

COUR DES POURSUITES ET FAILLITES

Arrêt du 30 mars 2012

Présidence de M. SAUTEREL, vice-président
Juges : M. Bosshard et Mme Rouleau
Greffier : Mme van Ouwenaller

Art. 80 al. 1 LP

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 **G.**_____, à Bougy-Villars, contre le prononcé rendu le 23 septembre 2011 par le Juge de paix du district de Morges, dans la cause opposant la recourante à l'**U.**_____, à Sion.

Vu les pièces au dossier, la cour considère :

En fait :

1. Le 4 février 2008, le Tribunal d'arrondissement de Viège a prononcé le divorce des époux G._____ et V._____. Les deux parties ont fait appel de ce jugement, contestant le montant de la pension alimentaire allouée à l'épouse.

Dans le cadre de la procédure d'appel, pendante devant le Tribunal cantonal du Canton du Valais, G._____ a sollicité diverses mesures et requis le bénéfice de l'assistance judiciaire complète. Ses requêtes ont été jointes et rejetées par décision du 24 février 2009. Par acte du 1^{er} avril 2009, elle a recouru auprès du Tribunal fédéral. Par ailleurs, toujours pendant la procédure d'appel, G._____ a pris, par acte du 9 avril 2009, une conclusion tendant à ce qu'un avis au débiteur soit ordonné. Par jugement du 5 juin 2009, le Président de la deuxième cour civile du Tribunal cantonal du Canton du Valais a statué sur cette conclusion, considérée comme une requête de mesures provisionnelles, le jugement de divorce n'étant pas encore entré en force. Il a rejeté cette requête et mis les frais à la charge de G._____.

Par arrêt du 18 septembre 2009, le Tribunal fédéral a admis le recours de cette dernière contre le refus d'assistance judiciaire du 24 février 2009, annulé cette décision et invité l'autorité cantonale à instruire et à statuer à nouveau.

2. a) Le 15 novembre 2010, à la réquisition de l'U._____, l'Office des poursuites du district de Morges a notifié à G._____ un commandement de payer dans la poursuite n° 5'589'664 portant sur les montants de 800 fr., plus intérêt à 5% l'an dès le 29 octobre 2010 (I), 50 fr., sans intérêt (II), et 34 fr. 65, sans intérêt, mentionnant comme titre de la créance ou cause de l'obligation: (I) "Liste de frais n° 3600.001248.0001

du 16.11.2009", (II) "Frais de sommation, émolument de poursuite", (III) "Intérêt de retard au 28.10.2010". La poursuivie a formé opposition totale.

b) Le 1^{er} avril 2011, le poursuivant a requis du Juge de paix du district de Morges qu'il prononce la mainlevée définitive de l'opposition à concurrence des montants en poursuite. A l'appui de sa requête, il a produit, outre l'original du commandement de payer précité :

- une facture n° 3600.001248.0001 de 800 fr., avec une échéance au 16 novembre 2009, relative à l'affaire "Vorsorgl Massnahme (Scheidung)", portant la mention "non expédiée";

- un "extrait de compte" au 1^{er} avril 2011 concernant la poursuivie, faisant état d'un solde dû par celle-ci de 951 fr. 65, dont 800 fr. de facture, 20 fr. de frais de sommation, 50 fr. de "Frais avancés à l'OP", 30 fr. de "Frais de poursuite - Emolument", et 51 fr. 65 d'intérêts de retard;

- le jugement rendu le 5 juin 2009 par le Tribunal cantonal du Canton du Valais dans la cause C2 09 25 attesté entré en force par un tampon humide du 1^{er} décembre 2010, rejetant la requête d'avis au débiteur de la poursuivie et mettant à la charge de celle-ci un émolument de 800 francs;

- une attestation établie le 22 mars 2011 par le Président de la première cour civile du Tribunal cantonal du Canton du Valais selon laquelle "les conditions posées par l'article (sic) 3 et 4 du concordat d'entraide judiciaire pour l'exécution des prétentions de droit public sont remplies";

- une lettre d'accompagnement de cette attestation adressée par le Tribunal cantonal du Canton du Valais au poursuivant, dans laquelle est indiqué "Hiezu gilt es zu sagen, dass Frau G._____ im Rahmen des Verfahrens C2 09 95, um das es vorliegend geht, kein Gesuch um unentgeltlichen Rechtsbeistand gestellt hatte und sich der Entscheid des Bundesgerichtes, der im vorgenannten Verfahren zitiert wird, nicht auf das Verfahren C2 09 95 bezieht";

- une version imprimée de la loi valaisanne sur la procédure et la juridiction administrative du 6 octobre 1976;
- une version imprimée de l'ordonnance valaisanne concernant les procédures d'encaissement et de recouvrement du 26 juin 2006.

