

COUR DES POURSUITES ET FAILLITES

Arrêt du 18 septembre 2008

Présidence de M. BOSSHARD, président
Juges : MM. Muller et Hack
Greffier : Mme Joye

Art. 82 LP

La Cour des poursuites et faillites du Tribunal cantonal, statuant en audience publique en sa qualité d'autorité de recours en matière sommaire de poursuites, s'occupe du recours exercé par **N. _____**, au Mont-sur-Lausanne, contre le prononcé rendu le 10 avril 2008, à la suite de l'audience du 1^{er} avril 2008, par le Juge de paix du district de Lausanne, dans la cause opposant le recourant à **M. T. _____**, au Mont-sur-Lausanne.

Vu les pièces au dossier, la cour considère :

En fait :

1. Le 6 novembre 2007, le conseil du poursuivant a adressé au conseil du poursuivi la lettre suivante :

« **Affaire N. _____ c/ M. et Mme T. _____**

Cher Confrère,

Votre courrier du 27 septembre 2007 m'est bien parvenu et je vous en remercie.

Mon client a pris bonne note que K. _____ serait prête à participer aux frais d'élagage à hauteur de Fr. 1'500.--.

Mon client estime également que la solution d'un abattage des arbres est une solution plus durable et que c'est celle-là qu'il faut mettre en œuvre.

Il propose de procéder lui-même à cet abattage, dans le délai au 31 mars 2008.

Ce à condition que K. _____ verse un montant de Fr. 1'500.--, de même que vos mandants.

Merci de me confirmer qu'une convention peut être trouvée sur ces bases.

(...)

(signature)

Jérôme Bénédic, av.»

Par courrier du 8 novembre 2007, le conseil du poursuivi a répondu à son confrère ce qui suit :

« Concerne : M. et Mme T. _____ c/ N. _____

Cher Confrère,

J'accuse réception et vous remercie de votre courrier du 6 novembre 2007.

Je vous confirme volontiers l'accord de mes clients avec cette solution.

Puis-je vous prier, à la fois parce que j'ai le privilège de l'âge et parce que c'est votre client qui procédera aux travaux, de bien vouloir rédiger la transaction tripartite ?

Un double de votre correspondance et la présente est adressé, pour information, au conseil de K. _____, Me Girardet.

(...)

Philippe Nordmann

(signature) »

A la suite de cette correspondance, le conseil du poursuivant a établi et adressé au poursuivi une convention (non datée), dont les chiffres I et III ont la teneur suivante :

« I.-

M. et Mme T._____ verseront à N._____, au plus tard dans les 10 jours suivant la signature de la présente convention, la somme de Fr. 1'500.--, payable sur le compte (...).

III.-

N._____ prend l'engagement à l'égard de M. et Mme T._____ de régler le problème d'arbres évoqué dans l'exposé préliminaire, en procédant à l'abattage des arbres concernés, si cela est possible légalement, ou à tout le moins en appliquant une des solutions préconisées dans le rapport d'expertise [...], ou toute autre solution permettant d'obtenir un résultat au moins équivalent, d'ici au 31 mars 2008 au plus tard. »

Par courrier du 21 novembre 2007, le conseil du poursuivi a écrit à son confrère ce qui suit :

« Je suis au regret de vous informer qu'en dernière minute, mes clients m'indiquent avoir eu des frais considérables et inattendus ces derniers temps en relation avec leur propriété, de sorte qu'ils ne sont pas en mesure de trouver fr. 1'500.- pour l'exécution de la transaction qui est prévue.

Ils n'entendent donc pas signer cette transaction que nous avons négociée.

Dès lors et si l'on veut absolument trouver une issue à cette affaire, mes clients étant - je le rappelle - les demandeurs, je n'en vois qu'une : K._____ et N._____ paieraient chacun fr. 1'500.- à mes clients, lesquels, tout en dégageant totalement la responsabilité de N._____ et K._____ en cas d'accident, feraient procéder aux travaux à leurs frais dès qu'ils en auront les moyens.

(...) »

Le 23 novembre 2007, le conseil du poursuivant a répondu à ce courrier en ces termes :

« Je crois utile de rappeler que nous avons trouvé un accord au fond par échange de courriers, achevé par votre correspondance du 8 novembre 2007. Après avoir accepté au nom de vos mandants la dernière offre de mon client, vous m'avez demandé de rédiger un projet de convention, qui ne devait que formaliser un accord déjà trouvé.

Le revirement de vos clients est sans portée au sens des articles 1 ss CO. (...)

A défaut de recevoir le montant promis par vos clients de Fr. 1'500.-- dans les 10 jours, j'agirai devant les autorités compétentes, sans autre avertissement. Nos courriers des 6 et 8 novembre 2007 sont suffisants. (...) ».

Le 10 décembre 2007, le conseil du poursuivi a écrit ce qui suit au conseil du poursuivant :

« J'ai pu amener mes clients, non sans peine, à consentir à la solution transactionnelle suivante :

1. N. _____ ferait abattre les 3 arbres,
2. Le bois serait débité en tronçons de 1 mètre, qui n'auraient pas besoin d'être rangés et qui appartiendraient à mes clients.
3. Dès cet abattage et ce débitage, mes clients vous verseraient fr. 1'500.-.

