

COUR DES POURSUITES ET FAILLITES

Arrêt du 13 janvier 2015

Présidence de Mme ROULEAU, présidente
Juges : Mme Carlsson et M. Maillard
Greffier : Mme Debétaz Ponnaz

* * * * *

Art. 82 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 **E. _____ SA**, à Vulruz, contre le prononcé rendu le 17 juin 2014, à la suite de l'audience du même jour, par le Juge de paix du district de Lausanne, dans la poursuite n° 6'987'368 de l'Office des poursuites du même district exercée contre **V. _____**, à Epalinges, à l'instance de la recourante.

Vu les pièces au dossier, la cour considère :

En fait :

1. a) Le 28 mars 2014, à la réquisition d'E. _____ SA, l'Office des poursuites du district de Lausanne a notifié à V. _____, dans le cadre de la poursuite n° 6'987'368, un commandement de payer la somme de 3'600 fr., plus intérêt à 5 % l'an dès le 19 mars 2014, indiquant comme cause de l'obligation : "Résiliation de concept prématurée / Application de protocole signé par le client, 19 mars 2014".

Le poursuivi a fait opposition totale.

b) Le 8 avril 2014, la poursuivante a requis du Juge de paix du district de Lausanne la mainlevée provisoire de l'opposition. A l'appui de sa requête, elle a produit, outre l'original du commandement de payer, les pièces suivantes en copie :

- un document informatique, non daté et non signé, à l'en-tête de N. _____ Group mentionnant le numéro de contrat 50855118 et le nom du poursuivi ainsi que les indications suivantes sous les rubriques "affichage du contrat" :

"Prime	CHF 2'330.10
Mode de paiement	mensuel
Prime effective	CHF 200.00
(...)	
Beahlt bis	30.04.2013
(...)	

Opération commerciale Entrée en vigueur Mouvement (...) Production (...) Date du versement de la commission

Zahlungsverzug (Verzicht)	01.05.2013	Annulation	77'165.00	30.09.2013
Zahlungsverzug (Verzicht)	01.05.2013	Annulation	3'135.00	30.09.2013
Neuzugang	01.02.2013	Production	77'165.00	31.01.2013
Neuzugang	01.02.2013	Production	3'135.00	31.01.2013

(...)" ;

- une proposition d'assurance personnalisée de prévoyance liée, à l'en-tête de N. _____ SA mentionnant la société poursuivante sous la rubrique

"support de vente", datée du 18 janvier 2013 et signée par le poursuivi, en qualité de preneur d'assurance, et par [...], en qualité d'agent, fixant le début de la couverture au 1^{er} février 2013 et arrêtant la prime annuelle à 2'330 fr. 10, payable par mensualités de 200 fr. (sic); la proposition mentionne que "le proposant est lié par sa proposition pendant 14 jours, ou pendant 4 semaines pour les assurances avec examen médical.";

- un "protocole de conseil" du 18 janvier 2013, signé par le poursuivi et par [...] en qualité de "conseiller E. _____SA", stipulant notamment ce qui suit :

"Je/Nous confirme(ons) avoir reçu les conditions générales liées à chaque contrat souscrit, ainsi que toutes les conditions complémentaires éventuelles, le détail des prestations assurées lors de la signature de la/des proposition(s) d'assurance. E. _____SA agit en tant qu'intermédiaire financier et n'est pas assureur. Toutes les modifications nécessitent la signature du client.

E. _____SA fournit un conseil sur un concept global afin que le(s) client(s) puisse(nt) atteindre leurs objectifs à court, moyen et long terme. E. _____SA perçoit à titre d'honoraires (sous forme de commissions) de la part de ces institutions financières pour les conseils et les négociations alloués pour ses clients. C'est la raison pour laquelle, il (sic) ne facture aucun honoraire au client.

A l'avenir, pour toutes questions ou modifications/changements dans votre situation financière, le service du contrôle qualité et votre conseiller E. _____SA sont à votre disposition afin d'assurer un suivi de vos affaires sur le long terme.

En cas de résiliation prématuré (sic) du concept, E. _____SA se doit de restituer à l'institution financière les commissions qu'elle aurait perçues. Afin de se prémunir d'une telle éventualité, E. _____SA se réserve le droit de facturer au client un montant représentant une année et demi (sic) de prime annuelle si la résiliation intervient dans les 3 ans à partir de la date d'entrée en vigueur de la police concernée.

