

COUR DES POURSUITES ET FAILLITES

Arrêt du 25 février 2016

Composition : Mme ROULEAU, présidente
Mme Carlsson et M. Hack, juges
Greffier : M. Elsig

Art. 82 al. 1 et 2 LP ; 120, 363 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 **D.**_____, à [...], contre le prononcé rendu le 9 octobre 2015, à la suite de l'audience du 3 septembre 2015, par le Juge de paix des districts du Jura-Nord vaudois et du Gros-de-Vaud, dans la cause qui l'oppose à **U.**_____ **SÀRL**, à [...].

Vu les pièces au dossier, la cour considère :

En fait :

1. A la réquisition d'U._____ Sàrl, l'Office des poursuites du district du Jura-Nord vaudois a notifié à D._____ le 28 mai 2015 un commandement de payer la somme de 35'750 fr. sans intérêt dans la poursuite n° 7'474'757 indiquant comme titre de la créance ou cause de l'obligation : « Paiement de la facture finale de travaux effectués et terminés, avec garantie de construction déjà remise ». Le poursuivi a formé opposition totale.

Le 25 juin 2015, la poursuivante a requis la mainlevée provisoire de l'opposition à concurrence de 35'750 fr. avec intérêt à 5 % l'an dès le 9 octobre 2014. A l'appui de sa requête, elle a produit, outre le commandement de payer susmentionné, les pièces suivantes :

- une copie du contrat d'entreprise signé par les parties le 14 mars 2014 portant sur la rénovation de quatre appartements dans l'immeuble sis [...], au [...], en particulier « *Création de lucarnes et de velux ; pose de velux, pose de fenêtres (0.7), blindage de lucarnes, pose de plancher, sols en parquet stratifié décor chêne, plafond en plaque de fibre-gypse, fourniture et pose de cuisines avec lave-vaisselle, crépis de finition intérieur, installation électrique, chauffage, installation sanitaires (Gétaz Romang), portes intérieures, portes* ». Le chiffre 3.1 du contrat fixait le prix forfaitaire de l'ouvrage à 215'000 fr., payable en quatre acomptes de 25 % à la passation du contrat, après la pose de l'isolation et des plafonds en plaques de fibre de gypse, après la pose des installations sanitaires, la finition des salles de bains et la préparation des sols et après la réception de l'ouvrage, la retenue de 10 % prévue par le chiffre 3.3 du contrat pouvant être remplacée par une garantie d'ouvrage d'une durée de deux ans (chiffre. 4 du contrat). Le chiffre 5.1 prévoyait l'engagement de l'entrepreneur à réaliser la finition des travaux de toiture concernant les lucarnes et velux dans un délai échéant à la fin mars 2014 et à fournir les appartements prêts pour une occupation dans un délai de « 3 mois après la passation du contrat. Impérativement à la fin mai 2014 ». Le chiffre 5.2

dispose que : « *Si la date d'occupation de l'ouvrage est retardé par la faute de l'entrepreneur, ce dernier doit verser au maître de l'ouvrage à titre de peine conventionnelle une somme correspondant à 1 % du montant forfaitaire hors taxe, par semaine complète de retard* », le chiffre 5.3 précisant que : « *L'entrepreneur est habilité à prolonger de manière raisonnable les délais convenus en cas de force majeure ou en cas de décision du maître de l'ouvrage qui ne dépend pas de l'entrepreneur* » ;

- une copie d'un avenant du contrat d'entreprise susmentionné, signé par les parties le 24 novembre 2014 portant sur la pose de compteurs d'eau chaude et d'eau pour les appartements dans l'immeuble sis [...], au [...]. Le prix forfaitaire a été fixé à 3'000 fr., payable en deux acomptes de 50 %, à la passation du contrat et dès la réception de l'ouvrage, la retenue de garantie de 10 % prévue par le chiffre 3.3 de l'avenant pouvant être remplacé par une garantie d'ouvrage d'une durée de deux ans (chiffre 4 de l'avenant). Le délai d'achèvement de travaux était fixé impérativement au 28 novembre 2014 (chiffre 5.1 de l'avenant) ;

- une copie de la lettre d'envoi du certificat de garantie par la poursuivante du 9 octobre 2014 réclamant le paiement du solde des travaux, par 53'750 francs ;

- une copie du certificat de garantie de 21'500 fr. délivré le 7 octobre 2014 par Assurance O. _____ pour les travaux objet du contrat du 14 mars 2014 et prévoyant une durée de validité du 10 septembre 2014 au 9 septembre 2016 ;