(...) »

2. Le 15 janvier 2008, à l'instance de N. _____, l'Office des poursuites de Lausanne-Ouest a notifié à M. T. _____, dans la poursuite n° 2'301'142, un commandement de payer la somme de 1'500 fr. avec intérêt à 5% dès le 9 janvier 2008, invoquant la cause de l'obligation suivante : « Montant transactionnel selon échange de courriers des 27 septembre, 29 octobre, 6 novembre et 8 novembre 2007 des conseils des parties ». Le poursuivi a formé opposition totale.

Le 4 février 2008, le poursuivant a requis la mainlevée provisoire de l'opposition à concurrence du montant réclamé en poursuite. Le 26 février 2008, le poursuivi a conclu au rejet de cette requête.

3. Par décision rendue le 10 avril 2008, à l'issue de l'audience du 1^{er} avril 2008, le Juge de paix du district de Lausanne a rejeté la requête de mainlevée, arrêté à 150 fr. les frais de la partie poursuivante et dit que le poursuivi devait verser à celle-ci le montant de 150 fr. à titre de dépens. En substance, le premier juge a considéré que la correspondance échangée entre les conseils des parties pourrait être considérée comme une reconnaissance de dette mais que la mainlevée ne pouvait être prononcée pour le motif que la créance réclamée n'était pas exigible.

Le prononcé motivé a été envoyé pour notification aux parties le 9 mai 2008. Le poursuivant l'a reçu le 13 mai 2008.

Par acte déposé le 22 mai 2008, d'emblée motivé, le poursuivant a déclaré recourir contre ce prononcé et a conclu, avec suite de frais et dépens, à sa réforme en ce sens que la mainlevée provisoire est prononcée à concurrence du montant réclamé en poursuite. A l'appui de son recours, le poursuivant a produit quatre pièces, dont une nouvelle, qui ne figure pas dans le dossier de première instance.

Dans son mémoire du 14 juillet 2008, l'intimé a conclu, avec dépens, au rejet du recours. A l'appui de son écriture, il a produit quatre pièces, dont deux nouvelles.

Le 15 juillet 2008, le recourant a encore produit trois pièces, dont une nouvelle.

En droit :

I. Le recours a été déposé dans les dix jours dès réception du prononcé entrepris, soit en temps utile (art. 57 al. 1^{er} LVLP). Il tend à la réforme du prononcé de sorte qu'il est recevable formellement (art. 461 ss CPC applicables par le renvoi de l'art. 58 al. 1^{er} LVLP).

En revanche, les pièces produites par l'une et l'autre des parties à l'appui de leurs écritures et qui n'ont pas été soumises au premier juge avant ou au cours de l'audience de mainlevée sont irrecevables et ne peuvent pas être prises en considération. En effet, selon l'art. 58 al. 3 LVLP, la production de pièces nouvelles en deuxième instance n'est pas autorisée.

II. **a)** Constitue une reconnaissance de dette, au sens de l'art. 82 al. 1 LP, l'acte authentique ou sous seing privé signé par le poursuivi, ou son représentant, d'où résulte sa volonté de payer au poursuivant, sans

réserve ni condition, une somme d'argent déterminée, ou aisément déterminable, et échue (ATF 132 III 480 consid. 4.1, JT 2007 II 75 ; ATF 130 III 87 consid. 3.1, JT 2004 II 118 ; ATF 122 III 125 consid. 2, JT 1998 II 82 ; Gilliéron, Commentaire de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite, nn. 29 et 42 ad art. 82 LP ; Panchaud/Caprez, La mainlevée d'opposition, §§ 1 et 3 ; Sj 1980 p. 577/578). Elle peut découler du rapprochement de plusieurs pièces (Panchaud/Caprez, op. cit., § 6), pour autant que les éléments nécessaires en résultent (ATF 106 III 97, JT 1982 II 133).

Au stade de la mainlevée, le juge examine uniquement l'existence de 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 débiteur ne rende immédiatement vraisemblables ses moyens libératoires (ATF 132 III 140 consid. 4.1.1, rés. in JT 2006 II 187), en invoquant par exemple l'inexistence de la dette (TF 5A_696/2007 du 4 février 2008).

Un contrat écrit justifie en principe la mainlevée provisoire de l'opposition pour la somme incombant au poursuivi lorsque les conditions d'exigibilité de la dette sont établies, lorsqu'en particulier, dans les contrats bilatéraux, le poursuivant prouve avoir exécuté les prestations dont dépend l'exigibilité de la créance (Panchaud/Caprez, op. cit., § 69).

b) En l'espèce, la convention tripartite rédigée par le conseil du pour-suivant n'a pas été signée par l'intimé. Elle ne saurait dès lors constituer un titre de mainlevée provisoire. Le recourant soutient toutefois que cette convention n'a été établie que pro forma, un contrat ayant déjà été conclu au préalable par échange de courriers entre les avocats des parties.

