

COUR DES POURSUITES ET FAILLITES

Arrêt du 15 mai 2107

Composition : Mme ROULEAU, présidente
MM. Colombini et Maillard, juges
Greffier : Mme Debétaz Ponnaz

Art. 82 LP; 104 al. 1, 105 al. 1 et 2, 312, 314 al. 3 et 318 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.C.**_____, à [...], contre le prononcé rendu le 24 novembre 2016, à la suite de l'interpellation de la partie poursuivie, par le Juge de paix du district de Lavaux-Oron, dans la poursuite n° 7'930'197 de l'Office des poursuites du même district exercée contre **B.C.**_____, à [...], à l'instance du recourant.

Vu les pièces au dossier, la cour considère :

En fait :

1. a) Le 22 juillet 2016, à la réquisition de A.C._____, l'Office des poursuites du district de Lavaux-Oron a notifié à B.C._____, dans la poursuite n° 7'930'197, un commandement de payer le montant de 270'491 fr. 35, plus intérêt à 5% l'an dès le 1^{er} juillet 2015, indiquant comme titre de la créance ou cause de l'obligation : "Différents prêts accordés en faveur de B.C._____ depuis 2001".

La poursuivie a formé opposition totale.

b) Le 3 août 2016, le poursuivant a saisi le Juge de paix du district de Lavaux-Oron d'une requête concluant, avec suite de frais et dépens, à la mainlevée provisoire de l'opposition à la poursuite en cause, à concurrence du montant réclamé en capital et intérêts. Il a produit, outre le commandement de payer, les pièces suivantes en copie :

- cinq reconnaissances de dettes rédigées par A.C._____, d'un contenu similaire, signées par B.C._____, « débitrice », respectivement le 1^{er} avril 2011, le 20 juillet 2012, le 17 juin 2013, le 31 janvier 2014 et le 6 février 2015. La première, datée du 28 février 2011, a été établie comme suit :

« Prêt
Débitrice :
Mme B.C._____, (...)

Texte	Date val.	Débit	Crédit	Intérêts cum.	Solde	Jours	Nombres	Taux, %
Année 2010 :								
Correction solde 2006 + 3 ans d'intérêts	31.déc.09	(584.00)		(43.80)	(627.80)			
Solde d'ouverture 2010- corrigé	31.déc.09	193'465.75	0.00	42'242.20	235'707.95	365	238'982	
2010 SANS TRANSACTIONS	31.déc.10				235'707.95	0	0	
Total mouvements 2010	31.déc.10	193'465.75	0.00	42'242.20	235'707.95	365	238'982	
Calcul d'intérêt 2014 au 31DEC2010	31.déc.10			5'975.00	241'682.95			2.50%
Solde au 31DEC2010		193'465.75	0.00	0.00	48'217.20	241'682.95		

reconnaissance du prêt et à ses modalités de remboursement, ainsi qu'une garantie hypothécaire » ;

- une lettre du 26 mai 2016 du conseil de B.C._____ au conseil de A.C._____, contestant le calcul du montant des prétentions et notamment de la rémunération du prêt, indiquant que sa cliente attend sur ce point « une juste proposition » et précisant en outre qu'elle n'a pas les moyens de constituer une cédula hypothécaire en faveur du prêteur, mais serait disposée à mettre en garantie une cession du produit de la vente de son immeuble ;

- la réponse du conseil de A.C._____ du 1^{er} juin 2016, indiquant en substance que son client s'en tient aux termes de sa lettre du 17 mai 2016 ;

- la réponse du conseil de B.C._____ du 10 juin 2016, indiquant que sa cliente réitère « ses propositions de résolution de cette affaire » et « invalide les documents qu'on lui a fait signer (...) pour lésion, subsidiairement erreur » ;

- la réponse du 15 juin 2016 du conseil de A.C._____ offrant à B.C._____ un ultime délai au 21 juin pour formuler une proposition claire et chiffrée.

