

COUR DES POURSUITES ET FAILLITES

Arrêt du 23 février 2022

Composition : M. HACK, président
Mmes Giroud Walther et Cherpillod, juges
Greffier : M. Elsig

Art. 29 al. 2 Cst ; 136, 138 al. 1 et 3 let. a CPC

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 **R.**_____, à D._____, contre le prononcé rendu le 5 mai 2021, à la suite de l'interpellation du poursuivi, par la Juge de paix du district de Lavaux-Oron, dans la cause opposant le recourant à **Z.**_____, à [...] (Etats Unis d'Amérique).

Vu les pièces au dossier, la cour considère :

En fait :

1. Le 19 janvier 2021, à la réquisition de Z._____, l'Office des poursuites du district de Lavaux-Oron a notifié, après une tentative infructueuse, à R._____, à l'adresse rue de F._____ jj, à D._____, dans la poursuite n° 9'817'038, un commandement de payer la somme de 51'832 fr. 60 sans intérêt, indiquant comme titre de la créance ou cause de l'obligation : « *Acte de défaut de biens du 14 juillet 2017* ».

Le poursuivi a formé opposition totale.

2. a) Par acte du 12 mars 2021, désignant le domicile du poursuivi comme étant sis route de F._____ jj à D._____, la poursuivante a requis du Juge de paix du district de Lavaux-Oron qu'il prononce, avec suite de frais et dépens, la mainlevée provisoire de l'opposition à concurrence du montant en poursuite. A l'appui de sa requête, elle a produit, outre le commandement de payer susmentionné, notamment un acte de défaut de biens après saisie établi le 14 juillet 2017 par l'Office des poursuites du district de Lavaux-Oron portant sur un montant de 51'832 fr. 60, dont 44'000 fr. en capital, indiquant comme titre de la créance ou cause de l'obligation : « *Convention et reconnaissance de dette du 30 juillet, respectivement du 11 août 2014. (CHF 44'000.00)* ».

b) Par courrier recommandé du 26 mars 2021, la juge de paix a adressé la requête de mainlevée au poursuivi à l'adresse de la route de F._____ jj, à D._____, et lui a imparti un délai échéant le 27 avril 2021 pour se déterminer. Le pli comprend un changement d'adresse, imprimé par un automate et biffé au stylo, à la route de F._____ kk à D._____, un autocollant mentionnant un changement d'adresse à la route de F._____ ii, à C._____, avec l'indication d'une case postale, la mention C._____ étant également biffée au stylo et un autocollant indiquant que le pli n'a pas été retiré. Il a été retourné par la poste au greffe de la justice de paix qui l'a réceptionné le 13 avril 2021.

Le poursuivi n'a pas procédé.

3. Par prononcé non motivé du 5 mai 2021, notifié le lendemain au poursuivi à l'adresse route de F. _____ jj à D. _____, la Juge de paix du district de Lavaux-Oron a prononcé la mainlevée de l'opposition (I), a arrêté les frais judiciaires à 480 fr. (II), les a mis à la charge de la poursuivie (III) et a dit qu'en conséquence, celle-ci rembourserait à la poursuivante son avance de frais, par 480 fr. et lui verserait des dépens fixés à 400 fr. (IV).

Par courrier du 6 mai 2021, le poursuivi a requis la fixation d'un nouveau délai de déterminations et la motivation du prononcé. Il a déclaré avoir été surpris de recevoir le prononcé susmentionné et a informé la juge qu'il avait déménagé depuis le 22 mars 2021 de la route de F. _____ jj à la route de F. _____ kk, ce dont la poste ne semblait pas avoir tenu compte.

Les motifs du prononcé ont été adressés aux parties le 18 juin 2021 et notifiés au poursuivi le 25 juin 2021. En substance, l'autorité précédente a considéré que l'acte de défaut de biens du 14 juillet 2017 pour un montant de 51'832 fr. 60, constituait un titre à la mainlevée provisoire pour ce montant.