La convention produite révèle que l'accord prétendument intervenu entre les parties dans les courriers des 6 et 8 novembre 2007 échangés entre leurs avocats n'est pas parfait. En effet, le chiffre III de ladite convention – rédigée postérieurement à la correspondance précitée

- ne prévoit pas uniquement l'abattage des arbres litigieux, comme le laisse apparaître la lettre du 6 novembre 2007, mais un abattage « si cela est possible légalement » ou « une des solutions préconisées dans le rapport d'expertise [...] » ou « toute autre solution ». De même, la lettre du 10 décembre 2007 présente, au conditionnel, une nouvelle proposition transactionnelle. Au vu de ces éléments, on ne saurait affirmer que la convention produite ne serait que la consécration pro forma d'un contrat passé préalablement entre les parties. Cela étant, les courriers des 6 et 8 novembre 2007 ne peuvent justifier le prononcé de la mainlevée.

Pour ce premier motif déjà, le recours doit être rejeté.

c) Il résulte également du dossier que les parties avaient réservé la forme écrite à leur accord (art. 16 CO), requise expressément par le conseil du poursuivi dans sa lettre du 8 novembre 2007.

L'art. 16 CO contient deux présomptions : d'une part, lorsque les parties réservent une forme, elle a valeur constitutive, le respect de cette forme étant nécessaire à la validité d'un acte (al. 1er) ; d'autre part, lorsqu'elles réservent la forme écrite, ses modalités sont celles de la loi (al. 2) (Tercier, *Le droit des obligations*, 3^{ème} édition, 2004, nn. 612 et 623, pp. 131 et 132). Les parties sont toutefois libres d'aménager la forme écrite, selon leur propre volonté (Guggenheim, *Commentaire romand*, n. 6 ad art. 16 CO et la référence citée à la note infrapaginale n. 9). La présomption de l'art. 16 al. 1 CO est réfragable et peut être renversée de deux manières : la partie qui prétend qu'un contrat pour lequel la forme réservée n'a pas été observée est valable peut prouver soit que les parties n'ont voulu donner à la forme qu'un but probatoire, destiné à confirmer un contrat déjà conclu, soit que l'exigence de la forme pour la validité du contrat a été par la suite conventionnellement abandonnée, fût-ce par actes concluants (Gauch/Schluep/Tercier, *Partie générale du droit des obligations*, 2^{ème} édition, 1982, nn. 426 ss, pp. 80 ss; Gauch/Schluep/Schmid/Rey, *Schweizerisches Obligationenrecht*

Allge-meiner Teil, 8^{ème} édition, 2003, nn. 591 ss, p. 112 ss ; ATF 125 III 263 consid. 4c, SJ 1999 I 469).

En l'espèce, à supposer que les parties eussent échangé leur volonté réciproque et concordante sur les points objectivement et subjectivement essentiels dans le cadre de la correspondance entre leurs conseils, ce qui n'est pas le cas, il n'en reste pas moins que le conseil du poursuivi a demandé la rédaction d'une convention écrite tripartite et que le conseil du poursuivant a rédigé un projet d'acte, qui devait être signé par les parties elles-mêmes. Il ne ressort pas du dossier que cette forme écrite qualifiée donnée à la convention tripartite n'aurait été que probatoire. La présomption légale n'a donc pas été renversée. La forme écrite réservée n'ayant pas été respectée, le contrat n'est pas venu à chef.

Le recours doit également être rejeté pour ce deuxième motif.

d) Enfin, s'agissant d'un contrat bilatéral, le poursuivant doit prouver qu'il a exécuté les prestations dont dépend l'exigibilité de la créance. En l'espèce, cette preuve n'est apportée par aucun élément du dossier. La mainlevée doit également être refusée pour ce troisième motif.

III. En définitive, le recours doit être rejeté et le prononcé entrepris maintenu.

Les frais d'arrêt du recourant sont fixés à 270 francs. Obtenant gain de cause, l'intimé a droit à des dépens de deuxième instance d'un montant de 300 francs.

Par ces motifs,
la Cour des poursuites et faillites du Tribunal cantonal,
statuant en audience publique 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 entrepris est maintenu.
- III. Les frais d'arrêt du recourant N. _____ sont fixés à 270 fr.
(deux cent septante francs).
- IV. Le recourant doit payer à l'intimé M. T. _____ la somme de
300 fr. (trois cents francs) à titre de dépens de deuxième
instance.
- V. L'arrêt motivé est exécutoire.

Le président :

Le greffier :

Du 18 septembre 2008

Le dispositif de l'arrêt qui précède est communiqué par écrit
aux intéressés.

Le greffier :

Du 19 janvier 2009

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

- Me Jérôme Bénédic (pour N. _____),
- Me Philippe Nordmann (pour M. T. _____).

Le présent arrêt peut faire l'objet d'un recours en matière civile devant le Tribunal fédéral au sens des articles 72 et suivants de la loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral (LTF - RS 173.110), cas échéant d'un recours constitutionnel subsidiaire au sens des articles 113 et suivants 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^{er} LTF).

Cet arrêt est communiqué, par l'envoi de photocopies, à :

- Mme le Juge de paix du district de Lausanne.

Le greffier :

ejo