Avec ma/nos signature(s), je/nous confirme(ons) avoir compris et accepté (ons) (sic) toutes les informations mentionnées dans ce protocole. Mon/nos salaire(s) mensuel(s) brut(s) de 5'373 [ajouté à la main] CHF me/nous permet(ent) (sic) d'investir régulièrement les sommes mentionnées sur ce document.";

- une lettre adressée par le poursuivi à N. _____SA le 22 juillet 2013, faisant référence à des messages téléphoniques demandant l'arrêt de son

assurance 3^e pilier pendant un an en raison de la perte de son travail et sollicitant une confirmation, par lettre recommandée, de la "pause de [son] assurance vie".

c) Par pli recommandé du 28 mai 2014, le Juge de paix du district de Lausanne a cité les parties à comparaître à son audience du mardi 17 juin 2014, en précisant que toutes pièces supplémentaires devaient être produites à l'audience au plus tard. L'envoi destiné au poursuivi contenait en outre un exemplaire de la requête de mainlevée. Le poursuivi n'a pas retiré ce pli, qui a été retourné au greffe de la justice de paix à l'échéance du délai de garde avec la mention "non réclamé".

2. Par prononcé rendu à la suite de l'audience du 17 juin 2014, qui s'est tenue par défaut des parties, et adressé pour notification aux parties le 1^{er} juillet 2014, le Juge de paix du district de Lausanne a rejeté la requête de mainlevée d'opposition, arrêté à 150 fr. les frais judiciaires et mis ces frais à la charge de la poursuivante sans allouer de dépens. Ce prononcé a été notifié à la poursuivante le 2 juillet 2014.

Par lettre du 3 juillet 2014, la poursuivante a demandé la motivation du prononcé.

La décision motivée a été adressée aux parties le 27 octobre 2014 et notifiée à la poursuivante le lendemain. Le premier juge a considéré en substance que la poursuivante n'avait produit aucune pièce permettant d'établir qu'elle aurait effectivement restitué les commissions perçues à N. _____ SA et que, par surabondance, le protocole signé par le poursuivi le 18 janvier 2013 ne constituait pas à proprement parler une reconnaissance de dette.

3. Par acte du 28 octobre 2014, la poursuivante a recouru contre ce prononcé, concluant à sa réforme en ce sens que la mainlevée de l'opposition est prononcée à concurrence de 3'600 fr., plus intérêt à 5 %

l'an dès le 19 mars 2014, ainsi que pour les frais de poursuite, et que les frais des première et deuxième instances sont mis à la charge du poursuivi. A l'appui de son recours, elle a produit les documents figurant déjà au dossier de première instance ainsi que quatre pièces nouvelles, notamment un jugement rendu dans le canton de Fribourg et un autre dans le canton du Valais.

L'intimé ne s'est pas déterminé dans le délai imparti à cet effet.

En droit :

I. 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 les dix jours suivant la notification des motifs du prononcé attaqué (art. 321 al. 2 CPC). Il est ainsi recevable.

Les pièces nouvelles produites à l'appui du recours sont en revanche irrecevables (art. 326 al. 1 CPC). La cour de céans ne saurait par ailleurs tenir compte comme de faits notoires des décisions rendues dans d'autres cantons, dès lors que, n'étant pas publiées, elles ne sont pas aisément accessibles à chacun (ATF 135 III 88).

II. a) La première question que soulève le dossier est celle d'une éventuelle violation du droit d'être entendu du poursuivi. En effet, le pli recommandé adressé à ce dernier, contenant la requête de mainlevée et le citant à l'audience du 17 juin 2014, est revenu au greffe du juge de paix avec la mention "non réclamé" et il ne ressort pas du dossier que ce pli aurait été à nouveau notifié à son destinataire, par exemple par huissier.

