

**COUR DES POURSUITES ET FAILLITES**

---

---

Arrêt du 20 juillet 2012

---

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

\*\*\*\*\*

**Art. 29 al. 2 Cst**

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 **A.R.**\_\_\_\_\_, à Chevilly, contre le prononcé rendu le 10 juin 2011, à la suite de l'interpellation du poursuivi, par le Juge de paix du district de Morges, dans la cause qui l'oppose à la **M.**\_\_\_\_\_, à Lausanne.

Vu les pièces au dossier, la cour considère :

**En fait :**

**1.** Le 17 février 2011, à la requête de la M.\_\_\_\_\_, l'Office des poursuites du district de Morges a notifié à A.R.\_\_\_\_\_, dans la poursuite n° 5'681'123, un commandement de payer la somme de 700'000 fr., avec intérêt à 5% l'an dès le 1<sup>er</sup> août 2001, sous déduction de 139'556 fr. 90, valeur au 15 décembre 2004, de 2'943 fr. 10, valeur au 24 février 2005 et de 126'815 fr. 10, valeur au 3 août 2006, mentionnant comme titre de la créance ou cause de l'obligation "Montant dû par M. A.R.\_\_\_\_\_ à la M.\_\_\_\_\_, selon arrêt rendu le 15 décembre 2010 par le Tribunal fédéral". Par lettre du 28 février 2011, le poursuivi a fait opposition totale.

Par acte du 9 mars 2011, la poursuivante a requis du Juge de paix du district de Morges qu'il prononce la mainlevée définitive de l'opposition à concurrence du montant en poursuite. A l'appui de sa requête, elle a produit, outre l'original du commandement de payer susmentionné:

- sa demande du 4 janvier 2007 adressée à la Cour civile du Tribunal cantonal dans le litige l'opposant au poursuivi et à B.R.\_\_\_\_\_;
- le jugement rendu le 1<sup>er</sup> février 2010 par la Cour civile dans la cause précitée;
- l'arrêt rendu le 15 décembre 2010 par le Tribunal fédéral, dont le chiffre 1.1 du dispositif a la teneur suivante: "Le défendeur A.R.\_\_\_\_\_ est condamné à payer 700'000 fr. avec intérêts au taux de 5 % par an dès le 1er août 2001, sous déduction de 139'556 fr.90 au 15 décembre 2004, 2'943 fr.10 au 24 février 2005 et 126'815 fr.10 au 3 août 2006 ";
- sa réquisition de poursuite du 4 février 2011.

Par pli du 3 mai 2011, le juge de paix a notifié la requête de mainlevée au poursuivi et lui a imparti un délai au 3 juin 2011 pour se déterminer et déposer des pièces.

Par lettre recommandée du 3 juin 2011, le poursuivi, invoquant la complexité de l'affaire l'opposant à la M.\_\_\_\_\_, a requis une prolongation du délai de déterminations. Il a produit:

- un avis de réception de la réquisition de vente du 7 janvier 2011 dans la poursuite n° 400'207'794 de l'Office des poursuites du district de Morges requise à son encontre par la M.\_\_\_\_\_;

- un décompte du 7 janvier 2011 relatif à cette dernière poursuite faisant état d'un solde de 609'266 francs 35 au 26 janvier 2011.

Il a par ailleurs soutenu que la prétention de la M.\_\_\_\_\_ était totalement erronée dès lors qu'elle faisait déjà l'objet d'une réquisition de vente dans la poursuite n° 400'207'794.

**2.** Par prononcé du 10 juin 2011, le Juge de paix du district de Morges a prononcé la mainlevée définitive à concurrence de 700'000 fr. plus intérêt à 5% l'an dès le 1<sup>er</sup> août 2001, sous déduction de 138'556 fr. 90, valeur au 15 décembre 2004, de 2'943 fr. 10, valeur au 24 février 2005 et de 126'815 fr. 10, valeur au 3 août 2006 (I), arrêté à 660 fr. les frais judiciaires (II) mis à la charge du poursuivi (III), dit qu'en conséquence celui-ci rembourserait à la poursuivante son avance de frais à concurrence de 660 fr., sans allocation de dépens pour le surplus (IV) et rayé la cause du rôle (V).

Le poursuivi a requis la motivation de ce prononcé par lettre recommandée du 1<sup>er</sup> juillet 2011. Les motifs ont été adressés pour notification aux parties le 29 juillet 2011. Ils ont été notifiés au poursuivi le 4 août 2011. Le prononcé motivé rectifiait le dispositif en ce sens que le

montant à déduire de 138'556 fr. 90, valeur au 15 décembre 2004, a été ramené à 139'556 fr. 90.

