

COUR DES POURSUITES ET FAILLITES

Arrêt du 17 décembre 2020

Composition : M. MAILLARD, président
Mmes Byrde et Rouleau, juges
Greffier : Mme Umulisa Musaby

Art. 82 LP ; 368 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 **X. _____ SA**, à Puidoux, contre le prononcé rendu le 3 juillet 2020, à la suite de l'audience du 6 mai 2020, par le Juge de paix du district de la Riviera - Pays d'Enhaut, dans la cause qui oppose la recourante à **A.D. _____**, à [...].

Vu les pièces au dossier, la cour considère :

En fait :

1. a) Le 14 décembre 2019, à la réquisition de X. _____ SA, l'Office des poursuites du district de la Riviera-Pays d'Enhaut a notifié à A.D. _____ un commandement de payer dans la poursuite ordinaire n° 9'414'699, portant sur la somme de 61'355 fr. 60 avec intérêt à 5 % l'an dès le 9 août 2019, indiquant comme titre et date de la créance ou cause de l'obligation : « Devis du 21 janvier 2019 (...) et facture du 9 août 2019 (...). Solidairement avec B.D. _____ (...) ».

La poursuivie a formé opposition totale.

b) Par acte du 25 février 2020, X. _____ SA a requis la mainlevée provisoire de l'opposition à concurrence de 57'565 fr. 80 plus intérêt à 5 % l'an dès le 9 août 2019. A l'appui de sa requête, elle a produit, outre la réquisition de poursuite et le commandement de payer, les pièces suivantes :

- un extrait du registre du commerce la concernant ;
- un extrait du registre foncier de la parcelle n° [...] de la Commune de [...], dont il ressort que ce bien-fonds mesure 5'072 mètres carrés et qu'il est propriété de seize propriétaires, dont la poursuivie et son époux B.D. _____ ;
- un devis du 21 janvier 2019, adressé à « Madame, Monsieur, B.D. _____ », et signé par la poursuivie et son époux, portant sur des aménagements extérieurs pour un total de 57'565 fr. 80 ;
- des fiches intitulées « Rapport de travail » sur papier à en-tête de L. _____, concernant du travail effectué pour le client « [...] » entre le 15 mai 2019 et le 31 juillet 2019 ;
- une facture finale du 9 août 2019, payable à 30 jours net, portant sur un total de 61'355 fr. 60, faisant référence au devis et mentionnant des travaux effectués en plus-value ;

- une lettre adressée le 26 septembre 2019 par le conseil de la poursuivante aux époux D._____, rappelant un courrier précédent du 10 septembre 2019 d'un représentant « de la CAP », sommant la poursuivie et son époux de payer 55'220 francs d'ici au 4 octobre 2019, moyennant quoi la poursuivante procéderait aux différentes retouches « comme évoquées », à charge pour eux de payer ensuite le solde dû de 6'135 fr. 60.

c) Le 22 avril 2020, la partie poursuivie a déposé des déterminations concluant au rejet de la requête et produit les pièces suivantes :

- un courrier recommandé que les époux D._____ ont adressé le 15 août 2019 à la poursuivante, comportant notamment le passage suivant :

« A la suite des travaux de paysagisme réalisés par votre entreprise, nous avons constaté des **défauts** esthétiques mais principalement techniques tels que listés en annexe.

Selon vos mails du 22 et 30 juillet dernier vous mentionnez notamment que votre drainage convient et que la pose des dalles a été exécutée comme il se doit. Par ces lignes, nous contestons formellement ce postulat.

Force est de constater qu'à ce jour ces défauts sont toujours bien présents. Partant, nous vous informons que nous refusons l'ouvrage en l'état (...). » ;

- deux devis estimatifs établis le 12 janvier 2020 par M._____, paysagiste, dont l'un, pour un coût de 26'460 fr., a pour objet « démolitions diverses suite malfaçons diverses » et « travaux de remise à niveau aménagements extérieurs suite malfaçons », et l'autre, pour un coût de 55'670 fr., ayant pour objet « aménagements extérieurs divers et reconstructions : (mise en conformité) ».