b) Depuis l'entrée en vigueur du CPC, le 1^{er} janvier 2011, la procédure de mainlevée est régie par la procédure sommaire des art. 248 ss CPC (art. 251 let. a CPC; Staehelin, in Staehelin/Bauer/ Staehelin (éd.), Basler Kommentar, Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs, vol. I, 2^e éd. 2010, n. 2a ad art. 84 SchKG [LP : loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite; RS 281.1]). En application de l'art. 253 CPC, lorsque la requête ne paraît pas manifestement irrecevable ou infondée, le tribunal donne à la partie adverse l'occasion de se déterminer oralement ou par écrit. L'art. 84 al. 2 in initio LP prévoit également que le juge du for de la poursuite donne au débiteur, dès réception de la requête, l'occasion de répondre verbalement ou par écrit, avant qu'il ne notifie sa décision. Ces dispositions concrétisent le droit d'être entendu du défendeur ou intimé, respectivement du poursuivi, garanti par l'art. 53 CPC ainsi que par les art. 29 al. 2 Cst. [Constitution fédérale de la Confédération suisse; RS 101] et 6 § 1 CEDH [Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales; RS 0.101] (Haldey, in Bohnet et al. (éd.), Code de procédure civile commenté, nn. 1 à 5 ad art. 53 CPC; Bohnet, in Bohnet et al. (éd.), Code de procédure civile commenté, n. 2 ad art. 253 CPC; Chevallier, ZPO Kommentar, n. 1 ad art. 253 CPC).

L'art. 136 let. a, b et c CPC prévoit que le tribunal notifie aux personnes concernées les citations, les ordonnances et les décisions ainsi que les actes de la partie adverse. Aux termes de l'art. 138 al. 1 CPC, qui règle la forme de la notification, les citations, les ordonnances et les décisions sont notifiées par envoi recommandé ou d'une autre manière contre accusé de réception. Le fardeau de la preuve de la notification d'un acte et de la date de cette notification incombe à l'autorité qui entend en tirer une conséquence juridique et cette autorité supporte les conséquences de l'absence de preuve (Bohnet, op. cit., n. 35 ad art. 138 CPC).

Une notification judiciaire est réputée accomplie lorsque le destinataire, qui n'a pas retiré le pli à l'issue du délai de garde de sept jours, devait s'attendre à recevoir cette notification (art. 138 al. 3 let. a CPC). Selon la jurisprudence, le débiteur qui fait opposition à un

commandement de payer n'est pas censé se tenir prêt à tout moment à recevoir une requête de mainlevée, car il s'agit d'une nouvelle procédure (ATF 138 III 225 c. 3.1; 130 III 396, JT 2005 II 87; TF 5A_552/2011 du 10 octobre 2011 c. 2.1; TF 5D_130/2011 du 22 septembre 2011 c. 2.1; TF 5A_710/2011 du 28 janvier 2011 c. 3.1; TF 5A_172/2009 publié in BISchK 2010 p. 207 et note du rédacteur Hans-Jörg Peter et les références citées; Bohnet, op. cit., n. 27 ad art. 138 CPC). Ainsi, lorsque la convocation à l'audience de mainlevée et/ou l'acte introductif d'instance n'ont pas été retirés dans le délai de garde, ils doivent être notifiés à nouveau d'une autre manière contre accusé de réception (art. 138 al. 1 CPC), par exemple par huissier (Bohnet, op. cit., n. 31 ad art. 138 CPC). Cela a été rappelé dans de nombreux arrêts (notamment : CPF, 11 septembre 2013/356; CPF, 8 août 2013/312; CPF, 11 juillet 2012/270; CPF, 4 juillet 2012/258; CPF, 16 mai 2012/214; CPF, 1^{er} février 2012/13). La cour de céans en avait jugé pareillement sous l'empire de l'ancien droit de procédure (CPF, 8 septembre 2011/375; CPF, 7 février 2011/37; CPF, 9 décembre 2010/470; CPF, 29 avril 2010/190 et les réf. cit.).

c) En l'espèce, conformément à la jurisprudence susmentionnée, la fiction de la notification à l'échéance du délai de garde postal ne s'applique pas et, par conséquent, la requête de mainlevée n'a pas été valablement notifiée au poursuivi. Celui-ci n'a de ce fait pas eu la possibilité de prendre connaissance de la requête ni de se déterminer à son sujet en faisant valoir ses moyens et en produisant toutes pièces utiles. Son droit d'être entendu a ainsi été violé.

