

COUR DES POURSUITES ET FAILLITES

Arrêt du 28 mars 2025

Composition : M. HACK, président
Mmes Byrde et Giroud Walther, juges
Greffier : M. Elsig

Art. 82 al. 1 et 2 LP ; 412 CO ; 326 al. 1 CPC

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 **L._____ SÀRL**, à [...], contre le prononcé rendu le 19 mars 2024, à la suite de l'audience du 19 février 2024, par la Juge de paix du district de la Riviera-Pays-d'Enhaut dans la cause opposant la recourante à **H._____**, à [...].

Vu les pièces au dossier, la cour considère :

En fait :

1. Le 18 novembre 2023, à la réquisition de L. _____ Sàrl, l'Office des poursuites du district de la Riviera-Pays-d'Enhaut a notifié à H. _____, dans la poursuite n° 11'035'923, un commandement de payer la somme de 10'770 fr. avec intérêt à 5 % l'an dès le 20 mars 2023, indiquant comme titre de la créance ou cause de l'obligation : « *Vente du fonds de commerce de H. _____ - mandat de courtage* ».

Le poursuivi a formé opposition totale.

2. a) Par acte du 4 janvier 2024, la poursuivante a requis du Juge de paix du district de la Riviera-Pays-d'Enhaut qu'il prononce, avec suite de frais et dépens, la mainlevée provisoire de l'opposition et déboute le poursuivi de toutes autres ou contraires conclusions. A l'appui de sa requête, elle a produit notamment les pièces suivantes :

- une copie d'un contrat de courtage rédigé sur papier à en-tête de R. _____, signé le 22 mai 2022 par le poursuivi, en qualité de vendeur, et la poursuivante en qualité de mandataire, portant sur la remise de commerce du premier pour un prix indicatif de 35'000 francs. L'art. 3 dudit contrat (titre marginal : Commission) prévoit notamment ce qui suit :

« a) le vendeur s'engage à payer au mandataire, dès la conclusion de la vente, une commission calculée sur le prix accepté.

b) le taux de la commission due au mandataire est fixé à 9 % (neuf pour cent) du prix de vente ou du prix de la remise, mais au minimum à CHF 10'000.- (dix mille francs suisses).

c) La commission, plus la TVA y relative, est payable à la signature du contrat de vente. Cette commission est comprise dans le prix de vente mentionné à l'art. 2 du présent contrat.

d) La commission de courtage est due par le vendeur pour toute vente effectuée non seulement au client nommément désigné mais aussi à un nommable, personne physique ou morale désignée par le mandataire.

(...)

f) Dans le cas où le vendeur refuse de conclure l'affaire proposée par le mandataire à un acquéreur potentiel solvable, le mandataire aura tout de même droit à la commission minimum de CHF 10'000.- (dix mille francs suisses) + TVA, à condition que le contrat proposé soit favorable au vendeur et respecte le prix convenu et les conditions fixées avec le vendeur. ».

L'article 5 du contrat (titre marginal : Rôle du mandataire) a la teneur suivante :

« a) le mandataire est chargé d'intervenir comme négociateur en ce sens qu'il s'entremettra entre vendeur et intéressé dans le but de faire aboutir la vente de l'objet décrit au point 1 du présent contrat ou comme indicateur en ce sens qu'il signalera l'objet aux personnes susceptibles de s'y intéresser.

b) Le mandataire peut faire appel à toute collaboration de son choix, par exemple une autre agence R._____.

c) Le mandataire traitera la présente affaire aux conditions les plus favorables et au mieux des intérêts du vendeur, qu'il s'engage à sauvegarder dans toute la mesure du possible. »

- une copie d'un contrat de remise de fonds de commerce rédigé sur papier à en-tête de R._____ et signé le 20 mars 2023 par le poursuivi et par T._____, portant sur la remise du premier au second de son fonds de commerce pour le prix de 21'000 francs. Le contrat mentionne dans son préambule que le vendeur est signataire d'un bail de sous-location ne stipulant pas de renouvellement automatique et qu'un nouveau bail de sous-location devra être demandé. Le chiffre 5 du contrat prévoit que la commission de courtage à verser à R._____ est à la charge du vendeur et l'article 9 let. a prévoit que le contrat devient nul et sans effet si la régie n'accorde pas la cession ou la création du bail au nom de l'acheteur.

b) Par courriers recommandés du 10 janvier 2024, la juge de paix a notifié la requête au poursuivi et a cité les parties à comparaître à l'audience du 19 février 2024.

