 19 juin 2012, à la réquisition de B._____, l'Office des poursuites du district de Morges a notifié à H._____Sàrl, dans la poursuite n° 6'240'140, un commandement de payer les sommes de (1) 250'000 fr., plus intérêt à 5 % l'an dès le 26 avril 2012, et de (2) 14'778 fr., sans intérêt, indiquant comme titre de la créance ou cause de l'obligation : "1) Reconnaissance de dette du 16.01.2012; 2) Intérêts à 5 % sur fr. 400'000.00 du 28.07.2011 au 25.04.2012." La poursuivie a formé opposition totale.

b) Par acte du 8 novembre 2012, le poursuivant a requis du Juge de paix du district de Morges la mainlevée provisoire de l'opposition, à concurrence de 250'000 fr., plus intérêt à 5 % l'an sur 400'000 fr. du 28 juillet 2011 au 25 avril 2012 et sur 250'000 fr. dès le 26 avril 2012, ainsi que les frais du commandement de payer et les frais d'encaissement. Il a notamment allégué qu'un montant de 150'000 fr. lui avait été remboursé le 25 avril 2012. A l'appui de sa requête, il a produit, outre l'original du commandement de payer, les pièces suivantes :

- un extrait sans radiation du Registre du commerce du canton de Vaud concernant la société poursuivie, inscrite le 1^{er} avril 1996, dont l'associée et seule actionnaire est la société G._____ Holding SA, à Morges, et dont le gérant président et le gérant sont Y._____ et K._____, tous deux avec signature individuelle;

- une copie d'une convention signée le 27 juillet 2011 par Y._____ et le poursuivant, indiquant en préambule qu'ils sont tous deux actionnaires de G._____ Holding SA, le premier à raison de 70 % et le second à raison de 30 %, et que cette société est propriétaire de la totalité du capital-actions de J._____ Sàrl, de H._____ Sàrl, de X._____ SA et de D._____ SA. L'article 1 de cette convention a la teneur suivante :

" B._____ s'engage à mettre la somme de CHF 400'000.- à disposition de X._____SA, ce au plus tard au jour de la signature de la présente convention. Dite somme portera intérêt à 5% et sera remboursable au plus tard le 31.12.2011.";

- une copie d'une lettre du 16 janvier 2012 de la poursuivie, sous la signature de K._____, au poursuivant, indiquant à ce dernier qu'elle est sa débitrice de 400'000 fr., "en relation avec l'avance [qu'il a] faite en son temps (juillet 2011) à X._____SA" et que ce montant lui sera remboursé avec les intérêts au plus tard le 10 avril 2012 à la suite de la finalisation de la vente d'une surface commerciale.

A l'audience de mainlevée du 6 décembre 2012, la poursuivie a produit :

- un extrait avec radiations du Registre du commerce du canton de Vaud la concernant;

- une copie des statuts de la société X._____SA, du 13 septembre 2010, signés par Y._____, K._____ et B._____, signatures légalisées par le notaire Ioanna Coveris, à Lausanne, dont l'art. 25 al. 4 let. c dispose que le conseil d'administration doit soumettre à l'assemblée générale des actionnaires les décisions relatives à "la souscription d'un emprunt ou octroi d'un prêt et remise de garanties dépassant CHF 100'000.--";

- une copie d'une "convention de postposition" du 15 mars 2012;

- une copie de ses bilans comparés et comptes de pertes et profits au 31 décembre 2010 et 31 décembre 2011.

2. Par prononcé du 10 décembre 2012, le Juge de paix du district de Morges a prononcé la mainlevée provisoire de l'opposition au commandement de payer en cause (I), arrêté à 660 fr. les frais judiciaires, compensés avec l'avance de frais du poursuivant (II), les a mis à la charge de la poursuivie (III) et dit qu'en conséquence, celle-ci devait rembourser au poursuivant son avance de frais à concurrence de 660 fr. et lui verser

en outre la somme de 400 fr. à titre de défraiement de son représentant professionnel (IV).

La poursuivie ayant requis en temps utile la motivation du dispositif précité, par lettre postée dans les dix jours suivant la notification de celui-ci, les motifs du prononcé ont été adressés pour notification aux parties le 21 janvier 2013.

