

COUR DES POURSUITES ET FAILLITES

Arrêt du 16 juin 2014

Présidence de M. SAUTEREL, président
Juges : Mmes Byrde et Rouleau
Greffier : Mme van Ouwenaller

Art. 82 al. 2 LP; 163 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 **A.S.**_____, à Féchy, contre le prononcé rendu le 13 janvier 2014, à la suite de l'audience du 9 janvier 2014, par le Juge de paix du district de Morges, dans la cause qui l'oppose à **O.**_____, à Malte.

Vu les pièces au dossier, la cour considère :

En fait :

1. Le 11 juillet 2013, à la réquisition de O._____, l'Office des poursuites du district de Morges a notifié à A.S._____, dans la poursuite n° 6'699'334, un commandement de payer portant sur la somme de 335'000 fr. sans intérêt et mentionnant comme titre de la créance ou cause de l'obligation :

"La créance de Fr. 335'000.-- de la bailleuse a été cédée à Monsieur O._____ selon convention de cession de créance du 25 mai 2013. Astreinte de Fr. 5'000.-- par jour de retard dans le paiement du loyer du 2^{ème} semestre 2012 dû au 31.12.2012 selon contrat de bail portant sur la location de la maison d'habitation [...] à Saanen (parcelle n° [...])."

La poursuivie a fait opposition totale.

Par acte du 20 novembre 2013, le poursuivant a requis la mainlevée provisoire de l'opposition. A l'appui de sa requête, il a notamment produit, outre une copie du commandement de payer susmentionné, les pièces suivantes :

- un contrat de bail conclu au mois de novembre 2010 entre le bailleur L._____, représentée par le poursuivant, et les locataires [...], [...] et A.S._____, représentées par B.S._____, portant sur la location, du 22 novembre 2010 au 31 décembre 2012, d'une maison d'habitation [...] à Saanen, pour le loyer semestriel de 160'000 fr. payable les 30 juin 2011, 31 décembre 2011, 30 juin 2012 et 31 décembre 2012. Ce contrat comporte notamment une clause ainsi libellée :

" Le montant du loyer sera acquitté sur le compte IBAN [...], auprès de la banque Pictet & Cie à Genève [...].

Si le loyer n'est pas acquitté à l'un des termes susmentionnés, une astreinte est (sic) de Fr. 5'000 (cinq mille francs suisses) par jour de retard est due par les locataires dès le cinquième jour de retard. Le bailleur peut, dans cette hypothèse, fixer par écrit aux locataires un délai de trente jours pour acquitter le loyer et l'astreinte dus. Au terme de ce délai et en l'absence de paiement des montants échus, le contrat sera caduc avec effet immédiat." ;

- une convention de cession de créance du 25 mai 2013 entre L._____ et le poursuivant, par laquelle la première a cédé au second une créance de 335'000 francs contre les locataires du contrat de bail susmentionné, créance résultant du fait que le loyer du deuxième semestre 2012 n'avait été payé que le 13 mars 2013, soit avec 67 jours de retard ;
- un courrier adressé le 28 juin 2013 par le conseil du poursuivant à l'avocat des locataires, l'informant de la cession de créance et l'invitant à lui confirmer qu'il représentait bien les locataires, de sorte que la communication pouvait être considérée comme valablement faite ;
- la réponse du même jour, confirmant le mandat et contestant la créance.

Par acte du 8 janvier 2014, la poursuivie a conclu au rejet de la requête. Elle alléguait que les parties au contrat de bail avaient aussi conclu un pacte d'emption portant sur le même objet, que, le 4 janvier 2013, la bailleuse avait demandé que le dernier loyer soit payé sur un compte aux Bahamas, qu'après de "nombreuses recherches", il s'était avéré que ce compte n'avait pas de bénéficiaire, qu'au vu de ces éléments, les locataires avaient souhaité une confirmation écrite de l'instruction de paiement comportant la signature de la bailleuse, que cette dernière avait promis de la fournir à l'occasion d'une séance prévue chez le notaire pour la vente de l'immeuble, le 26 janvier 2013, qu'elle n'avait pas tenu sa promesse, que les locataires avaient en outre appris que la bailleuse et son époux étaient en instance de divorce, qu'elles avaient dès lors consigné le montant du loyer, et avaient réglé leur dette dès réception de la confirmation écrite requise, au mois de mars 2013. Elle a produit les pièces suivantes :