A l'audience du 19 février 2024, le poursuivi a déposé des déterminations concluant au maintien de son opposition. Il a produit notamment les pièces suivantes :

- une copie d'un courriel de la société P._____ SA au poursuivi du 16 janvier 2023, accusant réception de la résiliation de bail de ce dernier (en date du 28 décembre 2022) et confirmant que celle-ci prendrait effet le 31 mars 2023 ;
- une copie d'un courriel du 29 mars 2023 de la poursuivante au poursuivi et à T._____, les informant qu'elle n'avait toujours pas reçu de réponse du détenteur du bail du fonds de commerce, qui avait en outre demandé au poursuivi de libérer les locaux pour le 31 mars 2023, manifestant ainsi son intention de ne pas prendre en considération la candidature de T._____. Au vu de ces éléments, elle déclarait annuler la transaction ;
- une copie d'une attestation établie le 17 avril 2023 par G._____ Srl confirmant que le poursuivi avait quitté les locaux en cause le 31 mars 2023 ;
- une copie d'un courrier recommandé du poursuivi au conseil de la poursuivante du 30 octobre 2023 contestant devoir la somme de 10'770 fr. 10 et relevant que la convention fondant cette demande avait été annulée par la poursuivante, que les locaux litigieux avaient été libérés le 31 mars 2023, fait établi par l'attestation du 17 avril 2023 susmentionnée ;
- une copie d'une attestation établie le 14 février 2024 par T._____ indiquant qu'il avait conclu un bail à loyer avec prise de possession des locaux en cause au 15 avril 2023, sans reprise de stock ou de matériel du précédent locataire, seul l'équipement de base ayant été mis à sa disposition par le bailleur.

Le 20 février 2024, la poursuivante a déposé des déterminations complémentaires.

Le 28 février 2024, le poursuivi a déposé des déterminations spontanées sur l'écriture de la poursuivante du 20 février 2024.

3. Par prononcé non motivé du 19 mars 2024, notifié à la poursuivante le lendemain, la Juge de paix du district de la Riviera-Pays-d'Enhaut a rejeté la requête de mainlevée (I), a arrêté les frais judiciaires à 360 fr. (II), les a mis à la charge de la poursuivante (III) et n'a pas alloué de dépens (IV).

Le 21 mars 2024, la poursuivante a demandé la motivation du prononcé.

Les motifs du prononcé ont été adressés aux parties le 11 juin 2024 et notifiés à la poursuivante le lendemain. En substance, la première juge a constaté, au stade de la vraisemblance, que la remise de commerce prévue dans le contrat du 20 mars 2023 n'avait jamais été exécutée en raison de son annulation par la poursuivante et que la reprise des locaux par T. _____ était intervenue sans remise de fonds de commerce.

4. Par acte du 24 juin 2024, la poursuivante a recouru contre ce prononcé en concluant, avec suite de frais et dépens, à son annulation et à la levée provisoire de l'opposition, subsidiairement au renvoi de la cause à la première juge pour nouvelle décision. Elle a produit un bordereau de sept pièces.

Dans ses déterminations du 25 juillet 2024, l'intimé a conclu implicitement au rejet du recours. Il a produit un lot de pièces répartis dans quatre onglets.

En droit :

1.

1.1 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), compte tenu du fait que le délai de recours arrivé à échéance le samedi 22 juin 2024 a été prolongé au lundi 24 juin 2024 en application de l'art. 142 al. 3 CPC. 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).

1.2

1.2.1 Selon l'art. 326 al. 1 CPC, les conclusions, les allégations de fait et les preuves nouvelles sont irrecevables dans la procédure de recours,

En effet, le recours des art. 319 ss CPC ne permet pas la continuation du procès devant l'autorité de recours (Jeandin, in Bohnet et alii (éd.), Commentaire romand, Procédure civile, 2^e éd., 2019, n. 6 ad Intro art. 308-334 CPC), mais n'a pour but que de permettre la correction d'une violation du droit ou d'une constatation manifestement inexacte des faits (Hofmann/Lüscher, Le Code de procédure civile, 3^e éd., 2023 p. 345), l'autorité de recours statuant en principe sur un état de fait identique à celui établi par le tribunal de première instance (Hofmann/Lüscher, op. cit., p. 375),

1.2.2 En l'espèce, les pièces n^{os} 1 à 3, 6 et 7 accompagnant le recours figurent déjà au dossier de première instance. Elles sont donc recevables. En revanche, les pièces n^{os} 4 et 5 n'ont pas été produites devant la première juge. Elles sont donc nouvelles au sens de l'art. 326 al. 1 CPC et, partant, irrecevables.

