

COUR DES POURSUITES ET FAILLITES

Arrêt du 5 octobre 2018

Composition : Mme BYRDE, présidente
MM. Colombini et Hack, juges
Greffière : Mme Boryszewski

Art. 82 al. 2 LP et 91 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 **U.**_____, à Lausanne, contre le prononcé rendu le 13 mars 2018, à la suite de l'audience du même jour, par la Juge de paix du district de Lausanne, dans la cause opposant la recourante à **X.**_____, exploitant l'entreprise individuelle **Z.**_____, à Lausanne.

Vu les pièces au dossier, la cour considère :

En fait :

1. Le 12 janvier 2018, à la réquisition d' [...] (ci-après : le poursuivant ou l'intimé), exploitant l'entreprise individuelle Z._____, l'Office des poursuites du district de Lausanne a notifié à U._____, (ci-après : la poursuivie ou la recourante), dans la poursuite n° [...], un commandement de payer les sommes de 1) 3'000 fr. avec intérêts à 5 % l'an dès le 4 octobre 2017, 2) 250 fr. avec intérêts à 5 % l'an dès le 4 octobre 2017 et de 3) 73 fr. 30 sans intérêt, indiquant comme titre de la créance ou cause de l'obligation :

« 1) Contrat de vente monument funéraire daté du 11 février 2017

Solde facture du 4 septembre 2017

2) frais rappels protection juridique

3) frais de poursuite commandement de payer »

La poursuivie a formé opposition totale le même jour.

Par acte du 20 janvier 2018, le poursuivant a requis de la Juge de paix du district de Lausanne (ci-après : la juge de paix) qu'elle prononce la mainlevée de l'opposition à concurrence de la somme de 3'000 fr. avec intérêts à 5 % l'an dès le 4 octobre 2017, 2) 250 fr. avec intérêts à 5 % l'an dès le 4 octobre 2017 et de 3) 73 fr. 30 sans intérêt. A l'appui de sa requête, il a produit, outre le commandement de payer susmentionné, les pièces suivantes :

- une copie de la facture finale du 11 septembre 2017 adressée à la poursuivie par le poursuivant pour la concession section n° [...] du Cimetière du [...] d'un montant de 10'000 fr. dont à déduire 7'000 fr. d'acomptes, soit un solde à payer de 3'000 francs ;

- une copie du « bon de commande » pour un prix net, toutes taxes comprises, de 10'000 fr., signé par la poursuivie le 11 février 2017 comprenant les plans de l'ouvrage du monument funéraire et mentionnant que « la présente vaut reconnaissance de dette au sens de l'art. 82 LP (Loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite du 11 avril 1889 ; RS 281.1). Le for juridique est le domicile du vendeur, soit Lausanne ».

Le 5 février 2018, la poursuivie a déposé des déterminations indiquant notamment avoir consulté M. [...], responsable de l'Association romande des métiers de la pierre, qui avait signalé que « tout [était] fait selon le contrat et qui [les] a[vait] rendu attentives au verset non exécuté selon le contrat ». Les déterminations étaient accompagnées des pièces suivantes :

- un courrier non daté – mais vraisemblablement postérieur au 11 septembre 2017 – adressé au poursuivant par la poursuivie dans lequel elle rappelle à ce dernier que le 19 juillet 2017, ils se seraient rendus ensemble au cimetière et qu'elle aurait pu constater que le monument funéraire ne correspondait pas à ses attentes et qu'il devait dès lors être modifié ;

- une copie de plusieurs échanges de textos entre la poursuivie et le poursuivant, dont notamment un message du 23 août 2017, par lequel ce dernier a expressément demandé le texte du verset à mettre sur le monument funéraire, sans qu'aucune suite ne soit donnée ;

