

**COUR DES POURSUITES ET FAILLITES**

---

---

Arrêt du 22 mai 2016

---

Composition : Mme ROULEAU, présidente  
MM. Hack et Maillard, juges  
Greffier : M. Elsig

\*\*\*\*\*

**Art. 17 al. 1 et 2, 41 al. 1 et 1bis LP**

La Cour des poursuites et faillites du Tribunal cantonal prend séance à huis clos, en sa qualité d'autorité cantonale supérieure de surveillance, pour statuer sur le recours interjeté par **G. \_\_\_\_\_**, à [...], contre la décision rendue le 12 janvier 2016, à la suite de l'audience du 26 novembre 2015, par la Présidente du Tribunal d'arrondissement de Lausanne, autorité inférieure de surveillance, rejetant la plainte formée par le recourant contre la décision de l'**OFFICE DES POURSUITES DU DISTRICT DE LAUSANNE**, à Lausanne, dans la cause l'opposant au **CANTON DE ZURICH**, à Zurich.

Vu les pièces du dossier, la cour considère :

**En fait :**

**1.** Le 24 octobre 2014, à la réquisition du Canton de Zürich, l'Office des poursuites du district de Lausanne a notifié à G.\_\_\_\_\_, dans la poursuite ordinaire n° 7'215'325, un commandement de payer les montants de 560 francs 35 sans intérêt et de 609 fr. sans intérêt, indiquant comme titre de la créance ou cause de l'obligation : « *Obergericht (Verbrieft im Verlustchein vom 03.04.2007) Entscheid vom 26.08.2005* » et « *Bezirksgericht Zürich. Entscheid vom 22.12.2005* ».

Le poursuivi a formé opposition totale.

Le 10 décembre 2014, le poursuivant a requis la mainlevée définitive de cette opposition à concurrence de 1'169 fr. 35 sans intérêt, plus 73 fr. 30 au titre des frais du commandement de payer.

Par prononcé du 21 janvier 2015, la Juge de paix du district de Lausanne a prononcé la mainlevée définitive de l'opposition à concurrence de 609 francs et la mainlevée provisoire de l'opposition à concurrence de 560 fr. 35, les frais judiciaires, arrêtés à 150 fr., étant mis à la charge du poursuivi.

Par prononcé du 19 juin 2015, la Présidente de la Cour des poursuites et faillites a considéré comme non avvenu le recours exercé le 4 février 2015 par le poursuivi contre le prononcé précité, a rayé l'affaire du rôle et déclaré son prononcé, rendu sans frais, exécutoire ainsi que celui premier instance.

Ce prononcé n'a pas fait l'objet d'un recours au Tribunal fédéral.

**2.** Le poursuivant a requis la continuation de la poursuite le 30 septembre 2015 pour un montant de 1'169 fr. 35, plus 73 fr. 30 au titre de frais du commandement de payer.

Le 5 octobre 2015, l'Office des poursuites du district de Lausanne a adressé au poursuivi un avis de saisie dans la poursuite en cause portant sur la somme de 1'413 fr. 70, frais et intérêts compris.

Le 13 octobre 2015, le poursuivi a déposé une plainte LP dirigée contre l'avis de saisie précité auprès du Président du Tribunal d'arrondissement de Lausanne.

Le poursuivi a déposé, le 28 octobre 2015, une plaidoirie écrite.

Dans ses déterminations du 9 novembre 2015, l'Office a conclu au rejet de la plainte.

Le 17 novembre 2015, le poursuivi a déposé une réplique spontanée.

Le Président a tenu audience le 26 novembre 2015 en présence d'un représentant de l'office des poursuites. Le plaignant ne s'y est pas présenté.

**3.** Par prononcé du 12 janvier 2016, la Présidente du Tribunal d'arrondissement de Lausanne, en sa qualité d'autorité inférieure de surveillance en matière de poursuite pour dettes et de faillites, a rejeté la plainte déposée le 13 octobre 2015 par G. \_\_\_\_\_ (I) et rendu sa décision sans frais ni dépens (II). Ce prononcé a été notifié au plaignant le 18 janvier 2016.