Par acte du 20 octobre 2016, la poursuivie s'est déterminée sur la requête de mainlevée d'opposition en concluant à son rejet, avec suite de frais et dépens. Elle a produit les pièces suivantes, en copie :

- un extrait du site internet linkedin.com concernant le poursuivant ;

- le jugement de divorce des parties, prononcé le 8 août 2001 par le Tribunal d'arrondissement de l'Est vaudois. Ce jugement retient que les parties ont deux fils, C.C._____, né en 1986, et D.C._____, né en 1990 ;

- des « fiches du prêt accordé à B.C._____ », dont il ressort que la poursuivie a régulièrement bénéficié de montants remis à titre de prêt entre janvier 2001 et mai 2008 ;

- un extrait internet du Registre du commerce du canton de Fribourg concernant une société [...] S.A. en liquidation ;

- un échange de courriels entre les parties du 28 avril 2003, la poursuivie demandant au poursuivant de lui confirmer que « cet argent » lui est prêté jusqu'à ce que les enfants quittent la maison (« *kannst du mir eine bescheinigung geben, dass dieses geld geliehen ist bis die kinder aus dem haus sind ???* ») et le poursuivant répondant qu'il peut le lui confirmer « jusqu'à ce que les enfants quittent la maison ou jusqu'à ce que tu vendes la maison, quoi qu'il arrive en premier » (« *Ja, kann ich dir geben, bis die kinder raus sind oder bis du das jetztige haus verkaufst, was immer zuerst kommt* ») ;

- un extrait du Registre foncier de [...] imprimé le 5 octobre 2016 par le conseil de la poursuivie, concernant l'immeuble 5499 dont celle-ci est propriétaire ;

- une attestation d'établissement délivrée le 10 octobre 2016 par le Contrôle des habitants de la commune de [...], selon laquelle le fils cadet des parties, D.C._____, né en 1990, est régulièrement inscrit en résidence principale à [...], à une adresse correspondant à celle de la poursuivie.

Le poursuivant a répliqué par acte du 24 octobre 2016. Il a produit une copie de deux courriels de sa part à la poursuivie des 27 mars 2011 et 30 mai 2012 au sujet du calcul des intérêts.

La poursuivie s'est déterminée sur cette écriture le 4 novembre 2016.

2. Par prononcé du 24 novembre 2016, dont le dispositif, adressé aux parties le même jour, a été notifié au poursuivant le lendemain, le Juge de paix du district de Lavaux-Oron a rejeté la requête de mainlevée (I), arrêté à 660 fr. les frais judiciaires, compensés avec l'avance de frais du poursuivant (II), les a mis à la charge du poursuivant (III) et a dit que ce dernier verserait à la poursuivie la somme de 4'000 fr. à titre de dépens.

Par lettre du 29 novembre 2016, le poursuivant a requis la motivation de la décision. La poursuivie a fait de même par lettre du 1^{er} décembre 2016.

Les motifs ont été adressés aux parties le 19 et notifiés au poursuivant le 20 janvier 2017. En substance, le premier juge, se fondant sur l'échange de courriels entre parties du 28 avril 2003, a considéré que le remboursement des prêts à l'origine des reconnaissances de dette signées par la poursuivie n'était pas exigible dans la mesure où le poursuivant avait pris l'engagement de ne pas dénoncer ces prêts avant que les enfants communs des parties aient quitté la maison, ce qui n'était toujours pas le cas pour l'un d'eux.

3. Par acte du 30 janvier 2017, le poursuivant a recouru contre le prononcé précité, concluant, avec suite de frais et dépens, principalement à sa réforme en ce sens que l'opposition à la poursuite en cause est levée à concurrence de 270'491 fr. 35 avec intérêt à 5% l'an dès le 1^{er} juillet 2015, subsidiairement, à concurrence de 258'677 fr. 75 avec intérêt à 5% l'an dès le 1^{er} juillet 2015, plus subsidiairement, à concurrence de 195'884 fr. 05 avec intérêt à 5 % l'an dès le 1^{er} juillet 2015 ; subsidiairement, il a conclu à l'annulation du prononcé et au renvoi du dossier à l'autorité de première instance pour nouvelle instruction et décision. Il a produit le prononcé attaqué ainsi qu'une pièce nouvelle.

L'intimée s'est déterminée dans une réponse du 2 mars 2017, concluant, avec suite de frais et dépens, au rejet du recours.

En droit :

I. Le recours a été déposé dans les formes requises, par acte écrit et motivé (art. 321 al. 1 CPC [Code de procédure civile; RS 272]) et

en temps utile, dans le délai de dix jours suivant la notification de la décision motivée (art. 321 al. 2 CPC). Il est ainsi recevable. La pièce produite à son appui, qui est nouvelle, est en revanche irrecevable (art. 326 al. 1 CPC).

Les déterminations de l'intimée, déposées dans le délai de l'art. 322 al. 2 CPC, sont recevables.

