

COUR DES POURSUITES ET FAILLITES

Arrêt du 20 décembre 2011

Présidence de M. HACK, président
Juges : Mme Carlsson et M. Bosshard
Greffière : Mme Egger Rochat

Art. 82 al. 2 LP ; 321 al. 2, 326, 405 al. 1 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 **Z.**_____, à [...], contre le prononcé rendu le 21 février 2011, à la suite de l'audience du 1^{er} février 2011, par le Juge de paix du district d'Aigle, dans la cause opposant le recourant à **W.**_____, à [...].

Vu les pièces au dossier, la cour considère :

En fait :

1. Le 2 décembre 2010, l'Office des poursuites du district d'Aigle a notifié à Z. _____ un commandement de payer les sommes de 54'007 fr. 65, plus intérêt à 5% l'an dès le 5 mai 1998, et de 1'408 fr., sans intérêt, dans la poursuite n° 5'619'325 exercée à l'instance de W. _____, qui invoquait comme titre de la créance et cause de l'obligation : « 1) ADB après faillite n° 073-97 du 5.05.1998 délivré par l'Office des faillites d'Aigle. 2) Frais art. 103 / 106 CO. »

Le poursuivi a formé opposition totale.

Avec sa requête du 20 décembre 2010, tendant à la mainlevée provisoire de l'opposition pour les montants de 54'007 fr. 65 et de 100 fr. (frais de poursuite), la requérante avait notamment produit, outre le commandement de payer précité :

- un acte de défaut de biens après faillite délivré à K. _____ le 5 mai 1998 dans la faillite de Z. _____, pour la somme de 54'007 fr. 65, soit le montant de la créance admise, dont cet acte précisait qu'elle avait été admise par le failli;

- une déclaration signée le 19 novembre 2009 par laquelle K. _____ déclarait céder cette créance à la poursuivante.

A l'audience de mainlevée du 1er février 2011, le poursuivi, assisté d'un avocat, a produit une pièce, soit :

- une décision du 31 mai 1999 du Juge d'instruction pénale du Bas-Valais qui a décidé de ne pas donner suite à une plainte pénale déposée par K. _____ contre Z. _____ en relation avec une somme de 50'000 DM que le premier avait prêtée au second en vue d'un investissement dans une société allemande faisant des opérations boursières. Cette décision

mentionne qu'ultérieurement K._____ s'était vu créditer un montant de 45'263 fr. 45 en relation avec le remboursement de ce prêt, K._____ en réclamant le solde ainsi qu'une facture pour des travaux techniques ponctuels sur les installations de Z._____, titulaire d'une chaîne de magasins vendant de la croissanterie.

2. Par prononcé du 21 février 2011, rendu à la suite d'une audience tenue le 1er février 2011 par défaut de la poursuivante, le Juge de paix du district d'Aigle a prononcé, à concurrence de 54'007 fr. 65, sans intérêt, la mainlevée provisoire de l'opposition à la poursuite en cause (I), arrêté à 480 fr. les frais de justice de la partie poursuivante (II) et dit que la partie poursuivie devait verser la somme de 480 fr. à la partie poursuivante à titre de dépens (III).

Le poursuivi a requis la motivation de ce prononcé par lettre de son conseil du 28 février 2011.

En conséquence, les motifs de cette décision ont été adressés pour notification aux parties le 3 mars 2011 et notifié au conseil du poursuivi le lundi 7 mars 2011.

