

COUR DES POURSUITES ET FAILLITES

Séance du 17 juin 2010

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

Art. 82 LP, 120 CO et 368 CO

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 **V._____ SARL**, à la Tour-de-Peilz, contre le prononcé rendu le 10 novembre 2009, à la suite de l'audience du 27 octobre 2009, par le Juge de paix du district de La Riviera - Pays-d'Enhaut, dans la cause opposant la recourante à **T._____ SA**, à Lutry.

Vu les pièces au dossier, la cour considère :

En fait :

1. a) Le 10 août 2009, à la réquisition de T._____ SA, l'Office des poursuites de Vevey a notifié à V._____ Sàrl, dans le cadre de la poursuite n° 5'115'861, un commandement de payer la somme de 104'754 fr. 70 plus intérêt à 5 % dès le 18 décembre 2008. La cause de l'obligation invoquée était la suivante : « Solde facture no 28'281-A du 18.11.2008 ».

La poursuivie a fait opposition totale.

b) Le 15 septembre 2009, la poursuivante a requis la mainlevée provisoire de l'opposition à concurrence du montant réclamé en poursuite ainsi que du montant de 200 fr., correspondant aux frais de poursuite. A l'appui de sa requête, elle a produit, outre l'original du commandement de payer, une copie de la convention passée entre les parties le 2 mars 2009, contenant un échéancier de paiement jusqu'au 30 septembre 2009 du solde de la facture no 28'281-A, soit un montant total de 182'007 fr. 60, sous déduction d'un acompte de 20'000 fr., dite convention étant acceptée pour solde de tout compte pour les travaux effectués par la poursuivante sur le chantier sis [...], à la Tour-de-Peilz. Cette convention précisait par ailleurs que la signature de la poursuivie valait reconnaissance de dette au sens de l'art. 82 LP et qu'en cas de non respect de la convention, les montants dus deviendraient immédiatement exigibles.

De son côté, la poursuivie a produit en première instance les pièces suivantes :

- une copie d'un échange de quatre courriers entre les parties, au mois de juillet 2009, aux termes desquels chacune contestait toute responsabilité relative au glissement de terrain où avait lieu le chantier ;

- une copie d'un rapport - constat de l'instabilité d'un enrochement affectant la parcelle n° [...] à la Tour-de-Peilz, établi le 20 août 2009 par [...] SA, concluant en substance que « *les fissures constatées à l'amont de l'enrochement sont le résultat d'une instabilité de toute cette fin du versant, causée par l'enrochement réalisé et la surcharge qu'il a occasionné* » et que les mesures d'urgence prises immédiatement pour rétablir la stabilité du site étaient indispensables ;
- une copie d'une lettre recommandée adressée par la poursuivie à la poursuivante le 8 septembre 2009, lui opposant la compensation du solde de la facture 28'281-A avec son dommage subi du fait du sinistre et réclamant un solde en sa faveur par 13'283 fr. 75 ;
- un récapitulatif établi par ses soins le 27 août 2009 de plusieurs factures d'entreprises tierces, pour un montant total de 78'638 fr. 45, et de sa propre facture, par 9'400 fr., ainsi que la copie desdites factures.

2. Par prononcé du 10 novembre 2009, le Juge de paix du district de La Riviera - Pays-d'Enhaut a prononcé la mainlevée provisoire de l'opposition à concurrence de 104'754 fr. 70 plus intérêt à 5 % l'an dès le 11 août 2009. Il a arrêté à 660 fr. les frais de justice de la poursuivante et dit que la poursuivie devait lui verser la somme de 660 fr. à titre de dépens.