4. Par acte du 25 juin 2021, le poursuivi a confirmé son opposition. Il s'est prévalu de l'impossibilité subséquente selon l'art. 119 al. 1 CO (Code des obligations du 30 mars 1911 ; RS 220) et du fait que la créance en poursuite, à savoir le rachat de 88'000 actions d'une société à 50 ct. l'action, serait éteinte, car impossible depuis que la société avait été dissoute le 15 décembre 2020, les actions en cause n'existant plus. Il a allégué l'apparition du Covid 19 au mois de mars 2020, l'annulation des contrats et la suspension des relations commerciales de la société, ayant entraîné la perte de vitesse de celle-ci au mois d'avril 2020, puis la perte

de toute perspective au mois de mai 2020, la nécessité d'un assainissement prescrit par la fiduciaire de la société au mois de juin 2020, l'abandon massif de créances par certains actionnaires au mois de juillet, qui n'a pas empêché que la société se soit trouvée en surendettement au sens de l'art. 725 al. 1 CO au mois d'août 2020, la perte de soutien et un cash-flow négatif au mois de septembre 2020, l'échec des tentatives de levées de fonds au mois d'octobre 2020, d'où la convocation en urgence d'une assemblée générale chez le notaire le 15 décembre 2020 et la votation de la dissolution de la société à cette date, sa liquidation dès le mois de janvier 2021 et sa radiation en cours au mois de juin 2021. Il a soutenu que la pandémie de Covid 19 et ses conséquences sont la cause de l'impossibilité selon l'art. 119 al. 1 CO, a conclu à la caducité du contrat de rachat d'actions et a indiqué que tous les documents nécessaires pourraient être fournis au tribunal à son retour de l'étranger.

Par acte du 9 septembre 2021, l'intimée a conclu, avec suite de frais, à l'irrecevabilité du recours, subsidiairement à son rejet, relevant que les arguments développés dans le recours n'étaient pas susceptibles de remettre en cause la validité de la poursuite ayant abouti à l'acte de défaut de biens du 14 juillet 2017 ni de celle en cause, la dette n'étant pas conditionnée par l'existence de la société dont les actions devaient être achetées, car résultant d'un engagement du recourant dans une convention du 30 juillet 2014, respectivement du 11 août 2014.

En droit :

I. a) Le recours au sens des art. 319 ss CPC (Code de procédure civile du 19 décembre 2008, RS 272) doit être introduit auprès de l'instance de recours par acte écrit et motivé (art. 321 al. 1 CPC), dans les dix jours à compter de la notification de la décision motivée (art. 321 al. 2 CPC),

La jurisprudence a précisé que le droit de recourir peut toutefois déjà s'exercer dans le délai de demande de motivation, lequel est de dix jours à compter de la communication de la décision sous forme de dispositif (art. 239 al. 1 et 2 première phrase CPC), un acte de recours déposé dans ce délai étant alors considéré comme une demande de motivation (CPF 19 août 2021/162 ; Colombini, Code de procédure civile, Condensé de jurisprudence fédérale et vaudoise, 2018, n. 3.1.1 ad art. 239 CPC et références).

b) En l'espèce, dans le délai de dix jours de demande de motivation de l'art. 239 al. 2 CPC, le recourant a déposé le 6 mai 2021 un acte requérant notamment la fixation d'un nouveau délai de déterminations, pour le motif qu'il avait été surpris de recevoir le prononcé attaqué, la poste semblant ne pas avoir tenu compte de son déménagement survenu au mois de mars 2021. Il y a lieu d'admettre que la conclusion en fixation d'un nouveau délai et la motivation de cette conclusion remplit les exigences de l'art. 321 al. 1 CPC et qu'on ne saurait exiger du recourant qu'il répète sa conclusion et la motivation de celle-ci dans son acte du 25 juin 2021, dès lors que le dépôt d'un recours est possible dans le délai de demande de motivation.

c) Eu égard à ce qui suit (cf. infra II), il n'est pas nécessaire d'examiner la recevabilité des moyens et allégations de l'écriture du recourant du 25 juin 2021 au regard des exigences des art. 321 al. 1 et 326 al. 1 CPC.

d) Le recours est en conséquence recevable.

II. Le recourant fait valoir qu'il n'a pas reçu de courrier de la juge de paix avant le prononcé attaqué et requiert qu'un délai de déterminations lui soit octroyé.

a) 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 (loi fédérale du 11 avril 1889 sur la poursuite pour dettes et la faillite ; RS 281.1) 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 du 18 avril 1999 ; RS 101] et 6 § 1 CEDH [Convention européenne du 4 novembre 1959 de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ; RS 0.101] (Haldey, *in* Bohnet et al. (éd.), Commentaire romand, Code de procédure civile [ci-après : CR, CPC], 2^e éd., nn. 1 à 5 ad art. 53 CPC ; Bohnet, *in* CR, CPC, n. 2 ad art. 253 CPC ; Klinger, ZPO Kommentar, n. 1 ad art. 253 CPC). Le droit d'être entendu est de nature formelle et 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 (Haldey, *op. cit.*, n. 19 ad art. 53 CPC).

