

COUR DES POURSUITES ET FAILLITES

Arrêt du 27 février 2012

Présidence de M. HACK, président
Juges : Mme Carlsson et M. Sauterel
Greffier : Mme van Ouwenaller

Art. 82 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 **X.**_____, à Lausanne, contre le prononcé rendu le 20 juin 2011, par le Juge de paix du district de Lausanne, dans la cause opposant le recourant à **I.**_____, à Zurich et Bâle,

Vu les pièces au dossier, la cour considère :

En fait :

1. a) Le 17 mars 2011, à la réquisition d'I._____, Recovery Management à Renens, l'Office des poursuites du district de Lausanne-Est a notifié à X._____ un commandement de payer dans la poursuite n° 5'723'054, portant sur le montant de 307'941 fr. 10, sans intérêt, et indiquant comme titre de la créance ou cause de l'obligation "Reprise de l'ADB après faillite N° 265-1992 de Fr. 307'941.10 du 16.02.1993 délivré par l'Office des faillites de Lausanne".

Le poursuivi a fait opposition totale à ce commandement de payer.

b) Le 22 mars 2011, I._____ à Zurich a requis du Juge de paix du district de Lausanne qu'il prononce la mainlevée provisoire de l'opposition à concurrence du montant réclamé en poursuite. Dans l'en-tête de cette requête, I._____ mentionnait, pour adresse, sa succursale lausannoise.

A l'appui de sa requête, elle a produit:

- l'original de l'acte de défaut de biens après faillite délivré le 16 février 1993 à l'Y._____ par l'Office des faillites de Lausanne, dans la faillite de X._____, pour un montant de 307'941 fr. 10, précisant que le failli avait reconnu sa créance;

- une lettre du 14 juillet 2010 par laquelle la poursuivante demandait au poursuivi de prendre contact avec un de ses collaborateurs afin de trouver un arrangement permettant de régler définitivement la dette, ou de lui adresser une proposition de remboursement, ainsi que des pièces renseignant sur sa situation financière, notamment une copie de sa dernière déclaration d'impôt et de sa dernière décision de taxation;

- une lettre du 12 août 2010 de la poursuivante, prenant acte du fait que la situation financière actuelle du poursuivi ne lui permettait pas de donner suite à la demande de remboursement partiel, mais lui demandant de produire une copie de sa dernière déclaration d'impôt et du dernier avis de taxation définitive;
- une lettre du 11 février 2011 adressée par la poursuivante au poursuivi, lui fixant un ultime délai au 10 mars 2011 pour l'envoi de la documentation réclamée et l'avisant qu'à défaut, elle se réservait le droit d'engager une poursuite.
- l'original du commandement de payer notifié au poursuivi et frappé d'opposition totale.

Le 10 mai 2011, le poursuivi a mandaté Serge Maret, agent d'affaires breveté à Lausanne, en vue de le représenter dans tous les procédés d'ordre civil ou pénal contre I. _____ à Zurich et Bâle.

2. Par décision rendue le 20 juin 2011, le Juge de paix du district de Lausanne a prononcé la mainlevée provisoire de l'opposition, arrêté à 660 fr. les frais judiciaires à la charge du poursuivi et dit qu'en conséquence, celui-ci devait rembourser à la partie poursuivante son avance de frais à concurrence de 660 fr., sans allocation de dépens pour le surplus.

Le poursuivi ayant requis la motivation de ce prononcé en temps utile, le 21 juin 2011, le prononcé motivé a été adressé pour notification aux parties le 9 août 2011.

Le premier juge a considéré que le poursuivi n'avait pas soulevé expressément l'exception de non-retour à meilleure fortune, légitimant ainsi la poursuivante à requérir la mainlevée de l'opposition, que l'acte de défaut de biens après faillite, mentionnant que le failli avait

reconnu sa créance, valait reconnaissance de dette au sens de l'article 82 et qu'il était notoire qu'I. _____ avait repris tous les actifs de l'Y. _____, de sorte que l'identité entre la créancière et la poursuivante pouvait être reconnue.

