

TCVS C3 08 102

*ATC (Cour de cassation civile) du 7 janvier 2009, X. c. Y.***Mainlevée provisoire: devis estimatif**

- Devoir d'alléguer ainsi que de prouver la créance et son exigibilité en procédure de mainlevée; notion de reconnaissance de dette (art. 82 al. 1 LP; consid. 3a).
- Exception non adimpleti contractus dans les contrats bilatéraux et pratique dite «bâloise» (consid. 3b).
- En l'espèce, l'estimation d'honoraires litigieuse est plus qu'un devis estimatif (consid. 3c).

**Provisorische Rechtsöffnung: Kostenvoranschlag**

- Die Behauptungs- und Beweispflicht der Forderung und Fälligkeit im Rechtsöffnungsverfahren; Begriff der Schuldanererkennung (Art. 82 Abs. 1 SchKG; E. 3a).
- Die Einrede des nicht erfüllten Vertrages im zweiseitigen Vertrag und die «Basler Rechtsöffnungspraxis» (E. 3b).
- Im vorliegenden Fall ist die strittige Einschätzung des Honorars mehr als ein Kostenvoranschlag (E. 3c).

**Faits (résumé)**

X. exploite une clinique. Y. s'y est présenté et a signé un document intitulé «formulaire nouveau patient», prenant connaissance et acceptant que les honoraires soient fixés sur la base de la valeur CNA du point, soit 3 fr. 10. X. a adressé à Y. une estimation d'honoraires d'un montant total de 4210 fr., laquelle a été ratifiée par Y. Un solde d'honoraires de 2303 fr. n'a pas été versé. X. a requis la notification d'un commandement de payer pour ce montant. Le poursuivi y a fait opposition. Le juge de district a maintenu l'opposition formée par Y.

**Considérants (extraits)**

(...)

3. a) Le poursuivant, qui entend obtenir la mainlevée provisoire de l'opposition, doit alléguer et prouver (art. 8 CC) sa créance et son exigibilité au jour du dépôt de sa réquisition de poursuite, ainsi que son droit d'exercer la poursuite.

Pour pouvoir requérir la mainlevée provisoire, il doit être au bénéfice d'une présomption juridique (titre public, titre authentique) ou d'une présomption de l'homme (titre sous seing privé) (art. 82 al. 1 LP). Le titre joue le rôle de fait-prémisse et doit donc être prouvé par le poursuivant. La qualification de reconnaissance de dette ne sera reconnue qu'à une déclaration écrite et signée du débiteur poursuivi, déclaration par laquelle celui-ci reconnaît devoir au créancier poursuivant une somme d'argent déterminée ou aisément déterminable et exigible

au moment de la réquisition de poursuite (ATF 130 III 37 consid. 3.1; 122 III 125 consid. 2; Gilliéron, Commentaire de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite, 1999, n. 29 ad art. 82 LP).

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 et, en particulier dans les contrats bilatéraux, lorsque le poursuivant prouve avoir exécuté les prestations dont dépend l'exigibilité de sa créance (JT 2008 II 23, p. 31; Gilliéron, op. cit., n. 44 art. 82 LP; Panchaud/Caprez, La mainlevée d'opposition, 1980, § 69; Fritzsche/Walder, Schuldbetreibung und Konkurs nach schweizerischem Recht, vol. I, 1993, § 20 p. 148).

Une reconnaissance de dette peut en outre résulter du rapprochement de plusieurs pièces si les éléments nécessaires y figurent (ATF 122 III 125 consid. 2). Dans ce cas, la signature doit figurer sur celle d'entre elles qui impose une obligation au poursuivi et qui a un caractère décisif (ATF 112 III 88 consid. 2b in fine). En particulier, le document signé doit clairement et directement faire référence, respectivement renvoyer aux documents qui mentionnent le montant de la dette (ATF 132 III 480 consid. 4.1).

