

**COUR DES POURSUITES ET FAILLITES**

---

---

Arrêt du 20 mars 2012

---

Présidence de M. HACK, président  
Juges : M. Sauterel et Mme Rouleau  
Greffier : Mme Nüssli

\*\*\*\*\*

**Art. 80 LP, 151 al. 1 et 163 al. 2 CO**

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 **U.**\_\_\_\_\_, à Prilly, contre le prononcé rendu le 10 août 2011, à la suite de l'audience du même jour, par le Juge de paix du district de l'Ouest lausannois, dans la cause opposant la recourante à **M.**\_\_\_\_\_, à Prilly.

Vu les pièces au dossier, la cour considère :

**En fait :**

**1.** Le 1<sup>er</sup> novembre 2010, l'Office des poursuites du district de Lausanne-Ouest a notifié à M.\_\_\_\_\_, à la réquisition d'U.\_\_\_\_\_, un commandement de payer, dans la poursuite n° 5'567'814, portant sur la somme de 10'000 fr., avec intérêt à 5 % l'an dès le 1<sup>er</sup> avril 2010, indiquant comme titre de la créance ou cause de l'obligation : "Décision justice. Non respect d'une mesure d'éloignement à 2 reprises".

Le poursuivi a formé opposition totale.

**2. a)** Par acte du 18 février 2011, la poursuivante a requis, avec suite de frais et dépens, la mainlevée définitive de l'opposition. Elle a produit à l'appui de sa requête notamment les pièces suivantes :

- une requête de mesures provisionnelles et d'extrême urgence du 26 novembre 2008, dans laquelle la poursuivante demandait une interdiction de périmètre contre le poursuivi;

- une ordonnance de mesures préprovisionnelles rendue le 27 novembre 2008 par le Président du Tribunal d'arrondissement de Lausanne faisant droit à cette requête;

- le procès-verbal de l'audience de mesures provisionnelles du 16 décembre 2008, contenant une convention ainsi libellée :

"I. L'intimé M.\_\_\_\_\_ s'engage à ne pas pénétrer dans l'appartement de la requérante U.\_\_\_\_\_, au chemin [...], à 1008 Prilly.

II. L'intimé s'engage en outre à ne pas s'approcher de la requérante à moins de 100 mètres et de prendre contact avec elle, notamment par téléphone, par écrit ou par voie électronique.

III. Les parties sollicitent de la présidente qu'elle ratifie la présente convention pour valoir ordonnance de mesures provisionnelles et qu'elle

assortisse les engagements pris aux chiffres I et II qui précèdent, en cas d'irrespect de ceux-ci, de la menace à l'intimé de la peine d'amende prévue par l'article 292 du Code pénal".

Le procès-verbal précise ensuite que la présidente a pris acte de cette transaction pour valoir ordonnance de mesures provisionnelles et l'a assortie de la menace requise par le chiffre III;

- le procès-verbal d'une audience préliminaire et de conciliation qui s'est tenue le 2 septembre 2009 devant la Présidente du Tribunal d'arrondissement de Lausanne, contenant notamment la transaction suivante, dont la présidente a pris acte pour valoir jugement, la cause étant rayée du rôle :

"I. M. \_\_\_\_\_ s'engage à ne pas pénétrer dans l'appartement d'U. \_\_\_\_\_, actuellement sis au ch. [...] à 1008 Prilly.

II. M. \_\_\_\_\_ s'engage en outre à ne pas s'approcher d'U. \_\_\_\_\_ à moins de 100 (cent) mètres ni à prendre contact avec elle ou sur son lieu de travail, notamment par téléphone, par écrit ou par voie électronique.

III. (...)

IV. En cas de violation des engagements pris aux chiffres I et II, M. \_\_\_\_\_ s'engage à payer à U. \_\_\_\_\_ une peine conventionnelle d'un montant de fr. 5'000.- (cinq mille francs)";

- le procès-verbal d'une audience du Tribunal de police du 9 avril 2010 opposant le poursuivi, prévenu notamment d'insoumission à une décision de l'autorité, et la poursuivante, plaignante, dans lequel on lit notamment ceci :

" M. \_\_\_\_\_ reconnaît que le 7 avril 2010 il s'est rendu au domicile d'U. \_\_\_\_\_, dans lequel il n'a pas pénétré et il lui a restitué le livre "L'amour sans condition".

La conciliation aboutit comme il suit :

Dans un délai de 5 (cinq) jours, M. \_\_\_\_\_ s'acquittera en mains d'U. \_\_\_\_\_ de la somme de CHF 1'750.- (mille sept cent cinquante), valeur échue, à verser sur le compte CCP [...].