- une copie du courrier du 30 octobre 2017 adressé à la poursuivie par lequel l'assurance de protection juridique du poursuivant, [...] Protection juridique SA, a refusé de refaire le bas du monument avec des dimensions de 120 cm sur 130 cm comme exigé par elle, le contrat prévoyant une dimension de 80 cm sur 100 cm ; elle l'a mis en demeure de lui verser la somme de 3'000 fr. d'ici au 15 novembre 2017 ;

- une copie du courrier du 7 novembre 2017 adressé au poursuivant par lequel la poursuivie a indiqué qu'elle verserait le solde de la facture litigieuse à condition que le monument funéraire soit modifié ;
- une copie du courrier du 17 novembre 2017 adressé à la poursuivie par lequel [...] Protection juridique SA a indiqué que son client contestait l'existence de défauts affectant le monument funéraire, tant s'agissant du verset qui aurait dû y figurer (qui n'est pas prévu par le contrat et que son client a proposé sans qu'aucune suite ne soit donnée à sa proposition), que de la hauteur du socle (qui est conforme au contrat et au règlement du cimetière) ;
- une copie du courrier du 22 novembre 2017 adressé à [...] Protection juridique SA par la poursuivie ;
- une copie du courrier du 27 novembre 2017 adressé à la poursuivie par lequel [...] Protection juridique SA a proposé, à condition que le solde de la créance soit versé avant les travaux, d'ajouter sur un petit socle en granit poli le verset litigieux, ce aux frais du poursuivant ;
- une copie du courrier du 30 novembre 2017 adressé à [...] Protection juridique SA par lequel la poursuivie a refusé l'offre du poursuivant ;
- une copie du courrier du 11 décembre 2017 adressé à la poursuivie par lequel [...] Protection juridique SA lui a imparti un délai supplémentaire de 10 jours pour accepter sa proposition du 27 novembre 2017 ;
- une copie du courrier du 16 décembre 2017 adressé à [...] Protection juridique SA par lequel la poursuivie a refusé l'offre en indiquant qu'elle reconnaissait que « la dalle [était] conforme à la commande » à la seule différence qu'elle n'avait pas le verset qui honorait la mémoire de son père au bas de celle-ci ;

- une copie du courrier 18 décembre 2017 adressé à la poursuivie par lequel [...] Protection juridique SA lui a imparti un ultime délai de 10 jours pour accepter sa proposition du 27 novembre 2017 ;

- une copie du courrier du 23 décembre 2017 adressé à [...] Protection juridique SA par lequel la poursuivie a confirmé refuser l'offre.

Par déterminations du 13 février 2018, le poursuivant a confirmé les conclusions de sa requête du 20 janvier 2018 et a produit un lot de photographies du monument funéraire litigieux.

Le 20 février 2018, la poursuivie a déposé des déterminations.

Le 5 mars 2018, le poursuivant a produit une copie de la demande d'autorisation de pose du monument funéraire signé par la poursuivie le 11 février 2017, laquelle indique, s'agissant des dimensions, que le monument debout mesure 110 cm de hauteur, 170 cm de largeur et 15.5 cm d'épaisseur, et que le monument couché mesure 100 cm de longueur, 80 cm de largeur et 8 cm d'épaisseur.

Lors de l'audience du 13 mars 2018, la poursuivie a produit un croquis du monument funéraire tel que souhaité. Le poursuivant a quant à lui produit l'original du contrat et de la demande d'autorisation de pose d'un monument funéraire approuvée par les Services publics le 22 février 2017.

2. Par prononcé non motivé du 13 mars 2018, la juge de paix a prononcé la mainlevée provisoire de l'opposition à concurrence de 3'000 fr. plus intérêts au taux de 5 % l'an dès le 13 octobre 2017 (I), a arrêté à 150 fr. les frais judiciaires, compensés avec l'avance de frais du poursuivant (II), les a mis à la charge de la poursuivie (III) et a dit qu'en conséquence, la poursuivie rembourserait au poursuivant son avance de frais à concurrence de 150 fr. sans allocation de dépens pour le surplus (IV).

