

COUR DES POURSUITES ET FAILLITES

Séance du 9 juin 2011

Présidence de M. HACK, président
Juges : M. Muller et M. Vallat, juge suppléant
Greffier : M. Ritter

Art. 82 al. 1 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 **O.**_____, à Emmen (LU), contre le prononcé rendu le 23 novembre 2010, à la suite de l'audience du 12 novembre 2010, par le Juge de paix du district de Nyon, dans la cause opposant la recourante à **N.**_____, à Nyon.

Vu les pièces au dossier, la cour considère :

En fait :

1. Le 10 mars 2010, sur réquisition d'O._____, l'Office des poursuites du district de Nyon a notifié à N._____, dans le cadre de la poursuite n° 5'325'571, un commandement de payer la somme de 18'266 fr. 80, plus intérêt à 5 % dès le 10 mai 2007, d'une part, et de 161 fr. 40, d'autre part, en indiquant comme cause de l'obligation : «Factures du 18.04.2007 au 16.05.2007 impayées» et «Frais de dossier» respectivement.

Outre le commandement de payer précité, la poursuivante a produit devant le premier juge les pièces suivantes :

- Un bordereau de treize factures, non signées, émises par [...], à Dietikon ZH, envers N._____ entre le 18 avril et le 16 mai 2007, pour un total initial de 27'593 fr. 80, portant apparemment sur la vente de matériel informatique.

- Un échange de courriers relatifs aux factures en question, pour le recouvrement desquelles [...] avait mandaté [...], à Zurich. Il en ressort notamment que, par avis établi par [...], signé de la poursuivie le 28 juin 2007, celle-ci avait reconnu devoir à [...], la somme de 27'229 fr. 90, comme créance de base, plus la somme de 161 fr. 40 à titre de frais de dossier; elle s'engageait à payer ces deux montants par acomptes de 6'000 fr. à intervalle de 30 jours, la première fois le 20 juillet 2007. Ce document comportait une clause d'exigibilité immédiate du solde en cas de retard dans le paiement d'un acompte. Par un document ultérieur, intitulé "reconnaissance de dette avec promesse de paiement", signé le 24 juillet 2007, la poursuivie s'est reconnue débitrice envers [...] des sommes suivantes :

- 27'229 fr. 90 (créance de base)
- 171 fr. 65 (intérêts à 5% l'an du 14.05 au 29.06.2007)

-	26 fr. 05 (intérêts à 5% l'an du 30.06 au 20.07.2007)
-	161 fr. 40 (frais de dossier)
./.	Paiements 17'713 fr. 50
total	9'849 fr. 45

Ce montant était stipulé payable par deux acomptes, le premier au 20 juillet 2007 et le second au 19 août 2007; ce document comportait également une clause d'exigibilité immédiate.

Il ressort cependant d'une lettre du 29 avril 2010 d'[...] à N. _____ que, si la créance initiale qui avait été annoncée à [...] s'élevait à 44'943 fr. 25, le montant de 17'713 fr. 50 avait été comptabilisé à double dans le document signé par la poursuivie le 24 juillet 2007; le mandataire avait reçu en même temps un versement de 17'713 fr. 50, ce qui laissait subsister un solde de 27'229 fr. 90 (en réalité 27'229 fr. 75) sur la créance de base. Depuis un autre paiement, portant sur la somme de 9'883 fr. 15, reconnu par la lettre ci-dessus, [...] a corrigé cette erreur et ajouté une facture de 920 fr. 05, établissant un nouveau calcul pour un total dû de 21'365 fr. 45. Cette prétention complémentaire a fait l'objet d'une facture d'un montant de 920 fr. 05, établie par [...] le 8 janvier 2007.

Par courrier du 11 mai 2010, également produit par la poursuivante, N. _____ a fait part à [...] de ce qui suit :

"(...) votre courrier du 29 avril nous ai (sic) bien parvenu et nous vous remercions de ces explications.

