

COUR DES POURSUITES ET FAILLITES

Séance du 17 juin 2010

Présidence de M. MULLER, président
Juges : MM. Bosshard et Denys
Greffier : M. Berthoud, greffier ad hoc

* * * * *

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 **Y.G.**_____ et **O.G.**_____, à Lausanne, contre le prononcé rendu le 15 octobre 2009, à la suite de l'audience du 1^{er} octobre 2009, par le Juge de paix du district de Lausanne dans la cause opposant les recourants à **A.F.**_____, à Lausanne.

Vu les pièces au dossier, la cour considère :

En fait :

1. a) B.F. _____ et A.F. _____ sont propriétaires de la parcelle [...] de la commune de Lausanne. Par convention du 24 août 2006, ils sont convenus avec les époux Y.G. _____ et O.G. _____, propriétaires de la parcelle [...] de la commune de Lausanne, que les eaux claires et les eaux usées de la parcelle [...] seraient raccordées sur les canalisations de la parcelle [...] par l'intermédiaire de deux chambres de contrôle (chiffre 1 de la convention). Les chiffres 3, 4 et 7 de la convention prévoient encore ce qui suit :

« 3. Dès la signature du présent accord et jusqu'au 15 octobre 2006, il sera procédé par les propriétaires de la parcelle N° [...] à la remise en état selon les normes en vigueur, des parties touchées sur la parcelle N° [...] par le creusement des fouilles pour l'introduction de l'eau et du gaz, pour les canalisations des eaux usées et claires, ainsi que les dégâts causés sur la dite parcelle par le chantier de construction de la villa sur la parcelle N° [...] (déformation due au passage d'engins lourds, grue, fouilles électricité, etc.). Pendant les travaux de raccordement (fouilles, pose, remblayage, etc.) l'accès en voiture jusqu'aux garages de la parcelle N° [...] sera assuré en tout temps.

4. Après le 15 octobre et jusqu'au plus tard le 26 novembre 2006 (30 avril 2007 pour le tapis de finition), il sera procédé à la réfection totale de la partie asphaltée sur la parcelle N° [...] consistant en :

- a. arrachage et enlèvement du revêtement bitumeux actuel et restant après la creuse des fouilles pour les raccordements de la parcelle N° [...].
- b. Contrôle et remise en état de la fondation du chemin après réglage des niveaux et validation de l'infrastructure.
- c. Les couches bitumeuses selon normes (min. 7 cm de HMT et 3 cm de tapis de finition).
- d. Remise en état des bordures.

Les niveaux finis (raccords, pentes, etc.) seront identiques à ceux existants.

7. En cas de non respect du délai du 26 novembre 2006 pour la mise en place du HMT sur l'ensemble de la surface de route de la parcelle N° [...], les propriétaires de la parcelle N° [...] s'engagent à payer une pénalité de 1'500.-/semaine de retard aux propriétaires de la parcelle N° [...], et cela jusqu'à la réalisation des travaux conformément au pt. 4 de cet accord. La même pénalité est due en cas de non respect du délai au 30 avril 2007 pour la mise en place du tapis de finition. Les pénalités seront payables par requête écrite. »

Le 18 juin 2007, les époux G._____ ont formulé à l'attention de B.F._____ et A.F._____ différents griefs relatifs à l'exécution des travaux de la route ; en particulier, ils ont relevé que le tapis de finition devait être posé le 30 avril 2007, et que les travaux préparatoires n'avaient pas commencé 7 semaines après le terme prévu ; la missive rappelle la teneur du point 7 de la convention, et spécifie que la somme définitive sera établie et requise après le paiement de la facture des travaux de route, la date de réception définitive des travaux faisant foi au terme de la convention. La copie de ce courrier comporte l'en-tête d'un fax qui mentionne la date du 25 janvier 1996.

Par lettre du 19 novembre 2007, les propriétaires de la parcelle [...] ont écrit à A.F._____ et B.F._____ pour les informer notamment de ce qui suit : « Ensemble nous avons constaté que la qualité du tapis est à l'évidence inférieure à ce qu'on est en droit d'attendre d'une entreprise spécialisée. Les retouches faites par l'entreprise mandatée par vous ont même empiré la situation d'un point de vue esthétique. (...) Par conséquent, je refuse d'accepter les travaux liés au tapis de finition et vous prie de faire le nécessaire afin qu'un tapis répondant aux normes en vigueur soit posé dans les meilleurs délais. (...)»