Tant le prononcé du juge de paix que sa motivation ont été adressés à I. _____, "Pl. St-François 16, 1002 Lausanne".

3. Le poursuivi a recouru contre ce prononcé par acte écrit et motivé du 19 août 2011, concluant, avec suite de frais et dépens, à sa réforme en ce sens que la requête de mainlevée provisoire déposée le 21 mars 2011 par I. _____ est rejetée, l'opposition étant maintenue.

Par décision du 29 août 2011, le président de la cour de céans a accordé d'office l'effet suspensif.

Le 21 septembre 2011, l'intimée s'est déterminée, concluant au rejet du recours et à l'allocation de dépens. Elle a produit un onglet de pièces sous bordereau.

En droit :

I. a) Le recours a été formé en temps utile, dans le délai de dix jours de l'art. 321 al. 2 CPC (Code de procédure civile du 19 décembre 2008; RS 272) (Muster, la nouvelle procédure civile et le droit des poursuites et des faillites in JT 2011 II 75, p. 100). Ecrit, motivé et contenant des conclusions, il est recevable quant à la forme (art. 321 al. 1 CPC; Jeandin, Code de procédure civile commenté, n. 4 ad art. 321 CPC).

La réponse de l'intimée est également recevable, ayant été déposée dans le délai de l'art. 322 al. 2 CPC.

b) Selon l'art. 326 CPC, les conclusions, les allégations de fait et les preuves nouvelles sont irrecevables en seconde instance, les dispositions spéciales de la loi étant réservées. La procédure sommaire applicable en matière de poursuites ne contient pas d'exception à ce principe, pas plus que la LP (loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite du 11 avril 1989; RS 281.1) s'agissant de la mainlevée d'opposition, contrairement notamment à la procédure de faillite (art. 174 LP; cf. Jeandin, op. cit., n. 4 ad art. 326 CPC).

Dès lors, les pièces produites par l'intimée avec sa réponse, qui n'ont pas été soumises au premier juge, sont irrecevables.

II. a) Le poursuivant dont la poursuite est frappée d'opposition peut, s'il se trouve au bénéfice d'une reconnaissance de dette, requérir la mainlevée provisoire de l'opposition, que le juge prononce si le débiteur ne rend pas immédiatement vraisemblable sa libération (art. 82 LP). Ce dernier peut invoquer tous moyens libératoires pris de l'existence ou de l'exigibilité de la prétention déduite en poursuite (Gilléron, Commentaire de la loi fédérale sur la poursuite pour dette et la faillite, n. 81 ad art. 82 LP).

Constitue une reconnaissance de dette l'acte authentique ou sous seing privé d'où résulte la volonté du poursuivi de payer au poursuivant, sans réserve ni condition, une somme déterminée, ou aisément déterminable, et échue (Panchaud/Caprez, La mainlevée d'opposition, §1; Gilléron, op. cit., n. 29 ad art. 82 LP; ATF 130 III 87, c. 3.1, JT 2004 II 118 et les arrêts cités).

La procédure de mainlevée est une procédure sur pièce (Urkundenprozess), dont le but n'est pas de constater la réalité de la créance en poursuite, mais l'existence d'un titre exécutoire: le créancier ne peut motiver sa requête qu'en produisant le titre et la production de

cette pièce, considérée en vertu de son contenu, de son origine et de ses caractéristiques extérieures comme un tel titre, suffit pour que la mainlevée soit prononcée si le débiteur n'oppose pas et ne rend pas immédiatement vraisemblables des moyens libératoires (art. 82 al. 2 LPC; ATF 132 III 140, c. 4.1.1, rés. in JT 2006 II 187).