II. a) Selon l'art. 82 al. 1 LP (loi fédérale 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 au sens de cette disposition notamment l'acte signé par le poursuivi, ou son représentant, d'où ressort sa volonté de payer au poursuivant, sans réserve ni condition, une somme d'argent déterminée, ou aisément déterminable, et échue (ATF 139 III 297 consid. 2.3.1 ; 136 III 624 consid. 4.2.2 ; 136 III 627 consid. 2 et la jurisprudence citée).

b) En l'espèce, le recourant a produit cinq reconnaissances de dette signées par l'intimée en qualité de débitrice du remboursement d'un prêt, dont la dernière, signée le 6 février 2015, mentionne un solde en faveur du recourant de 267'151 fr. 95 au 31 décembre 2014, soit un capital de 193'465 fr. 75 et des intérêts cumulés de 73'686 fr. 20. Il est par ailleurs établi que le recourant, par courriel du 30 janvier 2015, a dénoncé le prêt au remboursement pour le 30 juin 2015. Le recourant est donc en possession d'une reconnaissance de dette valant en principe titre de mainlevée provisoire pour le montant reconnu, plus intérêts moratoires à 5% l'an dès le 1^{er} juillet 2015.

III. a) Conformément à l'art. 82 al. 2 LP, le poursuivi peut faire échec à la mainlevée en rendant immédiatement vraisemblable sa libération. Il peut se prévaloir de tous les moyens de droit civil - exceptions

ou objections (exécution, remise de dette, etc.) - qui infirment la reconnaissance de dette (ATF 131 III 268 consid. 3.2). Il n'a pas à apporter la preuve absolue (ou stricte) de ses moyens libératoires, mais seulement à les rendre vraisemblables, en principe par titre (art. 254 al. 1 CPC ; TF 5A_884/2014 du 30 janvier 2015 consid. 5.2 ; TF 5A_577/2013 du 7 octobre 2013 consid. 4.3.1 ; TF 5A_878/2011 du 5 mars 2012 consid. 2.2). Le juge n'a pas à être persuadé de l'existence des faits allégués ; il doit, en se fondant sur des éléments objectifs, avoir l'impression qu'ils se sont produits, sans exclure pour autant la possibilité qu'ils se soient déroulés autrement (ATF 132 III 140 consid. 4.1.2).

La reconnaissance de dette est une déclaration par laquelle un débiteur manifeste au créancier qu'une dette déterminée existe (cf. notamment Krauskopf, *Die Schuldanerkennung im schweizerischen Obligationenrecht*, 2003, p. 4 s. ; Schönenberger/Jäggi, *Zürcher Kommentar*, 3^e éd. 1973, n° 5 *ad* art. 17 CO [Code des obligations ; RS 220]). Elle peut être causale, lorsque la cause de l'obligation y est mentionnée, ou abstraite à ce défaut ; dans les deux cas, elle est valable (art. 17 CO). Toutefois, la cause sous-jacente doit exister et être valable, conformément à la conception causale de l'obligation en droit suisse (ATF 119 II 452 consid. 1d ; 105 II 183 consid. 4a). La reconnaissance de dette entraîne un renversement du fardeau de la preuve. Le débiteur qui conteste la dette doit établir quelle est la cause de l'obligation (en cas de reconnaissance abstraite), respectivement démontrer que la cause de l'obligation n'est pas valable, par exemple parce que le rapport juridique à la base de la reconnaissance est inexistant, nul (art. 19 et 20 CO), a été simulé (art. 18 al. 1 CO) ou invalidé (art. 31 CO) (TF 4A_152/2013 du 20 septembre 2013 ; ATF 131 III 268 consid. 3.2 ; 105 II 183 consid. 4a). Comme dit plus haut, le débiteur peut de manière générale se prévaloir de toutes les objections et exceptions (exécution, remise de dette, exception de l'inexécution, prescription, etc.) qui sont dirigées contre la dette reconnue (ATF 131 III 268 consid. 3.2 ; 127 III 559 consid. 4a ; 105 II 183 consid. 4a).

