

**COUR DES POURSUITES ET FAILLITES**

---

---

Arrêt du 7 mai 2014

---

Présidence de M. SAUTEREL, 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 **J.**\_\_\_\_\_, à Pully, contre le prononcé rendu le 22 novembre 2013, suite à l'audience du 7 novembre 2013, par le Juge de paix du district de Lavaux-Oron dans la cause opposant le recourant à **N.**\_\_\_\_\_, à Château-d'Oex.

Vu les pièces au dossier, la cour considère :

**En fait :**

**1. a)** Le 1<sup>er</sup> octobre 2012, à la réquisition de N.\_\_\_\_\_, l'Office des poursuites du district de Lavaux-Oron a notifié à J.\_\_\_\_\_ un commandement de payer dans la poursuite n° 6'373'284 portant sur la somme de 1'210'900 fr. avec intérêt à 2,5 % l'an dès le 28 avril 2010, et indiquant comme cause de l'obligation : « Selon contrat conclu le 27 avril 2010 entre M. N.\_\_\_\_\_ et M. J.\_\_\_\_\_. Contre-valeur d'Euros 1'000'000.00 au cours de 1,2109 ». Le débiteur a fait opposition totale.

**b)** Par acte du 5 août 2013, le poursuivant a requis la mainlevée de l'opposition. A l'appui de sa requête, il a produit, outre le commandement de payer, les pièces suivantes :

- la copie d'un document signé par les parties à la présente cause, dont la première page comporte le titre « Contrat modifié le 30 mars 2011 », mais dont la deuxième page porte la date du 27 avril 2010.

Ce contrat, dont l'objet est « Investissement dans la société W.\_\_\_\_\_ SA », a en substance le contenu suivant : J.\_\_\_\_\_ a proposé à N.\_\_\_\_\_ d'acheter des actions de la société W.\_\_\_\_\_ SA, qui détient 85 % d'une société U.\_\_\_\_\_. Ces deux sociétés ont prévu de fusionner dans les mois à venir. N.\_\_\_\_\_ « se propose » donc d'acheter 166'667 actions de W.\_\_\_\_\_ SA pour le prix global de 1'000'000 euros. Il est prévu de procéder de la manière suivante : N.\_\_\_\_\_ versera la somme précitée à I.\_\_\_\_\_ Ltd, « véhicule d'investissement » appartenant à J.\_\_\_\_\_, qui détient les actions de W.\_\_\_\_\_ SA. Lorsque la fusion aura eu lieu, I.\_\_\_\_\_ Ltd recevra des actions U.\_\_\_\_\_ en remplacement des actions W.\_\_\_\_\_ SA. N.\_\_\_\_\_ pourra alors lui demander le « transfert immédiat de ses titres ». Par ailleurs, le contrat contient la clause suivante :

« **3. Garantie d'investissement**

Afin de garantir l'achat de l'investisseur, Mr J.\_\_\_\_\_ garantit la totalité de l'investissement que Mr N.\_\_\_\_\_ se propose de faire (...).

Conditions d'exercice de la garantie :

Mr N.\_\_\_\_\_, ou une personne désignée par lui, pourra demander, par email ou courrier A/R adressé à Mr J.\_\_\_\_\_, la mise en place de cette clause de garantie, quand bon lui semble, dans la période de 4 (quatre) mois après la date d'envoi des fonds, et jusqu'à 12 (douze) mois après cette même date. Mr J.\_\_\_\_\_ devra exécuter le remboursement total dans les 10 (dix) jours de la date d'envoi de la demande.

Montant de la garantie :

La garantie est faite sur l'ensemble des sommes transférées par Mr N.\_\_\_\_\_, ou une société de son choix (...).

Rémunération de la garantie :

Mr J.\_\_\_\_\_ garantit la totalité des 1'000'000 euros susmentionnés + 2,5 % par an (calculé au prorata temporis depuis la date de réception des fonds [...]). (...) »;

- un procès-verbal d'audition de G.\_\_\_\_\_, en qualité de témoin, par le Ministère public, dont il ressort que l'intéressé travaille pour N.\_\_\_\_\_ et a agi pour lui notamment dans le cadre des relations avec J.\_\_\_\_\_;
- une « Impression du Message Swift Enrichit » dont il ressort que le 29 avril 2010, ordre a été donné qu'un million d'euros, valeur au 30 avril 2010, soient versés par B.\_\_\_\_\_ Ltd à I.\_\_\_\_\_ Ltd, pour « achat actions W.\_\_\_\_\_ SA »;
- un échange de courriers électroniques datant de mars et avril 2011, entre N.\_\_\_\_\_ ou G.\_\_\_\_\_ (chacun envoyant copie à l'autre), d'une part, J.\_\_\_\_\_, d'autre part, concernant une demande de prolongation de la garantie d'investissement, la fusion ayant pris du retard;