Il en va de même de l'échange de courriels des 14 et 15 mars 2023 et du courriel de la poursuivante du 28 mars 2023, produits par l'intimé pour la première fois en recours. Les autres pièces produites dans les déterminations du 25 juillet 2024 figurent déjà au dossier de première instance et sont donc recevables.

2. La recourante soutient que l'élément déclencheur de son droit à la commission litigieuse n'est pas la remise du fonds de commerce, mais la conclusion du contrat de vente de celui-ci et que l'intimé est responsable de la rupture de ce dernier contrat.

L'intimé objecte qu'il avait informé la recourante de la résiliation antérieure du bail litigieux, que celle-ci n'a pas transmis cette information à T. _____ et que c'est elle qui a annulé la vente, la remise de commerce n'ayant jamais eu lieu.

2.1 Selon l'art. 82 LP (loi fédérale du 11 avril 1889 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 (al. 1) ; le juge la prononce si le débiteur ne rend pas immédiatement vraisemblable sa libération (al. 2).

2.1.1 La procédure de mainlevée provisoire est une procédure sur pièces (Urkundenprozess), 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 provisoire examine seulement la force probante du titre produit par le créancier, sa nature formelle – et non la validité de la créance, et lui attribue force exécutoire si le débiteur ne rend pas immédiatement vraisemblables ses moyens libératoires. Le juge doit notamment vérifier d'office l'existence d'une reconnaissance de dette, l'identité entre le poursuivant et le créancier désigné dans ce titre, l'identité entre le poursuivi et le débiteur désigné et l'identité entre la

prétention déduite en poursuite et la dette reconnue (ATF 145 III 160 consid. 5.1; 142 III 720 consid. 4.1).

2.1.2 Constitue une reconnaissance de dette au sens de l'art. 82 al. 1 LP l'acte sous seing privé, 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 exigible (ATF 145 III 20 consid. 4.1.1 ; ATF 139 III 297 consid. 2.3.1 ; ATF 136 III 624 consid. 4.2.2 ; ATF 136 III 627 consid. 2 et la jurisprudence citée).

Un contrat écrit justifie en principe la mainlevée provisoire de l'opposition pour la somme d'argent incombant au poursuivi lorsque les conditions d'exigibilité de la dette sont établies et, en particulier dans les contrats bilatéraux, lorsque le poursuivant prouve avoir exécuté ou offert d'exécuter les prestations dont dépend l'exigibilité (ATF 149 III 310 consid. 5.2.1.1 ; ATF 148 III 145 consid. 4.3.3; ATF 145 III 20 consid. 4.1.1). En droit des poursuites, lorsque la poursuite est fondée sur un contrat bilatéral, la question de la fourniture de la contreprestation, soit de son existence, ne ressortit pas à un moyen libératoire au sens de l'art. 82 al. 2 LP, mais relève de la contestation de l'exigibilité, soit d'une exigence mise à l'admission d'un contrat bilatéral comme titre de la mainlevée provisoire, dont il incombe au poursuivant de justifier qu'il en dispose effectivement (ATF 145 III 20 consid. 4.3.2).

2.1.3 Le courtage est un contrat par lequel le courtier est chargé, moyennant un salaire, soit d'indiquer à l'autre partie l'occasion de conclure une convention (courtage d'indication), soit de lui servir d'intermédiaire pour la négociation d'un contrat (courtage de négociation) (art. 412 al. 1 CO [Code des obligations du 30 mars 1911 ; RS 220]).

