

COUR DES POURSUITES ET FAILLITES

Arrêt du 10 janvier 2014

Présidence de M. S A U T E R E L, président
Juges : M. Hack et Mme Rouleau
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 et de faillite, s'occupe du recours exercé par **U._____ Sàrl**, à Lausanne, contre le prononcé rendu le 24 juin 2013, suite à l'audience du 13 juin 2013, par le Juge de paix du district de Lausanne dans la cause opposant la recourante à **F._____ SA**, à Lausanne.

Vu les pièces au dossier, la cour considère :

En fait :

1. a) D. _____ est associée gérante avec signature individuelle de la société U. _____ Sàrl. Elle était jusqu'en mai 2010 administratrice avec signature individuelle de la société F. _____ SA, dont la comptabilité pour cette année faisait état d'une créance de 244'682 fr. 70 dès le 11 mars 2010.

Le 8 janvier 2010, la créance précitée a été cédée par F. _____ SA en faveur de J. _____ SA.

K. _____ SA a adressé le 26 février 2010 à F. _____ SA une lettre dont le contenu est le suivant :

« Pour la bonne règle, nous te confirmons notre accord d'exécution de la garantie de prêt à U. _____ Sàrl.

Comme convenu, nous compensons les dettes d'U. _____ Sàrl envers nos sociétés par la reprise de l'intégralité des actions de la F. _____ SA, qui sont déjà en notre possession. »

Le 30 décembre 2010, D. _____ a envoyé à « Société K. _____ SA, Monsieur [...] » un courrier dont la teneur est la suivante :

« En date du 12 avril 2010, la société K. _____ SA a pris le contrôle du capital de la F. _____ SA pour compenser le prêt accordé à la société U. _____ Sàrl.

Sur la base du bilan 2009 de la F. _____ SA vous sollicitez en date du 28 juin 2010 (...) de la société U. _____ Sàrl un versement de Frs. 244'682.70.-.

Lors de nos démarches, cette opération devait permettre de désengager K. _____ SA de la société U. _____ Sàrl. (...)

Suite au développement positif de la société U._____ Sàrl, nous avons (...) obtenu de manière partielle les liquidités nécessaires, qui me permettent de vous proposer pour les créances mentionnées les solutions suivantes. (...)

Pour la créance d'U._____ Sàrl de Frs. 244'682.70.- je vous propose un premier versement de Frs. 70'000.- et un remboursement sous forme de versements mensuels de 5000.- dès le 30 mars 2011. »

Le 8 juin 2012, le conseil de F._____ SA a mis U._____ Sàrl en demeure de rembourser le prêt d'ici au 29 juin 2012, rappelant que la dette était « échue depuis de nombreux mois ».

Le 12 juin 2012, cette même créance a été rétrocédée par J._____ SA à F._____ SA.

b) Par commandement de payer notifié le 19 mars 2013 dans le cadre de la poursuite ordinaire n° 6'555'695 de l'Office des poursuites du district de Lausanne, F._____ SA a requis d'U._____ Sàrl le paiement des sommes de 1) 174'682 fr. 70 avec intérêt à 5 % l'an dès le 1^{er} janvier 2010 et 2) 70'000 fr. avec intérêt à 5 % l'an dès le 11 mars 2010, plus 203 fr. de frais de commandement de payer et 500 fr. de frais d'encaissement, mentionnant comme cause de l'obligation : « Compte courant débiteur de la débitrice dans le livre de la créancière, avance, solde dû par la débitrice selon lettre des 30 décembre 2010 et 8 juin 2012 ». La poursuivie a formé opposition totale.

Par acte du 25 avril 2013, la poursuivante a requis la mainlevée provisoire de l'opposition. Par déterminations du 13 juin 2013, la poursuivie a conclu au rejet de la requête.

2. Par prononcé du 13 juin 2013, rendu à la suite d'une audience tenue contradictoirement, le Juge de paix du district de Lausanne a prononcé la mainlevée provisoire de l'opposition (I), arrêté les frais judiciaires à 660 fr. (II), mis ces frais à la charge de la poursuivie (III) et dit

que cette dernière devait rembourser à la poursuivante son avance de frais de 660 fr. et lui verser en outre 3'000 fr. à titre de dépens (IV).