b) Selon la doctrine et la jurisprudence (cf. ATF 123 III 16 consid. 2b et les réf.), l'art. 82 CO donne au débiteur une exception dilatoire lui permettant de ne pas exécuter sa prestation tant que son cocontractant n'a pas exécuté ou n'offre pas d'exécuter la sienne. Par conséquent, le créancier peut se contenter d'agir en paiement contre le débiteur afin que celui-ci s'exécute; il appartient alors au débiteur de soulever l'exception non adimpleti contractus. A défaut, la contre-prestation du créancier n'est pas litigieuse. En revanche, si le débiteur soulève cette exception, il contraint le créancier à apporter la preuve qu'il a exécuté sa prestation ou offert de le faire. Selon Daniel Staehelin (Commentaire bâlois, 1998, n. 98 et 99 ad art. 82 LP), ces principes s'appliquent en procédure de mainlevée, de sorte que si le poursuivi ne prétend pas que le poursuivant n'a pas ou pas correctement exécuté sa propre prestation, le juge n'a pas à examiner cette question d'office et la mainlevée peut être accordée sur la base du seul contrat. Cette pratique dite «bâloise» a cours devant les tribunaux de plusieurs cantons (Staehelin, op. cit., n. 99 ad art. 82 LP; cf. ég. Schmidt, Commentaire romand, 2005, n. 27 ad art. 82 LP; Walder/Kull/Kotmann, Commentaire zurichois, 1997, n. 10 ad art. 82 LP).

c) Selon le premier juge, l'«estimation d'honoraires» signée par le poursuivi ne vaut pas titre de mainlevée «en ce qui concerne le solde du prix réclamé», pas plus d'ailleurs que la «note d'honoraires» du

24 novembre 2006, non signée par le débiteur. Le recourant, pour sa part, prétend au contraire que l'«estimation d'honoraires», rapprochée notamment des acomptes versés par le poursuivi et de sa facture du 24 novembre 2006, justifiait de prononcer la mainlevée provisoire de l'opposition de Y.

Il n'est pas contesté qu'X. et Y. ont conclu un contrat, de mandat ou d'entreprise.

Le «Formulaire nouveau patient» fait référence à la valeur du point dentaire. Celle-ci ne permet toutefois ni de connaître la rémunération due au dentiste, ni même de la déterminer puisqu'il faudrait encore savoir quelles prestations ont été exécutées par le praticien et le nombre de points attribués à chacun de ces actes techniques. En d'autres termes, le formulaire précité ne porte ni sur la prestation de X., ni sur sa rémunération, de sorte qu'il ne constitue pas une reconnaissance de dette, au sens de l'art. 82 LP.

En principe, un devis estimatif ne constitue pas non plus un titre de mainlevée, puisqu'il ne renseigne pas sur les prestations réellement fournies (cf. JT 2008 II 23, p. 29). L'«estimation d'honoraires» du 31 juillet 2006 représente toutefois plus qu'un simple devis. Il s'agit en réalité d'un contrat qui prévoit précisément les soins à fournir, ainsi que les modalités de paiement des honoraires, partiellement par acompte.

A juste titre, le juge intimé ne retient pas que le poursuivant n'a pas établi avoir exécuté sa propre prestation. En effet, Y. a payé un premier acompte de 1200 fr. le 25 août 2006, soit «au début du traitement», comme le prévoyait l'estimation d'honoraires du 31 juillet 2007. Un second acompte de 500 fr. a en outre été versé le 9 novembre 2007, soit bien après la fin des travaux et l'envoi de la «note d'honoraires» du 24 novembre 2006. Ces versements démontrent donc que X. a bien prodigué des soins à Y. entre le 21 août 2006 et le 10 novembre 2006, comme mentionné sur sa facture. Le poursuivi ne l'a d'ailleurs jamais contesté.

Dès lors que le poursuivant a établi avoir prodigué des soins au poursuivi et que celui-ci ne prétend ni que la prestation du créancier ne correspond pas au montant réclamé (d'ailleurs inférieur à celui prévu par l'estimation d'honoraires) ni qu'elle est défectueuse, la mainlevée de l'opposition devait être prononcée (cf. RVJ 1995 p. 262; Panchaud/Caprez, op. cit., n. 1 p. 213) pour le montant de 2303 francs. En l'absence de contestation du débiteur et au regard de la pratique bâloise, cette solution se justifierait même si l'exécution de la prestation du créancier n'était pas établie. Le recours est donc fondé et la décision querellée doit être annulée (art. 234 al. 1 CPC).