- une copie des deux rappels de la poursuivante des 13 décembre 2015 et 14 janvier 2015 réclamant le paiement du solde du prix de 215'000 fr., par 53'750 fr. dans un délai de cinq jours, compte tenu d'acomptes de 48'375 fr. le 17 mars 2014, de 30'000 francs le 5 juin 2014 de 23'750 fr. le 5 juin 2014 et de 59'125 fr. le 14 juillet 2014 ;

- une copie des trois sommations de la poursuivante des 26 février, 24 mars et 25 juin 2015 portant sur le paiement du solde du prix de 215'000

fr., par 35'750 fr., compte tenu du paiement d'un acompte supplémentaire de 18'000 fr. le 23 février 2015 ;

- une copie d'un courriel de la poursuivante au poursuivi du 29 octobre 2014 indiquant notamment que les clés des appartements en cause lui avaient été remises et réclamant le paiement du solde de la facture ;

- une copie d'un courriel de la poursuivante au poursuivi du 8 décembre 2014, lui communiquant des photographies de la pose des compteurs et les positions de départ de ceux-ci ;

- une copie d'un courriel de la poursuivante au poursuivi du 10 décembre 2014 réclamant le paiement de l'acompte pour la pose des compteurs et le paiement de la somme de 53'750 fr. pour le contrat initial ;

- une copie d'un courriel de la poursuivante au poursuivi du 16 décembre 2014 réclamant le paiement du solde de la facture en cause ;

- une copie du courriel de la poursuivante au poursuivi de 22 avril 2015 se plaignant de l'absence de réponse de ce dernier à ces courriels relatif au chantier du [...] ;

- une copie du courriel du poursuivi à la poursuivante du 25 juin 2015 se plaignant du fait que les compteurs n'avaient pas été posés, ce qui l'empêchait de facturer la consommation réelle et lui coûtait 500 fr. par mois.

Par courrier recommandé du 27 juillet 2015, le Juge de paix des districts du Jura-Nord vaudois et du Gros-de-Vaud a communiqué la requête au poursuivi et cité les parties à comparaître à son audience du 3 septembre 2015 à 9 heures, étant précisé que toutes pièces supplémentaires devraient être produites à l'audience au plus tard.

Le poursuivi a fait défaut à l'audience du 3 septembre 2015.

Le même jour, à 11 h 32, la poursuivante a communiqué par courriel au greffe de la Justice de paix des districts du Jura-Nord vaudois et du Gros-de-Vaud quatre documents de réception de l'ouvrage relatifs aux appartements litigieux.

2. Par prononcé rendu sous forme de dispositif le 9 octobre 2015 et notifié au poursuivi le 19 octobre 2015, le Juge de paix des districts du Jura-Nord vaudois et du Gros-de-Vaud a prononcé la mainlevée provisoire de l'opposition à concurrence de 37'500 fr. sans intérêt (I), fixé les frais judiciaires à 360 fr. (II), les a mis à la charge du poursuivi (III) et dit que celui-ci doit rembourser à la poursuivante son avance de frais, par 360 fr., sans allocation de dépens pour le surplus (IV).

Le 28 octobre 2015, le poursuivi a requis la motivation du prononcé.

Les motifs du prononcé ont été adressés aux parties le 3 décembre 2015 et notifiés au poursuivi le 11 décembre 2015.

En bref, le premier juge a considéré que les parties étaient liées par un contrat d'entreprise et que l'ouvrage avait été livré, de sorte que la mainlevée provisoire devait être accordée.

3. Le poursuivi a recouru contre ce prononcé le 21 décembre 2015, concluant, avec dépens, à sa réforme en ce sens que la demande de mainlevée est rejetée. Il a produit deux pièces.

Par décision du 29 décembre 2015, la présidente de la cour de céans a accordé d'office l'effet suspensif au recours.

Le 29 janvier 2016, l'intimée U. _____ Sàrl a conclu implicitement au rejet du recours.

En droit :

I. La requête de motivation et le recours ont été déposés en temps utile (art. 239 al. 2 et 321 al. 2 CPC [Code de procédure civile du 19 décembre 2008 ; RS 272]). Le recours est motivé (art. 321 al. 1 CPC). Il est recevable.

La réponse déposée par l'intimée est également recevable (art. 322 al. 2 CPC).

En revanche, les pièces produites par le recourant sont irrecevables, car nouvelles, en application de l'art. 326 al. 1 CPC qui prohibe les nouvelles preuves en instance de recours.

II. L'intimée a produit diverses pièces le 3 septembre 2015 à 11 h 32, soit après l'audience du même jour qui était fixée à 9 heures. La citation à comparaître mentionne que les pièces devaient être produites au plus tard à l'audience. En conséquence ces pièces étaient irrecevables et ne doivent donc pas être prises en considération.