La poursuivante a répliqué par écriture du 27 avril 2020. Elle a précisé sa conclusion en ce sens qu'elle réclamait uniquement la somme de 57'565 francs 80 mentionnée dans le devis signé par les parties. Elle a fait valoir que la partie poursuivie s'était contentée de contester

tardivement le travail effectué et que de toute manière les travaux contenus dans le devis estimatif du 12 janvier 2020 ne se recoupaient pas entièrement avec ceux commandés à la poursuivante.

Le juge de paix a tenu une audience le 6 mai 2020. Le procès-verbal de l'audience mentionne que la poursuivie et son époux confirment ne pas contester l'exécution des travaux mais invoquent des défauts.

2. Par prononcé du 3 juillet 2020, dont les motifs ont été adressés aux parties le 11 septembre 2020 et notifiés au conseil de la poursuivante le 14 suivant, le Juge de paix du district de la Riviera-Pays d'Enhaut a rejeté la requête de mainlevée (I), a arrêté les frais judiciaires à 480 fr. (II), les a mis à la charge de la poursuivante (III) et a dit que cette dernière devait payer à la partie poursuivie 1'050 francs à titre de dépens (IV).

Dans ses motifs, le juge de paix a considéré qu'il n'était pas contesté que la poursuivie et son époux avaient signé le devis du 21 janvier 2019 ni que la partie poursuivante avait exécuté les travaux litigieux, que ce devis valait titre à la mainlevée provisoire, mais que la partie poursuivie avait rendu vraisemblable que les travaux étaient affectés de défauts importants, au vu des devis d'M._____, qu'avis en avait été donné à la poursuivante par lettre du 15 août 2019, qu'il n'apparaissait pas tardif dès lors que la facture finale, indice de la date d'achèvement des travaux, était du 9 août 2019.

3. Par acte du 18 septembre 2020, la poursuivante a recouru contre cette décision, concluant, avec suite de frais judiciaires et dépens, principalement à sa réforme en ce sens que la mainlevée provisoire est « admise », libre cours étant laissé à la poursuite n° 9'414'699, subsidiairement à son annulation et au renvoi de la cause en première instance pour nouvelle décision dans le sens des considérants.

Par acte du 14 octobre 2020, la partie poursuivie a conclu, avec suite de frais, au rejet du recours. Elle a produit une pièce nouvelle :

l'annexe au courrier du 15 août 2019 intitulé « Listes des défauts selon devis : [...]».

En droit :

I. Le recours a été déposé dans les formes requises, par acte écrit et motivé, et en temps utile, dans le délai de dix jours suivant la notification de la décision motivée (art. 321 al. 1 et 2 CPC [Code de procédure civile ; RS 272]). Il est ainsi recevable.

La réponse de l'intimée, déposée dans le délai qui lui avait été imparti (art. 322 CPC) et satisfaisant aux exigences de forme, est également recevable.

En revanche, la pièce produite avec la réponse, étant nouvelle, est irrecevable (art. 326 al. 1 CPC).

II. 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 d'où résulte la volonté du poursuivi de payer au poursuivant, sans réserve ni condition, une somme déterminée, ou aisément déterminable, et échue (ATF 145 III 20 consid. 4.1.1 ; TF 5A_450/2019 précité consid. 3.2).

Un contrat écrit justifie en principe la mainlevée provisoire de l'opposition pour la somme d'argent incombant au poursuivi lorsque les conditions d'exigibilité de la dette sont établies, en particulier, dans les contrats bilatéraux, lorsque le poursuivant prouve avoir exécuté les prestations dont dépend l'exigibilité de la créance. Ce principe prévaut dans tous les types de contrats bilatéraux, tels par exemple les contrats d'entreprise ou de mandat (CPF 20 octobre 2020/257 consid. II/a et les réf. cit.).

b) En l'espèce, la partie poursuivie a signé un devis et ne conteste pas que les travaux ont été effectués. Le devis vaut ainsi titre de mainlevée provisoire.