b)ba) A teneur de l'art. 312 CO, le prêt de consommation est un contrat par lequel le prêteur s'oblige à transférer la propriété d'une somme d'argent ou d'autres choses fongibles à l'emprunteur, à charge pour ce dernier de lui en rendre autant de même espèce et qualité. En d'autres termes, le contrat de prêt de consommation vise le transfert de la propriété d'une chose fongible, du prêteur à l'emprunteur, pour une certaine durée (Tercier/Bieri/Carron, *Les contrats spéciaux*, 5^e éd., n. 2499 ; Bovet/Richa, *in* Thévenoz/Werro (éd.), *Commentaire romand, Code des obligations I*, 2^e éd., n. 2 *ad* art. 312 CO et l'arrêt cité). Comme pour tout contrat, la conclusion d'un contrat de prêt de consommation suppose un accord entre les parties (Tercier/Bieri/Carron, *op. cit.*, n. 2515), soit une manifestation de volontés réciproques et concordantes (art. 1 CO). La loi n'exigeant aucune forme spéciale, cet accord peut être exprès ou tacite (art. 11 CO ; Tercier/ Bieri/Carron, *loc. cit.*).

Aux termes de l'art. 318 CO, si le contrat de prêt ne fixe ni terme de restitution, ni délai d'avertissement et n'oblige pas l'emprunteur à rendre la chose à première réquisition, l'emprunteur a, pour la restituer, six semaines qui commencent à courir dès la première réclamation du prêteur. Cette disposition n'a aucun caractère impératif (Bovet/Richa, *op. cit.*, n. 3 *ad* art. 318 CO). En respectant les principes généraux (art. 19 ss CO), les parties peuvent donc librement convenir des causes d'extinction du contrat. Elles peuvent notamment fixer un terme (prêt à terme fixe), obliger celui qui dénonce à respecter un délai d'avertissement, interdire la dénonciation avant un certain délai et prévoir la restitution à première réquisition (Tercier/Bieri/Carron, *op. cit.*, n. 2560).

bb) En l'espèce, l'intimée soutient, sur la base des courriels du 28 avril 2003, que le recourant s'est engagé à ne pas demander le remboursement des sommes prêtées tant qu'elle n'aurait pas vendu sa maison, respectivement que les enfants des parties ne l'auraient pas quittée.

Il appartenait à l'intimée de rendre vraisemblable que les conditions d'exigibilité de « cet argent » discutées par les parties dans leur

échange de courriels du 28 avril 2003 concernaient tous les montants prêtés, y compris postérieurement à ces courriels, et qu'elles correspondaient toujours à la volonté des parties en 2015, nonobstant les reconnaissances de dette signées de 2011 à 2015 par l'intimée, qui ne comportent aucune réserve. Or, force est de constater qu'elle échoue dans cette démonstration, puisqu'elle n'a nullement invoqué l'inexigibilité au moment où le recourant l'a mise en demeure de rembourser, au mois de janvier 2015, ni plus tard, dans les lettres de son conseil des 26 mai et 10 juin 2016. Au contraire, dans la première de ces lettres, son conseil ne se prévaut pas du fait que la maison n'est pas encore vendue pour s'opposer au remboursement, mais dit que, pour sa mandante, « la mise en vente de son bien est justement le moyen dont elle dispose pour satisfaire les prétentions [du recourant], dans la mesure de leurs justifications ». Quant au fait que les enfants des parties, ou seulement l'un d'eux, n'auraient pas encore quitté la maison, l'intimée n'en a pas dit mot avant ses déterminations du 20 octobre 2016. Elle échoue donc là aussi à rendre vraisemblable qu'une condition discutée en avril 2003, alors que les enfants des parties avaient respectivement dix-sept et treize ans, était encore d'actualité douze ans plus tard, en janvier 2015, alors que l'aîné avait passé vingt-huit ans et le cadet près de vingt-cinq ans.

c)ca) Selon l'art. 314 al. 3 CO, les parties ne peuvent, sous peine de nullité, convenir d'avance que les intérêts s'ajouteront au capital et produiront eux-mêmes des intérêts ; les règles du commerce pour le calcul des intérêts composés dans les comptes courants de même que les autres usages analogues, admis notamment dans les opérations de caisses d'épargne, demeurent réservés. Sous réserve d'usage bancaire contraire, il est donc interdit de pratiquer l'anatocisme, à savoir la clause selon laquelle les intérêts portent eux-mêmes régulièrement intérêts (Tercier/Bieri/Carron, op. cit., n. 2553). En d'autres termes, dans les cas ordinaires, les intérêts conventionnels doivent être simples, non composés (Bovet/Richa, op. cit., n. 5 ad art. 314 CO). Conformément au texte et au but de la loi, la règle a un caractère impératif, mais contient plusieurs exceptions, la loi réservant en particulier le mécanisme du compte courant (ibid.).