Dans un courrier du 31 mars 2018 adressé à la juge de paix, la poursuivie a déclaré « faire opposition totale » au prononcé précité.

Par avis du 5 avril 2018, la juge de paix a informé le poursuivant qu'un recours valant demande de motivation avait été déposé par la poursuivie.

Les motifs du prononcé ont été adressés aux parties le 14 juin 2018 et notifié le 15 juin 2018 à la poursuivie.

3. Par acte du 25 juin 2018, la poursuivie a recouru contre le prononcé précité en concluant, principalement, à sa réforme en ce sens que l'opposition totale est maintenue et, subsidiairement, à son annulation et au renvoi de la cause à la juge de paix pour nouvelle décision dans le sens des considérants. La recourante a produit un onglet de pièces sous bordereau.

Par réponse du 10 août 2018, l'intimé a conclu, avec suite de frais et dépens, au rejet du recours.

Le 1^{er} octobre 2018, la recourante a déposé une nouvelle écriture accompagnée d'une pièce datée du 27 septembre 2018.

Le même jour, l'intimé a requis le retranchement de la pièce en question.

En droit :

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

été produites en première instance comme les photographies et une partie des messages (pièces 5, 6 et 7) sont en revanche irrecevables (art. 326 al. 1 CPC) ; il en va de même de l'exemplaire du bon de commande produit sous pièce 4 avec le recours, qui contient une adjonction nouvelle en relation avec le prix du monument.

b) Déposée en temps utiles, la réponse de l'intimé est également recevable.

c) Tel n'est pas le cas, en revanche, de l'écriture déposée spontanément par la recourante le 1^{er} octobre 2018, Les parties disposent en effet d'un droit de réplique spontanée (ATF 133 I 100, JdT 2008 I 368). Toutefois, lorsqu'une partie souhaite répliquer, son acte doit parvenir au tribunal au plus tard le dixième jour après qu'elle ait pris connaissance de la deuxième écriture de la partie adverse (TF 4A _431/2017 du 2 mai 2018 consid. 4.3 et les réf. cit). En l'espèce, déposée plus d'un mois et demi après la réponse, l'écriture de la recourante est manifestement tardive. La pièce produite est du reste nouvelle, et pour cette raison également irrecevable.

II. a) En vertu de l'art. 82 LP, le créancier dont la poursuite frappée d'opposition se fonde sur une reconnaissance de dette constatée par acte authentique ou sous seing privé peut requérir la mainlevée provisoire (al. 1), que le juge prononce si le débiteur ne rend pas immédiatement vraisemblable sa libération (al. 2).

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 142 III 720 consid. 4.1 ; 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 142 III 720 consid. 4.1 ; ATF 139 III 444 consid. 4.1.1 et les réf. cit.).

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).

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 139 III 297 consid. 2.3.1 ; ATF 136 III 624 consid. 4.2.2 ; Veuillet, in Abbet/Veuillet (éd.), La mainlevée d'opposition, Berne, 2017, n. 32 ad art. 82 LP et les réf. cit.). Une reconnaissance de dette peut résulter d'un ensemble de pièces dans la mesure où il en ressort les éléments nécessaires ; cela signifie que le document signé doit clairement faire référence ou renvoyer aux données qui mentionnent le montant de la dette ou permettent de la chiffrer (ATF 139 III 297 consid. 2.3.1 ; ATF 132 III 489 consid. 4.1).

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 l'allégation du débiteur est manifestement sans fondement ou si le créancier est en mesure de prouver immédiatement le contraire (TF 5A_465/2014 du 20 août 2014

consid. 7.2.1.2 et les réf. cit. : 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 [en matière de mandat] ; cf. aussi Staehelin, in Staehelin/Bauer/Staehelin, Basler Kommentar SchKG I, 2^e éd. 2010, nn. 99 et 128 s. ad art. 82 SchKG [LP] ; Schmidt, Commentaire romand LP, n. 27 ad art. 82 LP ; Krauskopf, La mainlevée provisoire ; quelques jurisprudences récentes, in JdT 2008 II 23 ss, p. 35). Ce principe prévaut dans tous les types de contrats bilatéraux, tels que par exemple les contrats d'entreprise, de mandat ou de bail (TF 5A_465/2014 précité ; CPF 4 juillet 2014/246 ; CPF 25 avril 2005/162 et CPF 25 août 2017/188, [en matière de contrat d'entreprise]; CPF 24 octobre 2001/533, [en matière de mandat]).

