

COUR DES POURSUITES ET FAILLITES

Arrêt du 14 août 2018

Composition : Mme BYRDE, présidente
 M. Hack et Mme Rouleau, juges
Greffier : M. Elsig

Art. 82 al. 1 et 2 LP ; 192, 196, 197 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 **F.**_____, à [...], contre le prononcé rendu le 8 décembre 2017, à la suite de l'audience du 24 octobre 2017, par le Juge de paix des districts du Jura-Nord vaudois et du Gros-de-Vaud, dans la cause opposant la recourante à **D.**_____, à [...].

Vu les pièces au dossier, la cour considère :

En fait :

1. Le 7 août 2017, à la réquisition de F._____, l'Office de poursuites du district du Jura-Nord vaudois a notifié à D._____, dans la poursuite n° 8'381'467, un commandement de payer la somme de 13'040 fr. avec intérêt à 5 % l'an dès le 31 mai 2017, indiquant comme titre de la créance ou cause de l'obligation : « *Solde de la vente de commerce selon reconnaissance de dette du 31 mai 2017* ».

La poursuivie a formé opposition totale.

2. a) Par acte du 17 août 2017, la poursuivante a requis du Juge de paix des districts du Jura-Nord vaudois et du Gros-de-Vaud qu'il prononce la mainlevée définitive de l'opposition à concurrence du montant en poursuite, en capital et intérêt. A l'appui de sa requête, elle a produit, outre le commandement de payer susmentionné, les pièces suivantes :

- une copie d'une « convention de vente de commerce » signée par les parties le 3 avril 2017, par laquelle la poursuivante a vendu le Café-bar [...], à [...] pour le prix de 74'000 fr., payable par 10'000 fr. à la signature du contrat, le solde de 64'000 fr. devant être versé le 1^{er} mai 2017, jour de la reprise. Les art. 1 et 9 du contrat ont la teneur suivante :

« **Article 1 : Garantie**

La vente porte sur :

- **Le fonds de commerce proprement dit.**

- **L'agencement, les appareils, le matériel d'exploitation,** faisant partie intégrante de la présente convention.

Le commerce est vendu en l'état et aucune garantie n'est donnée par le vendeur pour toutes les installations et machines. Toutefois, le vendeur déclare

qu'il est propriétaire du matériel vendu et qu'il n'existe aucune réserve de propriété sur le mobilier, les appareils et le matériel, qui sont vendus libres de tout engagement, nantissement, droit de gage ou autre que ce soit.

(...)

Article 9 : Décharges

Le vendeur déclare avoir fait part à l'acheteur de toutes les informations nécessaires concernant l'objet de la transaction.

L'acquéreur admet avoir obtenu du vendeur tous les éléments propres à lui permettre de se déterminer en toutes connaissances de cause sur le prix mentionné, ceci avant la signature de la présente convention de vente, notamment sur l'exploitation du Café-bar [...], après avoir consulté le bail à loyer, ainsi que sur les locaux et les installations au cours de diverses visites.

Acquéreur et vendeur ne remettront en aucun cas et à aucun moment en cause le prix de vente convenu.

(...) » ;

- une copie d'un inventaire de l'établissement en cause non daté, paraphé par les parties, dont il ressort notamment ce qui suit :

« CAFE

(...)

BAR

3 petites étagères murales noires

1 appareil à croque-monsieur

1 machine à pain

Ensemble d'étagères murales noires

Lot de verres à vin blanc, rouge et eau

Coupes à glace

1 machine à café

Ensemble de meubles bas avec rangement, 1 petite plonge avec robinetterie, 1 porte savon, 1 essuie-mains, 1 double plonge avec robinetterie.

1 bar comptoir aménagé avec 6 tiroirs réfrigérés et meubles de rangements.

1 caisse enregistreuse

1 presse-agrumes

1 toaster

3 grands paniers boulangerie

8 petits paniers boulangerie

Vaisselle complète

Services

CORRIDOR

(...)

CAVE

(...)

WC

(...)

TERRASSE

(...) » ;

- une copie d'un « protocole de remise du commerce » signé par les parties le 31 mai 2017 indiquant que l'inventaire, en ordre, était repris le même jour et prévoyant le versement le même jour de la somme de 20'000 fr., le solde de 44'000 fr. devant être versé par la poursuivie dès l'obtention de son deuxième pilier ;

b) Par courriers du 20 septembre 2017, le juge de paix a notifié la requête de mainlevée à la poursuivie et a cité les parties à comparaître à l'audience du 24 octobre 2017.