Nous sommes d'accord sur le montant de 17'713.50 et seront (sic) prêt (sic) à resigner une reconnaissance de dette sur ce montant là. Par contre, comme c'est une erreur de votre part et presque trois ans ont passé, nous ne sommes pas d'accord de payer les intérêts, les frais de l'office des poursuites n'y (sic) les frais de dossier.

Merci de bien vouloir faire le nécessaire auprès de l'office des poursuites pour radier la commandement de payer P5325571, de nous envoyer une nouvelle reconnaissance de dette pour le montant de 17'713.50 et à ce moment là nous nous engagerions à vous payer 2'500.- par mois pour qu'à la fin de cette année ce dossier soit bouclé.

Dans l'attente, nous vous présentons (...)"

La poursuivie a produit un bordereau de pièces à l'audience. Il en ressort notamment que, par commination du 27 juillet 2007, [...], agissant au nom d'O._____ "précédemment [...]", a mis N._____ en demeure de payer la somme de 9'883 fr. 15 jusqu'au 1^{er} août 2007. La poursuivie a versé la somme de 9'883 fr. 15, valeur 6 août 2007, selon ordre du 3 août 2007. Par commination du 2 février 2010, [...] a mis en demeure la poursuivie de payer la somme de 19'988 fr. 80 d'ici au 8 février suivant, dernier délai. Une correspondance s'en est suivie pour tenter d'établir le montant réclamé et de procéder aux calculs y relatifs (cf. p. ex. la lettre de la poursuivie du 11 mars 2010).

Après la notification du commandement de payer et l'opposition à la poursuite, le dossier a été transmis par la poursuivante à l'agent d'affaires breveté Zumbach, ce qui a donné lieu à un nouvel échange de courriers. Le nouveau mandataire s'est adressé à la poursuivie, pour la première fois, par lettre du 4 juin 2010, par laquelle il l'a mise en demeure de retirer son opposition d'ici cinq jours, à défaut de quoi la poursuivante agirait en justice. Le 8 juin 2010, la poursuivie lui a écrit en substance que, pour elle, le dossier était réglé depuis le paiement de 9'883 fr. 15 intervenu en août 2007. Ce courrier indiquait notamment ce qui suit :

"Après plusieurs lettres, nous avons enfin reçu une explication de [...]. En effet [...] a passé un paiement de 17'713.50 à double (leur lettre du 29.04.2010). Nous leur avons demandé dans notre lettre du 11 mai de trouver un arrangement de paiement. Ce qu'ils ont refusé puisque le dossier vous a été transmis. Nous espérons donc pouvoir trouver un arrangement directement avec vous pour pouvoir clore définitivement ce dossier. (...)."

Le 24 juin 2010, l'agent d'affaires breveté Zumbach a écrit à la poursuivie qu'il prenait note qu'elle ne contestait pas le montant de 17'346 fr. 75 en capital; il indiquait qu'il n'était pas opposé à examiner une proposition de paiement à lui soumettre dans les dix jours.

Le 28 juin 2010, la poursuivie a émis une proposition de paiement de cette somme en six tranches mensuelles (du 31 juillet 2010 au 31 décembre 2010) et demandé la radiation de la poursuite. Le 15 juillet 2010, l'agent d'affaires breveté Zumbach a remis à la poursuivie un lot de bulletins de paiement afin qu'elle puisse s'acquitter de sa dette conformément à la proposition de paiement à laquelle il se référait. Cette lettre indiquait notamment ce qui suit :

"Les intérêts et les frais seront calculés une fois le capital réglé et la poursuite sera radiée une fois que tous les montants seront réglés.

Afin de parfaire notre accord, je vous prie de retirer l'opposition totale que vous avez formulée au commandement de payer en me retournant la déclaration ci-jointe dûment signée; bien entendu, la poursuite ne sera pas continuée en cas de respect du plan de paiement. (...)."