U. \_\_\_\_\_ donne son accord pour la suspension de la présente cause ainsi que celle pendante devant le juge d'instruction de l'arrondissement de Lausanne suite à sa plainte du 7 avril 2010, au sens de l'art. 55a CP.

Parties s'engagent réciproquement à ne pas entrer en contact l'une avec l'autre de quelque manière que ce soit." ;

- une lettre du 21 avril 2010 de l'avocate-stagiaire Druey, défenseur d'office, dans la procédure pénale précitée, du poursuivi, qui contient les passages suivants :

"Faisant suite à l'audience tenue lundi dernier, ainsi qu'au courrier que vous avez adressé le 13 avril 2010 à mon client, je vous informe que celui-ci est disposé à s'acquitter de la somme de CHF 5'000.- demandée par votre cliente.

Cela étant, mon client m'informe que Mme U. \_\_\_\_\_ lui doit la somme de CHF 1'150.- (...)

mon client propose de compenser les créances.

C'est ainsi un montant de **CHF 3'850.-** que mon client se propose de verser à votre cliente. (...)"

- une autre lettre du 1<sup>er</sup> juillet 2010, où l'on peut lire :

"Je fais suite à notre entretien téléphonique intervenu hier 30 juin 2010.

Mon client conteste devoir à votre mandante les sommes dont vous faites état dans votre courrier du 25 juin 2010.

Certes, et cela figure au procès-verbal de l'audience pénale du 19 avril 2010, mon client a reconnu s'être rendu devant le domicile de la vôtre le 7 avril 2010. Je rappelle toutefois les circonstances de cet événement, qui doivent être prises en compte pour l'apprécier à juste titre, à savoir la simple intention de M. M. \_\_\_\_\_ de restituer à Mme U. \_\_\_\_\_ un ouvrage appartenant à celle-ci, ce dont mon client l'avait au préalable informée.

Quant à la prétendue violation constatée par l'agent de police lors de l'audience susmentionnée, je rappelle que mon client n'a fait que passer en voiture sur la route qui passe devant le domicile de Mme U. \_\_\_\_\_, à une distance bien supérieure à celle de l'interdiction de périmètre.

Cela étant, mon client était disposé, comme je vous en informais dans mes lignes du 21 avril dernier, à donner satisfaction à votre cliente en lui payant la somme de CHF 5'000.-, dont il faut néanmoins déduire, si l'on veut faire table rase de toutes les dettes de leur relation et ainsi tirer un trait définitif sur tout litige potentiel, la somme de CHF 1'150.- que votre mandante s'était engagée à rembourser à M. M. \_\_\_\_\_.

C'est cette même offre que mon client réitère aujourd'hui, par gain de paix et parce qu'il a compris, lors de l'audience du 19 avril dernier, qu'on continuerait à interpréter contre lui tout fait et geste, bien que dépourvus de toute intention dolosive (...).

Je vous saurais gré de bien vouloir soumettre ce qui précède à votre cliente, en lui proposant une nouvelle fois le paiement de la somme de CHF 3'850.-, à bref délai, dans le but de mettre un point final à cette affaire".

**b)** La poursuivante a également requis et obtenu la production d'un extrait du journal de poste de la Police de l'Ouest lausannois, faisant état d'un événement qualifié de "demande d'assistance" du 2 décembre 2009, ainsi décrit :

"Alors que nous allions chercher chez Mme U.\_\_\_\_\_ une copie des mesures prévisionnelles à l'encontre de son ex-ami soit M.\_\_\_\_\_, nous avons croisé madame U.\_\_\_\_\_ au début du chemin [...]. A un moment donné, elle nous a fait remarquer un véhicule gris de marque Peugeot qui arrivait sur la présélection qui mène audit chemin. A notre vue son conducteur a repris la voie en direction de Lausanne. Intercepté peu après, son conducteur a été identifié comme étant monsieur M.\_\_\_\_\_. Questionné quant à sa présence en ces lieux, il a d'abord dit qu'il se promenait et que c'était son droit. Il a ajouté qu'il avait vu madame U.\_\_\_\_\_ en bas du ch [...] mais qu'il a passé à 150m d'elle et que c'était toujours son droit. Il est à préciser qu'à plusieurs reprises ces 2 dernières années, la police est intervenue au domicile de Mme U.\_\_\_\_\_ qui se plaignait du harcèlement de son ex-ami. Une ordonnance rendue par le président du tribunal civil le 27.11.2008 interdit à ce Sieur d'approcher à moins de 100m de Madame U.\_\_\_\_\_. Une nouvelle ordonnance nous sera transmise par cette dame.  
(...)