En dépit de l'emploi des termes « lorsque le poursuivi allègue que le créancier n'a pas ou pas correctement exécuté sa propre prestation » dans deux des arrêts précités (TF 5A_465/2014 et TF 5A_367/2007), tous ces arrêts ne concernent que des cas où le poursuivi alléguait que le poursuivant n'avait pas du tout fourni sa prestation. Or, les deux cas – inexécution et exécution imparfaite – doivent être distingués (TF 5A_1017/2017 du 12 septembre 2018 consid. 4 destiné à la publication ; CPF 25 mai 2017/120).

Le contrat d'entreprise vaut reconnaissance de dette pour le prix convenu, pour autant que l'entrepreneur établisse qu'il a exécuté sa prestation (TF 5A_1017/2017 précité ; Krauskopf, op. cit., p. 34). 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. La vraisemblance du moyen libératoire suffit en effet à mettre en échec la requête de mainlevée provisoire (TF 5A_577/2013 du 7 octobre 2013 consid. 4.3.1 ; Gilliéron, Commentaire de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite, n. 82 ad art. 82 LP).

Dans le cadre d'un contrat d'entreprise, le poursuivi qui rend vraisemblable que l'ouvrage est affecté d'un défaut important, signalé à temps, mais vainement à l'entrepreneur, sera libéré. Si le débiteur a un devoir de vérification et d'avis, il ne suffit pas, selon la doctrine et la jurisprudence, qu'il ait simplement invoqué l'existence d'un défaut pour faire échec à la mainlevée ; encore faut-il qu'il rende vraisemblable qu'il a émis en temps utile un avis des défauts (TF 5A_1017/2017 précité, consid. 4.3.1 ; Staehelin, op. cit., nn. 99, 104 et 128 ad art. 82 LP et les nombreuses références citées ; Vock, in KUKO – SchKG, n. 27 ad art. 82 LP ; Panchaud/Caprez, La mainlevée d'opposition, § 73 ; CPF 30 octobre 2015/304).

b) En l'espèce, un bon de commande contenant deux plans et le prix (10'000 fr.) d'un monument funéraire à ériger a été signé par la recourante le 11 février 2017. Il n'est pas contesté que l'intimé a exécuté sa prestation et que la recourante a procédé au versement de la somme de 7'000 francs. Le bon de commande vaut ainsi en principe reconnaissance de dette pour le solde de 3'000 francs.

III. a) La recourante fait valoir qu'il ressortirait du plan du monument couché annexé au bon de commande, plus spécifiquement d'une annotation manuscrite, que l'épaisseur de celui-ci devait être de 15 cm, à savoir la même que celle du monument debout. Or l'épaisseur de la dalle posée ne serait que de 8 cm. Ce faisant, elle fait valoir une exécution défectueuse.

b) Le moyen est infondé. La demande d'autorisation de pose d'un monument, contresignée par la recourante le 11 février 2017, mentionne pour le monument couché une épaisseur de 8 cm, correspondant à ce qui a été réalisé. La recourante, dans son courrier du 5 février 2018 indique d'ailleurs avoir consulté M. [...], responsable de l'Association romande des métiers de la pierre, qui avait signalé que l'exécution était conforme au contrat sur ce point. Dans un courrier du 16 décembre 2017 à [...] Protection juridique SA, la

recourante avait également reconnu que « la dalle [était] conforme à la commande » à la seule différence qu'elle n'avait pas le verset qui honorait la mémoire de son père au bas de celle-ci. Dans le courrier du 17 novembre 2017, elle avait certes invoqué que le socle de la stèle faisait 8 cm, alors que, dans le règlement du cimetière, il devait selon elle être de 15 cm au minimum, sans cependant rendre vraisemblable ce dernier élément. Enfin, la référence à une annotation manuscrite indiquant le chiffre 15 sur le plan de la dalle vise indéniablement l'épaisseur du monument debout et ne rend ainsi pas vraisemblable l'existence d'un défaut relatif au monument couché.