d) Le droit d'être entendu étant de nature formelle, sa violation justifie en principe l'annulation de la décision entreprise, sans qu'il soit nécessaire d'examiner si son respect aurait conduit à une décision différente (Halldy, op. cit., n. 19 ad art. 53 CPC), et même si ce moyen n'a pas été soulevé (art. 327 al. 3 let. a CPC; CPF, 10 avril 2014/145). La jurisprudence a atténué la rigueur de ce principe en admettant que le vice peut être réparé lorsque l'autorité de recours dispose du même pouvoir d'examen que l'autorité de première instance (Halldy, op. cit., n. 20 ad art. 53 CPC). Ce qui importe, c'est que la

notification irrégulière ne doit entraîner aucun préjudice pour les parties (CPF, 4 juillet 2012/258; CPF, 25 novembre 2010/450).

Dans une affaire quasiment identique à la présente cause (violation du droit d'être entendu de la partie poursuivie en raison de l'absence de notification valable, rejet de la requête de mainlevée et recours de la partie poursuivante), la cour de céans a récemment considéré que le prononcé devait être annulé, la cause n'étant pas en état d'être jugée au sens de l'art. 327 al. 3 let. b CPC; toutefois, à lire les recommandations émises à l'attention du premier juge dans cet arrêt, on comprend qu'indépendamment de la question de la violation du droit d'être entendu, la cour a considéré que le raisonnement du premier juge était erroné sur la question de la mainlevée et que, par conséquent, le recours ne pouvait pas être rejeté sur le fond (CPF, 21 novembre 2014/391). Dans un arrêt ultérieur, la cour a en revanche considéré que, dans les cas où elle arrive à la conclusion que le recours doit être rejeté, l'annulation ne s'impose pas; dans cette hypothèse, en effet, la violation des règles sur la notification n'entraîne aucun préjudice pour la partie poursuivie, la décision de première instance rejetant la requête de mainlevée et mettant les frais à la charge de la partie poursuivante étant confirmée sans frais supplémentaires pour elle (CPF, 30 décembre 2014/420).

Il convient dès lors d'examiner la question de la mainlevée d'opposition.

III. a) Aux termes de l'art. 82 al. 1 LP, le créancier au bénéfice d'une reconnaissance de dette peut requérir du juge la mainlevée provisoire de l'opposition.

Constitue une reconnaissance de dette au sens de cette disposition notamment l'acte sous seing privé, signé par le poursuivi ou 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 139 III 297 c. 2.3.1; 136 III 624 c. 4.2.2; 136 III 627 c. 2 et la jurisprudence citée).

Pour qu'un écrit public, authentique ou privé ou qu'un ensemble d'écrits vaille reconnaissance de dette, il doit en ressortir, sur la base d'un examen sommaire, que le poursuivi a assumé une obligation de payer ou de fournir des sûretés, donc une créance exigible, chiffrée et inconditionnelle, car si la reconnaissance de dette n'est pas pure et simple, le poursuivant, pour obtenir la mainlevée provisoire, doit rapporter la preuve littérale que les conditions ou réserves sont devenues sans objet (Gilliéron, Commentaire de la loi fédérale sur la poursuite pour dette et la faillite, n. 40 ad art. 82 LP; Schmidt, Commentaire romand, Poursuite et faillite, n. 23 ad art. 82 LP). En outre, le titre produit pour valoir reconnaissance de dette et titre de mainlevée provisoire de l'opposition ne justifie dite mainlevée que si le montant de la prétention déduite en poursuite est chiffré de façon précise dans le titre lui-même ou dans un écrit annexé auquel la reconnaissance se rapporte; cette indication chiffrée doit permettre au juge de la mainlevée de statuer sans se livrer à des calculs compliqués et peu sûrs (Gilliéron, op. cit., n. 42 ad art. 82 LP).