Le premier juge a retenu que l'emprunt convenu selon l'article 1 de la convention du 27 juillet 2011 équivalait à une décision de l'assemblée générale de X. _____ SA, le poursuivant et Y. _____ possédant, par le biais de G. _____ Holding SA, la totalité des actions de X. _____ SA, que l'emprunt avait dès lors été contracté conformément à l'art. 25 al. 4 let. c des statuts de cette société, laquelle était en conséquence valablement engagée vis-à-vis du poursuivant et que le document du 16 janvier 2012 constituait une reprise (privative) de dette externe valablement conclue, valant titre de mainlevée provisoire pour le montant réclamé en poursuite. A titre subsidiaire, dans l'hypothèse d'une représentation sans pouvoirs de X. _____ SA par Y. _____ lors de la signature de la convention, le juge de paix a retenu qu'une reprise de dette interne semblait être intervenue entre X. _____ SA et la poursuivie, qu'un tel contrat valait ratification par X. _____ SA de l'emprunt convenu et que la poursuivie était dès lors valablement engagée envers le poursuivant, tout en rappelant qu'une reprise de dette interne n'était pas une condition préalable à la reprise de dette externe signée le 16 janvier 2012, qui demeurait valable.

3. La poursuivie a recouru par acte du 1^{er} février 2013, concluant, avec suite de frais et dépens, principalement à la réforme du prononcé en ce sens que l'opposition à la poursuite en cause est maintenue, subsidiairement à son annulation et au renvoi de la cause au premier juge pour nouvelle décision dans le sens des considérants. Elle a produit des pièces.

L'effet suspensif requis par la recourante a été accordé par décision de la Vice-présidente de la cour de céans du 5 février 2013.

L'intimé s'est déterminé dans un mémoire de réponse du 19 avril 2013, concluant, avec suite de frais et dépens, au rejet du recours. Il a produit une pièce nouvelle.

En droit :

I. Déposé dans les formes requises et en temps utile, le recours est recevable (art. 321 al. 1 et 2 CPC [Code de procédure civile; RS 272]).

La réponse de l'intimé est également recevable (art. 322 al. 2 CPC).

Les pièces produites par la recourante avec son mémoire sont recevables, dès lors qu'il s'agit de pièces de procédure, respectivement de pièces déjà produites en première instance et d'extraits du registre du commerce, accessibles sur internet et qui attestent de faits notoires.

En revanche, la pièce produite par l'intimé à l'appui de sa réponse est nouvelle et, partant, irrecevable (art. 326 al. 1 CPC).

II. a) En résumé, il résulte des pièces produites en première instance et il est admis par les parties que la recourante est détenue à 100 % par la société G._____ Holding SA, laquelle détient également la société X._____ SA, que la totalité du capital-actions de G._____ Holding SA était détenue par Y._____, à raison de 70 %, et par l'intimé, à raison de 30 %, lors de la signature de la convention du 27 juillet 2011, que, le 16 janvier 2012, K._____, agissant au nom de la recourante dont il est gérant avec signature individuelle, a signé une reconnaissance de dette, à teneur de laquelle la recourante se déclarait débitrice de la somme de 400'000 fr. envers l'intimé, en relation avec l'avance que celui-ci avait faite au mois de juillet 2011 à la société X._____ SA, et qu'au mois d'avril 2012, un montant de 150'000 fr. a été remboursé à l'intimé, de sorte qu'il subsistait un solde de 250'000 fr. au jour de l'audience de mainlevée, le 6 décembre 2012.

Il résulte en outre de l'extrait du registre du commerce concernant la société X._____ SA que l'intimé a été administrateur avec

signature individuelle de cette société du 21 septembre 2010 au 7 juin 2012, que K. _____ en a été directeur avec signature individuelle du 2 juin 2009 au 21 septembre 2010, puis administrateur secrétaire avec signature individuelle du 21 septembre 2010 au 18 décembre 2012 et qu'Y. _____ en a été administrateur président avec signature individuelle du 19 mai 1999 au 9 septembre 2004, puis, dès cette date, administrateur avec signature individuelle jusqu'au 21 septembre 2010, puis, dès cette date, à nouveau administrateur président avec signature individuelle.

b) La recourante conteste que l'article 1 de la convention du 27 juillet 2011 puisse être considéré comme une décision de l'assemblée générale de X. _____ SA, qui aurait été valablement constituée au sens de l'art. 701 CO [Code des obligations; RS 220]. Elle fait valoir que cette société ne peut être engagée que si l'art. 25 let. c de ses statuts a été respecté, savoir si l'emprunt - qui dépasse 100'000 fr. - a été approuvé par l'assemblée générale. Elle soutient également que l'intimé a signé la convention du 27 juillet 2011 à titre exclusivement privé avec Y. _____, que cette convention n'engageait pas X. _____ SA et ne liait qu'Y. _____, lequel empruntait certes dans un but particulier mais était seul responsable du remboursement du prêt. Elle fait en outre valoir que, pour être valable, la reprise de dette suppose l'accord du reprenant et du créancier et qu'en l'occurrence, le reprenant, soit elle-même, ne pouvait pas donner son accord pour la reprise d'une dette qui n'existait pas, puisque X. _____ SA n'était pas débitrice du montant en question.