Mesures prises : Madame a été informée de la suite à donner auprès de son avocat et/ou du juge".

Le résumé de l'intervention est le suivant : "Lors d'une patrouille motorisée avons aperçu une personne interdite de périmètre". La poursuivante est qualifiée d'"informateur/trice et victime" et le poursuivi d'"auteur". On y apprend que l'un des policiers présents a été entendu comme témoin par le Tribunal de police, le 19 avril 2010.

**c)** Dans sa réponse du 11 juillet 2011, le poursuivi a conclu, avec suite de frais et dépens, au rejet de la requête de mainlevée. Il a produit les pièces suivantes :

- une ordonnance de non-lieu au sens de l'art. 55a al. 3 CP rendue le 15 décembre 2010 par le Tribunal de police, qui a expressément considéré que l'infraction d'insoumission à une décision de l'autorité n'était pas réalisée, mais a néanmoins mis les frais de justice à la charge du prévenu en raison de son "comportement civilement répréhensible" ;
- un recours formé le 28 décembre 2010 par le poursuivi contre sa condamnation aux frais;
- le dispositif d'un arrêt rendu le 4 avril 2011 par la Cour de cassation, annulant d'office la décision du 15 décembre 2010 en ce qui concerne les frais mis à la charge du poursuivi.

**3.** Par prononcé du 10 août 2011, le Juge de paix du district de l'Ouest lausannois a rejeté la requête de mainlevée (I), arrêté à 360 fr. les frais judiciaires, laissés à la charge de l'Etat (II), dit que le bénéficiaire de l'Aj était, dans la mesure de l'art. 123 CPC, tenu au remboursement des frais judiciaires et de l'indemnité du conseil d'office mis à la charge de l'Etat (III), dit que la partie poursuivie verserait à la partie poursuivante la somme de 300 fr. à titre de défraiement de son représentant professionnel (IV) et rayé la cause du rôle (V).

Par prononcé rectificatif du 15 août 2011, le juge de paix a modifié le chiffre IV du prononcé du 10 août 2011 en ce sens que c'était la partie poursuivante qui devait verser à la partie poursuivie la somme de 300 fr. à titre de défraiement de son représentant professionnel.

Le juge de paix a considéré que la réalisation de la condition suspensive au paiement de la peine conventionnelle, soit la violation des engagements pris dans la convention du 2 septembre 2009, n'était pas établie, parce que le comportement du 7 avril 2010 n'entraînait pas dans le champ de l'interdiction, d'une part, et que l'extrait du journal de police relatif à l'intervention du 2 décembre 2009 n'établissait pas que le

poursuivi se serait approché de la poursuivante à moins de cent mètres, d'autre part. Il a par ailleurs estimé que la lettre du défendeur du 21 avril 2010 ne valait pas reconnaissance de dette, dans la mesure où elle n'était pas signée du poursuivi et où la poursuivante ne produisait pas de pièce établissant la représentation de l'intéressé par l'avocate-stagiaire Druey. Le juge de paix a encore relevé que l'on ignorait pour quel motif le poursuivi aurait accepté de verser 5'000 fr. à la poursuivante.

**4.** La poursuivante a recouru par acte du 16 septembre 2011 contre cette décision, qui lui a été notifiée le 6 septembre 2011, concluant, avec suite de frais et dépens, principalement à sa réforme dans le sens de la levée définitive de l'opposition, et subsidiairement à son annulation. Elle a produit quelques pièces nouvelles.

Le poursuivi a déposé le 20 octobre 2011 des déterminations, concluant avec suite de frais et dépens au rejet du recours. Il a produit une pièce nouvelle.

### **En droit :**

**I.** Le recours a été formé en temps utile, dans le délai de dix jours de l'art. 321 al. 2 CPC (Code de procédure civile du 19 décembre 2008; RS 272). Ecrit et motivé, il est recevable à la forme (art. 321 al. 1 CPC).

En revanche, les pièces produites par les parties à l'appui de leurs écritures, qui ne figurent pas au dossier de première instance sont irrecevables, l'art. 326 CPC prohibant la production de pièces nouvelles.

**II. a)** Selon l'art. 80 LP (loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite du 11 avril 1889, RS 281.1), le créancier au bénéfice d'un jugement exécutoire peut requérir du juge la mainlevée définitive de l'opposition, la transaction ou reconnaissance passée en justice étant assimilée à un tel jugement. Le juge de la mainlevée définitive n'a ni à revoir ni à interpréter le titre de mainlevée définitive produit (ATF 124 III 501, JT 1999 II 136) et ne peut remettre en question le bien-fondé de la décision produite, en se livrant à des considérations relevant du droit de fond relative à l'existence matérielle de la créance (ATF 113 III 6, JT 1989 II 70).