Le premier juge a considéré en bref que le jugement du 15 décembre 2010 rendu par le Tribunal fédéral valait titre à la mainlevée définitive pour le montant en poursuite.

**3.** Par acte adressé à la cour de céans le lundi 15 août 2011, A.R. \_\_\_\_\_ a recouru contre ce jugement, concluant à son annulation et au renvoi de la cause en première instance en faisant valoir que son droit d'être entendu avait été violé parce que ni la lettre du greffe de la justice de paix du 3 mai 2011 ni la requête de mainlevée ne mentionnaient que la cause relevait de la procédure sommaire et que le juge de paix avait pris sa décision sans donner suite à sa requête de prolongation de délai, l'empêchant ainsi de faire connaître tous ses moyens. Il a produit des pièces figurant déjà au dossier.

Faisant suite à la requête du recourant, le président de la cour de céans a, par décision du 24 août 2011, accordé l'effet suspensif au recours.

Le 24 août 2011, le greffe de la cour des poursuites et faillites a requis du recourant qu'il effectue une avance de frais de 1'200 fr. d'ici au 8 septembre 2011. Le 8 septembre 2011, A.R. \_\_\_\_\_ a demandé à être mis au bénéfice de l'assistance judiciaire tant pour les frais que pour l'assistance d'un mandataire professionnel. Un délai au 3 octobre lui a été imparti pour compléter le formulaire d'assistance judiciaire, le délai d'avance de frais étant prolongé à la même date. Cette avance n'a pas été effectuée dans ce délai prolongé. Par prononcé du 18 octobre 2011, le président de la cour de céans, après avoir indiqué dans ses considérants qu'il ne pouvait être entré en matière sur la demande d'assistance judiciaire, celle-ci étant tardive, a considéré le recours comme non avvenu en raison du défaut d'avance de frais.

Par arrêt du 29 février 2012 (ATF 138 III 163), le Tribunal fédéral a admis le recours de A.R.\_\_\_\_\_ contre le prononcé précité, annulé celui-ci, renvoyé la cause à la cour cantonale pour qu'elle lui fixe un nouveau délai pour s'acquitter de l'avance de frais et déclaré la requête d'assistance judiciaire sans objet. En substance, le Tribunal fédéral a considéré qu'une avance de frais ne peut être exigée tant que la requête d'assistance judiciaire n'a pas été rejetée et que dans ce cas un nouveau délai pour effectuer l'avance de frais doit être fixé.

Le 21 mars 2012, par lettre adressée à Me Neeman, le greffe de la cour des poursuites et faillites a fixé à A.R.\_\_\_\_\_ un délai au 20 avril 2012 pour effectuer une avance de frais de 1'200 francs.

Le 20 avril 2012, le recourant a requis l'assistance judiciaire en déposant le formulaire usuel et a requis une prolongation de délai d'avance de frais.

Par décision du 30 avril 2012, envoyée le 3 mai 2012, le président de la cour de céans a mis le recourant au bénéfice de l'assistance judiciaire, accordée pour l'avance et les frais judiciaires avec effet au 20 avril 2012, l'intéressé étant astreint au paiement d'une franchise mensuelle de 50 fr. en main du Service juridique et législatif.

La M.\_\_\_\_\_ s'est déterminée par acte du 16 mai 2012, concluant au rejet du recours et à la confirmation de la mainlevée. Cette écriture a été adressée pour information au recourant le 18 mai 2012.

Par acte du 4 juin 2012, le recourant s'est déterminé faisant valoir que la M.\_\_\_\_\_ avait requis à son encontre deux poursuites pour la même créance, soit la poursuite en réalisation de gage n° 400'207'794 susmentionnée, dans laquelle des versements totalisant 269'315 fr. 10 avaient été effectués selon le document "solde de poursuite", et la poursuite ordinaire n° 5'681'123 pour laquelle les paiements à porter en déduction totalisent le même montant de 269'915 fr. 10. Se référant à la jurisprudence du Tribunal fédéral (ATF 39 I 469; ATF 39 III 68), le recourant

a fait valoir qu'un créancier ne pouvait pas introduire deux poursuites pour la même créance et que cette contestation du droit du créancier d'exercer une poursuite doit prendre la forme d'une opposition. Pour le surplus, il a, à nouveau, soutenu que son droit d'être entendu avait été violé par le premier juge, celui-ci ayant statué sans se préoccuper de sa requête en prolongation de délai. Il a produit une pièce nouvelle.

### **En droit :**

I. Le recours a été déposé dans le délai de dix jours qui a suivi la notification de la décision motivée, conformément à l'art. 321 al. 2 CPC (Code de procédure civile du 18 décembre 2008; RS 272). Il est motivé et contient des conclusions (art. 321 al. 2 CPC). Il est dès lors recevable.