Le 19 juillet 2010, la poursuivie a répondu au mandataire susnommé qu'elle allait procéder au paiement de 17'346 fr. 75 comme stipulé dans sa proposition, mais qu'il "n'(était) pas question de payer des frais ou des intérêts pour ce dossier", pour le motif que "l'erreur (venait) d'[...]." Elle a réitéré sa demande de radiation de la poursuite.

Le 2 septembre 2010, l'agent d'affaires breveté Zumbach a écrit à la poursuivie pour constater qu'elle n'avait réglé aucun montant; il lui demandait à nouveau de signer une déclaration de retrait de l'opposition. La poursuivie s'est déterminée sur le contenu de ce courrier le 24 septembre 2010, demandant une confirmation écrite de l'annulation des frais et intérêts ainsi que de la radiation de la poursuite.

La poursuivante a alors, par acte daté du 10 septembre 2010, mais déposé le 28 septembre suivant seulement (et reçu par le juge de paix le 29 septembre 2010), requis la mainlevée provisoire de la poursuite.

2. Par prononcé dont le dispositif a été notifié aux parties le 23 novembre 2010, le Juge de paix du district de Nyon a rejeté la requête de

mainlevée (I), arrêté à 360 fr. les frais de justice de la partie poursuivante (II) et dit qu'il n'était pas alloué de dépens (III).

La motivation de cette décision a été requise par la poursuivante le 30 novembre 2010. Le prononcé motivé a été notifié à cette partie le 21 décembre 2010. Le premier juge a retenu que les courriers signés par les organes de la poursuivie les

24 juillet 2007 et 11 mai 2010 ne constituaient qu'une proposition transactionnelle, non acceptée par la poursuivante, et non une reconnaissance de dette en faveur de celle-ci.

3. Le 23 décembre 2010, O._____ a recouru contre ce prononcé. Elle a conclu, avec suite de frais et dépens des deux instances, à sa réforme en ce sens que l'opposition soit levée à concurrence de 17'346 fr. 75, plus intérêt à 5 % dès le 23 juin 2007. Elle a déposé un mémoire motivé le 7 mars 2011. L'intimée n'a pas procédé sur le recours.

En droit :

I. a) En vertu de l'art. 405 al. 1 CPC (Code de procédure civile du 19 décembre 2008; RS 272), entré en vigueur le 1^{er} janvier 2011, le recours est régi par le droit en vigueur au moment de la communication de la décision aux parties. En l'espèce, la notification du prononcé dont est recours a été effectuée en 2010 encore. La cause est dès lors régie par les dispositions de procédure de la loi vaudoise d'application de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite (LVLP; RSV 280.05) dans sa teneur en vigueur jusqu'au 31 décembre 2010 (art. 45 ss LVLP), ainsi que, subsidiairement et dans la mesure à laquelle y renvoie la LVLP, par le Code de procédure civile cantonal du 14 décembre 1966 (CPC-VD; RSV 270.11 ancien), abrogé au 1^{er} janvier 2011 (TF 4A_106/2011 du 31 mars 2011, publié aux ATF 137 III 127, JT 2011 II 226, RSJ 2011 p. 261, RSPC 2011 p. 227).

b) Déposé en temps utile (art. 57 al. 1 LVLP) et comportant des conclusions valablement formulées (art. 461 CPC-VD, applicables par le renvoi de l'art. 58 al. 1 LVLP, en vigueur jusqu'au 31 décembre 2010), le recours est recevable en la forme.

II. **a)** Le créancier qui est au bénéfice d'une reconnaissance de dette peut requérir du juge la mainlevée provisoire de l'opposition formée par le débiteur au commandement de payer (art. 82 al. 1 LP).