En bref, le premier juge a constaté que le poursuivant était au bénéfice d'un prononcé de mainlevée définitive de l'opposition à

concurrence de 609 fr. et de mainlevée provisoire à concurrence de 560 fr. 35. Il a considéré en conséquence que l'Office était tenu de donner suite à la réquisition de continuer la poursuite, ce d'autant que le poursuivi n'avait pas ouvert action en libération de dette dans le délai de vingt jours de l'art. 83 al. 2 LP pour contester le montant objet de la mainlevée provisoire.

**4.** G. \_\_\_\_\_ a recouru le 19 janvier 2016 contre ce prononcé en faisant valoir un déni de justice formel, reprochant au premier juge de n'avoir pas statué sur son mémoire de réplique fondé sur l'art. 42 LP.

Dans ses déterminations du 1<sup>er</sup> février 2016, l'Office a préavisé pour le rejet du recours. Il a produit une pièce. Ces déterminations et cette pièce ont été communiquées au recourant le 16 février 2016.

Le recourant a déposé le 14 février 2016 « une requête à titre préalable » comportant des déterminations.

### **En droit :**

**I.** **a)** Déposé en temps utile (art. 18 al. 1 LP [loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite du 11 avril 1889, RS 281.1] et 28 al. 1 LVLP [loi d'application dans le canton de Vaud de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite du 18 mai 1955, RSV 280.05]) et comportant l'énoncé de moyens (art. 28 al. 3 LVLP), le recours est recevable.

**b)** Il en va de même des déterminations de l'office du 1<sup>er</sup> février 2016 et de la pièce nouvelle produite (art. 31 al. 1 LVLP).

**c)** Les délais de recours en matière de plainte LP sont des délais légaux. Cela signifie qu'un recours motivé à satisfaction de droit doit être déposé dans le délai de recours. Une écriture complémentaire produite après l'échéance du délai de recours ne peut plus être prise en considération même si elle a été annoncée dans la déclaration de recours formée en temps utile (ATF 126 III 30 consid. 1b, JdT 2000 II 11; TF 5P.429/2006 du 11 décembre 2006 consid. 4.2). En revanche, dans le cas où le recourant dépose une écriture complémentaire en réponse à l'écriture d'une partie adverse, un « droit de réplique » doit lui être reconnu, dans la mesure où l'écriture de la partie adverse contient de nouveaux éléments. Le Tribunal fédéral a en effet admis que l'un des aspects de la notion générale de procès équitable au sens des art. 29 al. 1 Cst. (Constitution fédérale; RS 101) et 6 par. 1 CEDH (Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales; RS 0.101), et plus particulièrement du droit d'être entendu, comporte le droit de prendre connaissance de toute prise de position soumise au juge et de se déterminer à son propos. Ce droit s'applique à toutes les procédures judiciaires (ATF 138 I 154 consid. 2.3.3; TF 5D\_153/2011 du 21 novembre 2011 consid. 2; TF 5A\_42/2011 du 21 mars 2011 consid. 2 ; CPF, 18 mars 2013/10; CPF, 6 août 2015/216; 25 juin 2015/181).

En l'espèce, l'écriture du recourant du 14 février 2016 été adressée au Tribunal après l'échéance du délai de recours. Elle a en outre été déposée avant que les déterminations de l'Office ne soient transmises au recourant de sorte qu'elle ne peut être considérée comme une réplique spontanée. L'écriture complémentaire du 14 février 2016 est ainsi irrecevable.

**II.** A la lecture du recours, on comprend que le recourant reproche essentiellement au premier juge de ne pas avoir examiné le moyen tiré de la violation de l'article 42 LP. Selon lui, la créance « en rapport avec la poursuite n° 7215325 » serait en effet « garantie par l'octroi de la voie de la réalisation du gage (art. 42 LP) ». En définitive, le recourant invoque donc l'exception du bénéfice de discussion réelle.

**a)** Selon l'art. 41 al. 1 LP, lorsque la poursuite a pour objet une créance garantie par gage, elle se continue par la réalisation du gage (art. 151 à 158), même contre les débiteurs sujets à la poursuite par voie de faillite.