Dans ses déterminations du 17 octobre 2017, la poursuivie a conclu, avec suite de frais et dépens, au rejet de la requête de mainlevée. Elle a produit les pièces suivantes :

- une copie d'un échange de courriels entre la poursuivie et la poursuivante du 31 mai 2017 dont la teneur est la suivante :

« Je viens de voir sur l'inventaire les tiroirs frigorifiques sont répertoriés donc ce n'est pas à la gérance mais au fonds de commerce... que fait-on ? Bonne soirée D. _____ ».

« Moi je l'avais pas sur l'inventaire quand j'ai repris... et ça me paraît logique que ça soit pour la gérance comme les lavabos etc... et pour le petit frigo à côté ils avaient pris en charge ! » ;

- une copie d'un courrier de la K. _____ du 21 juillet 2017 communiquant à la poursuivie l'état des lieux d'entrée de la poursuivante et indiquant qu'à la lecture de ces documents, l'agencement du bar fait partie intégrante des locaux loués, y compris les lavabos et les tiroirs frigorifiques, alors que les étagères noires avec miroirs situées au-dessus de cet agencement font partie du fonds de commerce ;

- une copie d'un courrier de S. _____ à une précédente locataire du 17 décembre 2012 indiquant que les appareils présents dans la cuisine, savoir un lave-vaisselle industriel, six tiroirs réfrigérés, une hotte de ventilation et une plaque vitrocéramique, font partie intégrante de la chose louée ;

- un état des lieux d'entrée et de sortie, signé notamment par la poursuivante le 26 novembre 2015, listant le « Hall entre restaurant et dépôt », la « Cuisine » - dans laquelle sont mentionnés notamment des rayons, un plan de travail, de la robinetterie, un congélateur à six tiroirs frigorifiques, des tiroirs, deux éviers, un bouchon, un bac égouttoir, quatre plaques Miele vitrocéram, un frigo, un lave-vaisselle et une ventilation - , les « WC hommes » et le « Restaurant » ;

- une copie d'un inventaire établi le 22 juin 2017 à la demande de l'intimée par le C. _____ dont il ressort ce qui suit :

« 1. Bar	quantité	Prix unitaire	Total
Meuble réfrigéré 3 x 2 tiroirs Avec compresseurs	1	2'910.00	2'910.00
Meuble arrière bar 485 x 64 x 90 cm 1 évier 2 éviers, égouttoir 2 robinets plan de travail en stratifié menuiserie et serrures	1	3'550.00	3'550.00
Meuble bar Tablette bar 450 x 30 cm plan de travail en stratifié, remontée repose pieds inox menuiserie devanture menuiserie bar structure + portes	1.	6'580.00	6'580.00
Total			13'040.00 ».

A l'audience du 24 octobre 2017, à laquelle les deux parties ont comparu, la poursuivante a produit les pièces suivantes :

- une copie de la convention de vente avec inventaire du 3 avril 2017 déjà produits avec la requête ;

- une copie d'un contrat de bail signé le 27 octobre 2015 par la poursuivante portant sur les locaux en cause.

3. Par prononcé non motivé du 8 décembre 2017, notifié à la poursuivante le 11 décembre 2017, le Juge de paix des districts du Jura-Nord vaudois et du Gros-de-Vaud a rejeté la requête de mainlevée (I), a fixé les frais judiciaires à 360 fr. (II), les a mis à la charge de la poursuivante (III) et a dit que celle-ci verserait à la poursuivie des dépens fixés à 1'500 fr. (IV).

Le 11 décembre 2017, la poursuivante a demandé la motivation de ce prononcé.

Les motifs du prononcé ont été adressés aux parties le 27 février 2018 et notifiés à la poursuivante le 1^{er} mars 2018. En substance, le premier juge a considéré que la convention de remise de commerce du 3 avril 2017 et le protocole du 31 mai 2017 constituaient des titres à la mainlevée provisoire, mais que la poursuivie avait rendu vraisemblable que la chose vendue présentait un défaut, car les tiroirs frigorifiques faisaient partie des locaux loués et n'appartenaient pas à la poursuivante, que ce défaut avait été annoncé en temps utile, qu'il pouvait être chiffré à 13'040 fr. et devait être compensé avec la créance en paiement du prix de vente.