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

Quant à l'écriture du recourant du 4 juin 2012, elle est recevable au titre de réplique, conformément à la jurisprudence du Tribunal fédéral déduite du droit d'être entendu. Ce droit garantit notamment le droit pour une partie à un procès de prendre connaissance de toute argumentation présentée au tribunal et de se déterminer à son propos, que celle-ci contienne ou non des éléments nouveaux de fait ou de droit, et qu'elle soit ou non concrètement susceptible d'influer sur le jugement à rendre. Il appartient en effet aux parties, et non au juge, de décider si une prise de position - ou une pièce nouvellement versée au dossier - contient des éléments déterminants qui appellent des observations de leur part. Ainsi, toute prise de position - ou pièce nouvelle versée au dossier - doit être communiquée aux parties pour leur permettre de décider si elles veulent ou non faire usage de leur faculté de se déterminer (TF 2C\_156/2011 du 14 avril 2011 c. 2.2; ATF 133 I 100 c. 4.5, JT 2008 I 368; ATF 133 I 98 c. 2.2., JT 2007 I 379; ATF 132 I 42 c. 3.3, JT

2008 I 110). Cette jurisprudence est également applicable en procédure civile, nonobstant le fait qu'en principe la procédure de recours est limitée à un seul échange d'écritures (Freiburghaus/Afheldt, Kommentar zum Schweizerischen Zivilprozessordnung, n. 8 ad art. 327 CPC; cf. aussi en matière de poursuite pour dettes et faillite : ATF 137 I 195 c. 2.3, SJ 2011 I 345 et les réf. citées; TF 5A\_42/2011 du 21 mars 2011 c. 2).

En revanche, la pièce nouvelle produite par le recourant avec son écriture du 4 juin 2012 est irrecevable, l'art. 326 CPC prohibant la production de pièces nouvelles en procédure de recours.

**II.** Dans un premier moyen, le recourant soutient que la poursuite intentée par la M. \_\_\_\_\_ à son encontre serait nulle ou du moins qu'elle devrait demeurer paralysée par le maintien de son opposition au motif qu'il serait inadmissible de mener de front deux ou plusieurs poursuites relatives à la même créance. Il se réfère à deux anciens arrêts du Tribunal fédéral, ainsi qu'à des arrêts cantonaux (ATF 39 I 469; ATF 39 III 68; pour les arrêts cantonaux: cf. Peter, Edition annotée de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite, p. 302, art. 69 LP [loi sur la poursuite pour dettes et la faillite du 11 avril 1889; RS 281.1]).

En principe, il est inadmissible de mener de front deux ou plusieurs poursuites au sujet d'une seule et même créance et le débiteur est en droit de faire opposition à un commandement de payer relatif à une créance qui a déjà fait l'objet d'une poursuite, une exception étant admise en matière de validation de séquestres obtenus en des lieux différents (ATF 88 III 59, JT 1962 II 73 c. 4). Dans un arrêt ultérieur (ATF 100 III 41, JT 1975 II 110), le Tribunal fédéral a toutefois précisé qu'une seconde poursuite pour la même créance n'était inadmissible que si le créancier a déjà requis la continuation de la première ou est en droit de le faire. Cette jurisprudence a été confirmée (ATF 128 III 383) et reprise en doctrine (notamment Gilliéron, note in JT 1993 II 53 ; Ruedin, Commentaire romand, n. 9 ad art. 67 LP). La problématique posée était toutefois celle de deux poursuites ordinaires engagées pour la même dette.

En l'espèce, les deux poursuites intentées au recourant portent sur des montants identiques mais sont de nature différente: la première étant en réalisation de gage immobilier et la seconde ordinaire.

Le dispositif de l'arrêt du Tribunal fédéral du 15 décembre 2010 a alloué à l'intimée les montants réclamés et a levé les oppositions dans la poursuite en réalisation de gage n° 207'794 à concurrence du capital et des intérêts alloués, le tout sous déduction des acomptes versés, la créance en cause étant la créance cédulaire. Ultérieurement, soit le 4 février 2011, l'intimée a requis une poursuite ordinaire contre le recourant pour la créance causale en invoquant l'arrêt susmentionné comme titre de mainlevée définitive.

La créance cédulaire ne se confond pas avec la créance causale. Toutes deux coexistent et chacune d'elles peut faire l'objet d'une exécution forcée (Denys, Cédule hypothécaire et mainlevée, JT 2008 II 3 n° 4). Le recourant n'a pas contesté par voie de plainte au sens de l'art. 41 al. 1bis LP que la deuxième poursuite par voie de saisie ou de faillite fasse d'abord l'objet d'une poursuite en réalisation de gage, au demeurant ici déjà en cours. Si les montants des deux créances sont identiques, c'est en raison du respect du pactum de non petendo dans la poursuite en réalisation de gage. En conséquence, il n'y a pas véritablement identité de créances justifiant le maintien de l'opposition.