De son côté, l'intimé soutient que la reconnaissance de dette du 16 janvier 2012 constitue à elle seule un titre de mainlevée provisoire, dès lors que K. _____ était habilité à engager la recourante par sa seule signature. Il fait valoir par surabondance qu'il importe peu de savoir si l'emprunt de 400'000 fr. a été contracté conformément aux statuts de X. _____ SA, dès lors que cette société, en recevant l'argent, a ratifié l'acte, que la cause de la reconnaissance de dette du 16 janvier 2012 est une reprise de dette valable, dans la mesure où elle a été communiquée à lui, le créancier, et acceptée par lui et qu'il importe peu que la dette ait concerné Y. _____ ou X. _____ SA, enfin, que la recourante a confirmé la

reprise de dette en remboursant partiellement la dette à hauteur de 150'000 francs.

c) Selon l'art. 82 al. 1 LP [loi 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 132 III 480, JT 2007 II 75; 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).

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).

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).

En présence d'une reconnaissance de dette énonçant la cause de l'obligation, le débiteur qui conteste la dette doit, pour être libéré de son obligation, démontrer que la cause inscrite dans cette reconnaissance de dette n'est pas valable ou ne peut plus être invoquée (TF 4A_119/2010 du 29 avril 2010).

aa) En l'espèce, la poursuite est fondée sur la reconnaissance de dette du 16 janvier 2012. Cette reconnaissance de dette émane de la recourante, sous la signature de K._____, qui a pouvoir d'engager la société sous sa seule signature. La reconnaissance de dette porte sur une somme d'argent déterminée que la recourante reconnaît devoir à l'intimé. La cause de cette reconnaissance de dette, mentionnée dans l'acte, est la reprise de la dette résultant de la mise à disposition du montant de 400'000 fr. à X._____SA au mois de juillet 2011.

La recourante conteste la validité de la reprise de dette, dans la mesure où X._____SA ne serait pas débitrice de l'intimé.

La reprise (privative) de dette externe (art. 176 CO) opère le transfert d'une dette en substituant un nouveau débiteur au débiteur actuel. Elle est qualifiée de privative, parce qu'elle prive le créancier de sa créance envers le premier débiteur. La reprise de dette interne (art. 175 CO), qui intervient entre le reprenant et le débiteur actuel, n'opère pas le transfert de la dette; c'est uniquement une promesse de transfert (Probst, Commentaire romand, Code des obligations I, 2^e éd., nn. 2-5 ad Introduction aux art. 175-183 CO). En principe, toute dette peut faire l'objet d'une reprise de dette interne ou externe; il peut s'agir d'une dette

actuelle ou future, pourvu qu'elle soit suffisamment déterminable, litigieuse ou non contestée, conditionnelle ou inconditionnelle, prescrite ou non. Il n'y a d'exception que si la dette est inexistante, car, dans ce cas, la promesse du reprenant est frappée d'impossibilité initiale (art. 20 CO), ou si elle est de nature strictement personnelle (ATF 95 II 37, JT 1970 I 75, c. 3; Probst, op. cit., nn.20-22 ad art. 175-183 CO; Tschäni, Basler Kommentar, Obligationenrecht I, 5^e éd., nn. 3 ad art. 175 CO et 4 ad art. 176 CO). La reprise de dette externe s'opère par un contrat entre le reprenant et le créancier, qui suit les règles ordinaires du CO et présuppose des manifestations de volonté réciproques et concordantes sous forme d'échange d'offre et d'acceptation (art. 176 al. 1 CO). L'art. 176 al. 2 et 3 CO pose deux présomptions réfragables : la communication adressée au créancier par le reprenant est considérée comme une offre de conclure le contrat de reprise de dette externe et cette offre est présumée acceptée par acte concluant si le créancier accepte sans réserve un paiement du reprenant. Le débiteur n'est pas partie au contrat de reprise de dette externe. La plupart du temps, ce contrat fait suite à une reprise de dette interne, mais pas obligatoirement. C'est pourquoi, l'offre de reprise de dette externe faite au créancier par le reprenant est valable même si la promesse de libération (reprise de dette interne) se révèle nulle (Probst, op. cit., nn. 4-8 ad art. 176 CO).

