

COUR DES POURSUITES ET FAILLITES

Séance du 5 mai 2011

Présidence de M. SAUTEREL, vice-président
Juges : MM. Bosshard et Muller
Greffier : Mme Nüssli

Art. 67 al. 1 ch. 3 et 82 LP

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 **K._____ SA**, à Sion, contre le prononcé rendu le 30 août 2010, à la suite de l'audience du 16 juin 2010, par le Juge de paix du district de Lausanne, dans la cause opposant la recourante à **Y._____ SA**, à Lausanne.

Vu les pièces au dossier, la cour considère :

En fait :

1. Le 26 mars 2009, les représentants de K. _____ SA et d'Y. _____ SA ont signé la convention suivante :

"Art. 1 Les deux parties ci-dessus ont arrêté un solde de compte facture et montants dus entre les deux parties à Fr.- 40'000.00 francs pour solde de tout compte entre les parties.

Art. 2 Le montant de fr.- 40'000.00 (quarante mille francs) est payable uniquement en francs Wir comme suit :

Fr.- 12'000.00 (douze mille francs Wir) pour le 1^{er} juin 2009

Fr.- 12'000.00 (douze mille francs Wir) pour le 1^{er} septembre 2009

Fr.- 16'000.00 (douze mille francs Wir) pour le 1^{er} décembre 2009

Art. 3 Moyennant règlement du montant de fr. 40'000.00 (quarante mille francs Wir) selon le présent accord de paiement plus aucun montant n'est dus de part et d'autre."

K. _____ SA a adressé le 18 novembre 2009 à Y. _____ SA la lettre suivante :

"Nous vous avons adressé un commandement de payer no. 3192763, notifié le 17.11.2008 pour des factures dues d'un montant de Fr. 57'727.65 auquel vous avez fait opposition.

Suite à votre demande, nous avons renoncé à demander la mainlevée d'opposition et avons accepté votre convention d'accord pour un règlement de Fr. 40'000.- en wir selon un calendrier de paiement établi par vos soins.

Ce calendrier indiquait un 1^{er} paiement de Fr. 12'000.- au 01.06.2009 et un 2^e paiement de Fr. 12'000.- au 01.09.2009, le solde devant intervenir au 01.12.2009.

Les deux premiers paiements ne nous étant pas parvenus à ce jour, malgré nos demandes répétées, nous vous sommons de nous adresser votre chèque wir de Fr. 40'000.- pour le 1^{er} décembre 2009 au plus tard.

Passé ce délai, nous considérons cet accord comme caduc et demanderons le paiement du montant de Fr. 57'727.65 par l'intermédiaire de notre avocat, intérêts et frais en sus".

2. A la requête de K. _____ SA, l'Office des poursuites du district de Lausanne-Ouest a notifié le 27 janvier 2010 à Y. _____ SA un commandement de

payer, dans la poursuite n° 5'251'981, portant sur les sommes de 40'000 fr., plus intérêt à 5 % l'an dès le 2 décembre 2009 et de 50 fr., sans intérêt, le titre de la créance ou cause de l'obligation invoqué étant : "Selon convention (copie déposée au bureau de l'Office). Frais administratifs".

La poursuivie a formé opposition totale au commandement de payer.

Par acte du 3 février 2010, la poursuivante a requis la mainlevée de l'opposition.

La poursuivie s'est déterminée, par télécopie du 16 juin 2010, concluant au maintien de l'opposition.

Par prononcé du 30 août 2010, le Juge de paix du district de Lausanne a rejeté la requête de mainlevée, arrêté à 360 fr. les frais de la poursuivante et dit qu'il n'était pas alloué de dépens.

La poursuivante ayant demandé la motivation de ce prononcé par acte du 6 septembre 2010, le prononcé motivé a été expédié le 15 novembre 2010.

Le premier juge a considéré en substance que la convention produite valait en principe titre de mainlevée, mais que le montant pour lequel la poursuivie s'était engagée était stipulé payable en francs Wir, monnaie non convertible en francs suisses.

3. Par acte du 26 novembre 2010 auquel était joint une pièce, la poursuivante a déclaré recourir contre ce prononcé qui lui a été notifié le 16 novembre 2010, concluant principalement à sa réforme en ce sens que l'opposition est provisoirement levée, subsidiairement à son annulation, le dossier étant retourné au premier juge pour nouvelle décision. Elle demandait enfin que les frais de procédure ainsi qu'une équitable

indemnité de dépens soient mis à la charge de la justice de paix des districts de Lausanne et de l'Ouest lausannois, subsidiairement à la charge de la poursuivie.

La recourante a renoncé à déposer un mémoire ampliatif.

L'intimée ne s'est pas déterminée.