Selon l'art. 413 al. 1 CO, le courtier a droit à son salaire dès que l'indication qu'il a donnée ou la négociation qu'il a conduite aboutit à la conclusion du contrat. L'art. 413 al. 1 CO est de droit dispositif (ATF 131 III 268 consid. 5.1.2). Les parties peuvent donc convenir de clauses particulières dans le but d'atténuer le caractère aléatoire de la

rémunération du courtier. Selon la jurisprudence, la partie qui entend déroger à la règle de l'art. 413 al. 1 CO doit le faire avec suffisamment de clarté (ATF 113 II 49 consid. 1b ; TF 4A_461/2020 du 16 février 2021 consid. 5.1.1).

Pour prétendre à un salaire, le courtier doit prouver, d'une part, qu'il a agi et, d'autre part, que son intervention a été couronnée de succès (ATF 131 III 268 consid. 5.1.2 ; TF 4A_153/2017 du 29 novembre 2017 consid. 2.1 et l'arrêt cité). Il faut donc que le contrat que le mandant cherchait à obtenir ait été conclu et qu'il existe un lien de causalité entre l'activité du courtier et la conclusion du contrat (ATF 144 III 43 consid. 3.1.1 ; ATF 97 II 355 consid. 3 ; TF 4A_59/2021 du 25 janvier 2022 consid. 3.1.1). Il ne s'agit pas d'un lien de causalité naturelle ou de causalité adéquate (TF 4A_153/2017 précité consid. 2.3 et la référence citée). Il n'est pas nécessaire que la conclusion du contrat principal soit la conséquence immédiate de l'activité fournie. Il suffit que celle-ci ait été une cause même éloignée de la décision du tiers satisfaisant à l'objectif du mandant (TF 4A_153/2017 précité consid. 2.3.1). Dans le courtage de négociation, la jurisprudence se contente d'un lien psychologique entre les efforts du courtier et la décision du tiers (ATF 84 II 542 consid. 5 ; ATF 72 II 84 consid. 2 ; TF 4A_529/2023 du 20 septembre 2024 consid. 5.1.2 ; TF 4A_59/2021 précité consid. 3.1.1 ; TF 4A_461/2020 précité consid. 5.1.2), lien qui peut subsister malgré une rupture des pourparlers (ATF 84 II 542 consid. 5 ; TF 4A_75/2016 du 13 septembre 2016).

L'exigence d'un lien psychologique entre les efforts du courtier et la décision du tiers n'a véritablement de sens que dans le courtage de négociation, puisque, dans le courtage d'indication, le courtier se limite à communiquer au mandant le nom de personnes intéressées à conclure et n'exerce pas d'influence sur la volonté de celles-ci (cf. TF 4C.136/2004 du 13 juillet 2004 consid. 3.3.2, non publié *in* ATF 130 III 633 ; TF 4A_479/2016 du 21 avril 2017 consid. 4.1 ; Marquis, Le contrat de courtage immobilier et le salaire du courtier, Thèse Lausanne 1993, p. 438). Ainsi, en matière de courtage d'indication, la conclusion du contrat principal est dans un rapport de causalité avec l'activité de

courtage si le courtier prouve qu'il a été le premier à désigner, comme s'intéressant à l'affaire, la personne qui a acheté par la suite et que c'est précisément sur la base de cette indication que les parties sont entrées en relation et ont conclu le marché (ATF 75 II 53 consid. 1a ; ATF 72 II 84 consid. 2 ; TF 4A_529/2023 précité consid. 5.1.1 TF 4A_479/2016 *loc. cit.* ; Rayroux, *in* Thévenoz/Werro (éd.), Commentaire romand, Code des obligations I, 2^e éd. 2021, n. 22 *ad art.* 413 CO).

Selon la jurisprudence, lorsque les parties sont liées par un contrat de courtage d'indication et de négociation, il y a lieu de tenir compte du fait que le contrat pouvait certes impliquer une activité de négociation de la part du courtier, mais également du fait qu'il pouvait impliquer une simple activité de courtier indicateur. Pour que le courtier ait droit à sa commission, il suffit donc, conformément à la causalité nécessaire pour le courtage d'indication, que le courtier prouve qu'il a été le premier à désigner au mandant la personne intéressée à acquérir le bien et que c'est sur la base de cette indication que les parties sont entrées en relation et ont conclu le contrat (TF 4A_529/2023 précité consid. 5.2; TF 4A_337/2011 du 15 novembre 2011 consid. 2.1 *in initio* et 2.2 et les références).

2.2.