Le 12 août 2011, la poursuivie a déposé, sous la plume de son conseil, des déterminations écrites, accompagnées d'un onglet de pièces sous bordereau comprenant:

- une lettre du 5 août 2011 de la poursuivie à son avocat évoquant les procédures judiciaires;
- l'arrêt du Tribunal fédéral du 18 septembre 2009, annulant la décision du Président de la première cour civile du Tribunal cantonal du Canton du Valais du 24 février 2009 qui refusait notamment à la poursuivie le bénéfice de l'assistance judiciaire;
- une lettre du 2 mai 2011 du conseil de la poursuivie au Tribunal cantonal du Canton du Valais, demandant qu'il soit donné suite à l'arrêt du Tribunal fédéral du 18 septembre 2009;
- une lettre du 1^{er} juin 2011 dans laquelle le conseil de la poursuivie, tout en se référant à une ordonnance que le Tribunal cantonal du Canton du Valais a rendue le 27 mai 2011, informait celui-ci du fait qu'il avait invité sa cliente à choisir un nouvel avocat et à venir chercher le dossier;
- une lettre adressée par la poursuivie au Tribunal cantonal du Canton du Valais le 10 juin 2009, demandant la suspension de la cause et un délai pour trouver un nouvel avocat;
- la réponse négative du tribunal, du 16 juin 2009;

- une lettre du 13 juillet 2011 adressée par un autre avocat au Tribunal cantonal, faisant état d'un mandat partiel confié par la poursuivie;
- une lettre du 20 juillet 2011 du Tribunal cantonal du canton du Valais lui impartissant un nouveau délai pour se choisir un avocat.

2. Par décision du 23 septembre 2011, le Juge de paix du district de Morges a prononcé la mainlevée définitive de l'opposition à concurrence de 800 fr., plus intérêt à 5% l'an dès le 29 octobre 2010, 50 fr., sans intérêt, et 34 fr. 65, sans intérêt (I), arrêté à 120 fr. les frais judiciaires (II) mis à la charge de la poursuivie (III), dit qu'en conséquence la poursuivie rembourserait au poursuivant son avance de frais, à concurrence de 120 fr., sans allocation de dépens pour le surplus (IV), fixé l'indemnité du conseil d'office de la poursuivie à 1'418 fr. 80, débours et TVA inclus, pour la période du 27 juin 2011 au 1^{er} septembre 2011 (V), et dit que le bénéficiaire de l'assistance judiciaire est, dans la mesure de l'art. 123 CPC (Code de procédure civile du 19 décembre 2008; RS 272), tenu au remboursement de cette indemnité, mise à la charge de l'Etat de Vaud (VI).

La poursuivie a requis la motivation de ce prononcé par lettre de son conseil du 27 septembre 2011. En conséquence, les motifs de cette décision ont été adressés pour notification aux parties le 14 octobre 2011.

Le premier juge a considéré que le jugement du Tribunal cantonal du Canton du Valais du 5 juin 2009 valait titre à la mainlevée définitive, que la poursuivie n'était pas parvenue à rendre sa libération vraisemblable, qu'en particulier, si elle estimait avoir droit à l'assistance judiciaire, elle aurait dû recourir contre la décision la condamnant à payer l'émolument de 800 fr., ce qu'elle n'avait pas fait.

3. La poursuivie a recouru par acte motivé de son conseil du 27 octobre 2011, concluant avec suite de frais et dépens, à la réforme du

prononcé entrepris en ce sens que la requête de mainlevée est rejetée et que l'opposition au commandement de payer est maintenue, subsidiairement à l'annulation du prononcé et au renvoi de la cause au premier juge pour nouvelle décision. Elle a produit un onglet de pièces sous bordereau dont la pièce 7 est nouvelle.

Par décision du 10 novembre 2011, le Président de la cour de céans a accordé d'office l'effet suspensif.

Le même jour, la recourante, à sa requête, a été mise au bénéfice de l'assistance judiciaire, accordée pour l'avance et les frais judiciaires et l'assistance d'office d'un avocat avec effet au 24 octobre 2011, l'intéressée étant astreinte au paiement d'une franchise mensuelle de 50 fr. dès et y compris le 1^{er} décembre 2011 au Service juridique et législatif.

L'intimé ne s'est pas déterminé dans le délai qui lui a été imparti.

En droit :

I. Le recours a été formé en temps utile, dans le délai de dix jours de l'art. 321 al. 2 CPC. Il est écrit et motivé et contient des conclusions (sur l'exigence de conclusions: cf. Jeandin, Code de procédure civile commenté, n. 5 ad art. 321 CPC). Il est ainsi recevable.

