

COUR DES POURSUITES ET FAILLITES

Arrêt du 24 novembre 2014

Présidence de M. SAUTEREL, président
Juges : Mmes Carlsson et Byrde
Greffier : Mme Debétaz Ponnaz

Art. 67 al. 1 ch. 3 et 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 **F. _____ SA**, à Prangins, contre le prononcé rendu le 4 juillet 2014, à la suite de l'audience du 12 juin 2014, par le Juge de paix du district de Nyon, dans la poursuite n° 6'873'458 de l'Office des poursuites du même district, exercée à l'instance de **B. _____**, à Dubaï (Emirats arabes unis), contre la recourante.

Vu les pièces au dossier, la cour considère :

En fait :

1. a) Le 10 janvier 2014, à la réquisition de B._____, l'Office des poursuites du district de Nyon a notifié à F._____SA, dans la poursuite n° 6'873'458, un commandement de payer les sommes de (1) 1'083'472 fr. 50, (2) 758'430 fr. 75, (3) 1'444'630 fr. et (4) 866'778 fr., toutes avec intérêt à 5 % l'an dès le 1^{er} mai 2013, indiquant comme titre de la créance ou cause de l'obligation : " (1) Restitution de la somme de GBP 750'000 investie le 16 mai 2007, au cours du jour (2) Restitution de la plus-value estimé (*sic*) (+ 70%) sur l'investissement de GBP 750'000, au cours du jour (3) Restitution de la somme de GBP 1'000'000 investie le 20 août 2008, au cours du jour (4) Restitution de la plus-value estimée (+ 60%) sur l'investissement de GBP 1'000'000, au cours du jour. Montants reconnus les 6 et 8 mars 2013 et réclamés solidairement à M. A.D._____." La poursuivie a formé opposition totale.

b) Le 3 avril 2014, le poursuivant a requis du Juge de paix du district de Nyon la mainlevée provisoire de l'opposition à concurrence de 1'083'472 fr. 50, "soit la contre-valeur de GBP 750'000 au jour de la réquisition de poursuite", plus intérêt à 5 % dès le 16 mars 2013, avec suite de frais et dépens. A l'appui de sa requête, outre une copie du commandement de payer et une procuration, il a produit :

- une copie d'une lettre à son adresse du 6 mars 2013, rédigée en anglais sur papier à en-tête de F._____SA, à Gland, et signée par B.D._____ "Director", sous la mention : "For and on behalf of F._____SA", dont la teneur est la suivante :

" Dear Sir,

Further to our meeting today and the various discussions regarding the London property investment, we can confirm that the following was agreed.

1. That [...] Avenue will be put on the open market immediately with best offers to be received by 30th April 2013 at the latest.

2. That all attempts to develop or improve planning permission be shelved.
3. F._____SA and A.D._____ personally undertake to pay you your original capital which you invested, in an amount of £ 1'000'000.- as soon as the property is sold.
4. Should the property be sold at a loss any shortfall to the original investment will be met by the promoters, meaning the above amount of £ 1'000'000.- will be paid to you whatever the outcome of the sale is.
5. As far as [...] Street is concerned, which is already sold, F._____SA and A.D._____ undertake to pay the capital invested in an amount of £ 750'000.- plus profit on the sale of [...] Avenue.

All the commitments mentioned will be paid without any further notice for payment for the amounts of £ 1'000'000.- and £ 750'000.- and the undersigned F._____SA and Mr A.D._____ both undertake to ensure that such payments are made to you as stated above.",

et sa traduction libre, soit en particulier de la clause 5 citée ci-dessus :

"5. En ce qui concerne [...] Street, qui est déjà vendu, F._____SA et A.D._____ se chargeront de payer le capital investit (*sic*) initialement de £ 750'000 ainsi que les bénéfices sur la vente de [...] Avenue.";