III. a) Selon l'art. 82 al. 2 LP, le juge prononce la mainlevée, si le débiteur ne rend pas immédiatement vraisemblable sa libération. Le poursuivi peut se prévaloir de tous les moyens de droit civil - exceptions ou objections - qui infirment la reconnaissance de dette (ATF 145 III 20 consid. 4.1.2; ATF 142 III 720 consid. 4.1 ; ATF 136 III 624 consid. 4.2.1), en principe par pièces (art. 254 al. 1 CPC ; TF 5A_361/2016 du 16 janvier 2017 consid. 3.2). Il peut notamment rendre vraisemblable l'inexistence de la dette en soulevant toutes les exceptions qui peuvent être fondées sur le rapport juridique à la base de la reconnaissance de dette. S'agissant d'un contrat d'entreprise, le poursuivi peut notamment soulever comme moyen libératoire l'existence de défauts de l'ouvrage (Gilliéron, Commentaire de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite, n. 81 ad art. 82 LP).

Le Tribunal fédéral a plusieurs fois jugé que 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 (ATF 136 III 627 consid. 2 ; TF 5A_326/2011 du 6 septembre 2011 consid. 3.2. et 3.3 [en matière de prêt] ; TF 5A_367/2007 du 15 octobre 2007 consid. 3.1 ; TF 5A 465/2014 du 20 août 2015 consid. 7.2.1.2). La Cour de céans a cependant retenu à plusieurs reprises qu'en dépit de l'emploi des termes « n'a pas ou pas correctement exécuté sa propre prestation », les arrêts précités (TF 5A_465/2014 et TF 5A_367/2007) ne concernaient que des cas où le poursuivi alléguait que le poursuivant n'avait pas du tout fourni sa prestation (CPF 30 octobre 2015/304 ; CPF 25 mai 2017/120). Autre est le cas où le poursuivi, sans nier que le poursuivant ait fourni sa propre prestation, allègue que celle-ci serait affectée de défauts, ce qui est un moyen libératoire au sens de l'art. 82 al.

2 LP. Il incombe dans ce cas au poursuivi de rendre ce fait vraisemblable (CPF 25 mai 2017/120 ; cf. aussi Veillet, op. cit., n. 146 ad art. 82 LP). Dans un arrêt paru aux ATF 145 III 20, le Tribunal fédéral a confirmé la jurisprudence de la Cour de céans, selon laquelle ces deux questions devaient être distinguées. Il a confirmé que le moyen relatif à la fourniture de la prestation du poursuivant ne constitue pas un moyen libératoire au sens de l'article 82 al. 2 LP, que le supposé débiteur devrait rendre vraisemblable, puisqu'un tel moyen vise l'existence même d'une reconnaissance de dette. En revanche, il n'a pas tranché la question de savoir si, lorsque le poursuivi fait valoir des défauts, il appartiendrait au poursuivant de prouver qu'il a correctement fourni sa prestation (suivant la « pratique bâloise ») ou s'il appartient au poursuivi de rendre le défaut vraisemblable, question qu'il avait précédemment laissée ouverte (cf. la jurisprudence citée par le Tribunal fédéral au considérant 4.3.1 de l'arrêt cité). Lorsque le poursuivi ne soulève pas l'exception d'inexécution, mais invoque la garantie pour les défauts, il y a donc lieu de s'en tenir à la jurisprudence de la Cour de céans (CPF 20 décembre 2019/272).

Dans le cadre d'un contrat d'entreprise, le poursuivi qui prétend que l'ouvrage est affecté de défauts importants au sens de l'art. 368 al. 1 CO doit rendre vraisemblable l'existence et l'importance des défauts ; il doit également rendre vraisemblable que l'avis des défauts a été donné immédiatement à l'entrepreneur — soit en principe dans les jours, voire la semaine qui a suivi la livraison (Chaix, in Thévenoz/Werro (éd.), Commentaire romand, Code des obligations I, 2e éd., n. 24 ad art. 367 CO et les références citées). En effet, l'art. 367 al. 1 CO et la jurisprudence y relative prévoient que le maître doit vérifier l'état de l'ouvrage livré aussitôt qu'il le peut et signaler immédiatement les défauts au maître (ATF 98 II 191); l'avis doit donc intervenir dans les deux à trois jours, voire même encore dans les sept jours ouvrables après leur découverte; en revanche, ont été considérés comme tardifs d'après le Tribunal fédéral des avis transmis quatorze ou vingt jours après la découverte des défauts (TF 4A_336/2007 du 31 octobre 2007; TF 4C.205/2003 du 17 novembre 2003; TF 4C.82/2994 du 3 mai 2005; Tercier/Favre/Carron, in Tercier/Favre, Les contrats spéciaux, n. 4527, p.