Requise le 11 novembre 2009, la motivation a été adressée pour notification aux parties le 18 décembre 2009. Le premier juge a considéré que la convention du 2 mars 2009 produite valait reconnaissance de dette, partant, titre à la mainlevée provisoire. Il a rejeté les moyens libératoires invoqués par la poursuivie pour le motif que celle-ci, qui avait signé la convention en ayant connaissance du sinistre, sans réserver l'éventuelle responsabilité de la poursuivante, et qui avait par la

suite commencé à rembourser la somme reconnue, avait renoncé à se prévaloir d'une éventuelle compensation avec les défauts présumés. L'*exceptio non adimpleti contractus* ne pouvait pas non plus être invoquée en l'espèce, la poursuivante se fondant non pas sur un contrat bilatéral pour obtenir la mainlevée mais sur une reconnaissance de dette dûment chiffrée.

Par acte du 12 janvier 2010, la poursuivie a interjeté recours contre ce prononcé, qu'elle avait reçu le 21 décembre 2009, concluant, sous suite de dépens, principalement, à sa réforme en ce sens que l'opposition au commandement de payer est maintenue, subsidiairement, à son annulation. Dans le délai imparti, elle a développé ses moyens et confirmé ses conclusions.

L'intimée a conclu, sous suite de dépens, au rejet du recours.

En droit :

I. La notification du prononcé est intervenue durant les fêtes de Noël. Le prononcé de mainlevée étant un acte de poursuite au sens de l'art. 56 LP (loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite ; RS 281.1), le *dies a quo* du délai de recours cantonal est reporté au premier jour utile après les fêtes (Gilliéron, Commentaire de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite, n. 31 et n. 65 ad art. 56 LP). Le recours a donc été déposé en temps utile, soit dans le délai de dix jours de l'art. 57 al. 1 LVLP (loi d'application dans le canton de Vaud de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite du 18 mai 1955 ; RSV 280.05).

La recourante a pris des conclusions principales en réforme et subsidiaires en nullité, valablement formulées. Le recours est ainsi recevable à la forme (art. 461 ss CPC [Code de procédure civile du canton de Vaud du 14 décembre 1966 ; RSV 270.11], applicables par renvoi de l'art. 58 al. 1 LVLP).

II. En nullité, la recourante invoque une violation de son droit d'être entendue en raison d'une motivation insuffisante.

a) Un tel grief est susceptible d'être soulevé dans le cadre d'un recours en nullité. Il s'agit d'un grief d'ordre formel qui doit être traité en premier lieu (Poudret/Haldy/Tappy, Code de procédure civile annoté, 3^{ème} éd., n. 1 ad art. 470 CPC). A noter que le vice relatif à une motivation insuffisante de l'entier d'une décision ne pourrait pas être corrigé par la cour de céans dans le cadre d'un recours en réforme où elle dispose d'un plein pouvoir d'examen. En effet, la réparation d'une irrégularité devant l'autorité de recours n'est envisageable que si l'irrégularité ne porte pas sur un point déterminant pour la solution du litige (Poudret/Haldy/Tappy, op. cit., n. 2 ad art. 2 CPC). Cela compromettrait sinon la garantie de la double instance. La jurisprudence fédérale souligne en particulier que la guérison d'une violation du droit d'être entendu devant l'instance de recours doit rester l'exception et n'est possible que si la violation porte sur un point qui n'est pas décisif (ATF 126 V 130 c. 2b ; ATF 124 V 389 c. 5a).

Il y a notamment violation du droit d'être entendu si l'autorité ne satisfait pas à son devoir minimum d'examiner et de traiter les problèmes pertinents. Il suffit cependant que le juge mentionne, au moins brièvement, les motifs qui l'ont guidé et sur lesquels il a fondé sa décision, de manière à ce que l'intéressé puisse se rendre compte de la portée de celle-ci et l'attaquer en connaissance de cause. L'autorité n'a pas l'obligation d'exposer et de discuter tous les faits, moyens de preuve et griefs invoqués par les parties, mais elle peut au contraire se limiter à ceux qui, sans arbitraire, lui paraissent pertinents (ATF 134 I 83 c. 4.1; ATF 134 I 140 c. 5.3, JT 2009 I 303). Savoir si la motivation présentée est convaincante est une question distincte de celle du droit à une décision motivée. Dès lors que l'on peut discerner les motifs qui ont guidé la décision des juges, le droit à une décision motivée est respecté, même si la motivation présentée est erronée (TF 4A_454/2008 du 1^{er} décembre 2008 c. 3.1).

