

COUR DES POURSUITES ET FAILLITES

Séance du 3 février 2011

Présidence de M. HACK, président
Juges : Mme Carlsson et M. Vallat, juge suppléant
Greffier : M. Berthoud, greffier ad hoc

Art. 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 **Z.**_____, à Lausanne, contre le prononcé rendu le 28 juillet 2010, à la suite de l'audience du 2 juin 2010, par le Juge de paix du district de Lausanne dans la cause opposant le recourant à **X.**_____ **AG**, à Schlieren.

Vu les pièces du dossier, la cour considère :

En fait :

1. a) Le 20 décembre 2007, X._____ AG et « H._____, Z._____ » ont signé un contrat de partenariat pour infrastructure « Eco Bake off ». Ce contrat prévoyait, en résumé, la mise à disposition de H._____ d'un four et d'accessoires, livrés par X._____ AG, laquelle transmettait aussi le savoir-faire concernant la technique de cuisson, de vente et de présentation. De son côté le client s'engageait à commander des marchandises pour un montant net annuel minimal de 24'000 fr. Le for juridique exclusif était convenu à Zurich. Ce document portait, sous la raison sociale «H._____ » l'indication «Z._____ » et la signature de ce dernier.

De novembre 2007 à février 2008, X._____ AG a procédé à plusieurs livraisons de marchandises qui ont donné lieu aux factures suivantes :

- Facture n° 1320602 du 30 novembre 2007, pour le montant de 2'445 fr. 25 ;
- Facture n° 1326993 du 31 décembre 2007, pour le montant de 2'697 fr. 30 ;
- Facture n° 1328431 du 31 décembre 2007, pour le montant de 750 fr. ;
- Facture n° 1333711 du 31 janvier 2008, pour le montant de 3'508 fr. 35 ;
- Facture n° 1336614 du 26 février 2008, pour le montant de 450 fr. ;
- Facture n° 1340224 du 29 février 2008, pour le montant de 2'224 fr. 95.

Par la suite, X._____ AG a fait parvenir à « H._____, Z._____ » plusieurs rappels, dont le dernier, daté du 7 avril 2008, était adressé à « Z._____, c/o B._____ SA » à Lutry et portait sur les six factures susmentionnées et impartissait un dernier délai au 11 avril 2008

pour payer la somme de 12'075 fr. 85. Par commandement de payer n° 232'517 de l'Office des poursuites de Cossonay adressé à Z._____ à Sullens, X._____ AG a réclamé le paiement des sommes de 12'075 fr. 85 plus intérêt à 5% l'an dès le 30 décembre 2007 et de 30 fr. sans intérêt.

Par jugement du 27 novembre 2008 rendu dans la cause FO080020/U, le Juge unique du Tribunal de district de Dietikon a condamné Z._____ à payer à X._____ AG les sommes de 2'445 fr. 25 plus intérêt à 5% l'an dès le 29 janvier 2008, 2'697 fr. 30 plus intérêt à 5% l'an dès le 28 février 2008, 750 fr. plus intérêt à 5% l'an dès le 28 février 2008, 3'508 fr. 35 plus intérêt à 5% l'an dès le 26 mars 2008, 450 fr. plus intérêt à 5% l'an dès le 29 mars 2008 et 2'224 fr. 95 plus intérêt à 5% l'an dès le 25 novembre 2008. Ce jugement levait en outre l'opposition dans la poursuite n° 232'517 de l'Office des poursuites de Cossonay et condamnait le défendeur à s'acquitter de 500 fr. de dépens en faveur de la demanderesse. Il indiquait encore qu'il entrerait en force en l'absence de demande de motivation dans les dix jours, une telle demande faisant courir un délai d'appel dès notification de la décision motivée. Ce jugement porte, enfin, un timbre humide indiquant qu'il est entré en force le 16 décembre 2008.

Suite à une requête de mainlevée du 27 février 2009, le Juge de paix du district de Lausanne a maintenu par prononcé du 10 août 2009 l'opposition formée à la poursuite n° 232'517.

b) Par commandement de payer notifié le 26 novembre 2009 dans le cadre de la poursuite n° 5'221'783 de l'Office des poursuites du district de Lausanne-Est, X._____ AG a requis de Z._____ le paiement des sommes de 1) 2'445 fr. 25 plus intérêt à 5% dès le 29 janvier 2008, 2'697 fr. 30 plus intérêt à 5% dès le 28 février 2008, 750 fr. plus intérêt à 5% dès le 28 février 2008, 3'508 fr. 35 plus intérêt à 5% dès le 26 mars 2008, 450 fr. plus intérêt à 5% dès le 29 mars 2008, 2'224 fr. 95 plus intérêt à 5% dès le 25 novembre 2008 et de 2) 500 fr. sans intérêt, plus 100 fr. de frais de commandement de payer et 68 fr. 20 de frais d'encaissement, indiquant comme cause de l'obligation : « 1) Factures

ouvertes à cause de marchandises livrées pour Café-restaurant H. _____ à Lausanne. Factures n° 1320602 du 30.11.2007 / n° 1326993 du 31.12.2007/ n° 1328431 du 31.12.2007 / n° 1333711 du 31.01.2008 / n° 1336614 du 26.02.2008 / n° 1340224 du 29.02.2008. Selon jugement du 27.11.2009 Tribunal de Zurich. La présente remplace la poursuite No 5022530. 2) Frais de poursuite et justice ». Le poursuivi a formé opposition totale.