- une copie d'une lettre à son adresse du 8 mars 2013, au contenu identique à celle du 6 mars 2013 précitée, signée par B.D._____ sans autre mention;
- une copie d'un avis de débit d'un compte dont il est titulaire du 20 août 2008;
- une copie d'une lettre du 6 décembre 2010 de son conseil Me Jean de Saugy à A.D._____ et sa traduction libre;
- un échange de courriels entre Me de Saugy et F._____SA entre les 9 décembre 2010 et 17 janvier 2011;
- une copie d'une lettre du 14 février 2013 de Me de Saugy à A.D._____ et F._____SA, les mettant en demeure de rembourser à son client l'investissement de ce dernier, avec les gains en capital et les intérêts, au plus tard le 15 mars 2013, et sa traduction libre;

- une copie d'un extrait du registre foncier de Londres concernant la propriété de [...] Street;
- une copie d'une lettre du 4 octobre 2013 de Me de Saugy à F. _____ SA, l'informant qu'à défaut d'un paiement immédiat du montant de £ 750'000, notamment, son client agira par le biais de tous les moyens juridiques possibles pour recouvrer ses créances, et sa traduction libre;
- une copie de la réponse de F. _____ SA du 4 octobre 2013 et sa traduction libre;
- une copie du commandement de payer n° 6'873'409 de l'Office des poursuites du district de Nyon notifié le 10 janvier 2014 à A.D. _____.

c) Par courrier recommandé du 29 avril 2014, le juge de paix a transmis la requête de mainlevée d'opposition à la poursuivie et convoqué les parties à une audience fixée le 12 juin 2014.

2. A la suite de cette audience, qui s'est tenue en présence des parties, le Juge de paix du district de Nyon, par décision adressée aux parties le 4 juillet et notifiée à la poursuivie le 9 juillet 2014, a prononcé la mainlevée provisoire de l'opposition à concurrence de 1'083'472 fr. 50, plus intérêt au taux de 5 % l'an dès le 11 janvier 2014, arrêté à 1'800 fr. les frais judiciaires, compensés avec l'avance de frais du poursuivant, les a mis à la charge de la poursuivie et dit que cette dernière rembourserait au poursuivant son avance de frais à concurrence de 1'800 fr. et lui verserait en outre le montant de 6'000 fr. à titre de dépens.

La poursuivie a demandé la motivation par lettre du 16 juillet 2014.

Les motifs du prononcé ont été adressés aux parties le 18 août 2014 et notifiés à la poursuivie le lendemain. En bref, le premier juge a retenu que le chiffre 5 de la lettre de la poursuivie du 6 mars 2013

constituait une reconnaissance de dette sans condition et valait en conséquence titre de mainlevée provisoire pour le montant réclamé, lequel était exigible, "soit l'équivalent en francs suisses de £ 750'000 au taux de conversion de 1,44463, avec intérêt à 5 % l'an dès la première interpellation, soit dès le 11 janvier 2014, date de la notification du commandement de payer".

3. La poursuivie a recouru par acte du 29 août 2014, concluant, avec suite de frais et dépens, à l'annulation de la décision du premier juge. Elle a produit une pièce nouvelle, soit une traduction certifiée conforme de la lettre du 6 mars 2013 de sa part à l'intimé.

La requête d'effet suspensif contenue dans le recours a été admise par décision du Président de la Cour de céans du 2 septembre 2014.

L'intimé a déposé une réponse le 2 octobre 2014, concluant, avec suite de frais et dépens, à l'irrecevabilité du recours, très subsidiairement à son rejet. Il a produit une pièce nouvelle, soit également une traduction certifiée conforme de la lettre de la recourante du 6 mars 2013, accompagnée d'une note explicative de la traductrice.

La recourante a déposé une réplique spontanée le 14 octobre 2014.

En droit :

I. La demande de motivation a été déposée en temps utile (art. 239 al. 2 CPC [Code de procédure civile; RS 272]). Le recours, écrit et motivé, a été déposé dans les formes requises (art. 321 al. 1 CPC) et en

temps utile, dans les dix jours suivant la notification des motifs du prononcé attaqué (art. 321 al. 2 CPC). Il est ainsi recevable.

