

# VD\_GERICHTE KC19.035932 vom 9. November 2020

VD Tribunal cantonal, 2020-11-09, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd\\_gerichte\\_KC19.035932](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_gerichte_KC19.035932)

FR: VD\_GERICHTE KC19.035932 du 9 novembre 2020

IT: VD\_GERICHTE KC19.035932 del 9 novembre 2020

## Erwägungen

### E. 1

a) Le 2 juillet 2019, l'Office des poursuites du district de Morges a notifié à A.N. \_\_\_\_\_, à la réquisition de K. \_\_\_\_\_, dans la poursuite n° 9'228'259, un commandement de payer le montant de 56'004 fr. avec intérêt à 5% l'an dès le 21 juin 2018, invoquant comme titre la créance ou cause de l'obligation : « Facture no 20192105 du 21.05.2019 – commission de courtage. Poursuite conjointe et solidaire avec Mme B.N. \_\_\_\_\_, même adresse. ». Le poursuivi a fait opposition totale. b) Le 18 septembre 2019, la poursuivante a requis du Juge de paix du district de Morges la mainlevée provisoire de l'opposition à concurrence du montant en poursuite. A l'appui de sa requête, elle a produit, outre le commandement de payer précité, notamment les pièces suivantes : – un contrat de courtage (n° 20160104) conclu le 18 avril 2016 entre A.N. \_\_\_\_\_ et B.N. \_\_\_\_\_, d'une part, et K. \_\_\_\_\_, d'autre part, contenant notamment les clauses suivantes : « (...)

### E. 2

Désignation de l'objeta) Genre : maison de 154 m2 au sol – 230 m2 habitable Terrain 1296 m2 b) Lieu de situation : [...] c) Propriétaire de l'objet : B.N. \_\_\_\_\_

### E. 3

Rôle du courtier a) Le courtier est chargé d'intervenir comme négociateur en ce sens qu'il s'entremettra entre le mandant et l'amateur en vue de faire aboutir la vente ou la promesse de vente, ou comme indicateur en ce sens qu'il indiquera au mandant les personnes susceptibles d'être intéressés par la conclusion d'un contrat de vente.

- 3 - b) Le courtier peut faire appel à toute collaboration de son choix (collaborateur ou courtier substitué), sous sa responsabilité et sans frais supplémentaires pour le mandant.

### E. 4

Prix de vente demandé CHF 4'053'000 Vente en Viager occupé. (...) Commission de courtage comprise. Le prix de vente demandé n'a qu'une valeur indicative, en ce sens que le courtier aura droit à sa commission sur le prix définitif obtenu.

### E. 5

Taux de la commission Le taux de la commission due par le mandant au courtier si la vente aboutit grâce à la négociation que ce dernier a conduite, ou grâce à l'indication qu'il a fournie. Le taux de commission est fixé comme suit : a) en pour-cent du prix de vente, soit 3,5% sur le prix de vente obtenu, TVA en sus ; (...)

### E. 7

Exigibilité de la La commission est exigible dès la conclusion de la vente ou commission de la promesse de vente. (...) » 13. Conditions a) La vente est une vente en viager occupé

Vente en viager Un paiement unique de CHF 3'053'00. (...) ; – un échange de courriels de décembre 2018 dans le cadre duquel le poursuivi a indiqué à l'un des employés de la poursuivante notamment que « vous avez toujours le mandat exclusif de vente » ; – un document manuscrit signé par A.N. \_\_\_\_\_ et K. \_\_\_\_\_ le 21 janvier 2019 mentionnant en titre « M. [...] Vente en Viager », et, avec une encre différente, une série de chiffres, ainsi que l'indication « accord entre M. A.N. \_\_\_\_\_ et M. [...] de K. \_\_\_\_\_ de réduire la commission à 2% comme sur le schéma ci-dessus » ; – une facture no 20192105 du 21 mai 2019 de K. \_\_\_\_\_ adressée à A.N. \_\_\_\_\_ et B.N. \_\_\_\_\_, portant sur un montant de 56'004 fr. (52'000 fr. de commission, plus 4'004 fr. de TVA), indiquant : « Conformément au contrat no 20160104 et au mail du 14 décembre 2018 qui confirme l'exclusivité du mandat. Notre commission sur la