2. Par prononcé du 28 juillet 2010, le Juge de paix du district de Lausanne a prononcé la mainlevée définitive de l'opposition et arrêté les frais, par 360 fr., à la charge de la poursuivante. Il a alloué à cette dernière la somme de 360 fr. à titre de dépens.

Par acte de son conseil du 29 juillet 2010, le poursuivi a requis la motivation du prononcé. Les motifs ont été adressés aux parties pour notification le 6 octobre 2010. En bref, le premier juge a considéré que le jugement du 27 novembre 2008, définitif et exécutoire, constituait un titre à la mainlevée définitive et que les moyens libératoires invoqués par le poursuivi, tirés notamment du défaut d'identité du débiteur auraient dû être invoqués devant le juge du fond.

Par acte de son conseil du 14 octobre 2010, le poursuivi a déclaré recourir contre ce prononcé, concluant avec suite de dépens à sa réforme, l'opposition étant maintenue.

Le recourant a déposé dans le délai imparti un mémoire ampliatif.

L'intimée a déposé en temps utile un mémoire de réponse, concluant au rejet du recours.

En droit :

I. Le prononcé motivé a été adressé aux parties le 5 août 2010, de sorte que la procédure demeure soumise à l'ancien droit cantonal (art. 405 al. 1 du Code fédéral de procédure civile du 19 décembre 2008 [CPC], RS 272).

La demande de motivation a été formée en temps utile (art. 54 al. 1 LVLP [loi du 18 mai 1955 d'application dans le Canton de Vaud de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite]; RSV 280.05). Le recours, déposé dans les dix jours dès réception du prononcé, en temps utile également, comporte des conclusions valablement formulées. Le recours est ainsi recevable à la forme (art. 57 al. 1 et 58 al. 1 LVLP, art. 461 ss CPC [Code de procédure civile du 14 décembre 1966]; RSV 270.11).

En revanche, les pièces nouvelles produites en seconde instance seulement sont irrecevables et doivent être écartées du dossier, l'art. 58 al. 3 LVLP interdisant, en matière de mainlevée d'opposition, la production de nouveaux moyens de preuve en procédure de recours.

II. a) Conformément à l'art. 81 al. 1 et 2 LP (loi fédérale du 11 avril 1889 sur la poursuite pour dettes et la faillite, RS 281.1), lorsque la poursuite est fondée sur un jugement exécutoire rendu par une autorité de la Confédération ou du canton dans lequel la poursuite a lieu, le juge ordonne la mainlevée définitive de l'opposition, à moins que l'opposant ne prouve par titre que la dette a été éteinte ou qu'il a obtenu un sursis, postérieurement au jugement, ou qu'il ne se prévale de la prescription (al. 1). Si le jugement exécutoire a été rendu dans un autre canton, l'opposant peut en outre se prévaloir de ce qu'il n'aurait pas été régulièrement cité ou légalement représenté (al. 2 ; CPF, M. c. C. B. SA, 27 avril 1998 ; CPF, C. B. SA C. L., 5 avril 2011).

En l'espèce, le recourant ne soutient pas avoir soulevé expressément ces moyens oralement en audience devant le premier juge. Il allègue que ce dernier ne pouvait ignorer que le poursuivi avait contesté non seulement la compétence du juge zurichois, mais aussi le fait qu'il n'avait jamais été convoqué à l'audience parce que cela ressortait expressément des annexes produites devant le juge de paix.

Dans ses déterminations écrites adressées au juge de paix, le recourant invoquait, à l'appui de ses conclusions en rejet de la requête, l'existence d'une précédente poursuite (n° 232'517), le fait qu'il y avait fait opposition, le refus de la mainlevée intervenu dans cette procédure, l'ouverture de l'action devant le juge unique zurichois, la transmission du jugement rendu par ce dernier à l'Office des poursuites, l'invitation qui lui a été adressée par l'Office des poursuites à faire valoir les moyens tirés de l'art. 79 al. 2 LP, le fait qu'il avait fait valoir ces droits et que la poursuivante avait été invitée à s'adresser au juge de la mainlevée pour faire écarter ces exceptions et, finalement, le fait que la poursuivante avait retiré sa poursuite et en avait introduit une autre. Le recourant en concluait qu'il n'y avait aucune raison de traiter différemment la poursuite n° 5'221'783 de la poursuite n° 232'517, d'une part, parce qu'il n'y avait aucune reconnaissance de dette et, d'autre part, parce que la question de son domicile avait été spontanément corrigée dans le dispositif du prononcé du 10 août 2009, définitif et exécutoire dès le 31 août 2009.