**b)** La recourante estime que la transaction du 2 septembre 2009, ratifiée pour valoir jugement, constitue un titre de mainlevée définitive.

L'intimé fait cependant valoir que la peine conventionnelle n'était pas incluse dans les conclusions au fond de la requérante; or, selon la doctrine, la partie d'une convention qui excède les conclusions du procès s'analyse matériellement comme une transaction extrajudiciaire et ne jouit dès lors pas de la force exécutoire du jugement.

En procédure de mainlevée, il appartient à la partie poursuivie de rendre vraisemblables ses moyens libératoires par la production en première instance de toutes pièces utiles. Or, en l'espèce, le raisonnement de l'intimé repose sur la pièce nouvelle produite en deuxième instance, qui est écartée (cf. supra ch. I). Le dossier de première instance ne permet pas de dire quelles étaient les conclusions prises par la poursuivante au fond dans la procédure qui a abouti à la transaction du 2 septembre 2009.

Partant, il y a lieu de retenir, comme l'a fait le premier juge, que cette transaction vaut titre de mainlevée définitive.

**III. a)** La clause pénale porte sur une obligation soumise à condition suspensive au sens de l'art. 151 al. 1 CO (Couchepin, La clause

pénale, thèse Fribourg 2008, n. 410, p. 85 et les références citées à la note infrapaginale n. 405). La condition suspensive est un événement futur objectivement incertain dont les parties font dépendre l'efficacité d'un acte juridique librement déterminé, en l'occurrence l'inexécution de l'obligation principale (Couchepin, op. cit., n. 411, pp. 85-86 et les références citées à la note infrapaginale n. 406). Pour qu'une clause pénale puisse valoir titre à la mainlevée pour la peine conventionnelle, il appartient au créancier d'établir que l'obligation principale n'a pas été remplie. A défaut, il doit passer par la voie ordinaire de l'action en reconnaissance de dette (art. 79 al. 1 LP).

**b)** Les engagements pris par l'intimé dans la transaction du 2 septembre 2009 consistent à :

- ne pas entrer dans le domicile de la poursuivante;
- ne pas prendre contact avec elle;
- ne pas s'approcher d'elle à moins de cent mètres.

La recourante soutient que l'intimé aurait violé ses engagements le 2 décembre 2009 et le 7 avril 2010. La preuve de la première violation résiderait dans l'extrait du journal de police, celle de la deuxième dans le propre aveu de l'intéressé.

**c)** Le 2 décembre 2009, l'intimé est passé en voiture devant le chemin [...]. Il a poursuivi sa route lorsqu'il a vu la recourante et les policiers, qui se trouvaient à l'entrée de ce chemin. On relèvera en premier lieu que, même si l'on devait admettre avec la recourante que l'intimé avait l'intention de rôder autour de son domicile, il ne s'agirait pas d'un acte contrevenant aux engagements pris.

La recourante soutient que l'intimé s'est approché d'elle à moins de cent mètres. Ce fait n'est pas établi par le journal de poste de la police, qui n'indique pas à quelle distance se trouvaient les protagonistes. Au demeurant, s'il fallait retenir la thèse de la recourante, rien ne permet

de dire que ce serait de façon délibérée que l'intimé se serait approché d'elle, dès lors qu'il ne pouvait savoir qu'elle se trouverait à ce moment précis à l'entrée du chemin.

Le Tribunal de police, qui a instruit la question, notamment en entendant comme témoin l'un des policiers présents, est aussi parvenu à la conclusion que le prévenu n'avait pas délibérément commis une insoumission à une décision de justice. La recourante estime que ces considérations ne sont pas pertinentes, car la question a été examinée sous l'angle de la réalisation de l'infraction pénale et non sous l'angle de la violation de l'engagement pris au civil. On ne saurait la suivre dans ce raisonnement. L'exigibilité d'une peine conventionnelle est en effet subordonnée à l'inexécution ou l'exécution imparfaite de l'obligation, imputable au débiteur (Mooser, Commentaire romand, n. 13 ad art. 163 CO). Il importe donc que la violation des engagements pris dans la transaction du 2 septembre 2009 soit le fait du poursuivi et non celui du hasard.

**d)** A l'audience du 19 avril 2010, l'intimé a reconnu s'être rendu le 7 avril 2010 au domicile de la recourante sans y pénétrer pour lui restituer un livre.