III. a) Selon l'art. 82 LP (loi fédérale du 11 avril 1889 sur la poursuite pour dettes et la faillite; RS 281.1), le créancier dont la poursuite est frappée d'opposition peut, s'il se trouve au bénéfice d'une reconnaissance de dette, requérir la mainlevée provisoire de l'opposition, que le juge prononce si le débiteur ne rend pas immédiatement vraisemblable sa libération.

Le contentieux de la mainlevée d'opposition, soumis à la procédure sommaire (art. 251 let. a CPC), est une procédure sur pièces

(Urkundenprozess; art. 254 al. 1 CPC), dont le but n'est pas de constater la réalité de la créance en poursuite, mais l'existence d'un titre exécutoire : le juge de la mainlevée examine uniquement la force probante du titre produit par le créancier poursuivant, sa nature formelle et non pas la validité de la prétention déduite en poursuite (ATF 132 III 140, rés. in JdT 2006 II 187). Il n'est compétent que pour examiner le jugement exécutoire ou les titres qui y sont assimilés dans le cas d'une requête de mainlevée définitive, respectivement le titre - privé ou public - qu'est la reconnaissance de dette dans le cas d'une requête de mainlevée provisoire, ainsi que les trois identités : l'identité entre le poursuivant et le créancier désigné dans ce titre, l'identité entre le poursuivi et le débiteur désigné et l'identité entre la prétention déduite en poursuite et la dette reconnue et enfin statuer sur le droit du créancier de poursuivre le débiteur, c'est-à-dire décider si l'opposition doit ou ne doit pas être maintenue (ATF 139 III 444 consid. 4.1.1 et les réf. citées). Le prononcé de mainlevée ne sortit que des effets de droit des poursuites et la décision du juge de la mainlevée provisoire ne prive pas les parties du droit de soumettre à nouveau la question litigieuse au juge ordinaire (TF 5A_577/2013 du 7 octobre 2013, consid. 4.1; ATF 136 III 528 consid. 3.2).

b) Par reconnaissance de dette au sens de l'art. 82 LP, il faut entendre notamment l'acte d'où résulte la volonté du poursuivi de payer au poursuivant une somme d'argent déterminée, ou aisément déterminable, et échue, sans réserve ni condition (ATF 132 III 480 consid. 4.1, JdT 2007 II 75; ATF 130 III 87 consid. 3.1, JdT 2004 II 118; ATF 122 III 125 consid. 2, JdT 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). La

reconnaissance de dette ne justifie la mainlevée de l'opposition que si la somme d'argent due est chiffrée au titre principal lui-même ou dans un titre annexe auquel la reconnaissance se rapporte (Panchaud/Caprez, op. cit., § 15).

Un contrat écrit justifie, en principe, la mainlevée provisoire de l'opposition pour la somme d'argent dont la prestation incombe au poursuivi, lorsque les conditions d'exigibilité de la dette sont établies par titre et, en particulier, dans les contrats bilatéraux, lorsque le poursuivant prouve par titre avoir exécuté les prestations dont dépend l'exigibilité de sa créance (Panchaud/Caprez, op. cit., § 69; Gilliéron, op. cit., nn. 44 et 45 ad art. 82 LP). Lorsque, pour faire échec à la mainlevée fondée sur un contrat bilatéral le poursuivi allègue que le poursuivant, qui doit prêter en premier, n'a pas ou pas correctement exécuté sa propre prestation, la mainlevée ne peut être accordée que si le créancier est en mesure de prouver immédiatement le contraire (TF 5A_465/2014 consid. 7.2.1.2 et les réf. citées). Ce principe prévaut dans tous les types de contrats bilatéraux, tels que par exemple les contrats d'entreprise ou de mandat (CPF, 4 juillet 2014/246 ; CPF, 13 novembre 2003/406 ; CPF, 25 avril 2005/162, s'agissant d'un contrat d'entreprise; CPF, 24 octobre 2001/533, dans le cas d'un mandat).

c) En l'espèce, par le contrat du 14 mars 2014, le recourant s'est engagé à payer la somme de 215'000 fr. pour les travaux prévus par celui-là. L'exécution de ces travaux par l'intimée est établie par la délivrance du certificat de garantie, par le paiement partiel du dernier acompte le 23 février 2015 et par le fait que le recourant, dans son courriel du 25 juin 2015, ne se plaint que de l'inexécution de la pose des compteurs d'eau, travaux qui font l'objet de l'avenant du 24 novembre 2014, qui n'est pas visé par la présente poursuite. Au surplus, dans son recours, le recourant ne se plaint que de retard dans l'exécution des travaux.

Le recourant se plaint d'une inexécution par l'intimée de l'obligation de fournir des documents résultant des normes SIA 118.

Toutefois, il n'a pas produit en première instance cette norme, qui n'est pas un fait notoire et doit être prouvée (CPF, 22 août 2002/307), de sorte que son moyen doit être rejeté.