4. Par acte du 12 mars 2018, la poursuivante a recouru contre ce prononcé en concluant, avec suite de frais et dépens, à sa réforme en ce sens que la mainlevée provisoire est prononcée. Elle a produit un bordereau de pièces.

Dans ses déterminations du 16 avril 2018, l'intimée a conclu, avec suite de frais et dépens, au rejet du recours.

En droit :

I. La demande de motivation et le recours ont été déposés dans les délais de dix jours des art. 239 al. 2 et 321 al. 2 CPC (Code de procédure civile du 19 décembre 2008 ; RS 272). Motivé conformément à l'art. 321 al. 1 CPC, le recours est recevable.

La réponse de l'intimée est également recevable (art. 322 al. 2 CPC).

Les pièces produites en deuxième instance par la recourante figurent déjà au dossier de première instance, à l'exception de la cession de bail du 22 mai 2017. Les premières sont recevables, mais non ladite cession du 22 mai 2017, vu la prohibition des preuves nouvelles prévue à l'art. 326 al. 1 CPC.

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 au bénéfice d'une reconnaissance de dette peut requérir du juge 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 139 III 297 consid. 2.3.1; ATF 136 III 627 consid. 2; ATF 136 III 624 consid. 4.2.2; ATF 132 III 480 consid. 4.1, JdT 2007 II 75).

Le contentieux de la mainlevée de l'opposition, soumis à la procédure sommaire (art. 251 let. a CPC), est un «Urkundenprozess» (cf. art. 254 al. 1 CPC), 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 du titre produit par le créancier poursuivant, sa nature formelle, et non pas la validité de la prétention déduite en poursuite. Au stade de la mainlevée, le juge examine uniquement l'existence et la force probante du titre produit par le

créancier, et non la réalité ou la validité de la créance; il attribue force exécutoire à ce titre à moins que le poursuivi ne rende immédiatement vraisemblables ses moyens libératoires (ATF 132 III 140 consid. 4.1.1 ; TF 5A_878/2011 du 5 mars 2012 consid. 2.1) – soit tous les moyens de droit civil - exceptions ou objections - qui infirment la reconnaissance de dette (ATF 136 III 624 consid. 4.2.1; TF 5D_147/2011 du 10 novembre 2011 consid. 3 ; TF 5A_434/2015 du 21 août 2015 consid. 6.1.2, SJ 2016 I 49 ; TF 5A_389/2016 du 21 septembre 2016 consid. 3.1.1) - , en principe par titre (cf. art. 254 al. 1 CPC; ATF 142 III 720 consid. 4.1 ; TF 5A_303/2013 du 24 septembre 2013 consid. 4.1 ; TF 5A_361/2016 du 16 janvier 2017 consid. 3.2). Lorsque le juge statue sous l'angle de la simple vraisemblance, il doit, en se fondant sur des éléments objectifs, acquérir l'impression que les faits allégués se sont produits, sans exclure pour autant la possibilité qu'ils se soient déroulés autrement (ATF 131 III 140 consid. 4.1.2 ; TF 5A_142/2017 du 18 août 2017 consid. 4.1).

b) Le contrat de vente ordinaire constitue une reconnaissance de dette pour le prix de vente échu pour autant que le vendeur ait livré la chose vendue ou l'ait consignée lorsque le prix était payable d'avance ou au comptant (TF 5A_630/2010 du 1^{er} septembre 2011 consid. 2.1 ; TF 5P_247/2004 consid. 2 et les réf. cit. ; CPF 19 avril 2017/41 et réf. ; Gilliéron, Commentaire de la loi fédérale sur la poursuite pour dette et la faillite, n. 46 ad art. 82 LP; Panchaud/Caprez, La mainlevée d'opposition, § 71).

c) Le poursuivi peut se libérer s'il établit par pièces, au degré de la vraisemblance, que la chose vendue est affectée de défauts signalés à temps mais vainement au vendeur, défauts qui paraissent justifier la résolution du contrat ou pour le moins une réduction de son prix (Panchaud/Caprez, op. cit., § 73; Gilliéron, op. cit., n. 46 ad art. 82 LP; CPF 8 juillet 2014/256). Le poursuivi doit également rendre vraisemblable avoir soulevé l'avis des défauts en temps utile (TF 5A_19/2016 du 6 septembre 2016 consid. 2.6 ; TF 5A_1008/2014 du 1^{er} juin 2015 consid. 3.4.2).

