

COUR DES POURSUITES ET FAILLITES

Séance du 25 août 2011

Présidence de M. HACK, président
Juges : M. Sauterel et Mme Rouleau
Greffier : Mme Debétaz Ponnaz

Art. 457 al. 3 CPC-VD

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 **R._____**, à Sierre, contre le prononcé rendu le 30 octobre 2009, à la suite de l'audience du 29 octobre 2009, par le Juge de paix du district de Morges, dans la cause opposant le recourant à **H._____**, née [...], à Lausanne.

Vu les pièces au dossier, la cour considère :

En fait :

1. Par décision rendue le 30 octobre 2009, le Juge de paix du district de Nyon a prononcé la mainlevée définitive, à concurrence de 63'713 fr. 60, sans intérêt, de l'opposition formée par R._____ à la poursuite n° 3'180'793 de l'Office des poursuites de Morges-Aubonne exercée contre lui à l'instance de H._____ (I), arrêté à 480 fr. les frais de justice de la poursuivante (II) et dit que le poursuivi devait verser à celle-ci la somme de 1'080 fr. à titre de dépens (III).

Requise en temps utile, la motivation de ce prononcé a été adressée pour notification aux parties le 14 janvier 2010. Alors qu'un avocat avait avisé le juge de paix qu'il était consulté par R._____, avec élection de domicile à son étude, le pli contenant le prononcé destiné au prénommé a été adressé à celui-ci personnellement, qui ne l'a pas retiré. La poste a donc renvoyé ce pli au greffe de la justice de paix.

Le premier juge a considéré que sa décision de mainlevée était devenue définitive et exécutoire à l'échéance du délai de garde postal de sept jours et que l'affaire était ainsi terminée. Le 10 mars 2010, il a restitué aux parties les pièces qu'elles avaient produites avec leurs écritures.

Saisie d'un recours du poursuivi, la cour de céans, par arrêt du 2 septembre 2010, a annulé la notification irrégulière et renvoyé le dossier au premier juge pour nouvelle notification (CPF, 2 septembre 2010/318).

Le prononcé de mainlevée a ainsi été renvoyé, dans un premier temps, le 31 janvier 2011, à l'adresse du précédent conseil du poursuivi, qui en a accusé réception par lettre du 1^{er} février 2011 tout en rappelant qu'il n'était plus l'avocat de l'intéressé depuis le 25 mai 2010, ce dont il avait déjà informé les autorités judiciaires, puis, le 9 février 2011, au poursuivi personnellement, qui l'a reçu le 11 février 2011.

Parallèlement, cet avocat a transmis la décision à son ancien client, qui l'a reçue le 2 février 2011.

2. Le prononcé entrepris retient que la poursuivante a produit, à l'appui de sa requête de mainlevée, un jugement de divorce, définitif et exécutoire depuis le 29 septembre 1994, aux termes duquel "R._____ se reconnaît débiteur de H._____ des montants suivants à titre de rente au sens de l'art. 151 CC, payables d'avance le 1^{er} jour de chaque mois : [...] Fr. 2'000.- (deux mille francs) dès le 1^{er} juillet 1994 jusqu'à la fin du mois où H._____ atteindra l'âge de l'AVS". Le premier juge a considéré que la poursuivante, ayant droit à l'AVS dès le premier jour du mois suivant celui où elle avait atteint l'âge de soixante-quatre ans révolus – soit dès le 1^{er} avril 2008 –, avait droit à la rente prévue par le jugement précité pour la période concernée par la poursuite en cause.

De la requête de mainlevée du 31 août 2009 et des déterminations du poursuivi du 26 octobre 2009 sur cette requête, il ressort que le jugement de divorce contient une clause selon laquelle la contribution d'entretien est calculée sur la base d'un bénéfice d'exploitation de l'entreprise de R._____ de 10'000 fr. par mois et sera revue "proportionnellement à fin juin de chaque année, sur la base des comptes de l'année précédente (par exemple augmentation de la pension de 20 % en cas de bénéfice de 12'000 fr. par mois), la première fois au 1^{er} juillet 1994".

Cette clause a déjà été examinée dans un arrêt de la cour de céans rendu dans une précédente procédure divisant les parties et concernant les contributions du mois de juillet 2007 au mois de mars 2008, au cours duquel la poursuivante a atteint l'âge de l'AVS (CPF, 3 août 2009/238).

Dans la présente cause, il ressort de la requête de mainlevée que la poursuivante a produit des comptes d'exploitation de l'entreprise du poursuivi démontrant que le bénéfice était supérieur à 10'000 fr. par

mois et requis l'adaptation rétroactive de la rente, dès le 1^{er} juillet 1998 et jusqu'au 30 juin 2007. Du montant total dû selon elle, elle a déduit les versements du débiteur, qu'elle a imputés sur les créances les plus anciennes, réclamant ainsi en poursuite un "solde de contributions d'entretien" de 82'610 fr. 40.