Le dispositif a été notifié aux parties le 25 juin 2013. La poursuivie a requis la motivation par lettre du 5 juillet 2013. Les motifs ont été notifiés aux parties le 12 août 2013. En bref, le juge a considéré que D._____ avait pouvoir d'engager la poursuivie, et qu'elle avait reconnu que celle-ci devait la somme litigieuse à la poursuivante par lettre du 30 septembre (recte : décembre) 2010 en raison d'un prêt.

Par acte du 20 août 2013, la poursuivie a recouru contre cette décision, concluant à sa réforme en ce sens que la requête de mainlevée est rejetée.

Dans le délai qui lui a été imparti pour se déterminer, la poursuivante a conclu au rejet du recours.

En droit :

I. Le recours a été formé en temps utile, dans le délai de dix jours de l'art. 321 al. 2 CPC (Code de procédure civile du 19 décembre 2008; RS 272). Il est écrit et motivé et contient des conclusions valablement formulées (sur l'exigence de conclusions : cf. Jeandin, CPC commenté, n. 5 ad art. 321 CPC; Freiburghaus/Afheldt, ZPO Kommentar, n. 14 ad art. 321 CPC; ATF 137 III 617 c. 4, rés. in SJ 2012 I 373). Le recours est ainsi recevable à la forme.

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). Seuls sont propres à la mainlevée les documents privés signés du poursuivi ou de son représentant (Panchaud/Caprez, op. cit., § 3).

b) La recourante soutient qu'il n'y aurait pas identité entre la créancière désignée dans la reconnaissance de dette et la poursuivante, parce que la lettre du 30 décembre 2010 a été adressée à K. _____ SA.

Le juge de la mainlevée doit examiner d'office, outre l'existence matérielle d'une reconnaissance de dette, trois identités, à savoir celle du poursuivant et du créancier désigné dans le titre, celle de la prétention déduite en poursuite et de la dette reconnue, et celle du

poursuivi et du débiteur désigné dans le titre (Gilliéron, op. cit., n. 73 et 74 ad art. 82 LP).

Dans la lettre litigieuse, D._____ reconnaît bel et bien l'existence d'une créance de F._____ SA, soit la poursuivante, contre U._____ Sàrl. Elle rappelle en effet qu'K._____ SA a pris le contrôle de F._____ SA et que c'est sur la base du bilan de cette dernière qu'elle réclame un remboursement à U._____ Sàrl. On comprend qu'K._____ SA fait valoir les droits de F._____ SA et que la dette reconnue est bien à l'égard de celle-ci. Il y a donc identité entre la créancière désignée dans la reconnaissance de dette et la poursuivante. Il importe peu que cette lettre soit adressée à un tiers, soit la propriétaire économique de la créancière.

La recourante soutient ensuite qu'il n'y aurait pas identité entre la débitrice et la poursuivie parce que la reconnaissance de dette émane de D._____ « sans aucune autre indication ». Il faut comprendre par là que la recourante soutient que D._____ s'exprimait à titre personnel et non en sa qualité de représentante de la recourante, parce qu'elle ne s'est pas prévalu de ses pouvoirs.

Cette position est formaliste. Le représentant n'a pas nécessairement besoin de se faire connaître comme tel si le rapport de représentation résulte des circonstances (art. 32 al. 2 CO [Code des obligations du 30 mars 1911; RS 220]). En l'espèce, la lettre de D._____ répond à une demande de remboursement présentée à la recourante. La gérante explique que, la société ayant obtenu des liquidités, elle est à même de proposer un remboursement par étapes. On comprend évidemment qu'elle propose que la société rembourse, et donc qu'elle agit pour cette dernière lorsqu'elle reconnaît la dette. C'est bien la poursuivie qui reconnaît être la débitrice. Par ailleurs, si un paiement échelonné est proposé, l'exigibilité de l'entier de la dette n'est pas contestée.

c) Le point de départ de l'intérêt moratoire retenu par le juge de paix est en revanche erroné. La dette a été reconnue le 30 décembre 2010, et était alors exigible, mais rien ne démontre que la débitrice était

en demeure. Les pièces produites ne suffisent pas à prouver qu'un intérêt conventionnel était dû. Quant à la lettre du conseil de la poursuivante du 8 juin 2012, elle ne saurait constituer une mise en demeure valable dès lors qu'à cette date, la poursuivante n'avait pas encore obtenu la rétrocession de la créance, qu'elle avait cédée à un tiers; il importe peu que la première cession n'ait pas été notifiée à la débitrice : l'intimée savait, elle, qu'elle n'était plus (ou pas encore) créancière. L'intérêt moratoire ne peut donc être dû que dès le 20 mars 2013, lendemain de la notification du commandement de payer, première mise en demeure émanant de la créancière.