La réponse de l'intimé, déposée en temps utile (art. 322 al. 2 CPC), est également recevable.

Il en va de même de la réplique spontanée de la recourante (art. 29 Cst. [Constitution fédérale; RS 101] et 6 CEDH [Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales; RS 0.101]; ATF 138 I 484; 137 I 195; 133 I 100).

En revanche, les traductions produites par les deux parties en deuxième instance constituent des pièces nouvelles, dès lors qu'elles n'ont pas été soumises à l'examen du premier juge et qu'il ne s'agit pas d'éléments comparables à des avis de droit apportés en appui aux arguments du recours, respectivement de la réponse, comme le soutient la recourante, mais bien de moyens de preuve nouveaux. Par conséquent, ces pièces sont irrecevables (art. 326 al. 1 CPC).

II. a) La recourante soutient que l'autorité de première instance a violé l'art. 82 LP en considérant que la lettre du 6 mars 2013 valait reconnaissance pure et simple, soit sans réserve ni condition, de payer une dette exigible de £ 750'000. Elle fait valoir que le chiffre 5 de cette lettre contient une condition, soit la vente de la propriété de [...] Avenue, qui n'est toujours pas réalisée à ce jour.

b) Selon l'art. 82 LP [loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite; RS 281.1], le créancier dont la poursuite – frappée d'opposition – se fonde sur une reconnaissance de dette constatée par acte authentique ou sous seing privé peut requérir la mainlevée provisoire de l'opposition, que le juge prononce si le débiteur ne rend pas immédiatement vraisemblable sa libération.

aa) Le contentieux de la mainlevée d'opposition, soumis à la procédure sommaire (art. 251 let. a CPC), est une procédure sur pièces (Urkundenprozess; art. 254 al. 1 CPC), dont le but n'est pas de constater la réalité de la créance en poursuite, mais l'existence d'un titre exécutoire : le juge de la mainlevée examine uniquement la force probante 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, rés. in JT 2006 II 187). Le prononcé de mainlevée ne sortit que des effets de droit des poursuites et la décision du juge de la mainlevée provisoire ne prive pas les parties du droit de soumettre à nouveau la question litigieuse au juge ordinaire (TF 5A_577/2013 du 7 octobre 2013, c. 4.1; ATF 136 III 528 c. 3.2).

bb) Par reconnaissance de dette au sens de l'art. 82 al. 1 LP, il faut entendre notamment l'acte sous seing privé, signé par le poursuivi ou son représentant, d'où résulte sa volonté de payer au poursuivant, sans réserve ni condition, une somme d'argent déterminée, ou aisément déterminable, et exigible (TF 5A_577/2013 précité, c. 4.2.1; ATF 136 III 624 c. 4.2.2; 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). En d'autres termes, pour qu'un écrit ou 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, 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). De son côté, le poursuivi peut faire échec à la mainlevée en rendant immédiatement vraisemblable sa libération; il peut pour cela se prévaloir de tous les moyens de droit civil – objections ou exceptions – qui infirment la reconnaissance de dette, notamment de l'inexistence, de l'extinction ou de l'inexigibilité de la dette (TF 5A_465/2014 du 20 août 2014, c. 7.2.1.3 ; TF 5A_577/2013 précité, c. 4.3.1).