2.2.1 En l'espèce, le contrat de courtage du 22 mai 2022 prévoit certes à son chiffre 3 let. a que le vendeur s'engage à payer au mandataire, dès la conclusion de la vente, une commission calculée sur le prix accepté, que la commission est payable à la signature du contrat de vente (let. c), mais aussi que la commission est due pour toute vente effectuée - au client nommément désigné ou à un nommable (let. d), ou encore que si le vendeur refuse un acheteur solvable ou contrevient d'une autre façon à ses engagements, une commission est due, de 10'000 fr. minimum (let. f et g). A son chiffre 5 let. c, le contrat de courtage prévoit aussi que le mandataire traitera l'affaire aux conditions les plus favorables et au mieux des intérêts du vendeur, qu'il s'engage à sauvegarder dans toute la mesure du possible.

Le contrat de remise de commerce supposé fonder la commission litigieuse, conclu le 20 mars 2023, est soumis à la condition de la cession ou conclusion effective de bail par la régie au nom de l'acheteur (article 9, let. a). Par ailleurs, le préambule dudit contrat expose que le vendeur est signataire d'un bail de sous-location ne se reconduisant pas et qu'un nouveau bail de sous-location devra être demandé.

2.2.2 Il est par ailleurs établi que le sous-bail des locaux abritant l'activité commerciale de l'intimé avait été résilié dès avant la conclusion du contrat de remise de commerce qui fonderait la créance litigieuse : cela ressort de la décision attaquée et n'est pas contesté par la recourante. Par ailleurs, il résulte de la décision attaquée, sans que cela soit contesté en recours, que le courtier, par la directrice de la recourante, a elle-même annulé, le 29 mars 2023, la transaction de remise de commerce supposée fonder la commission de courtage, faute de toute réponse de la part du détenteur du bail principal. Ces faits sont d'ailleurs établis par les pièces au dossier.

Les parties diffèrent sur les circonstances ayant entouré cette annulation de la transaction par la recourante. Celle-ci plaide une entente occulte entre l'intimé et le repreneur des locaux, signataire de la remise de commerce annulée. Il est exact le bail a finalement été transféré audit repreneur avec effet au 15 avril 2023, après que l'intimé a libéré les locaux. Cela ne suffit toutefois pas à établir une entente entre l'intimé et lui pour contourner les obligations découlant du mandat de courtage. L'intimé le conteste d'ailleurs formellement, exposant être le perdant de cette affaire puisqu'il n'a pas pu remettre son fonds de commerce à T._____.

En définitive, le titre à la mainlevée invoqué par la recourante, soit le contrat de courtage, suppose la conclusion d'une remise de commerce. Or celle-ci a été annulée du fait du courtier lui-même, dans des circonstances que les faits de la cause ne permettent pas de rendre suffisamment vraisemblables pour admettre que l'intimé aurait violé ses obligations. Il apparaît tout aussi plausible, comme le retient la décision

attaquée, que, du fait que le bail était déjà résilié bien avant la conclusion du contrat de remise du commerce, en l'absence de réponse dans les temps du bailleur, la transaction a été annulée, sans qu'aucune faute ne soit imputable à l'intimé.

Du fait de l'annulation de la remise de commerce, confirmée par le courtier lui-même à l'intimé, la commission de courtage n'est pas due, faute de toute remise de commerce venue à chef.

Au vu de la jurisprudence mentionnée au ch. 2.1.2 ci-dessus, il n'y a pas eu de contreprestation du courtier fondant la commission déduite en poursuite. Il s'ensuit que le contrat de courtage ne constitue pas un titre à la mainlevée provisoire.

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

Vu le rejet du recours, les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 540 fr., sont mis à la charge de la recourante (art. 106 al. 1 CPC).

Il n'y a pas lieu d'allouer de dépens de deuxième instance, l'intimé ayant agi sans l'assistance d'un mandataire professionnel.

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 540 fr. (cinq cent quarante francs), sont mis à la charge de la recourante L._____ Sàrl.

IV. L'arrêt est exécutoire.

Le président :

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 Jordan Wannier, avocat (pour L. _____ Sàrl),
- M. H. _____.

La Cour des poursuites et faillites considère que la valeur litigieuse est de 10'770 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 la Juge de paix du district de la Riviera-Pays-d'Enhaut.

Le greffier :