cb) En l'espèce, le recourant n'a pas établi avoir conclu avec l'intimée un contrat de compte courant. Par conséquent, on doit considérer que les reconnaissances de dette successives signées par l'intimée entre 2011 et 2015 portaient sur le capital de 193'465 fr. 75 et sur l'intérêt conventionnel « simple » au taux de 2,5% dès le 1^{er} janvier 2011 sur ce capital.

d)da) Le débiteur en demeure pour le paiement d'une somme d'argent doit l'intérêt moratoire à 5% l'an, même si un taux inférieur avait été fixé pour l'intérêt conventionnel (art. 104 al. 1 CO). L'interdiction de l'art. 314 al. 3 CO ne vise pas l'intérêt moratoire qui porte sur les intérêts conventionnels à partir de la poursuite ou de la demande en justice (art. 105 al. 1 CO), ou dès la demeure de l'emprunteur (art. 105 al. 2 CO). L'intérêt moratoire porte sur la dette de somme qui correspond aux intérêts conventionnels dus (Tercier/Bieri/Carron, op. cit., n. 2555).

db) En l'espèce, le conseil du recourant a expressément indiqué dans sa lettre à l'intimée du 17 mai 2016 que l'intérêt moratoire à 5% l'an courait dès le 1^{er} juillet 2015, lendemain de l'échéance fixée au 30 juin 2015 pour le remboursement. L'intimée n'a pas contesté ce point. Capitalisés, les intérêts conventionnels dus sur 193'465 fr. 75 au taux de 2,5% pour la période du 1^{er} janvier 2011 au 30 juin 2015 se montent à 21'764 francs.

e) Vu ce qui précède, le recours doit être partiellement admis et le prononcé réformé en ce sens que la mainlevée provisoire de l'opposition à la poursuite en cause est prononcée à concurrence de la somme de 215'229 fr. 75 (193'465 fr. 75 + 21'764 fr.), plus intérêt à 5% l'an dès le 1^{er} juillet 2015.

III. L'admission partielle du recours justifie de mettre un cinquième des frais judiciaires de première instance arrêtés à 660 fr., soit 132 fr., à la charge du poursuivant, qui a par conséquent droit au

remboursement partiel de son avance de frais, à concurrence de 528 fr. (art. 106 al. 2 CPC). La poursuivie doit lui verser en outre la somme de 3'200 fr. à titre de dépens réduits de première instance (art. 2 al. 1, 3 et 6 TDC [tarif des dépens en matière civile ; RSV 270.11.6]).

De même, les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 1'050 fr., sont mis à la charge du recourant par 210 fr. et à la charge de l'intimée par 840 fr. (art. 106 al. 2 CPC). Celle-ci doit verser en outre au recourant des dépens réduits de deuxième instance de 1'600 fr. (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 partiellement.

- II. Le prononcé est réformé en ce sens que l'opposition formée par B.C. _____ au commandement de payer n° 7'930'197 de l'Office des poursuites du district de Lavaux-Oron notifié à la réquisition de A.C. _____ est provisoirement levée à concurrence de 215'229 francs 75 (deux cent quinze mille deux cent vingt-neuf francs et septante-cinq centimes), plus intérêt à 5% l'an dès le 1^{er} juillet 2015.

L'opposition est maintenue pour le surplus.

Les frais judiciaires de première instance, arrêtés à 660 fr. (six cent soixante francs), sont mis à la charge du poursuivant par 132 fr. (cent trente-deux francs) et à la charge de la poursuivie par 528 fr. (cinq cent vingt-huit francs).

La poursuivie B.C._____ doit verser au poursuivant A.C._____ la somme de 3'728 fr. (trois mille sept cent vingt-huit 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 à la charge du recourant par 210 fr. (deux cent dix francs) et à la charge de l'intimée par 840 fr. (huit cent quarante francs).

IV. L'intimée B.C._____ doit verser au recourant A.C._____ la somme de 2'440 fr. (deux mille quatre cent quarante francs) à titre de de dépens et de restitution partielle d'avance de frais de deuxième instance.

V. L'arrêt est exécutoire.

La présidente :

La greffière :

Du

L'arrêt qui précède, dont la rédaction a été approuvée à huis clos, est notifié, par l'envoi de photocopies, à :

- Me Séverine Berger, avocate (pour A.C._____),
- Me Bertrand Demierre, avocat (pour B.C._____).

La Cour des poursuites et faillites considère que la valeur litigieuse est de 270'491 fr. 35.

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 Lavaux-Oron.

La greffière :