

**COUR DES POURSUITES ET FAILLITES**

---

---

Arrêt du 13 mars 2019

---

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

\*\*\*\*\*

**Art. 82 al. 2 LP ; 404 al. 1 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 **B.\_\_\_\_\_ SÀRL**, à [...], contre le prononcé rendu le 27 août 2018, à la suite de l'audience du 16 août 2018, par le Juge de paix du district de l'Ouest lausannois, dans la cause opposant la recourante à **R.\_\_\_\_\_**, à [...].

Vu les pièces au dossier, la cour considère :

**En fait :**

**1.** Le 2 mai 2018, à la réquisition de B. \_\_\_\_\_ Sàrl, l'Office des poursuites du district de l'Ouest lausannois a notifié à R. \_\_\_\_\_, dans la poursuite n° 8'710'531, un commandement de payer la somme de 1'000 fr. avec intérêt à 5 % l'an dès le 31 octobre 2017, indiquant comme titre de la créance ou cause de l'obligation : « *Frais de résiliation contrat de courtage signé le 19 juin 2017 pour la vente du commerce [...] - [...] - [...]* ».

Le poursuivi a formé opposition totale.

**2. a)** Par acte du 3 juillet 2018, la poursuivante a requis du Juge de paix du district de l'Ouest lausannois, qu'il prononce, avec suite de frais et dépens, la mainlevée provisoire de l'opposition à concurrence du montant en poursuite, en capital et intérêts. A l'appui de sa requête, elle a produit, outre le commandement de payer susmentionné, les pièces suivantes :

- un extrait du registre du commerce la concernant ;

- une copie d'un contrat de courtage non exclusif signé le 19 juin 2017 par le poursuivi en tant que mandant et par la poursuivante en tant que courtier, portant sur la vente du commerce [...], à [...], pour un prix souhaité de 125'000 francs hors commission de courtage et de 140'000 fr. commission de courtage comprise. La commission de courtage convenue consistait dans un forfait de 15'000 francs, TVA incluse. Le chiffre 4 des autres clauses contractuelles a la teneur suivante :

« 4. Durée du mandat : le présent contrat est conclu pour une durée de *3 mois [réd. : ajout manuscrit]* à dater de sa signature. Sauf dénonciation par l'une ou l'autre des parties 1 mois au moins avant son échéance par courrier recommandé, le contrat sera tacitement renouvelé pour une période de 3 mois et ainsi de suite, de 3 mois en 3 mois. La possibilité de résilier le contrat en tout

temps, conformément à l'art. 404 CO demeure réservée. Le contrat est réputé résilié lorsque le mandant conclut la vente avec un tiers sans que le courtier soit intervenu, notamment lorsque le tiers n'a pas été présenté par le courtier ou que ce dernier n'a pas négocié les conditions de vente. Le contrat est également réputé résilié lorsque la vente de l'objet désigné dans le contrat devient impossible pour quelle cause que ce soit. »

Le chiffre 8 des autres clauses contractuelles a la teneur suivante :

« 8 Remboursement des dépenses :

*[réd. : rubrique cochée à la main]* les frais de publicité, vacation et débours engagés par le courtier sont à la charge du courtier.

*[réd. : rubrique non cochée]* les frais de publicité, vacation et débours engagés par le courtier sont remboursés sur présentation de justificatifs, jusqu'à un maximum de (HT) CHF \_\_\_\_\_ pour toute la durée du contrat. Le remboursement des frais sera exigible dans les 10 jours dès présentation des justificatif et une facture y relative.

En cas de résiliation du présent contrat par l'une des parties, le mandant s'engage, d'une manière irrévocable, à payer au courtier, une participation aux frais forfaitaires de résiliation et immédiatement exigible de :

*CHF 1'000.- [réd. : ajout manuscrit] » ;*

- une copie d'un courrier recommandé du poursuivi à la poursuivante du 30 octobre 2017 indiquant résilier le contrat en cause pour sa prochaine échéance ;

- une copie d'une facture de 1'000 fr. adressée le 31 octobre 2017 par la poursuivante au poursuivi, comportant, sous la rubrique « *Description* », ce qui suit :

