

COUR DES POURSUITES ET FAILLITES

Arrêt du 8 janvier 2013

Présidence de M. H A C K, président
Juges : M. Muller et Mme Rouleau
Greffier : M. Berthoud, greffier ad hoc

Art. 82 LP

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 et de faillite, s'occupe du recours exercé par **W._____ SA**, à Noville, contre le prononcé rendu le 22 juin 2012, à la suite de l'audience du 5 juin 2012, par le Juge de paix du district d'Aigle dans la cause opposant la recourante à **O._____ SA**, à Genève.

Vu les pièces au dossier, la cour considère :

En fait :

1. a) Par contrat d'entreprise du 7 juin 2005, W._____ SA, maître de l'ouvrage, a adjugé à C._____ SA, entrepreneur, la réalisation de travaux de gros-œuvre pour un prix forfaitaire de 3'840'000 francs.

Le 14 septembre 2006, O._____ SA a repris les actifs et passifs notamment des entreprises G._____ SA et H._____ SA.

Par courrier du 26 juillet 2006, O._____ SA s'est engagée pour dix ans à prendre à sa charge les frais d'éventuels travaux liés à un défaut d'étanchéité du béton qui ne pouvait plus être corrigé.

Le décompte final des travaux, daté du 8 octobre 2010, a été signé par le maître de l'ouvrage. Il porte sur un solde dû arrondi à 790'000 francs. Le 14 octobre 2010, O._____ SA a adressé à W._____ SA une facture finale du montant précité, payable dans les trente jours. Le 29 octobre 2010, le maître de l'ouvrage a écrit à l'entreprise de construction en ces termes :

« Nous accusons réception de votre courrier relatif au retour du décompte final (...), ainsi que de la facture y relative (...).

Pour y faire suite, nous vous informons que nous sommes encore dans l'attente de la garantie devant être fournie par votre entreprise (...).

Afin de nous permettre de pouvoir passer en paiement le solde qui vous est dû (...) nous vous demandons de bien vouloir nous fournir cette garantie.

A toutes fins utiles, nous vous remettons, en annexe, un spécimen de la garantie souhaitée, à faire établir auprès de votre établissement bancaire. (...) »

Par lettre du 16 novembre 2010, l'entreprise a répondu que la garantie pour l'étanchéité des bétons parviendrait au maître de l'ouvrage dès qu'il aurait retourné le décompte final dûment signé pour accord.

W. _____ SA a renvoyé à l'entreprise "une copie du décompte final des prestations que vous avez exécutées [...] dûment signé par nos soins", par courrier du 29 novembre 2010, rappelant que : "De ce fait et comme déjà indiqué, nous restons dans l'attente de votre part de la garantie bancaire concernant l'étanchéité des bétons."

Le 22 décembre 2010, O. _____ SA a écrit au maître de l'ouvrage pour accuser réception du décompte signé et l'inviter à régler le solde dû dans un délai au 31 janvier 2011. Ce courrier contient le passage suivant :

« Conformément à nos accords ce paiement est toutefois subordonné à la remise par nos soins d'une garantie d'entreprise de 10 ans concernant l'étanchéité des bétons.

Dans ce sens, nous nous engageons par la présente à vous garantir pendant 10 ans, soit du 26 juillet 2006 au 26 juillet 2016, l'étanchéité des bétons réalisés dans le cadre du contrat d'entreprise non daté portant sur l'objet cité en référence.

Cette garantie qui excède la durée des garanties usuellement dues par un entrepreneur et qui n'était pas prévue contractuellement ne revêt pas la forme d'une garantie bancaire ou d'assurance comme cela ressort de notre courrier du 26 juillet 2006. »

Le maître de l'ouvrage a répondu à ce courrier le 28 janvier 2011; il a déclaré payer 690'000 fr. mais retenir le solde de 100'000 fr. « jusqu'à réception d'une garantie conforme au spécimen qui vous a été transmis ou, dans le cas contraire, à l'échéance de votre engagement ».

Le 24 mai 2011, le maître de l'ouvrage a écrit à l'entreprise de construction, faisant état d'infiltrations d'eau et de dégâts consécutifs et invitant l'entrepreneur à y remédier.

b) Par commandement de payer notifié le 14 avril 2011 dans le cadre de la poursuite n° 5'764'153 de l'Office des poursuites du district d'Aigle, O._____ SA a requis de W._____ SA le paiement de la somme de 100'000 fr. plus intérêt à 5 % l'an dès le 14 novembre 2010, plus 103 fr. de frais de commandement de payer et 500 fr. de frais d'encaissement, indiquant comme cause de l'obligation : « Solde facture 122095490 du 14 octobre 2010 de CHF 790'000.00. » La poursuivie a formé opposition totale.