Par courrier du 26 novembre 2007, les époux G._____ ont écrit à A.F._____ et B.F._____ pour leur signaler que la mise en place du tapis de finition accusait un retard de 26 semaines par rapport à la planification, et que la couche de finition dudit tapis présentait encore des défauts. Ils signalaient en outre que les aspects financiers mentionnés notamment au point 7 de la convention feraient l'objet de discussions une fois que l'intégralité de l'ouvrage aura été réceptionné.

Une séance de réception définitive des travaux s'est tenue le 21 avril 2008 en présence des deux parties. Selon le procès-verbal de cette séance, l'exécution du tapis a été refusée telle qu'elle se présentait, une solution étant retenue en commun pour procéder à la réfection des défauts. Une deuxième séance de réception a eu lieu le 26 août 2008 ; le procès-verbal mentionne notamment ce qui suit :

« M. Y.G. _____ signale :

- 3 petites taches d'asphalte sur les plinthes granit
- 5 pavés de bordure ébréchés, ils seront remplacés
- Légère rétention d'eau entre revêtement sol granit entrée G. _____ et tapis, suite aux explications données par M. [...], il est décidé d'abandonner toute intervention à ce sujet.

Hormis ces points l'ensemble de l'exécution du chemin est acceptée par tous. »

b) Par commandement de payer notifié le 20 mars 2009 dans le cadre de la poursuite n° 5'026'271 de l'Office des poursuites de Lausanne-Est, Y.G. _____ et O.G. _____ ont requis de A.F. _____ le paiement de la somme de 78'000 fr. plus intérêt à 5 % l'an dès le 30 décembre 2008, plus 100 fr. de frais de commandement de payer et 394 fr. 80 de frais d'encaissement, indiquant comme cause de l'obligation : « Clause pénale prévue par le chiffre 7 de l'accord du 24 août 2006. » La poursuivie a formé opposition totale.

Par acte du 12 mai 2009, les poursuivants ont requis la mainlevée de l'opposition pour le montant de 78'000 fr. plus intérêt à 5 % l'an dès le 30 décembre 2008. A l'audience de mainlevée du 1^{er} octobre 2009, les poursuivants ont produit la lettre du 18 juin 2007, qui ne figurait pas dans le bordereau produit à l'appui de la requête du 12 mai 2009, et réduit leurs conclusions à 25'000 fr. plus intérêt à 5 % l'an dès le 30 décembre 2008.

2. Par prononcé du 15 octobre 2009, le Juge de paix du district de Lausanne a rejeté la requête de mainlevée et mis les frais, par 480 fr., à charge des poursuivants. Il a alloué la somme de 880 fr. à la partie poursuivante à titre de dépens. Par prononcé rectificatif notifié le 20 octobre 2009, le Juge de paix a modifié son prononcé en ce sens que la partie poursuivante doit payer la somme de 400 fr. à la partie poursuivie à titre de dépens.

Par acte de leur conseil du 16 octobre 2009, les poursuivants ont requis la motivation du prononcé. Les motifs ont été expédiés le 13 janvier 2010. En bref, le premier juge a retenu que les poursuivants avaient accepté sans réserves l'exécution des travaux et que la peine conventionnelle était par conséquent éteinte.

Par acte de leur conseil du 22 janvier 2010, les poursuivants ont recouru contre ce prononcé, concluant, sous suite de frais et dépens, à sa réforme, l'opposition formée au commandement de payer étant levée.

Les recourants ont produit dans le délai imparti un mémoire ampliatif.

Par l'intermédiaire de son conseil, l'intimée a déposé dans le délai fixé un mémoire de réponse, dans lequel elle a conclu, avec suite de frais et dépens, au rejet du recours.

En droit :

I. La demande de motivation a été formée en temps utile (art. 54 al. 1 LVLP [loi du 18 mai 1955 d'application dans le Canton de Vaud de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite]; RSV 280.05).