Constitue une reconnaissance de dette au sens de l'art. 82 al. 1 LP l'acte authentique ou sous seing privé signé par le poursuivi - ou par 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 et les arrêts cités; SJ 2010 I 190). La procédure de mainlevée est une procédure sur pièces (Urkundenprozess), dont le but n'est pas de constater la réalité de la créance en poursuite, mais l'existence d'un titre exécutoire : le créancier ne peut motiver sa requête qu'en produisant le titre et la production de cette pièce, considérée en vertu de son contenu, de son origine et de ses caractéristiques extérieures comme un tel titre, suffit pour que la mainlevée soit prononcée si le débiteur n'oppose pas et ne rend pas immédiatement vraisemblables des moyens libératoires (ATF 132 III 140 c. 4.1.1, rés. in JT 2006 II 187; art. 82 al. 2 LP).

Une reconnaissance de dette peut aussi résulter du rapprochement de plusieurs pièces, autant que les éléments nécessaires en résultent (ATF 132 III 480, rés. in SJ 2006 I 459). Il peut s'agir d'un échange de lettres: la signature doit alors figurer sur le document qui a un caractère décisif (cf. Krauskopf, La mainlevée provisoire : quelques jurisprudences récentes, in JT 2008 II 23 ss, p. 26 et les références citées aux notes infrapaginales nn. 28 et 29).

b) La poursuivie a d'abord, le 28 juin 2007, pris l'engagement de verser à [...], les sommes de 27'229 fr. 30 et de 161 fr. 40, payables par acomptes mensuels de 6'000 fr. dès le 20 juillet 2007. Elle a ensuite, le 24 juillet 2007, contresigné un nouveau décompte retenant - par erreur du mandataire du créancier - une déduction de 17'713 fr. 50 sur la créance de base de 27'229 fr. 90. Le solde redû ainsi établi s'élevait à 9'849 fr. 45. Ce montant a été réglé, étant précisé que les frais de 161 fr. 40 l'avaient aussi été.

III. a) La question de l'identité entre le créancier selon le titre et le poursuivant désigné dans la poursuite doit être examinée d'office (TF 5D-133/2009 du 17 novembre 2009, c. 2.3). Dès lors, la première question à trancher est celle de savoir si la poursuivante O._____ a succédé à [...], en faveur de laquelle les reconnaissances de dette invoquées, soit les engagements de la poursuivie du 28 (et non pas du 23) juin 2007 et du 24 juillet suivant, avaient été établies.

A cette époque, en tout cas lors de l'établissement du second titre invoqué à l'appui de la demande de mainlevée, [...] avait déjà fusionné avec la poursuivante et recourante O._____, comme en atteste l'inscription au Registre du commerce de Lucerne opérée au journal le 27 juin 2007 (publication à la FOOSC le 3 juillet 2007), dont la teneur est la suivante :

"Fusion: Übernahme der Aktiven und Passiven der [...], in Dietikon (CH-020.3.008.121-0), gemäss Fusionsvertrag vom 14.05.2007 und Bilanz per 31.12.2006. Aktiven von 26'235'000.-- und Passiven (Fremdkapital) von 23'322'000.-- gehen auf die übernehmende Gesellschaft über. Da dieselbe Aktionärin sämtliche Aktien der an der Fusion beteiligten Gesellschaften hält, findet weder eine Kapitalerhöhung noch eine Aktienzuteilung statt".

Les créances ayant été transférées à la recourante comme exposé ci-dessus, on doit retenir que l'engagement initial a bien été pris au profit d'O._____, représentée par [...], même si la raison sociale d[...] figure encore sur ces deux documents.

b) Cela étant, la question déterminante pour l'issue du litige est celle de savoir si les plans de recouvrement en question, cas échéant par leur rapprochement, constituent une reconnaissance de dette au sens de l'art. 82 LP.

Le fait que le second engagement annule et remplace le premier résulte de la circonstance qu'il s'agit de la même créance de base et, notamment, que la date stipulée de versement du premier acompte (20 juillet 2007) est la même sur l'un et l'autre décomptes.