Dans ses déterminations devant le premier juge, l'intimé a exposé avoir déposé ce livre dans la boîte aux lettres de la recourante. Celle-ci n'a pas contesté dans son recours les circonstances évoquées par l'intimé, de sorte que l'on peut les retenir.

La recourante soutient que ces faits constituent une violation des engagements pris par l'intimé, dès lors que ce dernier se serait trouvé à une distance de moins de cent mètres de son domicile. Or, comme on l'a vu, l'engagement de l'intimé consistait à ne pas s'approcher de la recourante elle-même et non de son domicile. Il convient de rappeler à cet égard que la recourante a été assistée d'un avocat dans toutes les procédures, civile et pénale. C'est son conseil qui a rédigé les conclusions qui sont à la base des engagements pris par l'intimé, qui lui, n'était pas assisté dans un premier temps, notamment à l'audience de mesures provisionnelles. Le texte de la transaction est clair; l'intimé n'avait pas à le comprendre dans un sens plus large.

La recourante estime qu'en s'approchant de son domicile, l'intimé a pris contact avec elle et s'est approché d'elle à moins de cent mètres. Rien au dossier ne permet cependant de dire que la poursuivante se trouvait chez elle à ce moment et que le poursuivi le savait. Enfin, mettre un livre dans une boîte aux lettres n'est pas une prise de contact; un contact ne ressort pas des pièces au dossier.

**e)** La recourante considère que la lettre de l'avocate-stagiaire du 21 avril 2010 est aussi une preuve de la réalisation de la condition suspensive. Elle fait valoir que Me Druey a représenté l'intéressé aussi bien au civil qu'au pénal et que celui-ci n'a jamais remis en cause l'exécution du mandat.

Il est vrai que l'argument tiré de l'absence de procuration, qui résulte d'un grief soulevé par le poursuivi dans sa réponse à la requête de mainlevée et qui a été retenu par le premier juge, n'est pas convaincant.

L'intimé est toujours représenté par la même étude et rien n'indique qu'il aurait remis en cause cette représentation.

En revanche, il n'est pas possible de voir dans ce document une preuve de la violation par le poursuivi de ses engagements. La lettre est une réponse à un

courrier qui ne figure pas au dossier. On ne sait pas à quel titre les 5'000 fr. sont offerts. Il ne résulte pas du procès-verbal de l'audience du Tribunal de police que le prévenu aurait admis avoir enfreint les règles auxquelles il avait souscrit. Dans le cas contraire on peut penser qu'il se serait immédiatement engagé à payer les 5'000 francs en question ; or, la conciliation a abouti, avec une reconnaissance de dette de 1'750 fr. seulement.

La lettre du 21 avril 2010 ne contient pas non plus une reconnaissance de dette pure et simple - qui n'est d'ailleurs pas invoquée dans le commandement de payer -, mais une simple offre, que l'avocate-stagiaire demande, dans un courrier ultérieur à son confrère, de soumettre à sa propre mandante.

**f)** En définitive, comme l'a retenu le premier juge, la preuve de l'inexécution par l'intimé de ses engagements n'a pas été rapportée. Partant, l'opposition ne saurait être levée.

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

Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 510 fr., doivent être laissés à la charge de l'Etat, la recourante étant au bénéfice de l'assistance judiciaire.

L'indemnité d'office du conseil de la recourante est arrêtée à 610 francs, débours et TVA compris.

L'intimé, qui obtient gain de cause, a droit à des dépens arrêtés à 900 francs.

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 510 fr. (cinq cent dix francs), sont laissés à la charge de l'Etat.
- IV.** L'indemnité d'office de Me Lise-Marie Gonzalez Penneec, conseil de la recourante, est arrêtée à 610 fr. (six cent dix francs), débours et TVA compris.
- V.** La bénéficiaire de l'assistance judiciaire est, dans la mesure de l'art. 123 CPC, tenue au remboursement des frais judiciaires et de l'indemnité du conseil d'office mis à la charge de l'Etat.
- VI.** La recourante U. \_\_\_\_\_ doit verser à l'intimé M. \_\_\_\_\_ la somme de 900 fr. (neuf cents francs) à titre de dépens de deuxième instance.
- VII.** L'arrêt est exécutoire.

Le président :

La greffière :

Du 20 mars 2012

L'arrêt qui précède, dont la rédaction a été approuvée à huis clos, prend date de ce jour.

Il est notifié, par l'envoi de photocopies, à :

- Me Lise-Marie Gonzalez Pennec (pour U. \_\_\_\_\_),
- Me Christophe Piguet (pour M. \_\_\_\_\_).

La Cour des poursuites et faillites considère que la valeur litigieuse est de 10'000 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 le Juge de paix du district de l'Ouest lausannois.

La greffière :