En substance, le premier juge a considéré que l'acte de défaut de biens après faillite, mentionnant que le failli avait reconnu la créance, valait titre à la mainlevée provisoire et que le poursuivi n'établissait pas que le paiement des 45'263 fr. 45 concernait la créance constatée par l'acte de défaut de biens. D'après le premier juge, si cela avait été le cas, ce paiement n'aurait pas pu intervenir entre le 26 janvier 1998, date du dépôt de la plainte pénale, et le 5 mai 1998, date de la délivrance de l'acte de défaut de biens, puisque pendant la procédure de faillite le poursuivi n'avait pas la libre disposition de ses biens; si ce paiement était intervenu plus tard, le premier juge a estimé qu'il était peu probable que le poursuivi n'ait pas exigé une quittance ou la remise de l'acte de défaut de biens

3. Le poursuivi a recouru par acte motivé du 17 mars 2011, concluant, avec suite de dépens, principalement à ce que soit rendue une nouvelle décision consistant au rejet de la mainlevée et au maintien de l'opposition au commandement de payer, subsidiairement que le prononcé soit annulé et la cause renvoyée à l'autorité de première instance pour nouvelle décision. Le recourant a produit avec son recours un onglet de 40 pièces sous bordereau.

Par décision du 4 mai 2011, le Président de la cour de céans a admis la requête d'effet suspensif.

L'intimée a déposé le 4 juillet 2011 un mémoire responsif concluant, avec suite de frais et dépens, au rejet du recours. Elle a produit, avec son mémoire, un onglet de pièces sous bordereau.

Le 28 novembre 2011, l'intimée a requis la suspension de la procédure en invoquant des faits nouveaux.

En droit :

I. a) En application de l'art. 405 al. 1 CPC (Code de procédure civile du 19 décembre 2008, RS 272), les recours sont régis par le droit de procédure en vigueur au moment de la communication de la décision aux parties. La communication au sens de cette disposition est une notion autonome de droit fédéral et la remise aux parties d'un dispositif vaut communication de la décision, même si cette dernière n'est pas encore motivée, la date déterminante étant celle de l'envoi du dispositif par le tribunal (ATF 137 III 127, JT 2011 II 226, RSJ 2011 p. 261, RSPC 2011 p. 227). Ainsi, le dispositif du prononcé entrepris ayant été adressé aux parties le 21 février 2011, c'est le nouveau droit de procédure qui s'applique au présent recours.

b) Le recours a été formé en temps utile, dans le délai de dix jours de l'art. 321 al. 2 CPC. Il est écrit et motivé et contient des conclusions principales en réforme tendant au rejet de la mainlevée et subsidiaires en annulation du prononcé (sur l'exigence de conclusions : cf. Jeandin, CPC commenté, n. 5 ad art. 321 CPC). Il est ainsi recevable.

En procédure de recours, sous réserve de dispositions spéciales, les conclusions, les allégations de faits et les preuves nouvelles sont irrecevables (art. 326 CPC; Jeandin, op. cit., n. 2 ad art. 326 CPC). Le tribunal de deuxième instance doit statuer sur un état de fait identique à celui examiné par le premier juge. Cette règle, stricte, s'explique par le fait que l'instance de recours a pour mission de contrôler la conformité au droit de la décision entreprise, mais pas de poursuivre la procédure de première instance; à l'instar du Tribunal fédéral, l'instance de recours doit contrôler la juste application du droit à un état de fait arrêté définitivement (Chaix, Introduction au recours de la nouvelle procédure civile fédérale, in SJ 2009 II 257 ss, n. 17, p. 267).

Les pièces nouvelles produites tant par le recourant que par l'intimée en deuxième instance seulement sont donc irrecevables, la procédure de mainlevée n'étant pas visée par l'exception prévue au second alinéa de l'art. 326 CPC (Stahelin, Basler Kommentar, n. 90 ad art. 84 LP).

De même, il ne peut être tenu compte des faits nouveaux invoqués par l'intimée dans son écriture du 28 novembre 2011.

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, loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite, RS 281.1).