- un projet de pacte d'emption entre la bailleuse et les locataires, de novembre 2010, portant sur la vente de la parcelle n° [...] de la commune de Saanen et sur une partie du mobilier de la maison d'habitation [...], pour le prix de 14'300'000 francs, le droit d'emption pouvant être exercé du 27 décembre 2012 au 31 janvier 2013;

- le pacte d'emption, en allemand, instrumenté par le notaire Rolf Schneider, signé le 22 novembre 2010, dont le contenu est pour l'essentiel identique;

- un courriel envoyé le 22 janvier 2013 par Jean-Jacques Frey à "L. _____", dont le texte est le suivant:

" Mr O. _____ m'a fait parvenir votre nouveau numéro de compte en banque [...], afin que je puisse payer le dernier loyer du chalet. Après renseignements pris, il s'avère que ce compte n'est pas le votre (sic). Si vous être d'accord, veuillez me donner l'autorisation d'effectuer le virement, sur ce compte, avec le nom du bénéficiaire. Sinon, merci de me donner votre numéro de compte personnel afin que je puisse effectuer le paiement." ;

- la réponse du 23 janvier 2013, avec copie à [...], ainsi libellée :

"Je fais suite à votre courriel de ce jour et vous confirme que vous pouvez payer le loyer du chalet de Gstaad sur le compte de M. O. _____ à la Banque Pictet Nassau dont vous avez les coordonnées. Effectivement, ce compte est au nom de M. O. _____ et non au mien" ;

- un courriel adressé le 25 janvier 2013 par "L. _____" à [...], concernant "loyer chalet", dont le contenu est: "Je pourrai signer ce document demain chez Rolf Schneider";

- un courriel envoyé le 29 janvier 2013 par l'avocat des locataires à celui de la bailleresse, dont le contenu est notamment le suivant:

"En date du 4 janvier 2013, il a été indiqué à M. B.S. _____ que le dernier loyer de CHF 160'000.00 devait être versé sur un compte auprès de la Banque Pictet à Nassau qui, renseignement pris, appartient à M. O. _____, information confirmée par votre cliente selon courriel adressé en date du 23 janvier 2013 à M. [...]. Suite à ce courriel, M. B.S. _____ a demandé à Mme L. _____ de lui confirmer, par écrit, ce qui précède le jour de la vente du chalet, soit le 26 janvier dernier. Comme votre cliente n'a pas remis cette confirmation écrite à M. B.S. _____ le jour de la vente, je vous informe que le montant de CHF 160'000.00 sera consigné auprès de Me Rolf Schneider, notaire à Gstaad, étant précisé également qu'aucune suite ne sera donnée à la demande d'astreinte portant sur le montant de CHF 65'000.00, vu les explications mentionnées ci-dessus.";

- un courriel envoyé le 28 février 2013 par l'avocat des locataires à celui de la bailleresse, dont le contenu est le suivant :

" [...] comme indiqué dans mes précédents courriels, la volonté de mes clientes n'est pas que chicanière. En effet, celles-ci ne se sont jamais opposées au paiement du loyer. Elles ont juste demandé que Mme L. _____ confirme, par écrit, que celles-ci pouvaient régler le montant sur le compte indiqué. En effet, ce compte ne correspond pas au compte sur lequel les précédents loyers ont été versés.

En outre, il s'agit d'un compte à Nassau (Bahamas), sans bénéficiaire économique... Mes clientes ont eu des doutes quant à la légitimation de ce compte. Or, le refus obstiné de votre mandante a leur signé (sic) un document confirmant que le loyer peut réellement être payé sur ce compte ne fait que les conforter dans leur doute.

Par conséquent, ce ne sont pas mes clientes qui ont un comportement chicanier, mais bien la vôtre. Dès lors, je vous prie de bien vouloir me faire parvenir un document signé de la main de Mme L. _____ indiquant que mes clientes peuvent verser le montant du loyer de CHF 160'000.00 sur le compte indiqué, à réception du présent courriel. Dès réception de ce document, mes clientes s'exécuteront sur le champ." ;

- un courriel adressé le 11 mars 2013 par le conseil de la bailleresse à celui des locataires, lui transmettant une lettre signée de celle-ci du 1^{er} mars 2013, confirmant "une fois de plus", "comme déjà indiqué [...] le 26 janvier 2013", que le loyer était à payer sur le compte ouvert au nom de O. _____ auprès de la Banque Pictet à Nassau; l'avocate rappelait qu'une astreinte de 5'000 fr. par jour était due dès le 5 janvier 2013 ;

- un ordre de paiement bancaire du loyer litigieux, exécuté le 13 mars 2013, et le courriel d'accompagnement adressé le 15 mars 2015 au conseil de la bailleresse.