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 et directement faire référence, respectivement renvoyer, aux documents qui mentionnent le montant de la dette ou permettent de le chiffrer (parmi plusieurs : ATF 139 III 297 c. 2.3.1; 136 III 627 c. 2 et 3.3; 132 III 480 c. 4.1 et les références citées). Une référence ne peut cependant être concrète que si le contenu des documents auxquels il est renvoyé est connu du déclarant et visé par la manifestation de volonté signée (ATF 139 III 297 c. 2.3.1; 136 III 627 c. 3.3; 132 III 480 c. 4.3; 106 III 97 c. 4). En d'autres termes, cela signifie que le montant de la dette doit être fixé ou aisément déterminable dans les pièces auxquelles renvoie le document signé, et ce au moment de la signature de ce dernier (cf. Stücheli, Die Rechtsöffnung, Zürcher Studien zum Verfahrensrecht 119, Zurich 2000, p. 191; Staehelin, op. cit., n. 26 ad art. 82 LP).

b) En l'espèce, la recourante soutient que le document signé le 18 janvier 2013 vaut titre de mainlevée provisoire.

La Cour des poursuites et faillites s'est déjà penchée sur la portée du "protocole de conseil" utilisé par la recourante dans un arrêt du 8 août 2014 (CPF, 8 août 2014/288). Dans ce cadre, elle a relevé que ce document mentionnait uniquement que la recourante se réservait le droit de facturer au client un montant représentant une année et demie de prime annuelle si l'arrêt, la libération des primes ou la réduction d'un des produits intervenait dans les trois ans à partir de la date de signature du protocole. Le texte ne précisait en revanche pas que le signataire reconnaissait d'ores et déjà devoir ce montant si l'une ou l'autre des hypothèses envisagées venait à se réaliser. Par ailleurs, le simple fait de signer un document mentionnant que la recourante se réservait le droit de faire valoir ultérieurement une prétention, sous la forme d'une facture, n'impliquait pas encore que le signataire acceptait par avance de l'honorer. La cour en a conclu que la formulation du protocole permettait de considérer non pas que le signataire prenait l'engagement de payer à la recourante l'équivalent d'une année et demie de prime annuelle dans l'une ou l'autre des hypothèses envisagées, mais uniquement que la recourante se réservait le droit de le lui demander, ce qui n'était pas la même chose.

Bien que le texte du "protocole de conseil" invoqué dans la présente cause diffère légèrement, la recourante se réservant "le droit de facturer au client un montant représentant une année et demie de prime annuelle si la résiliation intervient dans les trois ans à partir de la date d'entrée en vigueur de la police concernée", il n'y a aucune raison de revenir sur cette jurisprudence. Il en découle que le document signé par l'intimé le 18 janvier 2013 ne constitue pas une reconnaissance de dette au sens de l'art. 82 LP.

c) Dans l'arrêt susmentionné, la cour a également relevé, par surabondance, que dans l'hypothèse où l'on considérerait que le

"protocole de conseil" contenait un engagement de payer de la part du signataire, cet engagement ne pourrait être que conditionnel. Il ressortait en effet clairement du document en question que le droit de facturer était dans tous les cas subordonné au fait que la recourante eût été contrainte de rembourser tout ou partie des commissions perçues. Il lui appartenait donc, dans cette hypothèse également, de fournir la preuve par titre que cette condition était réalisée (Gilliéron, op. cit., n. 40 ad art. 82 LP; Schmidt, op. cit., n. 23 ad 82 LP).

En l'espèce, le dossier constitué en première instance ne contient pas d'éléments suffisamment probants pour établir que la recourante aurait effectivement remboursé la commission perçue à la suite de la conclusion de ce contrat. En effet, la simple copie d'un document non signé qui semble être un extrait du dossier informatique de l'intimé au sein de N._____SA est manifestement insuffisante pour établir le remboursement effectif d'une quelconque commission. La réalisation de cette condition n'est ainsi pas démontrée. La mainlevée de l'opposition à la poursuite en cause ne pouvait dès lors en aucun cas être accordée.

IV. Le recours doit ainsi être rejeté et le prononcé du premier juge confirmé.

Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 315 fr., sont mis à la charge de la recourante. Il n'y a pas lieu à l'allocation de dépens, l'intimé n'ayant pas procédé en deuxième instance.

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.
- IV.** Il n'est pas alloué de dépens de deuxième instance.
- V.** L'arrêt est exécutoire.

Le président :

La greffière :

Du

L'arrêt qui précède, dont la rédaction a été approuvée à huis clos, est notifié, par l'envoi de photocopies, à :

- E. _____ SA,
- M. V. _____.

La Cour des poursuites et faillites considère que la valeur litigieuse est de 3'600 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 le Juge de paix du district de Lausanne.

La greffière :