- 4 - vente à M. [...]. », ainsi que deux rappels, des 5 et 17 juin 2019, pour le même montant ; – un SMS (capture d'écran) de « A.N. \_\_\_\_\_ » du 8 août 2019 de la teneur suivante : « Vous avez quelques minutes pour un café ? Pour le plaisir de faire le « point de la situation ». Un café à 50'000 fr. c'est important ! ». c) Une audience a été tenue contradictoirement le 25 octobre 2019. Le 20 novembre 2019, la procédure a été suspendue jusqu'au 6 janvier 2020. Par courrier du 19 décembre 2019, la poursuivante a informé la Juge de paix que « contrairement à ce qu'avait dit M. A.N. \_\_\_\_\_, aucune proposition d'arrangement n'a été formulée de sa part, malgré nos rappels, par conséquent, nous vous demandons de reprendre la procédure de mainlevée d'opposition. ». 2. Par décision du 28 janvier 2020, la Juge de paix du district de Morges a prononcé la mainlevée provisoire de l'opposition (I), arrêté les frais judiciaires à 480 francs (II), les a mis à la charge du poursuivi (III) et dit que celui-ci devait rembourser à la poursuivante son avance de frais, par 480 fr., sans allocation de dépens pour le surplus (IV). Le prononcé motivé a été adressé aux parties le 2 juillet 2020 et notifié au poursuivi le 14 juillet 2020, dans le délai de garde postal prolongé à la demande du destinataire. En substance, le premier juge a considéré qu'il ressortait du contrat de courtage et de l'accord manuscrit produits la volonté du poursuivi de payer à la poursuivante le montant de 52'000 fr. correspondant à la commission de courtage de 2 %, TVA en sus, que la solidarité passive entre les époux A.N. \_\_\_\_\_ étant établie, le poursuivi pouvait être recherché pour l'entier de la créance, que celui-ci n'avait pas rendu sa libération vraisemblable, que son allégation selon laquelle le contrat de courtage aurait été conclu sans exclusivité n'était pas fondée

- 5 - au vu de son courriel du 14 décembre 2018 et qu'au surplus, il n'y avait pas lieu d'examiner si le contrat a été ou non parfaitement exécuté, dès lors que le juge de la mainlevée n'avait pas pour mission de constater la force probante et la nature formelle du titre produit. 3. a) Le 18 juillet 2020, A.N. \_\_\_\_\_ a adressé au « Tribunal cantonal, Cour des poursuites et faillites, Autorité cantonale de surveillance » un acte intitulé « Action en constatation de la nullité de la procédure Plainte selon l'art. 17 LP ». Par courrier du 27 juillet 2020, le Président de la cour de céans a interpellé le prénommé afin qu'il indique, dans un délai au 7 août 2020, si son acte du 18 juillet 2020 devait être considéré comme une plainte LP, auquel cas il serait transmis au Président du Tribunal d'arrondissement de La Côte, ou comme un recours contre le prononcé du 28 janvier 2020, auquel cas il serait traité par la cour de céans. Le 27 juillet 2020, A.N. \_\_\_\_\_ a déposé un second acte intitulé « Recours : action en libération de dette selon l'article 83 alinéa 2 LP », adressé au « Tribunal cantonal, Cour des poursuites et faillites ». Le 11 août 2020, l'intéressé a répondu à l'interpellation du 27 juillet 2020 en indiquant qu'« il s'agit bien d'une plainte LP (selon

l'art. 17 LP), soit une « action en constatation de la nullité de procédure » contre une décision de première instance en matière sommaire de poursuite prononcée par la justice de Paix du district de Morges ». b) K. \_\_\_\_\_ s'est déterminée le 22 septembre 2020, concluant au rejet de « l'action en constatation de la nullité de la procédure ». A l'appui de son écriture, il a produit un lot de pièces. En droit :