682). Sur cette question, une simple allégation du poursuivi est insuffisante ; à défaut de vraisemblance sur ce point, la mainlevée doit être prononcée (TF 5A_19/2016 du 6 septembre 2016 consid. 2.6 et 2.7 ; TF 5A_1008/2014 du 1^{er} juin 2015 consid. 3.4.2).

La Cour de céans a également retenu qu'en cas de défaut de moindre importance ne pouvant donner lieu qu'à une réduction du prix ou à une réparation de l'ouvrage (art. 368 al. 2 CO), le poursuivi doit non seulement rendre vraisemblable l'existence de défauts signalés à temps mais également chiffrer le montant de sa prétention en réduction ; la mainlevée n'est alors prononcée que pour le montant réduit (TF 5P.471/2001 du 5 mars 2002 consid. 2b et 2c ; Veuillet, in Abbet/Veuillet [éd.], La mainlevée de l'opposition, n. 185 ad art. 82 LP ; CPF 28 décembre 2018/317).

b) La recourante fait valoir que les travaux se sont terminés le 31 juillet 2019, que la partie poursuivie n'a pas contesté ce point ni invoqué une autre date, comme par exemple la date de l'envoi de la facture retenue par le premier juge, qu'elle n'a fait valoir des défauts que par courrier du 15 août 2019, que cet avis est donc tardif. Par ailleurs, elle fait valoir que l'avis des défauts ne contestait que la qualité du drainage et de la pose des dalles, soit une petite partie des travaux, que la partie poursuivie ne chiffre ni ne rend vraisemblable aucune créance compensante, que les devis d'M._____ ne portent pas ou pas uniquement sur la réparation de défauts de l'ouvrage et n'ont que la valeur d'une simple allégation.

La partie intimée fait valoir qu'elle a globalement contesté les allégations de sa partie adverse, que celle-ci n'a pas établi la date de livraison de l'ouvrage, seule déterminante, que la question de la tardiveté de l'avis des défauts devra être examinée par le juge du fond, que son avis des défauts comportait une liste détaillée en annexe, qu'elle aurait, par les devis d'M._____, rendu vraisemblable l'existence de défauts dépassant la valeur de la facture litigieuse.

c) Comme le fait valoir la recourante, à juste titre, il appartient à la partie poursuivie de rendre vraisemblable l'existence de défauts, leur importance/valeur et un avis de ces défauts donné en temps utile.

S'agissant de l'avis des défauts, le courrier du 15 août 2019 est intitulé « avis des défauts formel » et comporte la phrase « Selon vos mails du 22 et du 30 juillet dernier nous mentionnez notamment que votre drainage convient et que la pose des dalles a été exécutée comme il se doit », ce qui donne à penser qu'il y a eu un avis des défauts « informel » bien antérieur à celui du 15 août 2019. On ne peut pas exclure qu'un avis de défauts ait été donné à fin juillet 2019, soit avant la délivrance formelle de l'ouvrage. La question de savoir si un avis de défaut a été ou non donné en temps utile peut rester ouverte, d'autant qu'au vu des considérations qui suivent elle n'est pas décisive.

Le courrier précité du 15 août 2019 évoque « des défauts esthétiques, mais principalement techniques » et renvoie à une liste annexée. Or, l'annexe à cette lettre produite en deuxième instance seulement n'est pas recevable, de sorte qu'elle ne peut pas être prise en considération. On ne sait ainsi pas précisément de quels défauts il s'agissait. On peut seulement déduire de ce courrier que ces défauts avaient trait au « drainage » et « à la pose des dalles ». On en déduit également que dans ses courriels des 22 et 30 juillet 2019, la poursuivante a prétendu que ces deux postes avaient été bien exécutés. Ces défauts apparaissent contestés et le courrier du 15 août 2019, émanant de la partie poursuivie, ne suffit pas à les rendre vraisemblables. Il en va de même des devis que la partie poursuivie a demandés à un autre paysagiste (pièce 5 de l'intimée). Ces devis ne contiennent pas de référence à une réfection ; il ne s'agit pas d'un constat de malfaçon, mais d'estimations pour toute une série de travaux. La pièce 5 n'a dès lors pas non plus de valeur probante. Pour rendre vraisemblable l'existence des défauts, la partie poursuivie aurait pu produire un procès-verbal contradictoire de livraison de l'ouvrage ou un constat d'urgence, ce qu'elle n'a pas fait.