Dans leur requête, les recourants ont conclu à la mainlevée pour le montant de 78'000 fr. plus intérêt à 5 % l'an dès le 30 décembre 2008, soit le montant en poursuite. Il ressort du prononcé attaqué que les recourants ont réduit leurs conclusions à l'audience du 1^{er} octobre 2009, requérant la mainlevée à concurrence de 25'000 fr. plus intérêt à 5 % l'an dès le 30 décembre 2008. Dans leur acte de recours, les recourants reprennent cependant leurs conclusions initiales, concluant à la mainlevée sans limitation. Ce faisant, ils prennent des conclusions plus amples que celles finalement articulées devant le premier juge. Or, conformément à l'art. 452 al. 1 CPC (Code de procédure civile du 14 décembre 1966 ; RSV 270.11), applicable par le renvoi de l'art. 58 LVLP, les conclusions plus amples sont irrecevables. Le recours est donc uniquement recevable dans la mesure où il tend à la mainlevée provisoire à concurrence de 25'000 fr. plus intérêt à 5 % l'an dès le 30 décembre 2008 et est irrecevable pour le surplus.

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 dont la poursuite se fonde sur une reconnaissance de dette constatée par acte authentique ou sous seing privé peut requérir la mainlevée provisoire de l'opposition au commandement de payer.

Constitue une telle reconnaissance l'acte d'où résulte la volonté du poursuivi de payer au poursuivant une somme d'argent déterminée et échue, sans réserve ni condition (ATF 130 III 87, JT 2004 II 118).

Le contrat écrit stipulant une peine conventionnelle (art. 160 CO - code des obligations du 30 mars 1911 ; RS 220) est susceptible de constituer une reconnaissance de dette (TF 5A_734/2009 du 2 février 2010 c. 3.1).

La procédure de mainlevée 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 créancier ne peut motiver sa requête qu'en produisant le titre ; la production de cette pièce, considérée en vertu de son contenu, de son origine et de ses caractéristiques extérieures comme un tel titre, suffit pour que la mainlevée soit prononcée si le débiteur n'oppose pas et ne rend pas immédiatement vraisemblables des moyens libératoires (art. 82 al. 2 LP ; ATF 132 III 140 c. 4.1.1, rés. in JT 2006 II 187).

En l'espèce, les recourants se prévalent du chiffre 7 de l'accord passé avec l'intimée le 24 août 2006. Ils invoquent la seconde partie de cette clause, relativement à la pénalité pour le non-respect du délai au 30 avril 2007 pour la mise en place d'un tapis de finition (pose d'un revêtement bitumeux).

b) L'art. 160 al. 2 CO prévoit que lorsque la peine a été stipulée en vue de l'inexécution du contrat au temps ou dans le lieu convenu, le créancier peut demander à la fois que le contrat soit exécuté et la peine acquittée, s'il ne renonce expressément à ce droit ou s'il n'accepte l'exécution sans réserves. On déduit de l'art. 160 al. 2 CO que le droit à la peine s'éteint si le créancier accepte l'exécution sans réserves. Cela signifie que le créancier doit déclarer réserver son droit au plus tard lors de l'exécution de la prestation principale (Mooser, CR, n. 14 ad art. 160 CO ; G. Couchepin, La clause pénale, n. 1616).

Selon les recourants, le ch. 7 de l'accord tel que formulé implique que la peine conventionnelle est due sans autre formalité, c'est-à-dire indépendamment de l'émission de réserves expresses. L'argument est infondé. Il est vrai que les parties peuvent librement décider de supprimer l'incombance légale relative à l'émission de réserves (Couchepin, op. cit., n. 1604). Au chiffre 7 de l'accord, les parties n'ont en l'occurrence pas expressément convenu de supprimer l'exigence de réserves. Contrairement à ce qu'indiquent les recourants, on ne saurait déduire des termes « la même pénalité est due » que l'exigence de réserves est abandonnée. Les termes en question ne font que renvoyer à la première pénalité prévue au chiffre 7 de l'accord, qui prévoit que les propriétaires de la parcelle n° [...] s'engagent à payer une pénalité de

1'500 fr. par semaine de retard. Rien ne permet de déduire de cette formulation que les parties ont entendu exclure conventionnellement l'exigence de réserves posée par l'art. 160 al. 2 CO.

Les recourants prétendent par ailleurs qu'ils ont émis une déclaration de réserves suffisante dans leur courrier du 18 juin 2007 et que cette déclaration de réserves n'avait pas à être répétée.