2. Par décision du 13 janvier 2014, dont le dispositif a été notifié à la poursuivie le 14 janvier 2014 et les motifs le 27 février 2014, le Juge de paix du district de Morges, statuant ensuite d'une audience tenue en contradictoire le 9 janvier 2014, a prononcé la mainlevée provisoire de l'opposition (I), a arrêté à 660 francs les frais judiciaires (II), a mis ces frais à la charge de la poursuivie (III) et a dit que celle-ci devait rembourser au poursuivant son avance de frais à concurrence de 660 francs et lui verser en outre 4'000 fr. à titre de dépens (IV).

Il a considéré que la poursuivie était solidairement responsable des dettes résultant du contrat de bail, que le loyer avait été payé avec

retard, que la poursuivie n'était pas fondée à consigner le paiement du loyer dû en raison d'une modification de compte, cet élément ne constituant pas un élément essentiel du contrat et ne pouvant donc fonder une demeure du créancier, qu'au surplus la bailleresse avait confirmé par courriel du 23 janvier 2013 déjà que le compte indiqué à Nassau était le bon, que l'indemnité de retard prévue par le contrat était donc due, que le poursuivant s'était fait céder cette créance, et que la cession avait été notifiée à la poursuivie.

3. Par acte du 5 mars 2014, la poursuivie a recouru contre cette décision, concluant au maintien de son opposition.

Par acte du 2 avril 2014, le poursuivant a conclu au rejet du recours.

En droit :

I. Le recours a été déposé dans le délai de dix jours qui a suivi la notification de la décision motivée, conformément à l'art. 321 al. 2 CPC (Code de procédure civile du 19 décembre 2008; RS 272). Il est motivé et contient des conclusions (art. 321 al. 1 CPC). Il est dès lors recevable.

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

II. a) Selon l'art. 82 al. 1 LP (loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite du 11 avril 1889; 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.

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 (ATF 136 III 624 ; ATF 132 III 480, JT 2007 II 75 ; ATF 130 III 87, JT 2004 II 118 ; 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). 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 contrat écrit stipulant une peine conventionnelle (art. 160 CO [Code des obligations, loi fédérale du 30 mars 1911 complétant le Code civil suisse; RS 220]) contient une reconnaissance de dette soumise à une condition. Il ne vaut titre à la mainlevée que si la preuve de l'inexécution de la prestation promise est rapportée par titre (TF 5A_905/2010 c. 2.1 ; TF 5A_734/2009 c. 3.1; TF 5A_169/2000 ; Staehelin, Basler Kommentar, n. 110 ad art. 82 LP, p. 715 ; Panchaud/Caprez, op. cit., § 85; Krauskopf, La mainlevée provisoire : quelques jurisprudences récentes, in JT 2008 II 23 ss, p. 28). En outre, pour pouvoir exiger à la fois l'exécution du contrat et la peine conventionnelle, le créancier ne doit pas avoir accepté l'exécution sans réserves (art. 160 al. 2 CO), exprimées au plus tard lors de l'exécution (ATF 97 II 350, JT 1972 I 280).

b) Le juge prononce la mainlevée si le débiteur ne rend pas immédiatement vraisemblable sa libération (art. 82 al. 2 LP).

Le poursuivi peut soulever et rendre vraisemblables tous moyens libératoires pris de l'existence ou de l'exigibilité de la prétention déduite en poursuite (Gilliéron, op. cit., n. 81 ad art. 82 LP). Les moyens de preuve propres à libérer le poursuivi sont les documents remis au juge de la mainlevée et pouvant établir un moyen libératoire pertinent (Panchaud/Caprez, op. cit., § 28). En matière de mainlevée provisoire, la vraisemblance du moyen libératoire suffit à mettre en échec la requête de

mainlevée (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 de faits ; il suffit que, sur la base d'éléments objectifs, il acquière l'impression d'une certaine vraisemblance de l'existence de faits pertinents, sans pour autant qu'il doive exclure la possibilité que les faits aient pu se dérouler autrement (ATF 132 III 140, rés. in JT 2006 II 187 ; CPF, 8 avril 2014/133).