d) Le juge prononce la mainlevée provisoire de l'opposition si le débiteur ne rend pas immédiatement vraisemblable sa libération (art. 82 al. 2 LP). Le poursuivi est admis à soulever et à rendre vraisemblable tous moyens libératoires, tels notamment le paiement, la prescription et la compensation. Il suffit que, sur la base d'éléments concrets, le juge acquière l'impression d'une certaine vraisemblance de l'existence de faits pertinents, sans pour autant qu'il doive exclure qu'il puisse en être autrement (Gilliéron, op. cit., n. 82 ad art. 82 LP).

La recourante soutient que la dette serait éteinte par compensation, selon déclaration en ce sens du 26 février 2010.

Comme le relève à juste titre l'intimée, cette déclaration est antérieure à la reconnaissance de dette. De plus, cette lettre n'a pas le sens que la recourante entend lui donner. K._____ SA écrit à l'intimée « nous compensons les dettes d'U._____ Sàrl envers nos sociétés » par la reprise de F._____ SA. Elle fait donc référence à une dette de la poursuivie à son égard. La première phrase de la lettre de D._____ (« la société K._____ SA a pris le contrôle du capital de la F._____ SA pour compenser le prêt accordé à la société U._____ Sàrl ») corrobore ce constat. L'extrait du registre du commerce de la poursuivante, qui montre que D._____ était administratrice jusqu'en mai 2010, permet de comprendre que les mêmes personnes physiques « possédaient » jusque-là la poursuivante et la poursuivie, que ces deux sociétés avaient des

dettes vis-à-vis d'K._____ SA, et que les dirigeants ont « abandonné la propriété » de l'intimée en contrepartie de l'annulation de la dette de la poursuivie.

III. En définitive, le recours doit être partiellement admis, en ce sens que l'intérêt moratoire n'est dû sur la somme en poursuite que dès le 20 mars 2013. Vu le montant du capital, les frais et dépens de première et deuxième instances doivent être répartis à raison de neuf dixièmes pour la poursuivie, et d'un dixième pour la poursuivante, les pleins dépens pour la deuxième instance pouvant être arrêtés à 3'000 fr. (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 admis partiellement.
- II. Le prononcé est réformé en ce sens que l'opposition formée par U._____ Sàrl au commandement de payer n° 6'555'695 de l'Office des poursuites du district de Lausanne, notifié à la réquisition de F._____ SA, est provisoirement levée à concurrence de 244'682 fr. 70 plus intérêt à 5 % l'an dès le 20 mars 2013.

L'opposition est maintenue pour le surplus.

Les frais judiciaires de première instance, arrêtés à 660 fr. (six cent soixante francs), sont mis par 66 fr. (soixante-six francs) à la charge de la poursuivante et par 594 fr. (cinq cent nonante-quatre francs) à la charge de la poursuivie.

La poursuivie U._____ Sàrl doit verser à la poursuivante F._____ SA la somme de 3'294 fr. (trois mille deux cent nonante-quatre francs) à titre de dépens et de restitution partielle d'avance de frais de première instance.

III. Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 1'050 fr. (mille cinquante francs), sont mis par 945 fr. (neuf cent quarante-cinq francs) à la charge de la recourante et par 105 fr. (cent cinq francs) à la charge de l'intimée.

IV. L'intimée F._____ SA doit verser à la recourante U._____ Sàrl la somme de 405 fr. (quatre cent cinq francs) à titre de dépens et de restitution partielle d'avance de frais de deuxième instance.

V. L'arrêt est exécutoire.

Le président :

Le greffier :

Du 10 janvier 2014

L'arrêt qui précède, dont la rédaction a été approuvée à huis clos, prend date de ce jour.

Il est notifié à :

- Me Pierre-Xavier Luciani, avocat (pour U._____ Sàrl),
- Me François Logoz, avocat (pour F._____ SA).

La Cour des poursuites et faillites considère que la valeur litigieuse est de 244'682 fr. 70.

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.

Le greffier :