En matière de bail, la jurisprudence de la cour de céans considère qu'il suffit que le poursuivi, qui se prévaut de l'existence de défauts, rende vraisemblable son droit à obtenir une réduction de loyer ou une créance en dommages-intérêts, sans avoir à établir ou rendre vraisemblable la quotité de cette réduction (CPF 25 mai 2017/120). Si le montant de la réduction ne peut pas être chiffré au moyen d'une preuve disponible, la mainlevée doit être refusée pour la totalité de la créance (Krauskopf, La mainlevée provisoire: quelques jurisprudences récentes, JdT 2008 II 26). Le Tribunal fédéral a considéré qu'il n'était pas arbitraire d'exiger du poursuivi qu'il chiffre et rende vraisemblable le montant de la réduction demandée, sans quoi la mainlevée doit être prononcée pour le tout (TF 5P.471/2001 du 5 mars 2002 consid. 2c). Il est suivi par Veuillet (in Abbet/Veuillet, La mainlevée de l'opposition, n. 146 et 159 ad art. 82 LP), alors que Staehelin (in Staehelin/Bauer/Staehelin (éd.), Basler Kommentar SchKG I, 2^e éd., nn. 102 et 105 ad art. 82 LP, et Ergänzungsband zur 2. Aufl, 2017, n. 105 ad art. 82 LP) considère que les défauts doivent simplement être allégués et motivés avec précision ("substantiieren"). Au vu des analogies en matière de réduction du loyer et du prix de vente en cas de défaut, il y a lieu d'appliquer à la vente la solution adoptée par la cour de céans en matière de bail (CPF, 27 juin 2018/136).

d) Selon l'art. 192 al. 1 CO (Code des obligations du 30 mars 1911 ; RS 220), le vendeur est tenu de garantir l'acheteur de l'éviction qu'il souffre, dans la totalité ou dans une partie de la chose vendue, en raison d'un droit qui appartenait à un tiers déjà lors de la conclusion du contrat. Si l'acheteur connaissait les risques d'éviction au moment de la conclusion du contrat, le vendeur n'est tenu que de la garantie qu'il a expressément promise.

L'art. 194 al 1 CO précise qu'il y a lieu à garantie même si l'acheteur a reconnu de bonne foi le droit du tiers sans attendre une décision judiciaire ou s'il a accepté un compromis, pourvu qu'il ait averti le vendeur en temps utile et l'ait vainement invité à prendre fait et cause pour lui.

En cas d'éviction partielle, l'acheteur ne peut demander la résiliation du contrat ; il a seulement le droit à la réparation du dommage qui résulte pour lui de l'éviction (art. 196 al. 1 CO). La doctrine applique par analogie l'art. 195 CO en ce sens que la responsabilité est limitée à la réparation du dommage direct, la réparation des autres dommages exigeant la faute du vendeur (Venturi/Zen-Ruffinen, in Thévenoz/Werro (éd.). Commentaire romand CO I, 2^e éd., n. 3 ad art. 196 CO. L'acheteur peut exiger réparation pour la partie évincée, savoir la part du prix de vente global afférente aux objets ayant fait l'objet de l'éviction, les principes de la réduction du prix selon l'art. 205 CO étant applicables par analogie (Venturi/Zen-Ruffinen, op. cit., n. 4 ad art. 196 CO ; Tercier/Bieri/Carron, Les contrats spéciaux, 5^e éd., n° 625, p. 89).

e) Selon l'art. 197 al. 1 CO, le vendeur est tenu de garantir l'acheteur tant en raison des qualités promises qu'en raison des défauts qui, matériellement et juridiquement, enlèvent à la chose soit sa valeur, soit son utilité prévue, ou qui les diminuent dans une notable mesure.

L'acheteur a l'obligation de vérifier l'état de la chose reçue aussitôt qu'il le peut d'après la marche habituelle des affaires; s'il découvre des défauts dont le vendeur est garant, il doit l'en aviser sans délai (art. 201 al. 1er CO). Lorsqu'il néglige de le faire, la chose est tenue pour acceptée, à moins qu'il ne s'agisse de défauts que l'acheteur ne pouvait découvrir à l'aide des vérifications usuelles (art. 201 al. 2 CO). Si des défauts de ce genre se révèlent plus tard, ils doivent être signalés immédiatement; sinon, la chose est tenue pour acceptée, même avec ces défauts (art. 201 al. 3 CO).