- un courrier électronique envoyé le 21 avril 2011 par le poursuivant au poursuivi, écrivant notamment que « faute de réception de cette extension de garantie, d'ici la fin de cette semaine, je vous demanderais, dès lundi, d'effectuer le remboursement entendu, avec les intérêts prévus »;
- un courrier électronique envoyé le 28 avril 2011 par G.\_\_\_\_\_ au poursuivi, dont le contenu est le suivant :

« Suite au courriel de M. N.\_\_\_\_\_ (ci-dessous), (...), je te confirme, en qualité de personne désignée par M. N.\_\_\_\_\_ (...), que ce dernier souhaite exercer l'entière de la clause 3 du contrat en pièce jointe qui lie I.\_\_\_\_\_ Ltd (i.e. toi) et B.\_\_\_\_\_ Ltd (i.e. M. N.\_\_\_\_\_ ) en demandant dès aujourd'hui le remboursement total de son investissement avec les intérêts prévus au contrat (...).

B.\_\_\_\_\_ Ltd attend donc, dans les 10 jours, (...) le virement de 1'025'000 euros. »;

- une fiche de dépôt d'un courrier recommandé international, du 29 avril 2011, adressé par G.\_\_\_\_\_ au poursuivi;
- l'enveloppe dudit courrier, non réclamé;
- un constat d'huissier du 29 mai 2013, selon lequel l'enveloppe précitée contenait les courriers électroniques des 21 et 28 avril 2011 susmentionnés;
- la réquisition de poursuite.

Par déterminations du 7 novembre 2013, le poursuivi a conclu au rejet de la requête.

**2.** Par prononcé du 22 novembre 2013, rendu à la suite d'une audience tenue le 7 novembre 2013, le Juge de paix du district de Lavaux-

Oron a prononcé la mainlevée provisoire de l'opposition à concurrence de 1'208'400 fr. plus intérêts à 2,5 % l'an dès le 30 avril 2011 (I), arrêté à 1'800 fr. les frais judiciaires (II), mis ces frais à la charge du poursuivi (III) et dit qu'en conséquence ce dernier devait rembourser au poursuivant son avance de frais de 1'800 fr. et lui verser en outre 6'000 fr. à titre de défraiement de son représentant professionnel (IV).

Cette décision, d'emblée motivée, a été notifiée aux parties le 25 novembre 2013. Le juge de paix a considéré en substance que l'exercice d'un droit formateur produisait en principe ses effets dès réception de la déclaration par son destinataire, que les parties pouvaient toutefois y déroger par convention, que tel était le cas en l'espèce, le poursuivi s'étant engagé à rembourser l'investisseur dans les dix jours suivant l'envoi de la demande de garantie, qu'en l'occurrence, la demande de remboursement avait été valablement formée par envoi recommandé du 29 avril 2010 (recte : 2011), soit dans l'année suivant le paiement daté du 29 avril 2010, émanant de G.\_\_\_\_\_, dont le poursuivant n'avait jamais remis en cause le pouvoir de représentation. Le juge a converti la dette au taux de change du jour de la réquisition de poursuite.

**3.** Par acte du 4 décembre 2013, le poursuivi a recouru contre cette décision, concluant au rejet de la requête de mainlevée.

Dans le délai qui lui a été imparti, le poursuivant 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 des 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.

La réponse de l'intimé, déposée dans le délai de l'art. 322 al. 2 CPC, est également recevable.

**II. a)** Le recourant soutient que le premier juge a excédé son pouvoir d'appréciation en interprétant le contrat en ce sens que les parties auraient voulu déroger au principe selon lequel la déclaration formatrice déploie ses effets à réception, au lieu de s'en tenir à « la vraisemblance des faits et l'apparence du droit », soit ici le principe précité. Le recourant conteste aussi cette interprétation sur le fond. Par ailleurs, le poursuivant n'aurait jamais désigné expressément G. \_\_\_\_\_ comme personne habilitée à agir en son nom. Enfin, le poursuivant n'aurait pas établi lui avoir fait parvenir sa demande de remboursement dans le délai d'une année, que ce soit par le courrier recommandé du 29 avril 2011 ou par courriel.

L'intimé, pour sa part, estime que l'apparence du titre et du droit lui donne raison et que ce sont les arguments libératoires du poursuivi qui relèvent du fond. Le principe de la réception ne serait applicable qu'à titre supplétif, si les parties n'ont pas exprimé, même tacitement, une volonté contraire.

