

COUR DES POURSUITES ET FAILLITES

Séance du 5 février 2009

Présidence de M. MULLER, président
Juges : M. Bosshard et M. Vallat, juge suppléant
Greffier : Mme Debétaz Ponnaz

Art. 265a LP; 38 al. 1 LVLP

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 **K._____**, à Lausanne, contre le prononcé rendu le 23 juin 2008, à la suite de l'audience du 10 juin 2008, par le Juge de paix du district de Lausanne, dans la cause opposant la recourante à **Y._____AG**, à Zug.

Vu les pièces au dossier, la cour considère :

En fait :

1. Le 11 avril 2008, à la réquisition d'Y._____AG, l'Office des poursuites de Lausanne-Est a notifié à K._____, dans la poursuite n° 1'256'550, un commandement de payer les montants de 5'177 fr. 10 et de 672 francs 80, sans intérêt, sous déduction de 1'250 fr. d'acompte au créancier. La cause de l'obligation invoquée était la suivante :

"1) Solde contrat de prêt du 15.03.1993 et contrat de leasing no 5.029585-001/L5 selon acte de défaut de biens après faillite du 15.01.1996 de l'Office des faillites de Morges. (Anc. Banque [...], Lausanne) - par cession [...] Bank, Buchhaltung / Accounts Payable, 8048 Zürich. 2) Frais du créancier selon les art. 103/106 CO."

La poursuivie a formé opposition totale et invoqué le non-retour à meilleure fortune. Conformément à l'article 265a LP, l'office a soumis l'opposition au juge du for de la poursuite, soit le Juge de paix du district de Lausanne.

Ce magistrat a convoqué les parties à son audience du 3 juin 2008, reportée par la suite au 10 juin 2008.

Les pièces suivantes ont été produites en première instance :

- une fiche de renseignements fiscaux adressée à la poursuivante par l'Administration cantonale vaudoise des impôts, concernant la poursuivie et faisant état d'un revenu imposable de 48'000 fr. pour la période fiscale 2006;

- une déclaration de l'Office des poursuites de Lausanne-Est du 8 février 2008, attestant que la poursuivie ne faisait l'objet d'aucune poursuite en cours ou clôturée dans les cinq ans précédents et n'était pas sous le coup d'actes de défaut de biens après saisie;

- une copie du compte des frais et tableau de distribution des deniers dressé le 15 janvier 1996 dans la faillite de la poursuivie, mentionnant un découvert total de 41'378 fr. 40;
- une copie de l'acte de défaut de biens délivré après la faillite de la poursuivie par l'Office des poursuites et faillites de Morges à la Banque [...], à Lausanne, pour un découvert de 5'177 fr. 10, mentionnant comme cause de l'obligation : "Solde contrat de prêt du 15 mars 1993";
- un calcul du minimum vital de la poursuivie établi par son conseil le 10 juin 2008, arrêtant ce minimum vital à 4'350 fr. 90 par mois, incluant un montant de base mensuel de 1'550 fr., une prime d'assurance maladie de 308 fr. 50, un loyer de 1'104 francs, un "supplément pour repas à l'extérieur" de 200 fr., des impôts, par 988 fr. 40, et des frais professionnels, par 200 fr.;
- une copie du bail à loyer de la poursuivie, portant sur un appartement de deux pièces pour un loyer mensuel brut de 1'104 francs;
- un récépissé postal du paiement par la poursuivie à [...], assurance maladie et accident, de la somme de 308 fr. 50 le 7 juin 2008;
- un décompte de salaire au 31 juillet 2007 concernant la poursuivie, employée de la société [...] AG, à Zurich, faisant état d'un salaire mensuel brut de 5'850 fr. et net de 4'542 fr. 35;
- une copie du contrat de travail conclu entre [...] AG et la poursuivie le 9 septembre 2005, dont le chiffre 4 prévoit un salaire mensuel de 5'000 fr. et précise que "les frais seront payés mensuellement";
- un plan de recouvrement du 8 janvier 2008 concernant les impôts impayés de la poursuivie pour l'année 2006, de 5'541 fr. 90, prévoyant le paiement d'une somme de 500 fr. par mois dès le 1^{er} avril 2008 et de 1'541 fr. 90 le 1^{er} décembre 2008;

- un calcul des acomptes d'impôt cantonal et communal pour l'année 2007 de 224 francs 45 par mois;

- deux notes de frais (benzine, parking, poste, personnel, décoration, taxi, train) établies par la poursuivie, l'une de 512 fr. pour les mois de mars et avril 2008, l'autre de 727 fr. 65 pour les mois d'avril et mai 2008.