Il s'ensuit que le recourant n'a soulevé expressément, devant le premier juge, aucun moyen déduit de l'incompétence razione fori du juge qui a rendu la décision invoquée à l'appui du titre de mainlevée. Il s'est certes référé aux exceptions invoquées dans la poursuite antérieure, mais il n'en tirait aucune conclusion particulière dès lors qu'en indiquant qu'il n'y avait pas de raison de traiter différemment la poursuite n° 5'221'783, il précisait immédiatement que cette conclusion s'imposait en raison d'une correction intervenue dans le dispositif du prononcé du 10 août 2009 en relation avec son domicile et parce qu'il n'y avait pas de reconnaissance de dette. Le recourant n'a pas soulevé expressément non plus l'exception du défaut d'assignation régulière.

b) Devant la cour de céans, le recourant, qui n'est pas limité aux moyens invoqués en première instance (ancien art. 58 al. 2 LVLP), soutient qu'en tout état de cause on ne peut, par le biais d'une nouvelle requête de mainlevée, faire échec à ses droits découlant des art. 79 al. 2 et 81 al. 2 LP. Il reproche aussi au premier juge de n'avoir pas examiné la question de la compétence du juge zurichois. On comprend ainsi qu'il invoque devant la cour des poursuites et faillites, l'exception prévue par cette dernière disposition et l'incompétence ratione loci du juge zurichois.

Il ne ressort pas, d'une part, du dossier de première instance que le recourant aurait été convoqué à l'audience à l'issue de laquelle le jugement du 27 novembre 2008 a été rendu et la pièce produite par l'intimée sur ce point est irrecevable devant la cour de céans, comme précisé ci-dessous sous ch. II a).

D'autre part, le jugement rendu à Dietikon, qui n'est pas motivé, ne permet pas de déterminer si le juge unique a examiné sa compétence. Quoi qu'il en soit, il ne ressort pas du dossier que le recourant, qui paraît avoir actuellement son domicile dans le canton de Vaud, aurait eu son domicile dans le canton de Zurich lorsque la procédure s'y est déroulée. La décision rendue dans ce canton, qui n'est pas motivée, ne permet pas d'établir non plus qu'il aurait procédé devant cette autorité sans réserve ni même qu'il ait réellement procédé. Il ressort tout au plus des pièces produites que le contrat « Eco bake off » contient une clause de prorogation de for à Zurich. Rien n'indique cependant que cette clause couvrait également les livraisons de produits de boulangerie dont la contreprestation financière est l'objet de la poursuite n° 5'221'783.

Il s'ensuit que la réalisation des conditions de l'exécution dans le canton de Vaud du jugement en question n'est pas établie, ce qui exclut la mainlevée définitive.

Pour le surplus, on peut relever que les pièces produites, soit en particulier les factures, ne constituent pas un titre à la mainlevée

provisoire contre le recourant. Sa signature ne porte, en effet, que sur le contrat « Eco bake off », qui n'apparaît pas en relation directe avec les factures produites.

III. En définitive, le recours est admis, le prononcé étant réformé en ce sens que l'opposition est maintenue.

Les frais de première instance, par 360 fr., sont laissés à la charge de la poursuivante. Cette dernière doit verser au poursuivi la somme de 500 fr. à titre de dépens de première instance.

Les frais d'arrêt du recourant sont fixés à 510 francs. L'intimée doit verser au recourant la somme de 1'260 fr. à titre de dépens de deuxième instance.

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 admis.

- II. Le prononcé est réformé en ce sens que l'opposition formée par Z. _____ au commandement de payer n° 5'221'783 de l'Office des poursuites de Lausanne-Est, notifié à la réquisition de X. _____ AG, est maintenue.

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

La poursuivante X. _____ AG doit verser au poursuivi Z. _____ la somme de 500 fr. (cinq cents francs) à titre de dépens de première instance.

III. Les frais de deuxième instance du recourant sont arrêtés à 510 fr. (cinq cent dix francs).

IV. L'intimée X. _____ AG doit verser au recourant Z. _____ la somme de 1'260 fr. (mille deux cent soixante francs) à titre de dépens de deuxième instance.

V. L'arrêt motivé est exécutoire.

Le président :

Le greffier :

Du 3 février 2011

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

Le greffier :

Du 21 juillet 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 Pierre Del Boca, avocat (pour Z. _____),
- X. _____ AG.

La Cour des poursuites et faillites considère que la valeur litigieuse est de 12'075 fr. 85.

Le présent arrêt peut faire l'objet d'un recours en matière civile devant le Tribunal fédéral au sens des articles 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 articles 113 et suivants 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 :

- M. le Juge de paix du district de Lausanne.

Le greffier :