L'acte de défaut de biens après faillite mentionnant que le failli a reconnu, totalement ou partiellement, une prétention produite et admise au passif vaut titre à la mainlevée provisoire au sens de l'art. 82 LP, car il s'agit d'une reconnaissance de dette constatée dans un titre public (Gilléron, op. cit., n. 22 ab initio ad art. 265 LP; Panchaud/Caprez, op. cit., § 55; Jeandin, op. cit., n. 15 ad art. 265 LP).

b) En l'espèce, l'acte de défaut de biens après faillite délivré le 16 février 1993 par l'Office des faillites de Lausanne, dans lequel il est mentionné que le poursuivi a reconnu sa créance, vaut titre à la mainlevée provisoire, pour le montant de 307'941 fr. 10 y figurant.

III. a) Le juge de la mainlevée doit examiner d'office la triple identité: l'identité du poursuivant et du créancier désigné dans la reconnaissance de dette; l'identité du poursuivi et du débiteur désigné dans la reconnaissance de dette; l'identité de la prétention déduite en justice et de la dette reconnue (Gilléron, op. cit., n. 74 ad art. 82 LP).

En l'espèce, l'identité de la créance ainsi que celle entre débiteur et poursuivi sont indubitables et ne sont du reste pas contestées.

b) Le recourant conteste en revanche, en deuxième instance, que soit établie l'identité entre le créancier désigné dans l'acte de défaut de biens après faillite du 16 février 1993, l'Y._____, et la poursuivante, l'_____. Il nie en particulier qu'un éventuel fait notoire puisse être retenu par le juge de la mainlevée qui statue uniquement sur la base de pièces.

Celui à qui la reconnaissance de dette confère la qualité de créancier est en principe qualifié pour obtenir la mainlevée (Panchaud/Caprez, op. cit., § 17). Celle-ci peut aussi être accordée notamment au cessionnaire (Panchaud/Caprez, op. cit., § 18). En l'espèce, l'intimée se prévaut d'une fusion avec reprise des actifs et passifs.

Selon la jurisprudence, les faits notoires, qu'il n'est pas nécessaire d'alléguer ni de prouver, sont ceux dont l'existence est certaine au point d'emporter la conviction du juge, qu'il s'agisse de faits connus de manière générale du public ou seulement du juge (ATF 135 III 88, c. 4.1). La jurisprudence précise que pour être notoire, un renseignement ne doit pas être présent constamment à l'esprit; il suffit qu'il puisse être contrôlé par des publications accessibles à chacun (ATF 135 III 88, ibidem). Dans ce dernier arrêt, le Tribunal fédéral a retenu comme fait notoire le taux de change des monnaies étrangères, consultable sur Internet. Il s'agissait d'une procédure de mainlevée pour laquelle le Tribunal fédéral a, d'office, déterminé le taux de conversion afin de prononcer la mainlevée en francs suisses.

La fusion bancaire évoquée est historiquement notoire au sens de l'art. 151 CPC. Elle a été amplement commentée dans les médias à l'époque et, de par l'ampleur des entreprises concernées, est encore citée à titre d'exemple. Il s'agit donc bien d'un fait que personne ne peut raisonnablement ignorer (cf. Schweizer, Code de procédure civile commenté, n. 4 ad art. 151 CPC).

Par surabondance, la consultation du Registre du commerce du canton de Zurich, lequel est accessible à chacun par Internet, permet de vérifier qu'l._____, dont le siège se trouve à Zurich et à Bâle, est née suite à la fusion avec reprise des actifs et passifs de l'Y._____ et de la [...].

Il est ainsi établi qu'l._____ est cessionnaire des actifs de l'ancienne Y._____.

c) Le recourant conteste cependant qu'l._____ ait établi sa qualité de créancière concernant la créance litigieuse. Il fait valoir qu'il arrive fréquemment, lors de fusions, que tous les actifs ne soient pas repris mais que certains se voient transférés dans une structure spéciale, constituée pour la circonstance. Il donne pour exemples l'ancien siège de l'Y._____, à la Place St-François à Lausanne, qui a été transformé en société immobilière commerciale ou l'entité spécifique [...], créée par le [...] pour récupérer les actifs "pourris" de la banque.