- 6 - 1. a) La décision par laquelle une autorité de première instance, en l'occurrence le juge de paix, statue sur une requête de mainlevée au sens des art. 80 à 84 LP (loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite; RS 281.1), peut faire l'objet d'un recours au sens des art. 319 ss CPC (Code de procédure civile ; RS 272), en vertu des art. 309 let. b CPC ch. 3 et 319 let. a CPC. Le recours s'exerce par acte écrit et motivé, introduit auprès de l'instance de recours, dans les dix jours suivant la notification de la décision motivée (art. 321 al. 1 et 2 CPC). Les conclusions, les allégations de faits et les preuves nouvelles sont irrecevables en procédure de recours (art. 326 al. 1 CPC). En vertu de la fiction de notification de l'art. 138 al. 3 let. a CPC, l'acte est réputé notifié à l'expiration d'un délai de sept jours à compter de l'échec de la remise, si le destinataire devait s'attendre à recevoir la notification. La prolongation du délai de garde postal à la demande du destinataire est sans effet sur cette fiction (Bohnet, in Bohnet et alii [éd.], Commentaire romand, Code de procédure civile, 2e éd., 2019, n. 23 ad art. 138 CPC). En l'espèce, la fiction de notification est opposable à A.N. \_\_\_\_\_, qui, ayant reçu le dispositif du prononcé dont il a requis la motivation le 5 février 2020, devait s'attendre à recevoir la décision attaquée. Cette décision, qui lui a été adressée le 2 juillet 2020, est réputée lui avoir été notifiée le 10 juillet 2020, échéance du délai de sept jours suivant l'arrivée du pli à l'office de distribution. Il s'ensuit que le délai de dix jours dont disposait l'intéressé pour recourir (art. 321 al. 2 CPC) est arrivé à échéance le 20 juillet 2020. b) S'agissant de l'acte du 18 juillet 2020 que A.N. \_\_\_\_\_ a adressé à la cour de céans avec l'indication « Autorité cantonale de surveillance », intitulé « Action en constatation de nullité de la procédure Plainte selon l'art. 17 LP », il y a lieu de considérer que, faute pour l'intéressé, non assisté, d'avoir clarifié la nature de cet acte dans le délai

- 7 - qui lui a été impartie à cet effet, ledit acte doit être traité comme un recours au sens des art. 319 ss CPC contre le prononcé de mainlevée rendu le 28 janvier 2020. En effet, l'autorité précédente n'a pas statué en qualité d'autorité inférieure de surveillance, mais comme autorité de mainlevée, et n'a pas tranché une question relative à une « mesure de l'office » susceptible de faire l'objet d'une plainte au sens de l'art. 17 LP ; enfin, les arguments soulevés dans l'acte en question relèvent du recours contre la décision de mainlevée. Ainsi, l'écriture du 18 juillet 2020, déposée dans le délai de dix jours de l'art. 321 al. 2 et suffisamment motivée (art. 321 al. 1 CPC), est recevable comme recours. L'acte intitulé « Recours : action en libération de dette selon l'article 83 alinéa 2 LP » déposé le 27 juillet 2020, soit après l'échéance du délai de recours, est irrecevable en tant que recours, vu sa tardiveté. Il est également irrecevable comme action en libération de dette dès lors qu'une telle action, qui doit être introduite au for de la poursuite et qui s'instruit en la forme ordinaire (art. 83 al. 2 LP), ne relève pas de la compétence de la cour de céans (art. 75 LOJV a contrario [loi d'organisation judiciaire du 12 décembre 1979 ; BLV 173.01]). La réponse de l'intimée, déposée dans le délai de l'art. 322 al. 2 CPC, est recevable. Les faits nouveaux et les pièces nouvelles qui y sont annexées sont en revanche irrecevables (art. 326 al. 1 CPC). 2. L'intimée réclame au recourant le paiement d'une commission de courtage. L'autorité précédente a prononcé la mainlevée provisoire de l'opposition formée par le

recourant. a) En vertu de l'art. 82 al. 1 LP, le poursuivant dont la poursuite est frappée d'opposition peut, s'il se trouve au bénéfice d'une reconnaissance de dette, requérir la mainlevée provisoire de l'opposition. La procédure de mainlevée provisoire, ou définitive, est une procédure sur pièces (Urkundenprozess), dont le but n'est pas de

- 8 - 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 poursuivant, sa nature formelle, et lui attribue force exécutoire si le poursuivi ne rend pas immédiatement vraisemblables ses moyens libératoires (ATF 142 III 720 consid. 4.1 ; ATF 132 III 140 consid. 4.1.1 et les arrêts cités). Il 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 142 III 720, consid. 4.1 ; ATF 139 III 444 consid. 4.1.1 et les références citées ; Veillet, in Abbet/Veillet (éd.), La mainlevée de l'opposition, nn. 32 et 92 ad 82 LP). 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 échue (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). Une reconnaissance de dette peut résulter d'un ensemble de pièces dans la mesure où il en ressort les éléments nécessaires ; cela signifie que le document signé doit clairement faire référence ou renvoyer aux données qui mentionnent le montant de la dette ou permettent de la chiffrer (ATF 145 III 213 consid. 3.2.2 ; ATF 139 III 297 consid. 2.3.1 ; ATF 132 III 498 consid. 4.1). 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 (ATF 145 III 20 consid. 4.1.1 ; TF 5A\_465/2014 du 20 août 2014 consid. 7.2.1.2) et, en particulier dans les contrats bilatéraux, lorsque le poursuivant prouve avoir exécuté les prestations dont dépend l'exigibilité (ATF 145 III 20 précité ; TF 5A\_367/2007 du 15 octobre 2007 consid. 3.1 et les références citées). Un contrat bilatéral ne vaut ainsi reconnaissance de dette que si le poursuivant a rempli ou garanti les obligations légales ou contractuelles exigibles avant le paiement dont il requiert le recouvrement, ou au