**b)** 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 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).

Le contentieux de la mainlevée de l'opposition, soumis à la procédure sommaire (art. 251 let. a CPC), est un « Urkundenprozess », dont le but n'est pas de constater la réalité d'une créance, mais l'existence d'un titre exécutoire. Le juge de la mainlevée provisoire examine uniquement la force probante quant à l'existence et à l'exigibilité de la créance du titre produit par le créancier poursuivant, sa nature formelle, et non pas la validité de la prétention déduite en poursuite (ATF 132 III 140; TF, 5A\_303/2013; TF, 5P.363/2003). Il doit donc bien, le cas échéant, l'interpréter. Qu'une clause soit textuellement claire n'exclut pas a priori une interprétation (ATF 127 III 444; TF, 4C.312/2001). S'il est arrivé au Tribunal fédéral de reprocher au juge de la mainlevée d'avoir procédé à une interprétation de la volonté des intéressés qui excède sa cognition, c'est lorsqu'il s'est essentiellement fondé sur des éléments extrinsèques à l'acte (TF, 5A\_450/2012; Stoffel, La mainlevée d'opposition - modèle d'une « procédure simple et rapide » ?, in : Centenaire de la LP, 1989, p. 241 ss). L'interprétation doit en premier lieu se fonder sur la volonté des parties (art. 18 CO [Code des obligation du 30 mars 1911, RS 220]); si cette volonté ne peut pas être déterminée, le principe de la confiance est applicable. D'après cette théorie, le juge doit rechercher comment une déclaration ou une attitude pouvait être comprise de bonne foi en fonction de l'ensemble des circonstances (interprétation dite objective; ATF 131 V 27; ATF 130 III 417; ATF 129 III 118). Les circonstances déterminantes sont celles qui ont précédé ou accompagné la manifestation de volonté (ATF

131 III 377, JT 2005 I 612), à l'exclusion des événements postérieurs (TF, 4C.189/2005; Corboz, Le contrat et le juge, in : Le contrat dans tous ses états, Berne 2004, pp. 275-276).

**c)** Il n'est pas contesté que le poursuivi s'est engagé à rembourser l'investissement du poursuivant à la seule condition que celui-ci le demande dans l'année qui suit le versement. Il n'est pas non plus contesté que le poursuivant a versé un million d'euros le 30 avril 2010, puis a fait appel à la « garantie ». La seule question litigieuse est de savoir si cette demande a été formée en temps utile.

La clause qui régit les conditions d'exercice de la garantie, à savoir le chiffre 3 du contrat, ne permet pas de connaître la volonté intime des parties. L'interprétation selon le principe de la confiance aboutit au résultat, comme l'a estimé le premier juge, que le seul envoi de la demande dans l'année est déterminant. Cela signifie que l'appel à la garantie par courrier recommandé du 29 avril 2011 est valable.

Au surplus, l'appel à la garantie envoyé par courrier électronique le 28 avril 2011 est aussi valable. Les courriers électroniques des 21 et 28 avril 2011, ainsi que le constat d'huissier du 29 mai 2013, constituent des preuves suffisantes que le courrier électronique en question a bien été envoyé.

C'est aussi en vain que le recourant met en doute le pouvoir de représentation de G.\_\_\_\_\_. La clause litigieuse n'exige nullement qu'avant l'appel à la garantie, le poursuivant ait personnellement et expressément désigné un tiers comme pouvant le représenter en cette matière.

**III.** En conclusion, le recours doit être rejeté et le prononcé attaqué confirmé.

Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 1'825 fr., sont mis à la charge du recourant. Celui-ci doit en outre verser à l'intimé la somme de 4'000 fr. à titre de dépens 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 rejeté.
- II.** Le prononcé est confirmé.
- III.** Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés 1'825 fr. (mille huit cent vingt-cinq francs), sont mis à la charge du recourant.
- IV.** Le recourant J.\_\_\_\_\_ doit verser à l'intimé N.\_\_\_\_\_ la somme de 4'000 fr. (quatre mille francs) à titre de dépens de deuxième instance.
- V.** L'arrêt est exécutoire.

Le président :

Le greffier :

Du 7 mai 2014

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

Il est notifié à :

- Me Jacques Michod, avocat (pour J. \_\_\_\_\_),
- Me Olivier Cramer, avocat (pour N. \_\_\_\_\_).

La Cour des poursuites et faillites considère que la valeur litigieuse est de 1'208'400 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 Lavaux-Oron.

Le greffier :