2. Par prononcé rendu le 23 juin 2008, le Juge de paix du district de Lausanne a déclaré irrecevable l'exception de non-retour à meilleure fortune, dit que le salaire de la poursuivie était saisissable à concurrence de 400 fr. par mois et arrêté à 180 fr. les frais de la partie poursuivante, à qui la partie poursuivie devait verser cette somme à titre de dépens.

La décision motivée a été adressée pour notification aux parties le 24 septembre 2008. Le premier juge a pris en compte un revenu mensuel net de 4'542 francs 35 et retenu les charges mensuelles suivantes : base mensuelle pour débiteur seul doublée (2'200 fr.), assurance maladie (308 fr. 50), loyer mensuel (1'104 fr.) et impôts (500 fr.), soit au total 4'112 fr. 50. Il n'a pas inclus dans ces charges les acomptes d'impôt pour l'année 2007, par 224 fr. 45, censés avoir été acquittés en décembre 2007, ni les frais professionnels, remboursés par l'employeur selon le contrat de travail et les quittances au dossier, ni les autres charges supplémentaires alléguées et non établies par pièces. Quant au prétendu défaut de légitimation de la poursuivante, le premier juge a considéré que ce moyen n'était pas recevable dans le cadre de la procédure concernant l'exception de non-retour à meilleure fortune, laquelle avait pour seul objet de déterminer si la situation financière de la faillie s'était ou non suffisamment améliorée pour permettre la reprise des poursuites, et que le moyen tiré de l'absence d'identité entre la poursuivante et la créancière désignée dans l'acte de défaut de biens pourrait être soulevé, le cas échéant, dans le cadre de la procédure de mainlevée de l'opposition.

La poursuivie a recouru contre ce prononcé par acte remis à la poste le lundi 6 octobre 2008, concluant [principalement, ndlr] à la réforme du prononcé en ce sens que l'exception pour non-retour à

meilleure fortune est déclarée recevable, [subsidiatement, ndlr] à ce qu'il soit prononcé que la poursuivante est dépourvue de légitimation active, [plus subsidiatement, ndlr] à l'annulation du prononcé attaqué et au renvoi de la cause au premier juge. Elle a produit un mémoire ampliatif le 2 décembre 2008.

La partie intimée ne s'est pas déterminée.

En droit :

I. a) Le recours a été exercé en temps utile (art. 57 al. 1 et 73 al. 1 et 3 LVLP - loi vaudoise d'application de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite; RSV 280.05).

b) Aux termes de l'art. 265a al. 1 LP, le juge statue définitivement sur la recevabilité de l'opposition pour non-retour à meilleure fortune, ce qui signifie que sa décision ne peut en tout cas pas faire l'objet d'un recours ordinaire en réforme (JT 2004 II 73). En l'espèce, la conclusion principale en réforme du recours est ainsi irrecevable.

De jurisprudence constante, la cour de céans admet cependant que le recours en nullité, fondé sur l'art. 38 al. 1 LVLP, est ouvert contre une telle décision (JT 2004 II 73 précité; CPF, 17 avril 2008/160; CPF, 16 août 2007/299; CPF, 24 mai 2007/175; CPF, 16 novembre 2006, 558; CPF, 29 juin 2006, 304; CPF, 10 novembre 2005/394; Jeandin, Commentaire romand, n. 21 ad art. 265a LP). Selon l'art. 465 al. 3 CPC (Code de procédure civile - RSV 270.11), applicable par le renvoi de l'art. 58 al. 1 LVLP, si le recours conclut à la nullité, le recourant doit énoncer séparément les moyens de nullité invoqués. L'art. 38 al. 1 LVLP ouvre la voie du recours en nullité dans trois hypothèses : lorsque le juge était incompétent ou s'est déclaré à tort incompétent (let. a), pour

absence d'assignation régulière (let. b) et pour violation des règles essentielles de la procédure, lorsque l'informalité est de nature à influencer sur le prononcé (let. c). A ce titre, l'arbitraire dans l'appréciation des preuves constitue un moyen de nullité qui peut être invoqué, en application analogique des principes jurisprudentiels relatifs à l'art. 444 CPC (arrêts précités : CPF, 17 avril 2008/160; CPF, 16 août 2007/299; CPF, 24 mai 2007/175; CPF, 16 novembre 2006, 558; CPF, 29 juin 2006, 304; CPF, 10 novembre 2005/394). Il doit être distingué du grief de fausse appréciation des preuves, en ce sens qu'il n'y a pas arbitraire du seul fait qu'une autre solution apparaît concevable ou même préférable (JT 2001 III 128 et réf. cit.). L'autorité de recours n'intervient que si le premier juge n'a pas pris en compte, sans raison sérieuse, un élément de preuve propre à modifier la décision, lorsqu'il s'est manifestement trompé sur le sens et la portée d'un tel élément ou

encore lorsqu'il a tiré des constatations insoutenables des éléments recueillis (ATF 129 I 8 c. 2.1; ATF 127 I 38 c. 2a, JT 2004 IV 65; ATF 124 I 208 c. 4a).