Aux termes de l'art. 41 al. 1bis LP, lorsqu'une poursuite par voie de saisie ou de faillite est introduite pour une créance garantie par gage, le débiteur peut demander, par le biais d'une plainte (art. 17 LP), que le créancier exerce d'abord son droit sur l'objet du gage (exception du *beneficium excussionis realis*) (ATF 140 III 180 consid. 5.1.4; ATF 129 III 360 consid. 1). L'art. 41 al. 1bis LP est de droit dispositif (ATF 140 III 180 consid. 5.1.4). Il en résulte que si le créancier poursuit le débiteur par la voie de la poursuite ordinaire et non par le moyen de la poursuite en réalisation de gage, la poursuite n'est pas nulle ; le débiteur a simplement la faculté de porter plainte dans les dix jours dès la notifications du commandement de payer (Gilliéron, *Poursuite pour dettes, faillite et concordat*, n° 520 et les réf. citées ; Acocella, *Basler Kommentar*, n° 17 ad 41 LP et les réf. citées ; Rigot, *Commentaire romand*, n° 15 ad 41 LP). Il peut en outre être valablement renoncé au *beneficium excussionis realis* soit par convention entre les parties, soit par décision unilatérale du débiteur qui ne porte pas plainte sciemment contre la poursuite ordinaire (Gilliéron, *op. cit.*, n° 520 et les réf. citées ; Acocella, *op. cit.*, n° 17 ad 41 LP et les réf. citées). Le poursuivi qui conclut par la voie de la plainte à l'annulation de la poursuite ordinaire introduite contre lui en excipant du *beneficium excussionis realis* doit démontrer, de façon claire, que la créance en poursuite est garantie par un gage défini par l'art. 37 LP (ATF 129 III 360 c. 1 ; ATF 106 III 5 consid. 1 et les arrêts cités).

Conformément à l'art. 42 al. 1 LP, dans tous les autres cas, la poursuite se continue par voie de saisie.

**b)** En l'espèce, le moyen tiré du bénéfice de discussion réelle n'a pas été soulevé par le recourant dans le cadre d'une plainte dirigée contre le commandement de payer ni même dans la plainte qu'il a

adressée au Président du Tribunal d'arrondissement de Lausanne le 13 octobre 2015 pas plus que dans les écritures ultérieures qu'il a déposées en première instance. Il est dès lors douteux que ce moyen puisse encore être valablement soulevé dans le cadre de la présente procédure de recours. Cette question peut toutefois rester ouverte.

En effet, les créances en poursuite se fondent d'une part sur une ordonnance rendue le 22 décembre 2005 par le Bezirksgericht de Zürich lequel a mis à la charge du recourant des frais judiciaires à hauteur de 609 fr. et d'autre part sur un acte de défaut de biens après saisie délivré le 3 avril 2007 au canton de Zurich par l'Office des poursuites de Lausanne-Est pour un montant de 560 fr. 35. Il ne résulte pas du dossier que ces créances seraient garanties par gage. C'est donc à juste titre que l'office a fait application de l'article 42 al. 1 LP et a procédé par voie de saisie.

Le recourant ne soulevant pas d'autres moyens à l'encontre du prononcé attaqué, lequel ne prête par ailleurs pas le flanc à la critique, ce dernier peut être confirmé.

**III.** Vu ce qui précède, le recours doit être rejeté et le prononcé confirmé.

L'arrêt est rendu sans frais judiciaires ni dépens (art. 20a al. 2 ch. 5 LP ; art. 61 al. 2 let. a et 62 al. 2 OELP [ordonnance sur les émoluments perçus en application de la LP ; RS 281.35]).

Par ces motifs,  
la Cour des poursuites et faillites du Tribunal cantonal,  
statuant à huis clos en sa qualité d'autorité cantonale  
supérieure de surveillance,  
p r o n o n c e :

- I. Le recours est rejeté.
- II. Le prononcé est confirmé.
- III. L'arrêt, rendu sans frais judiciaires ni dépens, est exécutoire.

La présidente :

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. G. \_\_\_\_\_,
- Zentrale Inkassostelle der Gerichte, Obergericht des Kantons Zürich (pour Canton de Zurich).
- M. le Préposé à l'Office des poursuites du district de Lausanne.

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). Ce recours doit être déposé devant le Tribunal fédéral dans les dix jours - cinq jours dans la poursuite pour effets de change - qui suivent la présente notification (art. 100 LTF).

Cet arrêt est communiqué à :

- Mme la Présidente du Tribunal d'arrondissement de Lausanne, autorité inférieure de surveillance.

Le greffier :