2. Par décision du 22 juin 2012, rendue à la suite d'une audience tenue le 5 juin 2012 par défaut de la poursuivante, le Juge de paix du district d'Aigle a prononcé la mainlevée provisoire de l'opposition à concurrence de 100'000 fr. plus intérêt à 5 % l'an dès le 14 novembre 2010 (I), arrêté à 480 fr. les frais judiciaires, compensés avec l'avance de frais de la poursuivante (II), mis les frais à la charge de la poursuivie (III) et dit que celle-ci remboursera à la poursuivante son avance de frais et lui versera la somme de 1'500 fr. à titre de défraiement de son représentant professionnel (IV).

Par acte du 26 juin 2012, le conseil de la poursuivie a requis la motivation de ce prononcé. Les motifs ont en conséquence été adressés aux parties pour notification le 8 août 2012. En bref, le juge a considéré que la poursuivie n'avait pas apporté la preuve qu'une garantie bancaire avait été convenue ou découlait d'obligations légales.

Par acte du 17 août 2012, la poursuivie a recouru contre cette décision, concluant avec suite de frais et dépens à sa réforme en ce sens que l'opposition est maintenue.

Le conseil de l'intimée a conclu avec suite de frais et dépens au rejet du recours.

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). Il est écrit et motivé et contient des conclusions en réforme valablement formulées (sur l'exigence de conclusions : cf. Jeandin, CPC commenté, n. 5 ad art. 321 CPC; Freiburghaus/Afheldt, ZPO Kommentar, n. 14 ad art. 321 CPC; ATF 137 III 617 c. 4, rés. in SJ 2012 I 373). Le recours est ainsi recevable à la forme.

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 ; ATF 122 III 125, JT 1998 II 82 ; Panchaud/Caprez, La mainlevée d'opposition, § 1; Gilliéron, Commentaire de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite, n. 29 ad art. 82 LP). Pour qu'un écrit public, authentique ou privé ou qu'un ensemble d'écrits vaille reconnaissance de dette, il doit en ressortir, sur la base d'un examen sommaire, que le poursuivi a assumé une obligation de payer ou de fournir des sûretés, donc une créance exigible, chiffrée et inconditionnelle, car si la reconnaissance de dette n'est pas pure et simple, le poursuivant, pour obtenir la mainlevée provisoire, doit rapporter la preuve littérale que les conditions ou réserves sont devenues sans objet (Gilliéron, op. cit., n. 40 ad art. 82 LP). Enfin, le titre produit pour valoir reconnaissance de dette et titre à la mainlevée provisoire ne justifie la mainlevée provisoire de l'opposition que si le montant de la prétention déduite en poursuite est chiffré de façon précise dans le titre lui-même ou dans un écrit annexé

auquel la reconnaissance se rapporte; cette indication chiffrée doit permettre au juge de la mainlevée de statuer sans se livrer à des calculs compliqués et peu sûrs (Gilliéron, op. cit., n. 42 ad art. 82 LP).

Une déclaration de volonté unilatérale, comme l'est une reconnaissance de dette, doit être interprétée en conformité avec les règles déduites de l'art. 18 al. 1 CO (Code des obligations du 30 mars 1911, RS 220), qui valent aussi pour l'interprétation des actes unilatéraux. En d'autres termes, le destinataire doit se mettre à la place du déclarant afin de déterminer la volonté réelle de celui-ci. Dans cette recherche, il pourra attribuer à la déclaration le sens que tout destinataire raisonnable et correct aurait pu et dû lui donner dans les mêmes circonstances. Si la volonté réelle du déclarant n'est pas reconnaissable, c'est le sens objectif de la déclaration qui est déterminant. Le juge doit alors rechercher comment le destinataire pouvait et devait interpréter de bonne foi la déclaration (TF 4C.383/2006; CPF, 25 novembre 2010/452 ; Tercier, Le droit des obligations, nn. 193, 194, 200 à 202; Winiger, Commentaire romand, n. 12 ad art. 18 CO).

b) En vertu de l'art. 82 al. 2 LP, le juge prononce la mainlevée provisoire de l'opposition, à moins que le débiteur ne rende vraisemblable sa libération. Le poursuivi peut soulever et rendre vraisemblable les moyens que le juge de la mainlevée peut et doit relever d'office et, en outre, sans être lié par les moyens qu'il peut avoir indiqués en formant opposition, soulever et rendre vraisemblables tous moyens libératoires, notamment la prescription, la compensation, le sursis, le paiement, l'absence de discernement, la minorité, l'interdiction, la capacité restreinte ou les vices du consentement (Gilliéron, op. cit., n. 81 ad art. 82 LP).