**III. a)** Le recourant se plaint d'une part de ce qu'il n'a pas été informé que la procédure de mainlevée relevait de la procédure sommaire et de ce que le juge de paix a statué sur pièces sans lui avoir accordé le délai qu'il avait requis pour déposer une écriture complémentaire ou des pièces. Il invoque la violation de son droit d'être entendu.

Le droit d'être entendu est une garantie constitutionnelle de nature formelle, dont la violation entraîne l'annulation de la décision

attaquée sans égard aux chances de succès du recours sur le fond (TF 2C\_156/2011 du 14 avril 2011 c. 2.1).

Comme évoqué plus haut, le droit d'être entendu, consacré à l'art. 29 al. 2 Cst, garantit notamment le droit pour une partie à un procès de prendre connaissance de toute argumentation présentée au tribunal et de se déterminer à son propos.

**b)** La soumission de la mainlevée d'opposition à la procédure sommaire résulte directement de la loi, soit de l'art. 251 let. a CPC. Nul n'est censé ignorer la loi et aucune règle n'impose au juge d'indiquer à une partie la procédure applicable à la cause. Par ailleurs, on discerne mal le préjudice que l'absence de cette communication aurait occasionné au recourant si bien qu'il n'y a pas lieu d'entrer en matière sur ce grief en l'absence d'intérêt digne de protection (art. 59 al. 2 let. a CPC).

**c)** En procédure sommaire, applicable à la procédure de mainlevée (art. 251 let. a CPC), le tribunal peut renoncer aux débats et statuer sur pièces, à moins que la loi n'en dispose autrement (art. 256 al. 1 CPC). Il convient toutefois que les parties aient été informées à l'avance de la décision de renoncer aux débats de manière qu'elles puissent déposer d'éventuels titres supplémentaires et compléter leurs allégués. Elles doivent disposer du temps nécessaire pour se prononcer sur tout document ou prise de position versé au dossier.

En l'espèce, par lettre du 3 juin 2011, le poursuivi a requis une prolongation du délai de détermination. A l'appui de cette requête, il n'a fait valoir aucun motif l'empêchant ou l'ayant empêché de procéder durant le délai imparti. Le litige, portant sur l'octroi ou non de la mainlevée définitive de l'opposition, ne revêtait aucune difficulté particulière. D'autre part, le recourant disposait déjà des pièces qu'il entendait produire, étant notamment en possession des éléments nécessaires pour faire valoir son moyen tiré de la prétendue identité des créances en poursuite.

Cependant, le droit d'être entendu est une garantie constitutionnelle de nature formelle (TF 2C\_156/2011 du 14 avril 2011 c. 2.1). Il garantit notamment à la partie que ses réquisitions fassent l'objet d'une décision (ATF 133 III 235 c. 5.2; ATF 126 I 97 c. 2b; ATF 125 III 449 c. 2a). Cette décision peut être indépendante ou explicitée dans la décision au fond. En cas de décision indépendante, le refus de prolongation du délai de déterminations ne peut faire l'objet d'un recours immédiat puisqu'il s'agit d'une décision de procédure qui, en procédure sommaire et en matière de mainlevée, peut être examinée avec le fond, sans qu'il en résulte un dommage difficile à réparer pour le recourant (CPF, 25 juin 2012/234).

Ainsi, en ignorant la demande du poursuivi visant à obtenir une prolongation du délai de déterminations, alors que l'art. 144 al. 2 CPC lui imposait de la trancher, le juge a violé son droit d'être entendu.

**IV.** Le recours doit en définitive être admis. Le prononcé attaqué est annulé et le dossier renvoyé au premier juge afin qu'il procède conformément aux considérants qui précèdent.

Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 1'200 fr., sont laissés à la charge de l'Etat (art. 107 al. 2 CPC).

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 admis.

- II.** Le prononcé est annulé et la cause renvoyée au Juge de paix du district de Morges pour qu'il statue sur la requête de prolongation de délai formulée par A.R. \_\_\_\_\_ le 3 juin 2011.
- III.** Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 1'200 fr. (mille deux cents francs), sont mis à la charge de l'Etat.
- IV.** Il n'est pas alloué de dépens de deuxième instance.
- V.** L'arrêt est exécutoire.

Le président :

La greffière :

Du 20 juillet 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 Aba Neeman, avocat (pour A.R. \_\_\_\_\_),
- La M. \_\_\_\_\_.

La Cour des poursuites et faillites considère que la valeur litigieuse est de 430'684 fr. 90.

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 Morges.

La greffière :