- 9 - moment de ce paiement (ATF 145 III 20 précité), c'est-à-dire s'il a exécuté ou offert d'exécuter sa propre prestation en rapport d'échange (ATF 116 III 72 ; TF 5A\_326/2011 du 6 septembre 2011 consid. 3.3 [prêt] ; CPF 24 octobre 2001/533 [contrat d'entreprise]). Le contrat de courtage signé par le mandant constitue une reconnaissance de dette pour le salaire du courtier si l'indication qu'il a donnée ou la négociation qu'il a conduite a procuré la conclusion du contrat. La réalisation de cette condition suspensive doit être prouvée par le créancier, en principe par titre, cela pour autant que le poursuivi le conteste et que cette contestation ne soit pas insoutenable (Veillet, La mainlevée de l'opposition, n. 190 ad art. 82 LP et les références citées). Le créancier doit établir par pièces l'exigibilité de la prestation à la date de la notification du commandement de payer (TF 5A\_785/2016 du 2 février 2017 consid. 3.2.2 ; TF 5A\_303/2013 du 24 septembre 2013 consid. 4.2 ; Staehelin, op. cit., n. 77 ss ad art. 82 SchKG [LP] et les références citées). Le juge de la mainlevée provisoire ne peut procéder qu'à l'interprétation objective du titre fondée sur le principe de la confiance (TF 5A\_89/2019 du 1er mai 2019 consid. 5.1.3 ; TF 5A\_867/2018 du 4 mars 2019 consid. 4.1.3). Il ne peut toutefois prendre en compte que les éléments intrinsèques au titre, à l'exclusion des éléments extrinsèques qui échappent à son pouvoir d'examen (ATF

145 III 20 consid. 4.3.3 ; TF 5A\_89/2019 du 1er mai 2019 consid. 5.1.3 ; TF 5A\_648/2018 du 25 février 2019 consid. 3.2.1 non destiné à la publication, et les références citées). Si le sens ou l'interprétation du titre de mainlevée invoqué est source de doutes ou si la reconnaissance de dette ne ressort que d'actes concluants, la mainlevée provisoire doit être refusée. La volonté de payer du poursuivi doit en effet ressortir clairement des pièces produites, à défaut de quoi elle ne peut être déterminée que par le juge du fond (TF 5A\_89/2019 du 1er mai 2019 consid. 5.1.3 ; TF 5A\_735/2012 du 17 avril 2013 consid. 2 et la référence citée ; Staehelin, in Staehelin/Bauer/Staehelin, Basler Kommentar SchKG I, 2ème éd. 2010, n. 21 ad art. 82 LP).

- 10 - Si la prestation en argent promise dans une reconnaissance de dette est subordonnée à l'avènement d'une condition suspensive, cet avènement doit être rendu vraisemblable, à moins que le débiteur ne le conteste pas (Staehelin, op. cit. n. 36 ad art 82 SchKG [LP] et les références citées). C'est au créancier d'établir par pièces l'exigibilité de la prestation à la date de la notification du commandement de payer (TF 5A\_785/2016 du 2 février 2017 consid. 3.2.2 ; TF 5A\_303/2013 du 24 septembre 2013 consid. 4.2 ; Staehelin, op. cit., n. 77 ss ad art. 82 SchKG [LP] et les références citées). b) Se fondant sur le contrat de courtage et le document signé le 21 janvier 2019, l'autorité précédente a considéré que l'intimée avait apporté la preuve par titre de la volonté du poursuivi de payer à l'intimée une somme déterminée, en tant que dite volonté résultait non seulement du contrat de courtage mais également de l'accord ultérieur manuscrit réduisant le montant de la commission initialement prévu de 3.5% à 2%. c) Il résulte des documents produits par l'intimée que celle-ci a certes bien prouvé avoir conclu un contrat de courtage avec le recourant en vue de la vente d'un immeuble. Elle n'a en revanche pas produit de pièces démontrant que les conditions au paiement de la commission qui y est prévue seraient remplies, fait contesté par le recourant : on ignore ainsi si l'immeuble objet de la vente a été vendu et, si oui à quelle date et surtout à quel prix. Or selon l'art. 7 du contrat de courtage, la commission n'est exigible que dès la conclusion de la vente ou de la promesse de vente. De plus selon l'art. 5 du contrat de courtage, la commission est calculée selon un pourcentage du prix de vente. Il est ainsi nécessaire de le connaître. A cet égard le document signé par les parties le 21 janvier 2019 indiquant « M. [...] » puis « vente en viager » puis « PV 1'700'000, VV 2'600'000 CC 2'485'000 ben 215'000 » est incompréhensible et insuffisant à démontrer ces éléments, qui auraient facilement pu être apportés par l'intimée. Le fait que le document en question ait été rédigé en deux temps, vu les encres différentes utilisées pour la mention en en-tête « M.