Dans ces circonstances, il y a lieu d'admettre que l'intimée est au bénéfice d'un titre de mainlevée au sens de l'art. 82 al. 1 LP.

IV. a) Le poursuivi peut faire échec à la mainlevée en rendant immédiatement vraisemblable sa libération (art. 82 al. 2 LP; TF 5A_465/2014 consid. 7.1.2.3 et les références : ATF 96 I 4 consid. 2; TF 5A_577/2013 du 7 octobre 2013 consid. 4.3.1; TF 5A_878/2011 du 5 mars 2012 consid. 2.2). Il peut se prévaloir de tous les moyens de droit civil - exceptions ou objections - qui infirment la reconnaissance de dette (ATF 131 III 268 consid. 3.2), notamment l'inexistence ou l'extinction de la dette (Staehelin, *in* Basler Kommentar, SchKG I, 2ème éd., 2010, n. 90 s. *ad* art. 82 SchKG [LP]) et la compensation (TF 4A_152/2013 du 20 septembre 2013 consid. 2.3 ; ATF 131 III 268 consid. 3.2 ; 124 III 501 consid. 3b ; 105 II 183 consid. 4a). En matière de mainlevée d'opposition, 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, § 36, n. 2). Il lui incombe toutefois de rendre vraisemblable non seulement son droit d'opposer la compensation, mais encore, par pièces, le principe et le montant de sa créance (Panchaud/Caprez, *loc. cit.* ; Krauskopf, La mainlevée provisoire : quelques jurisprudences récentes, *in* JT 2008 II 23 ss, p. 45 et les références citées à la note infrapaginale n. 152).

La déclaration de compensation est une manifestation de volonté unilatérale (Jeandin, Commentaire romand, n. 1 *ad* art. 124 CO), soit un fait qui, en procédure vaudoise, devait être invoqué devant le premier juge (Poudret/Haldy/Tappy, Procédure civile vaudoise, 3^e éd., 2002., n. 4 *ad* art. 452 CPC ; CPF, 9 juillet 2009/217 ; CPF 17 juin 2010/252). Il ne doit pas en aller différemment en procédure fédérale,

dans la mesure où l'article 326 alinéa 1^{er} CPC interdit les faits nouveaux en procédure de recours.

b) Le recourant invoque la réduction pour retard prévu par le chiffre 5.2 du contrat du 14 mars 2014.

Toutefois, le recourant, qui a fait défaut à l'audience du juge de paix et ne s'est pas déterminé par écrit, n'a pas invoqué la compensation en première instance, ni expressément, ni implicitement en faisant valoir la clause 5.2 du contrat. Le moyen qu'il invoque en deuxième instance seulement est donc irrecevable.

Au demeurant la peine conventionnelle n'a lieu d'être que si l'occupation des appartements est retardée au-delà de la fin mai 2014 – ou suivant la clause en question, au-delà de mi-juin 2014. Or, on ignore à partir de quelle date les appartements ont été occupés. Cela n'était pas nécessairement postérieur à la réception de l'ouvrage. Enfin, il aurait appartenu au recourant de rendre vraisemblable par titre qu'un éventuel retard était dû à la faute de l'entrepreneur, ce qu'il n'a pas fait.

c) Le recourant invoque des malfaçons dans l'ouvrage livré. Toutefois, celles-ci ne ressortent aucunement des documents produits en première instance avant l'audience du 3 septembre 2015 et le recourant n'a invoqué aucun défaut devant le premier juge. Quant à l'absence de pose des compteurs, elle a trait à l'avenant du 24 novembre 2014, qui ne fait pas l'objet de la présente poursuite, dès lors que seul le montant prévu par le contrat du 14 mars 2014 est réclamé.

Quant aux griefs tirés du fait que l'intimée n'aurait pas payé les sous-traitants et aurait pris du retard dans d'autres chantiers, ils sont sans pertinence pour l'issue du litige.

V. En conclusion, le recours doit être rejeté et le prononcé confirmé.

Les frais judiciaires de deuxième instance, fixés 570 fr., sont mis à la charge du recourant, qui succombe (art. 106 al. 1 CPC).

Il n'y a pas lieu d'allouer de dépens de deuxième instance, l'intimée ayant agi sans l'assistance d'un mandataire professionnel.

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 570 fr. (cinq cent septante francs), sont mis à la charge du recourant.
- IV.** Il n'est pas alloué de dépens de deuxième instance.
- V.** L'arrêt est exécutoire.

La présidente :

Le greffier :

Du

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

- M. D. _____,
- U. _____ Sàrl.

La Cour des poursuites et faillites considère que la valeur litigieuse est de 35'750 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 la Juge de paix des districts du Jura-Nord vaudois et du Gros-de-Vaud.

Le greffier :