b) En l'espèce, le premier juge a clairement exposé ce qui fondait sa solution et quels étaient les éléments qu'il prenait en compte. On ne saurait nullement voir dans la décision attaquée une quelconque violation du droit d'être entendue de la recourante. Le recours en nullité est infondé. Savoir si les éléments pris en compte l'ont été à juste titre ou non et si certains ont été omis à tort ou non dans le raisonnement ne relève pas du droit à une décision motivée mais touche à l'application par le premier juge de l'art. 82 LP. Il s'agit là de points qui doivent être traités dans le recours en réforme.

III. a) Selon l'art. 82 al. 1 LP, le créancier au bénéfice d'une reconnaissance de dette peut requérir du juge la mainlevée provisoire de l'opposition. Constitue une reconnaissance de dette l'acte authentique ou sous seing privé signé par le poursuivi, d'où résulte sa volonté de payer au poursuivant une somme d'argent déterminée et échue (ATF 130 III 87 c. 3.1, JT 2004 II 118).

A juste titre, la recourante ne conteste pas dans son recours en réforme que la convention signée le 2 mars 2009 constitue une reconnaissance de dette au sens de l'art. 82 LP pour le montant en poursuite. Elle entend toutefois opposer la compensation à la créance invoquée en poursuite.

b) Le débiteur peut se libérer en rendant immédiatement vraisemblable que la dette n'existe pas ou qu'elle n'est pas exigible. Rendre vraisemblable sa libération signifie que les preuves produites doivent rendre hautement probable le fait libératoire. La vraisemblance se situe entre la preuve stricte, qui n'est pas exigée, et la simple possibilité, qui n'est pas suffisante (Schmidt, Commentaire romand, n. 32 ad art. 82 LP). Le débiteur peut notamment invoquer tous les moyens qui sont en relation avec la créance déduite en poursuite, comme le paiement ou la compensation, mais aussi toutes les exceptions qui peuvent être fondées

sur le rapport juridique à la base de la reconnaissance de dette (TF 5P.471/2001 du 5 mars 2002 ; Schmidt, op. cit., n. 33 ad art. 82 LP).

Selon les art. 120 ss CO, la compensation a lieu unilatéralement pour autant que - certaines conditions légales étant par ailleurs réalisées - l'une des parties déclare l'exercer (Jeandin, Commentaire romand, n. 1 ad art. 120 CO). Cette déclaration est une manifestation de volonté unilatérale (Jeandin, op. cit., n. 1 ad art. 124 CO), soit un fait qui, en procédure vaudoise, doit être invoqué devant le premier juge (Poudret/Haldy/Tappy, op. cit., n. 4 ad art. 452 CPC ; CPF, 9 juillet 2009/217).

Le moyen tiré de la compensation justifie la libération du poursuivi lorsque celui-ci rend vraisemblable son droit à compenser, ainsi que l'existence et la quotité de la créance opposée en compensation (Panchaud/Caprez, La mainlevée d'opposition, § 36, n. 2 ; Krauskopf, La mainlevée provisoire : quelques jurisprudences récentes, in JT 2008 II 23, p. 45).

c) La recourante a invoqué la compensation par courrier du 8 septembre 2009. Elle relève que, contrairement à ce qu'a retenu le premier juge, c'est postérieurement à la signature de la convention du 2 mars 2009 que le bureau [...] SA a procédé à un constat d'instabilité et rendu son rapport le 20 août 2009. La recourante invoque en particulier un passage de ce rapport en page 3 *in fine* : « *En conclusions, il semble étonnant qu'un enrochement de cette ampleur ait été exécuté dans un versant [...] sans que des mesures particulières pour en assurer la stabilité n'aient été prises [...]. De plus, il semblerait qu'il n'y ait ni drainage ni fondations à proprement dit* ».