En droit :

I. Déposé en temps utile (art. 57 al. 1 aLVLP, 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), le recours comporte une conclusion subsidiaire en nullité qui est irrecevable, faute pour la recourante d'avoir articulé des moyens de nullité (art. 465 al. 3 CPC-VD, Code de procédure civile du canton de Vaud du 14 décembre 1966, RSV 270.11, applicable par le renvoi de l'art. 58 al. 1 LVLP). En revanche, les conclusions en réforme sont recevables (art. 461 ss CPC-VD)

La pièce produite avec le recours n'a pas été soumise au premier juge et constitue donc une pièce nouvelle, laquelle est irrecevable et ne doit pas être prise en considération. En effet, l'administration de preuves nouvelles en deuxième instance n'est pas autorisée en matière de mainlevée d'opposition (art. 58 al. 3 aLVLP), l'autorité de recours statuant sur la base du dossier tel qu'il était constitué au moment où le premier juge a rendu sa décision.

II. a) Selon la jurisprudence (SJ 2010 I 190), constitue une reconnaissance de dette, au sens de l'art. 82 al. 1 LP (loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite du 11 avril 1889, RS 281.1), l'acte authentique ou sous seing privé signé de la main du poursuivi - ou de son représentant -, d'où ressort sa volonté de payer au poursuivant, sans réserve ni condition, une somme d'argent déterminée, ou aisément déterminable et échue (ATF 130 III 87, JT 2004 II 118). Elle peut découler

du rapprochement de plusieurs pièces, pour autant que les éléments nécessaires en résultent (ATF 132 III 480, rés. in SJ 2006 I 459).

En l'espèce, il ne fait pas de doute que la convention produite, signée par les parties, constitue une reconnaissance de dette, sur le principe. La question qui se pose est toutefois de savoir quelles sont les conséquences juridiques, au stade de la procédure de mainlevée et compte tenu des pièces recevables, de la stipulation du montant reconnu comme devant être payé en francs WIR uniquement.

b) Selon l'art. 84 al. 1 CO, le paiement d'une dette qui a pour objet une somme d'argent se fait en moyens de paiement ayant cours légal dans la monnaie due. Cette norme est de droit dispositif, de sorte qu'à côté des moyens de paiement légaux reconnus par le droit suisse, soit de ceux prévus par la loi fédérale du 22 décembre 1999 sur l'unité monétaire et les moyens de paiement (LUMMP; RS 941.10), les parties peuvent, expressément ou tacitement, convenir d'avoir recours à d'autres moyens de paiement, notamment à l'argent "privé", dont les chèques WIR. Il s'agit là de moyens de paiement de fait, par opposition aux moyens légaux (Loertscher, Commentaire romand, n. 1ss ad art. 84 CO).

Pour pouvoir faire l'objet d'une poursuite, les créances dont le paiement est prévu en monnaie étrangère ou par le truchement de moyens privés tels que l'argent WIR doivent toutefois faire l'objet d'une conversion en francs suisses, conformément à l'art. 67 al. 1 ch. 3 LP.

c) Le Tribunal fédéral a considéré que, lorsque les parties conviennent d'un "paiement WIR" sans préciser s'il s'agit d'un moyen en vue du paiement ou à titre de paiement, on doit présumer que la prestation convenue l'a été en vue de paiement (ATF 119 II 230, JT 1994 I 196). Cette présomption repose sur l'idée qu'il ne faut pas faire supporter au créancier, qui n'est pas prêt à accepter une prestation du débiteur autre qu'en argent, le risque de voir par là sa position aggravée (c. 2a), ce qui serait le cas si on lui faisait supporter le risque d'une perte (cf. c. 2b).

Ainsi, le créancier qui a accepté un paiement WIR n'a pas renoncé pour autant à se faire payer en francs suisses en cas de non-paiement avec cet argent privé.

En l'espèce, il ne ressort pas de la convention que les parties auraient convenu d'une prestation à titre de paiement. Par conséquent, selon les principes jurisprudentiels qui viennent d'être exposés, la recourante est en droit de réclamer à l'intimée le paiement en francs suisses nonobstant l'usage des termes "uniquement en francs WIR".

d) Cela étant, il convient d'examiner quand et à quelles conditions le paiement prévu en WIR peut être réclamé en francs suisses.

Le trafic de paiement WIR fait l'objet de conditions générales établies par la Banque WIR. Ces conditions générales n'ont pas été produites en première instance.

La recourante se prévaut toutefois de l'opinion d'un auteur (Stahelin, Basler Kommentar, 2ème éd., n. 42 ad art. 82 LP), qui se réfère notamment à la jurisprudence précitée et pour qui il devrait être considéré comme notoire qu'à moins de convention contraire entre les parties membres de la coopérative qu'est la Banque WIR, il résulte de ses conditions générales, censées intégrées au rapport contractuel, que la dette libellée en "WIR" devient exigible en francs suisses une fois échu un délai de paiement de trente jours puis un délai supplémentaire de sept jours fixé par sommation du créancier.