La validité d'une déclaration de réserves anticipée, c'est-à-dire avant l'exécution de la prestation, est discutée en doctrine (cf. Couchepin, op. cit., nn. 1626 ss). Cette question peut rester indécise en l'espèce. En effet, comme toute manifestation de volonté, la déclaration de réserves est soumise à réception et l'auteur de la déclaration supporte le fardeau de la preuve ; s'il ne parvient pas à apporter une telle preuve, en cas de contestation, le juge devra constater l'extinction de la peine (cf. Couchepin, op. cit., nn. 1614 et 1615). Dans son mémoire, l'intimée signale n'avoir jamais reçu le courrier du 18 juin 2007, relevant qu'il s'agit d'un document « bizarre », qui n'a pas été produit directement avec la requête de mainlevée et les pièces sous bordereau, mais uniquement à l'audience, et qui comporte dans sa partie supérieure la date du 25 janvier 1996.

Comme l'indique l'intimée, le courrier daté du 18 juin 2007 comporte dans sa partie supérieure la date du 25 janvier 1996, cette indication figurant sur une ligne qui paraît correspondre à une transmission par fax. Quoi qu'il en soit, les recourants n'ont produit aucune pièce susceptible d'établir, tout du moins de rendre vraisemblable, que le courrier du 18 juin 2007 a non seulement été envoyé mais encore a atteint l'intimée, respectivement est entré dans sa sphère de puissance. Vu la contestation de l'intimée et s'agissant d'un acte soumis à réception, on ne peut pas retenir à ce stade que les recourants ont valablement formulé une déclaration de réserves par le biais du courrier du 18 juin 2007. Au demeurant, dans un courrier du 26 novembre 2007, les recourants ont indiqué que les aspects financiers liés notamment au chiffre 7 de l'accord seraient abordés à la réception des travaux. Cette

déclaration est postérieure au courrier du 18 juin 2007. Indépendamment de la problématique de la preuve relative à un acte soumis à réception évoquée ci-dessus, le courrier du 26 novembre 2007 exclut de pouvoir considérer celui du 18 juin 2007 comme une déclaration de réserves anticipée avec une portée illimitée dans le temps. Au contraire, une nouvelle réaction des recourants était nécessaire.

Les recourants n'ont pas établi avoir par la suite formulé une déclaration de réserves. Rien de tel ne ressort en particulier des procès-verbaux des séances de réception des travaux des 21 avril et 26 août 2008 ou des procès-verbaux de chantier antérieurs. Même si les parties n'ont pas été liées entre elles par un contrat d'entreprise, les procès-verbaux précités reflètent l'attitude des recourants, dans la mesure où ils ont participé aux réunions. Or, il ne ressort pas de ces pièces qu'ils auraient exprimé des réserves. Qu'ils aient fait état de critiques quant à la qualité des travaux ne les dispensaient pas le cas échéant de procéder à une déclaration de réserves de la peine conventionnelle (cf. Couchepin, *op. cit.*, n. 1637).

Il résulte de ce qui précède que l'intimée a suffisamment rendu vraisemblable le moyen libératoire tiré de l'absence d'une déclaration de réserves. Le recours doit ainsi être rejeté. Le cas échéant, il incombera aux recourants d'agir au fond s'ils entendent se prévaloir de la clause pénale.

III. En définitive, le recours doit être rejeté et le prononcé attaqué confirmé.

Les frais d'arrêt des recourants, solidairement entre eux, sont fixés à 690 francs. Les recourants, solidairement entre eux, doivent payer à l'intimée la somme de 500 fr. à titre de dépens de deuxième instance.

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 est confirmé.
- III. Les frais de deuxième instance des recourants, solidairement entre eux, sont arrêtés à 690 fr. (six cent nonante francs).
- IV. Les recourants Y.G._____ et O.G._____, solidairement entre eux, doivent verser à l'intimée A.F._____ la somme de 500 fr. (cinq cents francs) à titre de dépens de deuxième instance.
- V. L'arrêt motivé est exécutoire.

Le président :

Le greffier :

Du 17 juin 2010

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

Le greffier :

Du 17 septembre 2010

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 Thibault Blanchard, avocat (pour Y.G. _____ et O.G. _____),
- Me Denis Bettems, avocat (pour A.F. _____).

La Cour des poursuites et faillites considère que la valeur litigieuse est de 78'000 francs.

Le présent arrêt peut faire l'objet d'un recours en matière civile devant le Tribunal fédéral au sens des articles 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 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 LTF).

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

- Mme le Juge de paix du district de Lausanne.

Le greffier :