L'art. 136 let. c CPC prévoit que le tribunal notifie aux personnes concernées les actes de la partie adverse, par envoi recommandé ou d'une autre manière contre accusé de réception (art. 138 al. 1 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 consid. 3.1, JdT 2012 II 457 ; ATF 130 III 396, JdT 2005 II 87 ; TF 5A_552/2011 du 10 octobre 2011 consid. 2.1 ; TF 5D_130/2011 du 22 septembre 2011 consid. 2.1 ; TF 5A_710/2011 du 28 janvier 2011 consid. 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 ; CPF 16 février 2018/16 ; CPF 10 avril 2014/145 et les nombreux arrêts cités).

b) En l'espèce, le pli contenant la requête de mainlevée a été retourné par la poste au greffe de la justice de paix avec la mention « *non réclamé* ». Au vu des considérations qui précèdent, le recourant ne devait pas s'attendre - au sens de l'art. 138 al. 3 let. a CPC - à recevoir la notification d'une requête de mainlevée. Celle-ci devait être donc adressée à nouveau au recourant d'une autre manière contre accusé de réception. Or, il ne ressort pas du dossier ni du procès-verbal qu'une nouvelle tentative de notification aurait été tentée. Le droit d'être entendu du recourant a ainsi été violé.

Dans son écriture du 25 juin 2021, le recourant a allégué l'apparition du Covid 19 au mois de mars, l'annulation des contrats et la suspension des relations commerciales de la société, ayant entraîné la perte de vitesse de celle-ci au mois d'avril 2020, puis la perte de toute perspectives au mois de mai 2020, la nécessité d'un assainissement prescrit par la fiduciaire de la société au mois de juin 2020, l'abandon massif de créances par certains actionnaires au mois de juillet, qui n'a pas empêché que la société se soit trouvée en surendettement au sens de l'art. 725 al. 1 CP au mois d'août 2020, la perte de soutien et un cash-flow négatif au mois de septembre 2020, l'échec des tentatives de levées de fonds au mois d'octobre 2020, d'où la convocation en urgence d'une assemblée générale chez le notaire le 15 décembre 2020 et la votation de la dissolution de la société à cette date, sa liquidation dès le mois de janvier 2021 et sa radiation en cours au mois de juin 2021. Il a soutenu que la pandémie de Covid 19 et ses conséquences sont la cause de l'impossibilité selon l'art. 119 al. 1 CO, conclut à la caducité du contrat de rachat d'actions et indique que tous les documents nécessaires pourront être fournis au tribunal à son retour de l'étranger.

L'art. 326 al. 1 CPC prohibant l'allégation de fait nouveaux de même que la production de pièces nouvelles, la cour de céans n'est pas en mesure de statuer sur ces allégations. Le prononcé doit en conséquence être annulé et la cause renvoyée à l'autorité précédente pour qu'elle rende une nouvelle décision après avoir valablement notifié la requête au poursuivi et lui avoir imparti un délai de déterminations.

III. Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 720 fr., peuvent être laissés à la charge de l'Etat (art. 107 al. 2 CPC), l'avance de frais de 720 fr. étant restituée au recourant.

Il n'y a pas lieu d'allouer de dépens de deuxième instance, le recourant ayant agi sans l'assistance d'un mandataire professionnel.

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 à la Juge de paix du district de Lavaux-Oron pour qu'elle rende une nouvelle décision après avoir valablement notifié la requête au poursuivi et lui avoir imparti un délai de déterminations.
- III.** Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 720 fr. (sept cent vingt francs), sont laissés à la charge de l'Etat.
- IV.** L'avance de frais de deuxième instance, par 720 fr. (sept cent vingt francs) est restituée au recourant R. _____.

V. Il n'est pas alloué de dépens de deuxième instance.

VI. L'arrêt est exécutoire.

Le président :

Le greffier :

Du

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

- M. R. _____,
- Me Emmeline Bonnard, avocate (pour Z. _____).

La Cour des poursuites et faillites considère que la valeur litigieuse est de 51'832 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 à :

- Mme la Juge de paix du district de Lavaux-Oron.

Le greffier :