Stahelin en déduit qu'une reconnaissance de dette libellée en WIR, en relation avec une sommation, devrait valoir titre à la mainlevée provisoire pour le montant correspondant en francs suisses.

La cour de céans fait sienne l'argumentation de cet auteur et considère comme un fait notoire le mécanisme de paiement qu'il décrit, à savoir un délai de paiement à trente jours et la conversion en francs

suisses, un franc WIR équivalent à un franc suisse, après une sommation prévoyant un délai supplémentaire de sept jours.

En l'espèce, l'art. 2 de la convention signée le 26 mars 2009 par les parties prévoit le paiement de la somme de 40'000 francs WIR en trois versements, devant intervenir respectivement les 1er juin, 1er septembre et 1er décembre 2009.

Par courrier du 18 novembre 2009, la recourante a fixé à l'intimée un délai au 1er décembre 2009 pour lui adresser son chèque WIR de 40'000 francs, indiquant qu'à défaut, elle considérerait l'accord du 26 mars 2009 comme caduc et demanderait le paiement de la somme de 57'727 fr. 65. On doit considérer que ce courrier vaut sommation et fixation d'un délai supplémentaire de (plus de) sept jours pour les deux premières tranches. En revanche, la dernière tranche n'était pas encore exigible à cette date et la sommation ne peut donc la concerner.

Il résulte de ce qui précède que, du point de vue du système de paiement WIR, la poursuivante était en droit, dès le 2 décembre 2009, de réclamer à la poursuivie le paiement en francs suisses de la somme de 24'000 fr. mais pas encore du solde 16'000 francs.

Il n'apparaît en effet pas envisageable de retenir, comme semble le plaider la recourante, que la notification du commandement de payer constituerait une sommation, avec délai de sept jours, pour cette dernière tranche de 16'000 francs, puisque cela impliquerait en toute logique que cette somme n'était pas exigible au moment de la réquisition de poursuite.

Dans ces conditions, l'opposition devait être levée pour la somme de 24'000 fr., correspondant aux deux premiers versements figurant dans la convention et pour lesquels il y a eu sommation avec octroi d'un délai supplémentaire de sept jours.

III. La recourante n'a produit aucun titre de mainlevée pour le montant de 50 fr., censé correspondre à des frais administratifs. La mainlevée ne peut être prononcée pour ce montant.

IV. Le recours doit ainsi être admis partiellement et le prononcé entrepris réformé en ce sens que l'opposition est provisoirement levée à concurrence de la somme de 24'000 fr., avec intérêt à 5 % l'an dès le 2 décembre 2009, l'opposition étant maintenue pour le surplus.

Les frais de première instance, par 360 fr., doivent être laissés à la charge de la poursuivante. Obtenant partiellement gain de cause, cette dernière a droit à des dépens réduits d'un tiers en remboursement partiel de ses frais de justice, dès lors qu'elle n'était pas assistée.

Les frais de deuxième instance de la recourante sont fixés à 570 francs. L'intimée lui versera la somme de 1'047 fr. à titre de dépens de deuxième instance, également réduits d'un tiers et qui comprennent outre le remboursement des frais une participation aux honoraires de son conseil.

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 partiellement admis.

- II. Le prononcé est réformé en ce sens que l'opposition formée par Y. _____ SA au commandement de payer n° 5'251'981 de l'Office des poursuites de Lausanne-Ouest, notifié à la réquisition de K. _____ SA, est provisoirement levée à concurrence de 24'000 fr. (vingt-quatre mille francs), avec intérêt au taux de 5 % l'an dès le 2 décembre 2009.

Les frais de première instance de la poursuivante sont fixés à 360 francs (trois cent soixante francs).

La poursuivie Y. _____ SA doit verser à la poursuivante K. _____ SA la somme de 240 fr. (deux cent quarante francs) à titre de dépens de première instance.

- III. Les frais de deuxième instance de la recourante sont arrêtés à 570 francs (cinq cent septante francs).

IV. L'intimée Y._____ SA doit verser à la recourante K._____ SA la somme de 1'047 fr. (mille quarante-sept francs) à titre de dépens de deuxième instance.

V. L'arrêt motivé est exécutoire.

Le président :

La greffière :

Du 5 mai 2011

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

La greffière :

Du 9 août 2011

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 Frédéric Pitteloud, avocat (pour K._____ SA),
- Y._____ SA.

La Cour des poursuites et faillites considère que la valeur litigieuse est de 40'050 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, par l'envoi de photocopies, à :

- Mme le Juge de paix du district de Lausanne.

La greffière :