cc) Savoir s'il existe une reconnaissance de dette s'interprète en conformité avec les règles déduites de l'art. 18 al. 1 CO [Code des obligations; RS 220], qu'il s'agisse d'une déclaration de volonté unilatérale (Winiger, in Thévenoz/Werro (éd.), Commentaire romand, Code des obligations I, Bâle 2012, n. 12 ad art. 18 CO) ou d'un accord bilatéral. En présence d'un texte obscur, ambigu ou incomplet, il y a lieu de recourir à l'interprétation pour déterminer la volonté des parties. Pour qualifier un contrat comme pour l'interpréter, le juge doit recourir en premier lieu à l'interprétation dite subjective, c'est-à-dire rechercher la "réelle et commune intention des parties", le cas échéant empiriquement, sur la base d'indices (art. 18 al. 1 CO; ATF 131 III 606, rés. in JT 2006 1126; ATF 125 III 305, JT 2000 I 635). Si la volonté réelle des parties ne peut pas être établie ou si les volontés intimes divergent, le juge doit interpréter les déclarations et les comportements selon la théorie de la confiance, en recherchant comment une déclaration ou une attitude pouvait être comprise de bonne foi en fonction de l'ensemble des circonstances (interprétation dite objective : ATF 131 III 606 précité; 129 III 702, JT 2004 I 535).

Toutefois, vu le caractère sommaire de la procédure de poursuite, le juge de la mainlevée s'en tiendra au texte littéral de la reconnaissance de dette lorsque celui-ci est clair; à moins de circonstances particulières résultant du dossier, il n'a pas à se demander si les parties ne l'entendaient pas dans un sens différent (Panchaud & Caprez, op. cit., § 1, n. 12). Il n'a pas non plus à trancher des questions délicates - en particulier relevant de l'interprétation d'éléments extrinsèques au contrat - pour la solution desquelles le pouvoir d'appréciation joue un rôle important. C'est au juge du fond qu'il appartiendra le cas échéant de trancher ces questions au terme d'une procédure probatoire complète (TF 5A_450/2012 du 23 janvier 2013, c. 3.2).

c) En l'espèce, les parties divergent sur le sens du chiffre 5 de la lettre du 6 mars 2013. La recourante conteste la traduction libre

produite en première instance par l'intimé et soutient que la clause litigieuse doit être traduite comme il suit :

"En ce qui concerne [...] Street, qui est déjà vendu, F. _____ SA et A.D. _____ s'engagent à payer le capital investi de £ 750'000 augmenté du profit au moment de la vente de [...] Avenue."

Force est de constater que la clause litigieuse est ambiguë. Il y aurait un sens à retenir, selon la traduction proposée par la recourante, qu'en ce qui concerne la propriété de [...] Street, qui est déjà vendue, l'investissement initial de £ 750'000 plus le profit réalisé sur la vente de cet immeuble seront remboursés lors de la vente de celui de [...] Avenue, cette deuxième vente constituant ainsi une condition ou un terme du remboursement, dont la réalisation doit être établie. La traduction proposée par l'intimé, selon laquelle les débiteurs se sont engagés à payer l'investissement initial de £ 750'000 "plus le bénéfice réalisé sur la vente de la propriété de [...] Avenue", n'a pas, contrairement à ce qu'il soutient, le sens clair d'une reconnaissance de dette inconditionnelle dans la mesure où la propriété en question n'est pas encore vendue, respectivement ne l'était pas le 6 mars 2013, et où le profit réalisé sur cette vente n'était donc pas encore connu : dans cette traduction aussi, en définitive, la vente de la propriété de [...] Avenue constitue une condition qui doit être réalisée pour que le remboursement puisse avoir lieu. On peut d'ailleurs relever que la traduction proposée par la recourante pourrait aussi être comprise dans un sens similaire, les termes "augmenté du profit au moment de la vente de [...] Avenue" pouvant être interprétés comme signifiant "augmenté du profit *réalisé* au moment de la vente de [...] Avenue", ce qui fait encore de la vente de cet immeuble une condition de l'engagement de remboursement.

Quoi qu'il en soit du sens exact de la clause litigieuse, dont l'interprétation n'est pas possible dans le cadre de la procédure sommaire de mainlevée, on doit en tout cas considérer que la recourante a rendu suffisamment vraisemblable le moyen libératoire tiré d'une interprétation possible de la clause litigieuse et de l'inexigibilité de la créance et que

l'intimé n'a pour sa part pas établi que la condition ou le terme qui accompagnent l'engagement se sont réalisés et n'ont plus d'objet.