Le premier juge a considéré qu'entre le 24 juin 2003 et le 30 juin 2007, le poursuivi aurait dû s'acquitter de la somme de 166'113 fr. 60, alors qu'il n'avait versé au total que 102'400 francs. Il a imputé ces versements sur les mois au cours desquels ils avaient été effectués, arrivant à un solde dû de 63'713 fr. 60 pour la période précitée. On ignore pour quel motif il n'a pas tenu compte de la période précédente visée par la poursuite, soit du 1^{er} juillet 1998 au 23 juin 2003.

3. Le 11 février 2011, R. _____, sous la plume de son nouveau conseil, a déposé un recours d'emblée motivé contre ce prononcé, concluant, avec suite de tous frais et dépens, principalement à sa réforme en ce sens que la mainlevée est refusée et l'opposition à la poursuite en cause est maintenue, subsidiairement à son annulation. Il a produit un mémoire ampliatif le 31 mai 2011.

L'intimée s'est déterminée par mémoire du 23 juin 2011, concluant, avec suite de dépens, au rejet du recours.

En droit :

I. En vertu de l'art. 405 al. 1 CPC (Code de procédure civile du 19 décembre 2008, entré en vigueur le 1^{er} janvier 2011; RS 272), le recours est régi par le droit en vigueur au moment de la communication de la décision aux parties, la date déterminante étant celle de l'envoi du dispositif par le tribunal (ATF 137 III 127, JT 2011 II 226). En l'espèce, ce

sont donc les dispositions de procédure de la LVLP (loi vaudoise d'application de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite; RSV 280.05) dans sa teneur en vigueur jusqu'au 31 décembre 2010 ainsi que le CPC-VD (Code de procédure civile vaudoise; RSV 270.11) qui s'appliquent.

Déposé en temps utile (art. 57 al. 1 aLVLP), et comportant des conclusions valablement formulées (art. 461 ss CPC-VD applicables par renvoi de l'art. 58 al. 1 aLVLP), le recours est recevable sous l'angle de la réforme. En revanche, la conclusion subsidiaire en nullité est irrecevable, le recourant n'invoquant aucun moyen de nullité (art. 465 al. 3 CPC-VD).

II. a) Le recourant conteste l'application de la clause d'indexation contenue dans le jugement de divorce. Il soutient que la précédente procédure, ayant fait l'objet de l'arrêt précité de la cour de céans du 3 août 2009, n'est pas encore terminée à ce jour. Dans ses déterminations de première instance, il indiquait joindre à ses lignes les pièces prouvant ce qu'il avançait. Si elles ont été produites, ces pièces ont été restituées à la partie par le premier juge, de sorte que la cour de céans n'en dispose plus au dossier.

b) Le recourant fait valoir que la comptabilité fondant les calculs de la poursuivante incluent non seulement son revenu à lui, mais aussi celui de sa nouvelle épouse. Là encore, la cour de céans ne dispose pas des pièces permettant d'examiner ce moyen. On ignore au surplus quelle était la structure de l'entreprise du recourant au moment du divorce et si elle a changé depuis lors.

c) Il n'est pas possible d'examiner le bien-fondé de la décision du premier juge – dont on ne comprend pas clairement le raisonnement à la seule lecture du prononcé motivé – sans disposer des pièces produites par les parties. A l'appui de sa requête de mainlevée, la poursuivante avait produit un onglet de vingt pièces sous bordereau, qui ont été restituées à son conseil le 10 mars 2010. Comme vu plus haut, le poursuivi a aussi produit des pièces, dont on ignore toutefois le nombre et la nature et qui,

de toute manière, lui ont également été renvoyées par le premier juge et ne figurent donc plus au dossier. Ce dernier ne contient même pas le commandement de payer.

Dans ces circonstances, il se justifie d'annuler d'office le prononcé (art. 457 al. 3 CPC-VD, par analogie) et de renvoyer la cause au premier juge pour qu'il reprenne l'instruction ab ovo et statue à nouveau sur la requête de mainlevée du 31 août 2009.

III. Le prononcé est ainsi annulé d'office et la cause renvoyée au Juge de paix du district de Morges pour nouvelles instruction et décision.

Le présent arrêt est rendu sans frais ni dépens.

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 prononcé est annulé d'office.
- II.** La cause est renvoyée au Juge de paix du district de Morges pour nouvelles instruction et décision.
- III.** L'arrêt motivé, rendu sans frais ni dépens, est exécutoire.

Le président :

La greffière :

Du 25 août 2011

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

La greffière :

Du 22 septembre 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 Paul Marville, avocat (pour R. _____),
- Me Olivier Rodondi, avocat (pour H. _____).

La Cour des poursuites et faillites considère que la valeur litigieuse est de 63'713 fr. 60.

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 :

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

La greffière :