« Frais de dossier et/ou résiliation – Suite à votre lettre recommandée datée du 30.10.2017, nous avons pris bonne note de votre résiliation pour la prochaine échéance du contrat (voir annexé) sous condition du paiement de la présente facture. » ;

- une copie d'un courrier du conseil de la poursuivante au poursuivi du 24 mai 2018, lui réclamant la somme de 1'281 fr. 75, soit 1'000 fr. de frais de résiliation, 28 fr. 45 d'intérêt de retard à 5 % dès le 31 octobre 2017, 53 fr. 30 de frais de poursuite et 200 francs de frais d'intervention, l'avisant que la poursuite ne serait retirée qu'après paiement intégral de ce montant et l'invitant à signer, dans un délai de 5 jours, faute de quoi il l'assignerait en justice, la déclaration de retrait d'opposition jointe ;

- une procuration.

**b)** Par courriers recommandés du 19 juillet 2018, le juge de paix a notifié la requête au poursuivi et a cité les parties à comparaître à l'audience du 16 août 2018.

Dans des déterminations du 16 août 2018, le poursuivi a conclu, avec suite de frais et dépens, au rejet de la requête de mainlevée. Il a produit une procuration.

La poursuivante a fait défaut à l'audience du 16 août 2018.

**3.** Par prononcé non motivé du 27 août 2018, notifié à la poursuivante le lendemain, le Juge de paix du district de l'Ouest lausannois a rejeté la requête de mainlevée (I), a fixé les frais judiciaires à 120 fr. (II), les a mis à la charge de la poursuivante (III) et a alloué au poursuivi des dépens, fixés à 200 fr. (IV).

Le 4 septembre 2018, la poursuivante a demandé la motivation de ce prononcé.

Les motifs du prononcé ont été adressés aux parties le 5 novembre 2018 et notifiés à la poursuivante le lendemain. En substance, le premier juge a constaté que le contrat de courtage du 19 juin 2017 prévoyait le versement au courtier de la somme de 1'000 fr. à titre de

participation aux frais forfaitaires de résiliation, mais qu'on ne voyait pas en quoi pouvaient consister ses frais de résiliation. Il a en conséquence considéré que la clause prévoyant ce versement visait uniquement à empêcher l'exercice du droit de résiliation conféré par l'art. 404 CO (Code des obligations du 30 mars 1911 ; RS 220) et qu'elle était nulle.

**4.** Par acte du 16 novembre 2018, la poursuivante a recouru contre ce prononcé en concluant, avec suite de frais et dépens, à sa réforme en ce sens que sa requête de mainlevée est admise.

Dans ses déterminations du 11 décembre 2018, l'intimé 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.

Les déterminations de l'intimé sont également recevables (art. 322 al. 2 CPC).

**II. a)** Les parties ne contestent pas que le contrat de courtage non exclusif du 19 juin 2017 constitue un titre à la mainlevée provisoire au sens de l'art. 82 LP (loi fédérale du 11 avril 1889 sur la poursuite pour dettes et la faillite ; RS 281.1).

**b)aa)** 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 – qui infirment la reconnaissance de dette (ATF 142 III 720 consid. 4.1 ; ATF 136 III 624 consid. 4.2.1; 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 pièces (art. 254 al. 1 CPC ; TF 5A\_361/2016 du 16 janvier 2017 consid. 3.2).

Il suffit que le poursuivi rende immédiatement vraisemblable ses moyens libératoires (ATF 132 III 140 consid. 4.1.1). 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).

**bb)** Selon l'art. 404 al. 1 CO, le mandat peut être révoqué ou répudié en tout temps. D'après une jurisprudence constante, le droit de révoquer en tout temps le mandat est de nature impérative et ne peut être contractuellement exclu ni limité (ATF 115 II 464 consid. 2 et les références citées; cf. en dernier lieu : TF 4A\_146/2016 du 18 juillet 2016 consid. 4.4; TF 5A\_106/2014 du 26 mai 2014 consid. 7.3; TF 4A\_284/2013 du 13 février 2014 consid. 3.5.1; TF 4A\_141/2011 du 6 juillet 2011 consid. 2.2 et les références citées).