En revanche, l'art. 326 CPC prohibant la production de nouvelles pièces en procédure de recours, la pièce 7 de l'onglet sous bordereau produit par la recourante à l'appui de son recours est irrecevable. A cet égard, celle-ci soutient que ce document avait été produit en première instance, "en annexe aux déterminations formées par la poursuivie le 12 août 2011". Les déterminations en question n'indiquent

cependant, en annexe, que: "1 bordereau de pièces sous onglet" qui ne contient pas le document litigieux.

II. a) Aux termes de l'art. 80 al. 1 LP (loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite du 11 avril 1889; RS 281.1), le créancier qui est au bénéfice d'un jugement exécutoire peut requérir du juge la mainlevée définitive de l'opposition. Le jugement définitif et exécutoire rendu par un juge civil sur une créance en argent est le titre exemplaire de la mainlevée définitive (Panchaud/Caprez, La mainlevée d'opposition, § 99 II). Les décisions sur les intérêts, les frais judiciaires et les dépens, issus d'une procédure judiciaire, constituent également des jugements au sens de l'art. 80 LP (Panchaud/Caprez, op. cit., § 102).

b) En l'espèce, la poursuite est fondée sur une décision rendue par le Tribunal cantonal du Canton du Valais le 5 juin 2009. Ce jugement mentionne qu'il a été adressé aux parties le même jour par "Gerichtsurkunde R" et comporte une voie de recours. Un timbre humide apposé le 1^{er} décembre 2010 par la greffière du tribunal mentionne qu'aucun recours n'a été formé contre ce jugement et que ce dernier est donc entré en force de chose jugée. Ce jugement vaut donc bien titre à la mainlevée définitive pour la somme de 800 fr. correspondant aux frais judiciaires que la poursuivie a été condamnée à verser.

c) En revanche, le poursuivant ne dispose d'aucun titre de mainlevée pour le montant de 50 fr. qu'il réclame au titre de "frais de sommation, émolument de poursuite". Certes, l'ordonnance valaisanne concernant les procédures d'encaissement et de recouvrement prévoit des frais de sommation et de poursuite (art. 5 et 18), cependant, aucune décision exécutoire n'a été rendue sur ce point, l'extrait de compte produit étant à cet égard insuffisant.

d) Quant à l'intérêt moratoire, l'ordonnance précitée prévoit qu'une facture contenant l'indication du délai de paiement de trente jours et la mention du taux d'intérêt moratoire prélevé après l'expiration du délai est adressée par le service concerné au débiteur (art. 2 al. 4). En l'occurrence la facture litigieuse ne contient pas cette dernière indication. Elle n'a de plus pas été expédiée mais fait référence à une précédente facture qui ne figure pas au dossier. Ainsi, il n'est pas établi qu'un quelconque intérêt moratoire sur la somme de 800 fr. soit dû.

III. a) Lorsque la poursuite est fondée sur un jugement exécutoire rendu par un tribunal ou une autorité administrative suisse, 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 (art. 81 al. 1 LP).

Il ne suffit pas que le poursuivi rende sa libération vraisemblable. La preuve doit être considérée comme rapportée lorsque le juge de la mainlevée est, d'un point de vue objectif, convaincu de l'existence du fait allégué par un degré de vraisemblance si haut qu'il ne peut plus compter raisonnablement avec la possibilité contraire ou lorsque tout doute important, ou sérieux, est exclu; il ne s'agit cependant pas d'une conviction absolue, la certitude totale n'étant pas atteignable et un léger doute étant logiquement inévitable, et partant toujours tolérable (Gilléron, Commentaire de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite, nn. 57 et 58 ad art. 81 LP).

b) La recourante fait valoir qu'elle est toujours dans l'attente d'une décision du Tribunal cantonal du Canton du Valais sur sa requête d'assistance judiciaire, conformément à la décision du Tribunal fédéral du 18 septembre 2009. Sa requête valait aussi, selon elle, pour la procédure d'avis au débiteur.

c) L'arrêt du Tribunal fédéral a pour effet que la requête d'assistance judiciaire formée par la poursuivie pour la procédure d'appel contre le jugement de divorce est toujours pendante. Le jugement du 5 juin 2009 est quant à lui une décision de "mesures provisionnelles" rendue dans le cadre de cette procédure. Il s'agit ainsi de déterminer si l'assistance judiciaire requise s'étend également à la requête d'avis au débiteur.