IV. a) La recourante fait valoir qu'aucune inscription de verset n'aurait été effectuée sur la partie inférieure de la dalle, contrairement à ce que le contrat prévoyait. Le contrat serait ainsi partiellement inexécuté.

b) Selon l'art. 91 CO (Code des obligations ; RS 220), le créancier est en demeure lorsqu'il refuse sans motif légitime d'accepter la prestation qui lui est régulièrement offerte ou d'accomplir les actes préparatoires qui lui incombent et sans lesquels le débiteur ne peut exécuter son obligation. Dans le cas d'un contrat bilatéral parfait (art. 82 CO), le créancier en demeure ne peut pas soulever l'exception d'inexécution. Le débiteur peut ainsi réclamer la contre-prestation due par le créancier sans avoir nécessairement procédé à la consignation ou à la vente de l'objet de sa propre prestation (Loertscher, Commentaire romand, 2^e éd., n. 3 ad art. 91 CO).

c) Il ressort du plan contresigné par la recourante qu'une inscription était prévue sur deux lignes, sans que le texte n'en soit précisé. Selon un échange de messages du 23 août 2017, l'intimé a demandé le texte du verset, sans qu'aucune suite ne soit donnée à cette demande. Il est constant que le monument a été posé sans verset. Par la suite, la recourante a indiqué qu'elle voulait inscrire un long texte de 7 lignes, manifestement incompatible avec les deux lignes prévues par le contrat. Il en résulte que l'intimé rend vraisemblable que la recourante était en

demeure du créancier, s'agissant du verset à inscrire conformément au contrat, et qu'elle ne peut dès lors soulever l'exception d'inexécution. La solution ne serait pas différente si l'on devait qualifier l'absence de verset de défaut plutôt que d'inexécution partielle. Le prétendu défaut étant dans tous les cas imputable à la recourante.

V. a) La recourante fait encore valoir que les peintures seraient d'ores et déjà ternies. Elle se prévaut à cet effet de photographies produites en recours.

b) Comment indiqué précédemment, ces pièces sont irrecevables. Celles qui figurent au dossier de première instance – notamment les photographies produites le 13 février 2018 – ne rendent pas vraisemblables l'existence de défauts sur ce point. Le moyen est donc infondé.

VI. Vu ce qui précède, le recours doit être rejeté et le prononcé confirmé.

Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 315 fr. (art. 61 OELP [Ordonnance sur les émoluments perçus en application de la loi fédérale sur la poursuite pour dette et la faillite du 23 septembre 1996 ; RS 281.35]), doivent être mis à la charge de la recourante, qui succombe (art. 106 al. 1 CPC).

La recourante devra en outre verser à l'intimé la somme de 600 fr. (six cents francs) à titre de dépens de deuxième instance (art. 8 TDC [tarif du 23 novembre 2010 des dépens en matière civile ; RSV 270.11.6])

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 315 fr. (trois cent quinze francs), sont mis à la charge de la recourante U._____.
- IV. La recourante U._____ doit verser à l'intimé X._____ la somme de 600 fr. (six cents francs) à titre de dépens de deuxième instance.
- V. L'arrêt est exécutoire.

La présidente :

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 Pierre Ventura pour U._____,
- Me Yvan Henzer pour X._____, Z._____.

La Cour des poursuites et faillites considère que la valeur litigieuse est de 3'000 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 la Juge de paix du district de Lausanne.

La greffière :