Le premier décompte reconnu ayant été remplacé par le second, la reconnaissance initiale ne saurait revivre, quelque trois ans plus tard, parce que le mandataire de la créancière a fait une erreur de calcul, dont celle-ci répond (art. 101 CO). Ce premier engagement ne sortit dès lors plus d'effets.

Quant au second décompte reconnu, il ne porte précisément pas sur le montant de 17'713 fr. 50 imputé à tort. Seul resterait donc en poursuite un solde redû de 9'849 fr. 45.

c) Par la suite, les parties ont négocié les modalités du paiement de la somme de 17'713 fr. 50, sans pour autant jamais parvenir à un accord. En effet, les offres et contre-offres émises par écrit de part et d'autre n'ont jamais été acceptées purement et simplement, mais ont bien plutôt donné lieu à de nouvelles offres, également non acceptées. Par surabondance, la créance en poursuite doit être exigible au moment du dépôt de la réquisition (cf. Krauskopf, op. cit., p. 26 et les références citées à la note infrapaginale n. 32) pour pouvoir donner lieu à mainlevée. Or, les écritures de la poursuivie des 8 juin 2010, 28 juin 2010, 19 juillet 2010 et 24 septembre 2010, toutes émises en réponse à des propositions de la poursuivante portant sur la créance ici en cause, sont postérieures à la réquisition. Partant, ces déclarations ne sauraient être prises en considération dans la présente procédure.

d) Indépendamment de la question temporelle évoquée ci-dessus, il résulte ainsi de la correspondance signée par la défenderesse que celle-ci aurait été d'accord de payer le montant de 17'713 fr. 50, à *certaines conditions seulement*, à savoir la renonciation, par la poursuivante, à tous intérêts et frais, ainsi que le retrait de la poursuite. Ces conditions n'ont pas été acceptées par la poursuivante. Il s'ensuit que la recourante ne produit aucun document signé d'un organe de l'intimée qui comporterait un engagement de payer *sans réserve ni condition* la somme en poursuite, respectivement celle faisant l'objet des conclusions du recours. Un tel engagement ne résulte pas davantage d'un rapprochement de pièces.

Autrement dit, aucun contrat n'a été parfait entre parties, faute d'accord conclu par échange de volontés réciproques et concordantes sur le montant de la créance, ses accessoires éventuels et ses modalités de paiement (cf. l'art. 1 CO). En effet, ces points étaient des éléments subjectivement essentiels pour les parties, en tout cas pour la poursuivie. Ainsi, à défaut d'engagement de la poursuivie de payer sans réserve ni condition un montant déterminé et échu, les éléments constitutifs de la reconnaissance de dette (cf. c. II.a ci-dessus) ne sont pas réalisés. Ainsi que l'a relevé le premier juge, il ressort bien plutôt des pièces produites que, lors de la réquisition de poursuite et même jusqu'à la requête de mainlevée, les parties étaient toujours en pourparlers pour déterminer le montant redû à la recourante et les modalités de son désintéressement.

IV. Il résulte de ce qui précède que le recours doit être rejeté et le prononcé maintenu. Les frais de deuxième instance de la recourante sont arrêtés à 510 fr. Bien qu'obtenant gain de cause, l'intimée ne saurait prétendre à des dépens de deuxième instance faute d'avoir procédé sur le recours.

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 rejeté.
- II.** Le prononcé est confirmé.
- III.** Les frais de deuxième instance de la recourante O. _____ sont arrêtés à 510 fr. (cinq cent dix francs).
- IV.** Il n'est pas alloué de dépens de deuxième instance.
- V.** L'arrêt motivé est exécutoire.

Le président :

Le greffier :

Du 9 juin 2011

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

Le greffier :

Du 19 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 :

- M. Thierry Zumbach, agent d'affaires breveté (pour O. _____),
- N. _____.

La Cour des poursuites et faillites considère que la valeur litigieuse est de 17'346 fr. 75.

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 la Juge de paix du district de Nyon.

Le greffier :