bb) En l'espèce, la recourante s'est engagée envers l'intimé à rembourser le montant de 400'000 fr. correspondant à l'avance faite au mois de juillet 2011 à X._____SA. La communication faite par lettre du 16 janvier 2012 équivaut à une offre de contracter. Cette offre est valable indépendamment de la validité ou de l'existence préalable d'une reprise de dette interne. Dès lors, il importe peu que le véritable débiteur originaire ait été X._____SA ou Y._____ personnellement. D'ailleurs, l'offre de contracter ne dit pas qui est le débiteur; elle indique seulement qu'il s'agit de la dette résultant de la mise à la disposition de 400'000 fr. à X._____SA. Cette dette existe. Il résulte de l'article 1 de la convention du 27 juillet 2011 que le montant en question était mis à la disposition de X._____SA au plus tard le jour même de la signature de dite convention. En outre, la recourante, sous la signature de K._____, à l'époque

également administrateur avec signature individuelle de X. _____ SA, a reconnu l'existence de la dette dans la déclaration du 16 janvier 2012. L'offre de conclure un contrat de reprise de dette externe a été agréée par le créancier, soit l'intimé, qui a accepté un premier paiement partiel de 150'000 francs. Le contrat est donc parfait.

La recourante ne justifie d'aucun moyen libératoire pour le solde de 250'000 francs.

Le contrat de reprise de dette externe du 16 janvier 2012 prévoyait que la dette serait remboursée au plus tard le 10 avril 2012. La débitrice était mise en demeure par la seule expiration de ce jour. L'intérêt moratoire a par conséquent couru dès le 11 avril 2012 et non pas déjà dès le 28 juillet 2011 - lendemain de la signature de la convention de prêt - comme mentionné dans le commandement de payer. Le versement de 150'000 fr. est intervenu le 25 avril 2012. La mainlevée peut ainsi être prononcée à concurrence de 250'000 fr., plus intérêt à 5 % sur 400'000 fr. du 11 au 25 avril 2012 et sur 250'000 fr. dès le 26 avril 2012.

III. En conclusion, le recours doit être très partiellement admis, dans le sens du considérant qui précède, l'opposition à la poursuite en cause étant maintenue pour le surplus.

Le prononcé attaqué peut être confirmé en ce qui concerne les frais et dépens de première instance.

Vu le sort du recours, les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 1'050 fr., doivent être répartis, conformément à l'art. 106 al. 2 CPC, par 945 fr. à la charge de la recourante, qui n'obtient que très partiellement gain de cause, et 105 fr. à la charge de l'intimé. Ce dernier doit par conséquent verser à la recourante la somme de 305 fr. à titre de dépens réduits et de restitution partielle 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 partiellement admis.
- II. Le prononcé est réformé en ce sens que l'opposition formée par H._____Sàrl au commandement de payer n° 6'240'140 de l'Office des poursuites du district de Morges, notifié à la réquisition de B._____, est provisoirement levée à concurrence de 250'000 francs (deux cent cinquante mille francs), plus intérêt à 5 % l'an sur 400'000 fr. (quatre cent mille francs) du 11 au 25 avril 2012 et sur 250'000 fr. (deux cent cinquante mille francs) dès le 26 avril 2012.

L'opposition est maintenue pour le surplus.

Le prononcé est maintenu pour le surplus.

- III. Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 1'050 fr. (mille cinquante francs), sont mis à la charge de la recourante par 945 fr. (neuf cent quarante-cinq francs) et à la charge de l'intimé par 105 fr. (cent cinq francs).
- IV. L'intimé B._____ doit verser à la recourante H._____Sàrl la somme de 305 fr. (trois cent cinq francs) à titre de dépens et de restitution partielle d'avance de frais de deuxième instance.
- V. L'arrêt est exécutoire.

La présidente :

La greffière :

Du 13 juin 2013

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 Claude-Alain Boillat, avocat (pour H. _____ Sàrl),
- Me Daniel Pache, avocat (pour B. _____).

La Cour des poursuites et faillites considère que la valeur litigieuse est de 264'778 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 :

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

La greffière :