La loi fédérale du 3 octobre 2003 sur la fusion, la scission, la transformation et le transfert de patrimoine (LFus; 221.301) ne s'applique qu'à celles de ces opérations dont l'inscription au registre du commerce est requise après son entrée en vigueur, soit le 1^{er} juillet 2004 (art. 110 LFus). La fusion en cause date de 1998 et doit donc se voir appliquer les règles en vigueur à l'époque soit les art. 742 ss CO, ces articles constituant une *lex specialis* par rapport aux art. 181 et 182 CO.

Ces normes faisaient déjà la distinction entre deux types de fusion: la fusion par absorption (art. 748 aCO) où une société absorbante reprend l'actif et le passif d'une autre société et la fusion par combinaison (art. 749 aCO) où deux sociétés, dites sociétés fusionnantes, font apport de leur patrimoine à une société nouvelle créée à cette fin, moyennant l'attribution à leurs actionnaires respectifs d'actions de cette nouvelle entité (Patry, Précis de droit suisse des sociétés, Vol. II, p. 287). La fusion suppose la reprise par la société résultant d'un de ces processus de tout le patrimoine de la société absorbée ou des sociétés fusionnantes. Il s'agit d'un transfert universel par lequel tant l'actif que le passif passent à la société absorbante ou nouvellement créée qui acquiert ainsi l'entier de leurs droits, obligations, créances et dettes (Patry, *ibidem*).

Ainsi, la nature du mécanisme de fusion impose à tout le moins de présumer qu'l._____ a hérité de toutes les créances de l'Y._____, y compris celle concernant le recourant. Dès lors, c'est au

recourant qui entend se libérer de rendre au moins vraisemblable que la créance constatée par l'acte de défaut de biens du 16 février 1993 n'aurait pas été transférée. Or, le recourant a échoué à rendre vraisemblable un tel fait.

IV. Le recourant allègue en outre l'absence d'identité entre le créancier désigné dans le commandement de payer -I._____ Recovery Management à Renens -, le créancier désigné dans la requête de mainlevée - I._____ à Zurich - et la partie mentionnée dans le dispositif de mainlevée rendu par le juge de paix -I._____ à Lausanne.

Il résulte des pièces au dossier qu'I._____, créancière et poursuivante, ayant son siège à Zurich et à Bâle, s'est toujours désignée comme telle dans les actes de la présente procédure, mentionnant son service de recouvrement de Renens et sa succursale lausannoise "pour adresse" ce que le recourant et son mandataire ont compris étant donné que la procuration de ce dernier mentionne bien " I._____ Zurich et Bâle".

V. En conséquence, le recours doit être rejeté.

Les frais judiciaires de deuxième instance du recourant doivent être arrêtés à 1'050 francs.

L'intimée qui a pris une conclusion en paiement de dépens a procédé par ses propres organes. L'art. 93 al. 3 let. c CPC permet à la partie qui n'a pas eu recours à un mandataire professionnel d'obtenir un défraiement "dans les cas où cela se justifie". Il faut ainsi que les démarches liées au procès prennent une certaine ampleur, compte tenu de la situation personnelle de l'intéressé (Tappy, Code de procédure civile commenté, n. 34 ad art. 95). En l'espèce cependant, les démarches liées à la procédure ont été celles d'une procédure de mainlevée ordinaire,

menée par une entreprise dotée des services compétents pour y faire face. Il n'y a donc pas lieu d'allouer un tel défraiement.

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 de deuxième instance, arrêtés à 1'050 fr. (mille cinquante francs), sont mis à la charge du recourant X._____.
- IV.** Il n'est pas alloué de dépens de deuxième instance.
- V.** L'arrêt est exécutoire.

Le président :

La greffière :

Du 27 février 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 :

- Serge Maret, agent d'affaires breveté (pour X. _____),
- I. _____.

La Cour des poursuites et faillites considère que la valeur litigieuse est de 307'941 francs 10.

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 :

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

La greffière :