Il s'ensuit qu'une clause qui prévoit l'obligation du mandant de verser, en cas de résiliation, une somme forfaitaire au mandataire, sans égard aux dépenses effectivement encourues, peut constituer une condition dissuasive à l'exercice de l'article 404 CO et, partant, être affectée de nullité si elle vise uniquement, ou de manière prépondérante, à empêcher l'exercice du droit conféré par l'article 404 CO (ATF 103 II 129, JdT 1978 I 468 ; CPF 31 mai 2017/10 ; Rayroux, in Thevenoz/Werro, Commentaire romand CO I, 2<sup>e</sup> éd., n. 22 ad art. 412 CO ; Amman, in Honsell/Vogt/Wiegand, Basler Kommentar OR I, 6<sup>e</sup> éd., n. 6 ad art. 412 CO).

c) La recourante fait valoir que les frais réclamés sont ceux de publicité, de vacation et autres débours mentionnés dans le chiffre 8 des autres clauses contractuelles du contrat du 19 juin 2017. Le montant de 1'000 francs serait donc dû, selon elle, à titre de remboursement des dépenses encourues par le courtier dans le cadre de l'exécution de son mandat et serait destiné à réparer le dommage causé par la résiliation.

Dans le chiffre I des autres clauses contractuelles, ayant pour titre « *Remboursement des dépenses* », les parties ont choisi la variante selon laquelle les frais de publicité, de vacation et débours engagés par le courtier étaient à la charge de celui-ci et ont renoncé à un remboursement de ces frais sur présentation de justificatifs jusqu'à un montant maximum. Quelle que soit la variante choisie, cette clause prévoit, dans un paragraphe distinct, le paiement par le mandant d'une « *participation aux frais forfaitaires de résiliation* » en cas de résiliation du contrat par l'une des parties que les parties ont fixé à 1'000 francs. Il résulte de la lettre et de la systématique de cette clause que les frais à rembourser en cas de résiliation ne sont pas ceux de publicité, de vacation et de débours, ceux-ci étant, dans la première variante, à la charge du courtier et dans la deuxième, remboursables par le mandant sur présentation de justificatifs. La recourante n'a en outre pas indiqué quels autres frais effectifs elle supportait en cas de résiliation. Il y a donc lieu d'admettre avec le premier juge que la disposition mettant à la charge du courtier des frais forfaitaire de résiliation de 1'000 fr. avait pour but principal, sinon unique, de restreindre l'exercice du droit conféré par l'art. 404 CO et qu'elle était nulle en vertu de la jurisprudence susmentionnée.

Au demeurant, le chiffre 4 des autres clauses contractuelles du contrat en cause utilise le terme de « *dénonciation* » pour le cas où l'une ou l'autre des parties manifeste sa volonté que le contrat ne se renouvelle pas tacitement à son échéance et le terme de « *résiliation* » pour le cas prévu par l'art. 404 CO et les autres cas assimilés (vente à un tiers sans l'intervention du courtier, vente devenue impossible). Or, si l'intimé a utilisé, dans son courrier du 30 octobre 2017, le terme de « *résiliation* », celle-ci devait prendre effet selon ledit courrier à la prochaine échéance.

On se trouve donc en présence d'une dénonciation au sens du chiffre 4 des autres clauses contractuelles et non d'une résiliation, de sorte que l'indemnité litigieuse, prévue en cas de résiliation uniquement, n'est pas due.

Le moyen de la recourante est mal fondé.

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

Vu le rejet du recours, les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 180 fr. doivent être mis à la charge de la recourante, qui versera en outre à l'intimé des dépens de deuxième instance, fixés à 150 fr. (art. 106 al. 1 CPC ; art. 3 al. 2 et 13 TDC [tarif du 23 novembre 2010 des dépens en matière civile ; BLV 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 180 fr. (cent huitante francs), sont mis à la charge de la recourante.
- IV.** La recourante B.\_\_\_\_\_ Sàrl doit payer à l'intimé R.\_\_\_\_\_ la somme de 150 fr. (cent cinquante 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 :

- Mme Laura Jaatinen Fernandez, agent d'affaires breveté (pour B. \_\_\_\_\_ Sàrl),
- M. Jean-Luc Veuthey, agent d'affaires breveté (pour R. \_\_\_\_\_).

La Cour des poursuites et faillites considère que la valeur litigieuse est de 1'000 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 l'Ouest lausannois.

Le greffier :