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; Gilliéron, Commentaire de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite, n. 29 ad art. 82 LP; ATF 132 III 480 c. 4.1, JT 2007 II 75; ATF 130 III 87 c. 3.1, JT 2004 II 118; ATF 122 III 125 c. 2, JT 1998 II 82). Pour qu'un écrit public, authentique ou privé ou qu'un ensemble d'écrits vaille reconnaissance de dette, il doit en ressortir, sur la base d'un examen sommaire, que le poursuivi a assumé une obligation de payer ou de fournir des sûretés, donc une créance exigible, chiffrée et inconditionnelle, car si la reconnaissance de dette n'est pas pure et simple, le poursuivant, pour obtenir la mainlevée provisoire doit rapporter la preuve littérale que les conditions ou réserves sont devenues sans objet (Gilliéron, op. cit., n. 40 ad art. 82 LP). Enfin, le titre produit pour valoir reconnaissance de dette et titre à la mainlevée provisoire ne justifie la mainlevée provisoire de l'opposition que si le montant de la prétention déduite en poursuite est chiffré de façon précise dans le titre lui-même ou dans un écrit annexé auquel la reconnaissance se rapporte; cette indication chiffrée doit permettre au juge de la mainlevée de statuer sans se livrer à des calculs compliqués et peu sûrs (Gilliéron, op. cit., n. 42 ad art. 82 LP).

L'acte de défaut de biens constitue un titre public au sens des art. 8 al. 2 et 9 CC (Code civil suisse du 10 décembre 1907, RS 210 ; Rey-Mermet, Commentaire romand, n. 15 ad art. 149 LP à propos de l'acte de défaut de biens après saisie). Cependant, en dépit de certaines similitudes, l'acte de défaut de biens après faillite se distingue sur certains points de son homologue après saisie, ce qui tient à la nature spécifique de la faillite, procédure d'exécution générale et collective. Ainsi, alors que l'assimilation de l'acte de défaut de biens à une reconnaissance de dette au sens de l'art. 82 LP s'opère sans exception à la suite d'une saisie (art. 149 al. 2 LP), ce qui s'explique par le fait que tout créancier saisissant a dû franchir l'étape de la continuation de la poursuite (art. 88 LP), voire de la demande de participation privilégiée (art. 111 LP), cette assimilation ne

s'opère après la faillite que pour les créances qui ont été reconnues par le débiteur dans la procédure de faillite. C'est pourquoi le débiteur failli doit prendre position sur chaque créance (art. 244 in fine LP), tandis que l'acte de défaut de biens mentionnera dans chaque cas si le failli a reconnu ou contesté la créance (art. 265 al. 1 2ème phrase LP). L'acte de défaut de biens après faillite ne vaudra reconnaissance de dette dans le sens de l'art. 82 LP que s'il y est fait mention de ce que le failli a reconnu la créance (art. 265 al. 1 in fine LP; Jeandin, Commentaire romand, nn. 14 et 15 ad art. 265 LP).

En l'occurrence, l'acte de défaut de biens après faillite du 5 mai 1998 mentionne que la créance avait été admise par le failli. Il vaut donc titre à la mainlevée provisoire, comme l'a vu à juste titre le premier juge.

De même, c'est à juste titre que le premier juge a considéré que la mainlevée pouvait être accordée en faveur de la poursuivante, qui avait établi par pièce la cession de la créance reconnue par le poursuivi (Panchaud/Caprez, op. cit., § 18).

b) En vertu de l'art. 82 al. 2 LP, le juge prononce la mainlevée provisoire de l'opposition, à moins que le débiteur ne rende vraisemblable sa libération. La vraisemblance du moyen libératoire suffit à mettre en échec la requête de mainlevée provisoire (Gilliéron, op. cit., n. 82 ad art. 82 LP). Cela signifie que les faits pertinents doivent simplement être vraisemblables : le juge n'a pas à être persuadé de l'existence des faits; il suffit que, sur la base d'éléments objectifs, il acquière l'impression d'une certaine vraisemblance de l'existence des faits pertinents, sans pour autant qu'il doive exclure la possibilité que les faits aient pu se dérouler autrement (ATF 132 III 140 c. 4.1.2, rés. in JT 2006 II 187; CPF, 25 novembre 2010/452 et les références citées).