La mainlevée doit en particulier être refusée en présence d'une clause pénale manifestement exagérée et ce pour l'entier de la peine réclamée, la question de la réduction relevant du juge du fond (art. 163 al. 3 CO; Panchaud/Caprez, op. cit., § 85, n. 9 et 18 ; CPF, 21 janvier 2014/13 ; CPF, 8 novembre 2011/487 ; CPF, 27 novembre 2008/567 ; CPF, 30 août 2007/311 ; CPF, 27 janvier 2000/7 ; JT 1980 II 32 ; JT 1978 II 94). S'il a été jugé qu'en matière de mainlevée, le moyen pris du caractère excessif de la peine conventionnelle était recevable (JT 1973 II 60 ; JT 1968 II 26), la cour de céans n'exige pas que le moyen soit soulevé par la partie pour qu'il puisse être examiné. L'art. 163 al. 3 CO, qui impose au juge de réduire les peines qu'il estime excessives, est une norme d'ordre public, donc impérative, qui doit être appliquée même si le débiteur n'a pas demandé expressément de réduction (ATF 133 III 201). Pour déterminer si une peine est excessive, plusieurs critères entrent en considération : l'intérêt du créancier à l'exécution, la gravité de la faute ou de la violation de l'engagement principal, la situation financière des parties, l'expérience en affaires des parties, la nature et la durée du contrat, la circonstance que la peine est due une fois ou au contraire à chaque nouvelle infraction, la disproportion évidente entre le dommage causé et la peine stipulée (ATF 52 II 223, JT 1926 I 422 ; ATF 63 II 245 ; ATF 68 II 169, JT 1943 I 99 ; ATF 133 III 43, JT 2007 I 236).

c) En l'occurrence, bien que ce moyen ne soit pas soulevé par la recourante, on doit admettre que la peine stipulée est manifestement exagérée. Le dommage encouru par le créancier en raison du retard de l'exécution équivaut à l'intérêt rémunérateur sur le capital ; sur un loyer de 160'000 fr., même un intérêt à 10 %, ne donne droit qu'à une

indemnité de 44 fr. environ par jour. Or, la peine prévue est de 5'000 fr. par jour, sans limite temporelle. Ainsi, pour quelques deux mois de retard, elle dépasse une année complète de loyer. Certes, les locataires semblent aisées financièrement, mais il en va de même de la bailleuse. De plus, il ressort des pièces produites que les débitrices étaient disposées à s'acquitter de leur dû ; la créancière aurait pu l'obtenir plus rapidement en donnant suite à leur requête, ce qu'elle se disait prête à faire le 26 janvier 2013.

La mainlevée doit par conséquent être refusée, pour le tout. En conséquence, il n'y a pas lieu d'examiner les moyens invoqués par la recourante.

III. En conclusion, le recours doit être admis et le prononcé réformé en ce sens que l'opposition formée par la poursuivie à la poursuite n° 6'699'334 de l'Office des poursuites du district de Morges est maintenue.

Les frais judiciaires de première instance, arrêtés à 660 fr., sont mis à la charge du poursuivant qui succombe (art. 106 al. 1 CPC). Ce dernier doit verser à la poursuivie la somme de 4'000 fr. à titre de dépens de première instance (art. 3 et 6 TDC [Tarif des dépens en matière civile du 23 novembre 2010; RSV 270.11.6]).

Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 1'050 fr., sont mis à la charge de l'intimé qui succombe (art. 106 al. 1 CPC). Ce dernier doit verser à la recourante la somme de 2'000 fr. à titre de dépens de deuxième instance (art. 8 TDC).

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 A.S. _____ au commandement de payer n° 6'699'334 de l'Office des poursuites du district de Morges est maintenue.

Les frais judiciaires de première instance, arrêtés à 660 fr. (six cent soixante francs), sont mis à la charge du poursuivant.

Le poursuivant O. _____ doit verser à la poursuivie A.S. _____ 4'000 fr. (quatre mille francs) à titre de dépens de première instance.

- III. Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 1'050 fr. (mille cinquante francs), sont mis à la charge de l'intimé.

- IV. L'intimé O. _____ doit verser à la recourante A.S. _____ la somme de 3'050 fr. (trois mille cinquante francs) à titre de restitution d'avance de frais et de dépens de deuxième instance.

- V. L'arrêt est exécutoire.

Le président :

La greffière :

Du 16 juin 2014

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 Dan Bally, avocat (pour A.S. _____),
- Me Nicole Fragnière Meyer, avocate (pour O. _____).

La Cour des poursuites et faillites considère que la valeur litigieuse est de 335'000 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 :

- Mme le Juge de paix du district de Morges.

La greffière :