- 11 - [...] » et le reste du texte – fait par ailleurs admis par l'intimée –, impose en outre d'apprécier la valeur de ce document avec réserve. Selon le contrat de courtage passé entre les parties, la commission n'est en outre due, en plus de la condition de la vente de l'immeuble, que si cette vente « aboutit grâce à la négociation que ce dernier [le courtier] a conduite, ou grâce à l'indication qu'il a fournie ». Or le recourant a implicitement mais clairement contesté l'influence du travail de l'intimée. Celle-ci n'a toutefois fourni aucun élément en première instance montrant que c'est grâce à la négociation qu'elle a menée ou l'indication qu'elle a fournie que le contrat de vente a pu être conclu. L'intimée n'apporte à cet égard aucun élément dans sa réponse, invoquant que le contrat aurait été exclusif tout en admettant qu'une commission avait été payée à un autre courtier. Dans ces conditions, le contrat de courtage ne saurait suffire à justifier la mainlevée provisoire demandée. Le document signé par les parties le 21 janvier 2019 n'est d'aucun secours à l'intimée. Il ne

pallie en effet tout d'abord pas aux manquements mentionnés ci-dessus, n'établissant pas de manière claire que l'intimée aurait rempli les conditions lui donnant droit à sa commission, ni le montant de celle-ci. La date de la vente n'est en outre pas alléguée, ni établie par ce document. L'intimée n'apporte aucun élément sur ce point dans sa réponse, invoquant au contraire que le « nom du client » – par quoi on comprend le nom de l'acquéreur – a été ajouté après coup, soit après la signature du document du 21 janvier 2019. On ne saurait dans ces conditions retenir qu'il serait établi que la vente aurait eu lieu avant la signature de ce document et que celui-ci pourrait en conséquence attester de l'exigibilité d'une commission qui ne prendrait naissance que par dite vente. A cet égard on relève encore et surtout que le document du 21 janvier 2019 prévoit que le recourant et l'intimée se sont accordés uniquement pour réduire la commission à 2%, non que le recourant reconnaîtrait dans ce document le droit de l'intimée à dite commission et manifesterait, clairement et sans réserve, sa volonté de la lui payer, encore moins de s'acquitter du montant ensuite demandé en poursuite. Sur ce point encore on relève que selon les calculs figurant

- 12 - au-dessus la commission « K. \_\_\_\_\_ » par 94'500 fr. serait calculée sur un taux de 3,5%, celle du « client » par 52'000 fr. sur un taux de 2%. Or  $94'500 / 3,5\%$  correspond à un prix de vente de 2'700'000 fr., tandis que  $52'000 \text{ fr.} / 2\%$  correspond à un prix de vente de 2'600'000 francs. Tout ça n'est absolument pas clair et pas suffisant, en procédure de mainlevée, pour obtenir la mainlevée provisoire de l'opposition. Au vu de ces éléments, de l'absence de preuve de l'exécution correcte – contestée – du contrat de courtage par l'intimée d'une part, de l'absence de reconnaissance de dette claire résultant du document du 21 janvier 2019 par le recourant d'autre part, la mainlevée provisoire aurait dû être refusée. 3. a) En conclusion, il y a lieu de déclarer irrecevable, sans frais, l'action en libération de dette déposée le 27 juillet 2020 par A.N. \_\_\_\_\_ contre K. \_\_\_\_\_. b) Le recours quant à lui doit être admis et le prononcé entrepris réformé en ce sens que l'opposition formée par A.N. \_\_\_\_\_ au commandement de payer n° 9'228'259 de l'Office des poursuites du district de Morges, notifié à la réquisition de K. \_\_\_\_\_, est maintenue. Les frais judiciaires de première instance, par 480 fr., sont mis à la charge de la poursuivante. Les frais judiciaires de deuxième instance, relatifs au recours, arrêtés à 720 fr, sont mis à la charge de l'intimée, qui succombe (art. 106 al. 1 CPC).

- 13 -