III. En l'espèce, Il n'est pas contesté que, le 3 avril 2017, les parties ont signé un contrat de vente portant sur un fonds de commerce, soit sur un complexe de choses, pour un prix total de 74'000 fr., dont 30'960 fr. ont été payés. La recourante a garanti à l'art. 1 du contrat du 3 avril 2017 qu'elle était propriétaire de l'agencement, des appareils et du

matériel d'exploitation, objets du contrat et listé dans un inventaire annexé au contrat. Le 31 mai 2017, jour de la signature du protocole de remise du commerce, l'intimée a avisé la recourante d'un problème de propriété quant à l'agencement de l'établissement, ce à quoi la recourante a répondu que l'élément en cause ne figurait pas sur l'inventaire quand elle avait repris les locaux. Le 21 juillet 2017, la gérante de l'immeuble a avisé l'intimée que l'agencement du bar, y compris les lavabos et les tiroirs frigorifiques faisaient partie des locaux loués. Elle a joint à ce courrier un état des lieux d'entrée signé par la recourante qui mentionne sous la rubrique « cuisine » un congélateur composé de six tiroirs frigorifiques, un évier double et un bac égouttoir, et une lettre du 17 décembre 2017 à un locataire antérieur, indiquant notamment que six tiroirs réfrigérés dans la cuisine faisaient partie intégrante de la chose louée. L'inventaire signé par les parties ne comporte pas de rubrique « cuisine » mais mentionne, sous la rubrique « bar » un « *Ensemble de meubles bas avec rangement, 1 petite plonge avec robinetterie, 1 porte savon, 1 essuie-mains, 1 double plonge avec robinetterie* » et un « *bar comptoir aménagé avec 6 tiroirs réfrigérés et meubles de rangements.* ». L'expertise extra-judiciaire du 22 juin 2017 porte sur un « Meuble réfrigéré 2 x 2 tiroirs avec compresseur », un « meuble arrière bar avec 1 évier, 2 évier, égouttoir et 2 robinets » et un « meuble bar ». Il ressort de la comparaison entre ces divers éléments que l'agencement du bar, soit les six tiroirs frigorifiques et l'évier double figurant dans l'inventaire signé par les parties, n'étaient pas la propriété de la recourante, contrairement à la garantie qu'elle avait fournie dans le contrat du 3 avril 2017.

Il y a donc lieu de considérer que la recourante n'a que partiellement fourni sa prestation, ou pas correctement. Qu'il s'agisse d'une inexécution partielle ou d'une exécution défectueuse, l'entier du prix de vente n'était pas exigible, car il a été rendu vraisemblable que l'intimée a une prétention, tirée de la garantie pour l'éviction ou pour les défauts, en réduction du prix ou en dommages-intérêts à opposer en compensation, prétention émise en temps utile le 31 mai 2017. Au vu de la jurisprudence mentionnée au consid. Ilc ci-dessus, cette prétention n'a pas à être chiffrée pour faire obstacle à la mainlevée provisoire sur

l'ensemble du prix de vente, de sorte que les chiffres ressortant de l'expertise extra-judiciaire du 22 juin 2017 sont sans pertinence.

IV. En conclusion, le recours doit être rejeté et le prononcé confirmé.

Vu le rejet du recours, les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 510 fr., doivent être mis à la charge de la recourante, qui versera en outre à l'intimée des dépens de deuxième instance, fixés à 900 fr. (art. 106 al. 1 CPC ; art. 8 TDC [tarif du 23 novembre 2010 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 rejeté.
- II.** Le prononcé est confirmé.
- III.** Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 510 fr. (cinq cent dix francs), sont mis à la charge de la recourante.
- IV.** La recourante F. _____ doit payer à l'intimée D. _____ la somme de 900 fr. (neuf cents francs) à titre de dépens de deuxième instance.
- V.** L'arrêt est exécutoire.

La présidente :

Le greffier :

Du

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

- Me Dario Barbosa, avocat (pour F. _____),
- Me Yves Nicole, avocat (pour D. _____).

La Cour des poursuites et faillites considère que la valeur litigieuse est de 13'040 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 des districts du Jura-Nord vaudois et du Gros-de-Vaud.

Le greffier :