La convention du 2 mars 2009 ne fournit que peu de détails sur la relation contractuelle des parties et constitue une reconnaissance de dette avec un échéancier. Cette convention précise qu'elle vaut solde de tout compte pour les travaux effectués par l'intimée sur le chantier [...] à la Tour-de-Peilz. On peut donc en déduire que les parties ont été unies

par un contrat d'entreprise, sans que l'on en sache toutefois plus sur le contenu et l'étendue de ce contrat. Le constat d'instabilité du bureau [...] SA du 20 août 2009 ne permet pas d'imputer, même sous l'angle de la vraisemblance, une responsabilité à l'intimée. On ne saurait en particulier en retenir que les problèmes d'instabilité sont directement liés à une violation par l'intimée de ses obligations contractuelles. L'échange de courriers entre les parties, où l'intimée conteste toute responsabilité, ne permet pas non plus de tenir pour vraisemblable une exécution non conforme du contrat par celle-ci. Cela suffit pour rejeter le recours.

En outre, on ignore quel droit formateur au sens de l'art. 368 CO la recourante a exercé, voire si elle en a exercé un. Or, le droit du maître de demander des dommages-intérêts doit toujours être exercé cumulativement avec l'un des droits à la garantie (ATF 122 III 420 c. 2c ; Gauch/Carron, *Le contrat d'entreprise*, n. 1850, p. 513 ; Chaix, *Commentaire romand*, n. 4 et 56 ad art. 368 CO). Toutefois, dans la situation où le maître se borne à requérir des dommages-intérêts sans exercer l'un des droits formateurs prévus par la loi, il sera uniquement habilité à réclamer la réparation du dommage consécutif au défaut, mais il ne pourra pas obtenir par le biais de l'action en dommages-intérêts l'équivalent d'une diminution du prix de l'ouvrage ou le remboursement de frais de réfection qu'il aurait pu réclamer en application de l'art. 368 al. 2, 1^{ère} ou 2^{ème} hypothèse CO (Gauch/Carron, *op. cit.*, n. 1851 s.). En l'espèce, dans son courrier du 8 septembre 2009, la recourante invoque comme créance différents frais facturés par des entreprises tierces. On comprend ainsi qu'elle invoque des frais de réparation. Faute pour la recourante d'avoir établi le droit formateur exercé selon l'art. 368 CO, elle ne rend pas vraisemblable dans quelle mesure elle est habilitée à obtenir le remboursement de frais de réfection. Pour ce motif également, l'existence de la créance opposée en compensation n'est pas rendue vraisemblable.

Enfin, la quotité même de la créance invoquée en compensation n'est pas non plus rendue vraisemblable. La recourante se borne à produire les factures des entreprises tierces qui sont intervenues. On ne peut cependant pas déduire des factures en question qu'elles sont

nécessairement en lien avec le défaut d'ouvrage que la recourante entend opposer à l'intimée.

Il résulte de ce qui précède que la recourante n'a pas rendu vraisemblable l'existence et la quotité de la créance opposée en compensation. Le recours est infondé.

IV. Le recours doit ainsi être rejeté et le prononcé confirmé.

Les frais de deuxième instance de la recourante sont arrêtés à 900 francs. Obtenant gain de cause, l'intimée a droit à des dépens de deuxième instance par 1'000 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 est confirmé.
- III. Les frais de deuxième instance de la recourante sont arrêtés à 900 fr. (neuf cents francs).
- IV. La recourante V. _____ Sàrl doit verser à l'intimée T. _____ SA la somme de 1'000 fr. (mille francs) à titre de dépens de deuxième instance.

V. L'arrêt motivé est exécutoire.

Le président :

La greffière :

Du 17 juin 2010

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

La greffière :

Du 20 octobre 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 Marc-Etienne Favre, avocat (pour V. _____ Sàrl),
- Me Raymond Didisheim, avocat (pour T. _____ SA).

La Cour des poursuites et faillites considère que la valeur litigieuse est de 104'754 fr. 70.

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, par l'envoi de photocopies, à :

- Mme le Juge de paix du district de La Riviera – Pays-d'Enhaut.

La greffière :