La vraisemblance du moyen libératoire suffit à mettre en échec la requête de mainlevée provisoire (Gilliéron, op. cit., n. 82 ad art. 82 LP). Cela signifie que les faits pertinents doivent simplement être vraisemblables : le juge n'a pas à être persuadé de l'existence des faits; il suffit que, sur la base d'éléments objectifs, il acquière l'impression d'une certaine vraisemblance de l'existence des faits pertinents, sans pour

autant qu'il doive exclure la possibilité que les faits aient pu se dérouler autrement (ATF 132 III 140, rés. in JT 2006 II 187; TF 5A_652/2011; CPF, 25 novembre 2010/452; Staehelin, Basler Kommentar, nn. 87 à 89 ad art. 82 LP et les références citées).

c) En l'occurrence, il n'est pas contesté que le décompte final vaut reconnaissance de dette et donc titre à la mainlevée provisoire. Il est également admis par les deux parties que le paiement était subordonné à une condition suspensive, celle de la délivrance d'une garantie. Le point litigieux réside dans la définition de cette garantie. Selon la recourante, il s'agirait d'une garantie bancaire. Selon l'intimée, une simple lettre de sa part suffirait.

Il résulte de la lecture des pièces produites que la recourante a considéré la lettre du 26 juillet 2006 comme insuffisante pour régler le solde des travaux. Elle a exigé une autre garantie, le 29 octobre 2010, en joignant à sa demande un « spécimen de la garantie souhaitée », dont il était précisé qu'elle était « à faire établir auprès de votre établissement bancaire ». Le souhait du maître de l'ouvrage était clair et l'intimée ne peut prétendre qu'elle n'aurait pas compris que « garantie souhaitée » signifiait « garantie exigée ». La recourante a bien subordonné la signature du décompte final à la fourniture d'une garantie dont le type était expressément décrit. En application du principe de la confiance, la condition posée par la recourante devait être comprise conformément à sa volonté clairement exprimée de recevoir une garantie bancaire, et non, pour la seconde fois, un engagement pris sous forme de simple lettre. Ce type de garantie est au demeurant usuel en matière de construction, contrairement à une vague promesse écrite. D'ailleurs, le 16 novembre 2010, l'intimée lui a répondu que la garantie lui parviendrait dès signature du décompte final. Elle n'émettait aucune réserve quant au type de garantie et admettait ainsi implicitement que la lettre du 26 juillet 2006 était insuffisante.

C'est en vain que l'intimée plaide n'avoir jamais accepté de remplir une telle condition, la reconnaissance de dette étant un acte

unilatéral auquel elle n'avait pas à consentir. La recourante a ainsi rendu sa libération vraisemblable, de sorte que l'opposition doit être maintenue.

III. En conclusion, le recours doit être admis en ce sens que l'opposition est maintenue.

Les frais de première instance, par 480 fr., sont mis à la charge de la poursuivante. Cette dernière doit payer à la poursuivie la somme de 3'500 fr. à titre de dépens de première instance.

Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 750 fr., sont mis à la charge de la recourante. L'intimée doit payer à la recourante la somme de 3'250 fr. à titre de dépens et de restitution d'avance de frais de deuxième instance.

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 admis.
- II. Le prononcé est réformé en ce sens que l'opposition formée par W. _____ SA au commandement de payer n° 5'764'153 de l'Office des poursuites du district d'Aigle, notifié à la réquisition de O. _____ SA, est maintenue.

Les frais judiciaires de première instance, arrêtés à 480 fr. (quatre cent huitante francs), sont mis à la charge de la poursuivante.

La poursuivante O._____ SA doit payer à la poursuivie W._____ SA la somme de 3'500 fr. (trois mille cinq cents francs) à titre de dépens de première instance.

III. Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 750 fr. (sept cent cinquante francs), sont mis à la charge de l'intimée.

IV. L'intimée O._____ SA doit verser à la recourante W._____ SA la somme de 3'250 fr. (trois mille deux cent cinquante francs) à titre de dépens et de restitution d'avance de frais de deuxième instance.

V. L'arrêt est exécutoire.

Le président :

Le greffier :

Du 8 janvier 2013

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

Il est notifié à :

- Me Christian Bettex, avocat (pour W. _____ SA),
- Me Raphaël Quinodoz, avocat (pour O. _____ SA).

La Cour des poursuites et faillites considère que la valeur litigieuse est de 100'000 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 d'Aigle.

Le greffier :