En l'espèce, on pourrait déduire de l'argumentation de la recourante, qui soutient que, contrairement à ce qu'a retenu le premier juge, tous les postes de dépenses sont établis par pièces, qu'elle se plaint ainsi d'arbitraire dans l'appréciation des preuves. Toutefois, le premier juge a bien énuméré les montants pris en considération pour établir la quotité saisissable sur la base des pièces produites par la poursuivie et exposé les motifs pour lesquels il n'a pas retenu certains montants allégués. Ces motifs échappent au grief d'arbitraire. Le paiement en 2008 d'autres acomptes d'impôt que ceux prévus par le plan de recouvrement du 8 janvier 2008 n'est pas établi et il ressort du contrat de travail et des notes de frais professionnels de la recourante que ceux-ci lui sont remboursés par son employeur.

On pourrait également déduire du grief fait au premier juge par la recourante d'avoir refusé d'examiner la question de la légitimation active de la poursuivante qu'elle lui reproche ainsi de s'être déclaré à tort incompetent, au sens de l'art. 38 al. 1 let. a LVLP. Il convient de rappeler, dans ce contexte, que la procédure d'examen de la recevabilité de l'exception de non-retour à meilleure fortune selon l'art. 265a al. 1 LP n'a pas le même objet que la procédure de mainlevée de l'opposition au sens des art. 80 et suivants LP. Alors que la première a exclusivement trait au droit d'exercer la poursuite, la seconde a, pour l'essentiel, trait à la prétention déduite en poursuite (Gilliéron, Commentaire de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite, nn. 16 et 23 ad art. 265a LP). Soulever l'exception de non-retour à meilleure fortune ne prive pas le débiteur du droit de contester l'ampleur ou l'existence de la créance elle-même (Jeandin, op. cit., n. 4 ad art. 265a LP) – ce qu'en l'espèce, la recourante a fait en déclarant former opposition totale à la poursuite -, mais les moyens soulevés en ce sens – tels que la contestation de l'identité entre créancier et poursuivant - doivent être tranchés dans une procédure parallèle en mainlevée de l'opposition (ibid., nn. 22 et 26 ad art.

265a LP). De même que le juge de l'exception de non-retour à meilleure fortune ne statue pas sur la prétention en poursuite, le juge saisi d'une requête de mainlevée de l'opposition ne peut écarter l'exception de non-retour à meilleure fortune (Gilliéron, op. cit., n. 23 ad art. 265a et les références citées). Même s'il peut apparaître opportun de confier au même juge la connaissance de ces deux procédures (ibid., n. 16 ad art. 265a LP),

ces moyens différents doivent faire l'objet de procédures distinctes, qui sont indépendantes. Les décisions en question ne sont, au demeurant pas susceptibles des mêmes voies de recours, le recours en réforme étant ouvert contre la décision relative à la mainlevée d'opposition (art. 38 al. 2 let. b LVLP). On ne saurait, dans ces conditions, reprocher au premier juge de n'avoir pas examiné la question de la légitimation active de la poursuivante dans le cadre de la procédure concernant l'exception de non-retour à meilleure fortune.

Les conclusions subsidiaire et plus subsidiaire en nullité doivent ainsi être rejetées, dans la mesure où elles sont recevables.

II. Le recours doit ainsi être rejeté et le prononcé maintenu.

Les frais de deuxième instance de la recourante sont fixés à 360 francs. Il n'est pas alloué de dépens de seconde instance, l'intimée n'ayant pas procédé.

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 recours est rejeté.

II. Le prononcé entrepris est maintenu.

III. Les frais d'arrêt de la recourante K. _____ sont fixés à 360 francs (trois cent soixante francs).

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

V. L'arrêt motivé est exécutoire.

Le président :

La greffière :

Du 5 février 2009

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

La greffière :

Du 2 juin 2009

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

- M. Jean-Claude Zanone, agent d'affaires breveté (pour K. _____),
- Y. _____ AG.

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 Préposé à l'Office des poursuites de Lausanne-Est,
- Mme le Juge de paix du district de Lausanne.

La greffière :