Le poursuivi prétend que, postérieurement à la délivrance de cet acte de défaut de biens, la somme de 45'263 fr. 45 aurait été versée au cédant, s'appuyant sur la décision du Juge d'instruction pénale du Bas-

Valais du 31 mai 1999 qui mentionne que le titulaire de l'acte de défaut de biens aurait été crédité de ce montant ultérieurement aux démarches entreprises. Le premier juge a considéré que le poursuivi n'établissait pas que ce paiement concernait la créance constatée ; cependant, le degré de la preuve requis en l'occurrence n'est pas celui d'une preuve stricte, mais celui de la simple vraisemblance. Il a aussi estimé qu'il était peu probable que le poursuivi n'ait pas exigé une quittance ou la remise de l'acte de défaut de biens. Mais comme l'observe de manière pertinente le recourant, ce paiement peut parfaitement provenir d'un tiers et le poursuivi n'est ainsi pas forcément détenteur d'une quittance.

Sous l'angle de la simple vraisemblance, il est probable que ce versement soit en lien avec le prêt de 50'000 DM et peu probable qu'il ne concerne que le paiement de travaux techniques que le juge d'instruction pénale avait qualifiés de ponctuels. Cela importe toutefois peu, contrairement à l'opinion du premier juge, car, sur la base des pièces produites en première instance, la cause de la créance du cédant, admise à l'état de collocation dans la faillite du poursuivi, demeure inconnue. Le poursuivi a ainsi rendu vraisemblable sa libération.

En revanche, cette libération n'est que partielle et ne peut conduire, comme le conclut le recourant, au rejet total de la mainlevée. Le premier juge aurait donc dû n'admettre que partiellement la requête de mainlevée de l'opposition, à concurrence de 8'744 fr. 20.

III. Au vu de ce qui précède, le recours doit être admis partiellement et le prononcé réformé en ce sens que l'opposition formée par Z. _____ est levée à concurrence de 8'744 fr. 20, les frais judiciaires de première instance de la poursuivante sont fixés à 480 fr. et le poursuivi lui versera 120 fr., à titre de dépens de première instance.

Les frais judiciaires de deuxième instance sont fixés à 630 francs. L'intimée ayant succombé, elle en supporte une partie à raison de 504 fr., ainsi que des dépens réduits alloués au recourant, par 800 francs.

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 partiellement.

- II. Le prononcé est réformé en ce sens que l'opposition formée par Z. _____ au commandement de payer n° 5'619'325 de l'Office des poursuites du district d'Aigle, notifié à la réquisition de W. _____, est provisoirement levée à concurrence de 8'744 fr. 20 (huit mille sept cent quarante-quatre francs et vingt centimes), sans intérêt.

L'opposition est maintenue pour le surplus.

Les frais judiciaires de première instance, arrêtés à 480 fr. (quatre cent huitante francs), sont mis à la charge de la poursuivante à raison de 360 fr. (trois cent soixante francs) et à la charge du poursuivi à raison de 120 fr. (cent vingt francs).

Le poursuivi Z. _____ doit verser à la poursuivante W. _____ la somme de 120 fr. (cent vingt francs) à titre de restitution partielle d'avance des frais de première instance.

- III. Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 630 fr. (six cent trente francs), sont mis à la charge du recourant à raison de 126 fr. (cent vingt-six francs) et de l'intimée à raison de 504 fr. (cinq cent quatre francs).

IV. L'intimée W._____ doit verser au recourant Z._____ la somme de 1'304 fr. (mille trois cent quatre francs) à titre de dépens partiels et de restitution partielle d'avance des frais de deuxième instance.

V. L'arrêt est exécutoire.

Le président :

La greffière :

Du 20 décembre 2011

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 Christian Favre (pour Z._____),
- W._____.

La Cour des poursuites et faillites considère que la valeur litigieuse est de 54'007 fr. 65.

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 d'Aigle;
- Me Olivier Constantin.

La greffière :