Le droit à l'assistance judiciaire n'existe que pour une procédure déterminée (ATF 128 I 225, JT 2006 IV 47 concernant plusieurs épisodes judiciaires liés à une longue mesure tutélaire). Dans la lettre du 22 mars 2011 accompagnant l'attestation du même jour, le Président de la première cour civile du Tribunal cantonal du Canton du Valais affirme que l'arrêt rendu par le Tribunal fédéral ne concerne pas la procédure relative à l'avis au débiteur. Cette dernière ne conteste en effet pas à proprement parler le jugement de divorce et déborde ainsi le cadre de l'appel. Elle devait donc faire l'objet d'une demande d'assistance judiciaire séparée. Comme le premier juge, on peut s'étonner que la poursuivie n'ait pas contesté en temps utile sa condamnation au paiement des frais.

En définitive, la poursuivie n'ayant pas apporté la preuve stricte de sa libération, le recours ne peut pas être admis.

IV. La recourante se plaint en outre d'une inégalité de traitement au motif qu'un autre juge de paix aurait, sur la base du même état de fait, rejeté une précédente requête de mainlevée portant sur la même créance.

Cette inégalité de traitement n'est pas établie, la recourante n'ayant produit aucune preuve permettant d'apprécier cette affirmation.

V. Le recours doit être partiellement admis en ce sens que l'opposition doit être levée pour la somme de 800 fr. et maintenue pour le surplus.

Selon l'art. 106 al. 2 CPC, lorsqu'aucune des parties n'obtient entièrement gain de cause, les frais sont répartis selon le sort de la cause.

Les frais de première instance, arrêtés à 120 fr., sont mis pour un dixième à la charge du poursuivant et pour neuf dixièmes à la charge de l'Etat, la poursuivie s'étant vue accorder l'assistance judiciaire complète par le juge de paix.

Les frais de deuxième instance, arrêtés à 180 fr., sont mis pour un dixième à l'intimé (Tappy, Code de procédure civile commenté, n. 22 ad art. 106 CPC) et à neuf dixièmes à la charge de l'Etat.

Quant à l'indemnité demandée par l'avocat d'office, il suffisait, devant l'autorité de céans, de reprendre une argumentation déjà formulée en première instance. Pour un entretien avec la cliente et la rédaction du recours, quatre heures suffisaient. Les 74 fr. de débours demandés n'ont pas été justifiés. Un forfait de 25 fr. semble adéquat. Ainsi, l'indemnité est arrêtée à 804 fr. 60, soit 745 fr. [720 fr. (= 4 x 180) + 25] à quoi s'ajoutent 8% de TVA.

La recourante a droit à des dépens fortement réduits, dans une proportion de neuf dixièmes, pour le défraiement de son avocat qu'elle devra rembourser. Sans réduction, les dépens de deuxième instance auraient été de 500 fr. (art. 8 TDC [Tarif des dépens en matière civile; RSV 270.11.6]); 50 fr. doivent donc lui être alloués.

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 partiellement admis.
- II. Le prononcé est réformé en ce sens que l'opposition formée par G._____ au commandement de payer n° 5'589'664 de l'Office des poursuites du district de Morges, notifié à la réquisition de l'U._____, est définitivement levée à concurrence de 800 fr. sans intérêt.

L'opposition est maintenue pour le surplus.

Les frais judiciaires de première instance, arrêtés à 120 fr. (cent vingt francs), sont mis à la charge du poursuivant, par 12 fr. (douze francs), et laissés à la charge de l'Etat, par 108 fr. (cent huit francs).

Le bénéficiaire de l'assistance judiciaire est, dans la mesure de l'art. 123 CPC, tenu au remboursement des frais judiciaires et de l'indemnité du conseil d'office mis à la charge de l'Etat.

Le prononcé est confirmé pour le surplus.

- III. Les frais de deuxième instance, arrêtés à 180 fr. (cent huitante francs), sont mis à la charge de l'intimé U._____, par 18 fr. (dix-huit francs), et laissés à la charge de l'Etat, par 162 fr. (cent soixante-deux francs).
- IV. L'indemnité d'office de Me Claire Charton, conseil de la recourante G._____, est arrêtée à 804 fr. 60 (huit cent quatre francs et soixante centimes).

V. Le bénéficiaire de l'assistance judiciaire est, dans la mesure de l'art. 123 CPC, tenu au remboursement des frais judiciaires et de l'indemnité du conseil d'office mis à la charge de l'Etat.

VI. L'intimé U._____ doit verser à la recourante G._____ la somme de 50 fr. (cinquante francs) à titre de dépens de deuxième instance.

VII. L'arrêt est exécutoire.

Le président :

La greffière :

Du 30 mars 2012

L'arrêt qui précède, dont la rédaction a été approuvée à huis clos, prend date de ce jour.

Il est notifié, par l'envoi de photocopies, à :

- Me Claire Charton, avocate (pour G._____),
- U._____.

La Cour des poursuites et faillites considère que la valeur litigieuse est de 884 fr. 65.

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 Morges.

La greffière :