En outre, à supposer que des défauts aient été rendus vraisemblables, on ignore leur ampleur et leur valeur n'a pas été chiffrée. Il n'est pas possible de faire le lien entre l'avis de défauts dont on dispose et les devis d' [...]. Comme précédemment relevé, on pourrait tout au plus retenir que les défauts concernaient « le drainage » et le « dallage ». En l'absence d'avis précis, l'ampleur de ces défauts est impossible à déterminer. L'imprécision de l'avis des défauts au dossier rend également impossible une réduction du prix, par exemple la suppression des montants afférant aux ouvrages affectés de défauts du devis et/ou de la facture finale. S'il y a des postes en rapport avec le « drainage » et les « dallages », on ne sait pas ce qui doit être éventuellement déduit, pour les motifs indiqués. Au vu des éléments au dossier, le montant de la prétention en réduction est impossible à chiffrer.

Il découle de ce qui précède que la partie poursuivie n'a pas réussi à rendre vraisemblables ses moyens libératoires. Dès lors, la mainlevée provisoire aurait dû être prononcée à concurrence de 57'565 fr. 80, montant figurant dans le devis du 21 janvier 2019 - valant reconnaissance de dette -, avec intérêt à 5 % l'an (art. 104 al. 1 CO) dès le 5 octobre 2019, lendemain du délai fixé dans le courrier de mise en demeure (art. 102 al. 1 CO). Contrairement à ce que la recourante allègue, l'intérêt moratoire ne peut pas partir dès la date de la facture finale, puisque l'envoi d'une facture avec délai de paiement ne vaut pas interpellation au sens de l'art. 102 al. 1 CO (JdT 2019 III 150).

IV. En conclusion, le recours doit être admis et le prononcé entrepris réformé en ce sens que la mainlevée provisoire est prononcée à concurrence de 57'565 fr. 80 plus intérêt à 5 % l'an dès le 5 octobre 2019, l'opposition étant maintenue pour le surplus.

Les frais judiciaires de première instance doivent être mis à la charge de la poursuivie qui succombe (art. 106 al. 1 CPC). Celle-ci restituera à la poursuivante son avance de frais de 480 fr. et lui versera 1'050 fr. de dépens en sus.

Vu l'issue du recours, les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 720 fr. (art. 61 OELP [Ordonnance fédérale du 23 septembre 1996 sur les émoluments perçus en application de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite ; RS 281.35]) doivent également être mis à la charge de l'intimée. Celle-ci restituera à la recourante l'avance de frais de 720 fr. et lui versera 2'000 fr. de pleins dépens en sus.

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 A.D. _____ au commandement de payer n° 9'414'699 de l'Office des poursuites du district de la Riviera-Pays d'Enhaut, notifié à la réquisition de X. _____ SA, est provisoirement levée à concurrence de 57'565 fr. 80 (cinquante-sept mille cinq cent soixante-cinq francs et huitante centimes) plus intérêt à 5 % l'an dès le 5 octobre 2019 et maintenue pour le surplus.

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

La poursuivie A.D. _____ doit verser à la poursuivante X. _____ SA un montant de 1'530 fr. (mille cinq cent trente francs) à titre de dépens et de restitution d'avance de frais de première instance.

- III. Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 720 fr. (sept cent vingt francs), sont mis à la charge de l'intimée.

IV. L'intimée A.D. _____ doit verser à la recourante X. _____ SA la somme de 2'720 fr. (deux mille sept cent vingt francs) à titre de dépens et de restitution d'avance de frais de deuxième instance.

V. L'arrêt est exécutoire.

Le président :

La greffière:

Du

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

- Me Pascal Nicollier, avocat (pour X. _____ SA),
- Me Marcel Waser, avocat (pour A.D. _____).

La Cour des poursuites et faillites considère que la valeur litigieuse est de 57'565 fr. 80 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 :

- M. le Juge de paix du district de la Riviera-Pays d'Enhaut.

La greffière :