Pour ce premier motif, le juge de paix aurait dû refuser la mainlevée de l'opposition à la poursuite en cause et le recours doit être admis.

III. a) Selon l'art. 67 al. 1 ch. 3 LP, la réquisition de poursuite doit indiquer le montant de la créance en valeur légale suisse. Cette prescription rend nécessaire la conversion des créances libellées en monnaie étrangère (Ruedin, in Dallèves/Foëx/Jeandin (éd.), Commentaire romand, Poursuite et faillite, Bâle 2005, n. 27 ad art. 67 LP et les références citées). Cette conversion en francs suisses se fait au jour de la réquisition de poursuite (ATF 135 II 88 c. 4.1 et les réf. citées; TF 5A_520/2011 du 13 décembre 2011 dont un extrait est publié aux ATF 137 III 623; TF 3A_197/2012 du 26 septembre 2012). Certains auteurs expriment toutefois l'avis que le poursuivant peut choisir entre le jour de la réquisition de poursuite et celui de l'échéance (Ruedin, op. cit., n. 29 ad art. 67 LP). La cour de céans s'en tient toutefois à la doctrine dominante et à la jurisprudence qui ne prennent en considération que le cours certain du jour de la réquisition de poursuite et non celui, le cas échéant douteux et contestable, de l'échéance de la dette (CPF, 3 mai 2013/185; CPF, 8 mai 2012/136; CPF, 16 mars 2012/10).

Le taux de conversion des monnaies est un fait notoire, qui ne doit être ni prouvé ni allégué; il peut en effet être contrôlé par Internet, notamment via le site <http://www.fxtop.com>, qui donne les taux officiels diffusés par la Banque centrale européenne (ATF 137 III 623 c. 3; 135 III 88 c. 4.1).

b) En l'espèce, la réquisition de poursuite n'a pas été produite. L'établissement de cette date et partant la conversion en francs suisses de la créance est impossible. L'identité, contrôlable d'office (Gilliéron, op. cit., n. 74 ad art. 82 LP), entre le montant de la dette reconnue et celui de la

créance déduite en poursuite ne peut ainsi être vérifiée, ce qui conduit également à refuser la mainlevée de l'opposition et à admettre le recours.

IV. Vu l'admission du recours, le prononcé doit être réformé en ce sens que l'opposition à la poursuite en cause est maintenue et les frais judiciaires de première instance, arrêtés à 1'800 fr., laissés à la charge du poursuivant, qui en a déjà fait l'avance; la poursuivie, qui n'a pas procédé par écrit en première instance et n'était pas assistée d'un mandataire professionnel lors de l'audience de mainlevée, n'a pas droit à des dépens de première instance.

Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 1'825 fr., doivent être mis à la charge de l'intimé, qui est débouté (art. 106 al. 1 CPC). Il doit par conséquent rembourser à la recourante son avance de frais, à concurrence de 1'825 francs, et lui verser en outre le montant de 1'800 fr. à titre de dépens de deuxième instance (art. 8 TDC [tarif des dépens en matière civile; 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.
- II. Le prononcé est réformé en ce sens que l'opposition formée par F. _____ SA au commandement de payer n° 6'873'458 de l'Office des poursuites du district de Nyon, notifié à la réquisition de B. _____, est maintenue.

Les frais judiciaires de première instance, arrêtés à 1'800 fr. (mille huit cent francs), sont mis à la charge du poursuivant.

Il n'est pas alloué de dépens de première instance.

III. Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 1'825 fr. (mille huit cent vingt-cinq francs), sont mis à la charge de l'intimé.

IV. L'intimé B. _____ doit verser à la recourante F. _____ SA la somme de 3'625 fr. (trois mille six cent vingt-cinq 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 24 novembre 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 Christian Girod, avocat (pour F. _____ SA),
- Me Cédric Aguet, avocat (pour B. _____).

La Cour des poursuites et faillites considère que la valeur litigieuse est de 1'083'472 fr. 50.

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 Nyon.

La greffière :