

**COUR DES POURSUITES ET FAILLITES**

---

---

Séance du 30 septembre 2010

---

Présidence de M. SAUTEREL, juge président  
Juges : M. Denys et M. Vallat, juge suppléant  
Greffier : M. Berthoud, greffier ad hoc

\*\*\*\*\*

**Art. 82 et 265a al. 4 LP**

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 la **R.**\_\_\_\_\_, à Lausanne, contre le prononcé rendu le 2 juin 2010, à la suite de l'audience du 13 avril 2010, par le Juge de paix du district de La Broyevully dans la cause opposant la recourante à **M.**\_\_\_\_\_, à Lucens.

Vu les pièces du dossier, la cour considère :

**En fait :**

**1.** Dans la poursuite n° 1100389359 dirigée contre M.\_\_\_\_\_, l'Office des poursuites de l'arrondissement de Moudon-Oron a délivré, le 17 septembre 2009, un acte de défaut de biens après saisie pour la somme de 45'837 fr. 80 à la R.\_\_\_\_\_.

Par commandement de payer notifié le 28 septembre 2009 dans le cadre de la poursuite n° 5'167'514 de l'Office des poursuites de l'arrondissement de Moudon-Oron, la R.\_\_\_\_\_ a requis de M.\_\_\_\_\_ le paiement de la somme de 45'837 fr. 80 sans intérêt, plus 100 fr. de frais de commandement de payer et 229 fr. 70 de frais d'encaissement, indiquant comme cause de l'obligation : « Reprise de l'ADB après saisie no 1100389359 pour un montant de Fr. 45'837.80 du 17.09.2009 (reprise de l'ADB après faillite no 014-96 de Office des faillites de Lavaux, 1009 Pully, daté du 06.04.1998). » Le poursuivi a formé opposition totale pour non-retour à meilleure fortune.

Le 30 novembre 2009, le Juge de paix du district de La Broye-Vully, statuant en qualité d'autorité de première instance en matière sommaire de poursuites, a déclaré irrecevable l'exception de non-retour à meilleure fortune à concurrence de 1'500 fr. par mois. M.\_\_\_\_\_ a ouvert action en constatation du non-retour à meilleure fortune par demande du 6 avril 2010 adressée au Président du Tribunal d'arrondissement de La Broye et du Nord vaudois.

Invoquant le prononcé du 30 novembre 2009 et l'acte de défaut de biens, la R.\_\_\_\_\_ a requis du Juge de paix du district de La Broye-Vully la mainlevée de l'opposition au commandement de payer.

**2.** Par prononcé du 2 juin 2010, le Juge de paix du district de La Broye-Vully a rejeté la requête de mainlevée et mis les frais, par 360 fr., à

charge de la poursuivante. Il a alloué au poursuivi la somme de 300 fr. à titre de dépens.

Par acte du 4 juin 2010, la poursuivante a requis la motivation du prononcé. Les motifs ont été expédiés le 1<sup>er</sup> juillet 2010. En bref, le premier juge a considéré que la mainlevée ne pouvait être prononcée sans qu'un jugement ait été préalablement rendu par le juge ordinaire sur le bien-fondé de l'exception de non-retour à meilleure fortune, qu'il incombait à la poursuivante d'établir qu'une décision écartant l'exception était définitive et que le Tribunal fédéral avait lui-même estimé qu'il n'était pas arbitraire, sur recours, d'annuler une décision de mainlevée au motif qu'il n'avait pas été statué auparavant en la voie accélérée sur l'exception.

Par acte motivé du 9 juillet 2010, la poursuivante a recouru contre ce prononcé, concluant, avec suite de frais et dépens, à sa réforme, l'opposition étant provisoirement levée.

La recourante a renoncé à déposer un mémoire ampliatif.

Par l'intermédiaire de son conseil, l'intimé a déposé en temps utile un mémoire de réponse, dans lequel il a conclu, avec suite de frais et dépens de première et de deuxième instances, au rejet du recours.

### **En droit :**

**I.** La demande de motivation a été formée en temps utile (art. 54 al. 1 LVLP [loi du 18 mai 1955 d'application dans le Canton de Vaud de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite]; RSV 280.05). Le recours, déposé dans les dix jours dès réception du prononcé, en temps utile également, comporte des conclusions valablement formulées. Le recours est ainsi recevable à la forme (art. 57 al. 1 et 58 al. 1 LVLP, art. 461 ss CPC [Code de procédure civile du 14 décembre 1966]; RSV 270.11).

**II. a)** Il s'agit en l'espèce de déterminer l'influence de l'ouverture d'une action en constatation du non-retour à meilleure fortune en procédure accélérée au sens de l'art. 265a al. 4 LP (loi fédérale du 11 avril 1889 sur la poursuite pour dettes et la faillite, RS 281.1) sur le prononcé de mainlevée.

A teneur de l'ancien art. 265 al. 2 in fine et 3 LP, une nouvelle poursuite ne pouvait être requise que si le débiteur revenait à meilleure fortune. En cas de contestation, le juge statuait en la voie accélérée. Dans l'ancien système, lorsque le poursuivi soulevait cette exception, seule la décision judiciaire constatant, en procédure accélérée, le retour à meilleure fortune permettait ainsi de poursuivre la procédure d'exécution forcée. En application de ces règles, le Tribunal fédéral a jugé que l'autorité de recours, qui annule une décision de mainlevée parce qu'il n'a pas été statué auparavant en la voie accélérée sur l'exception de défaut de retour à meilleure fortune n'agissait pas arbitrairement (ATF 109 III 7 cons. 3, p. 9 s., JT 1985 II 82).

La portée de cet arrêt ne doit cependant pas être surestimée : d'une part, le pouvoir d'examen du Tribunal fédéral était limité à l'arbitraire et, d'autre part, les circonstances du cas étaient particulières. En effet, l'opposition pour non-retour à meilleure fortune avait été déclarée, mais en raison d'une imprécision, l'Office n'avait pas transmis la cause au juge. La mainlevée provisoire avait alors été accordée et c'est dans le recours dirigé contre cette décision que le poursuivi avait objecté que la mainlevée ne pouvait pas être prononcée tant que son exception n'était pas vidée. L'autorité de recours avait alors annulé purement et simplement le jugement de mainlevée. Après avoir indiqué que, en soi, le juge de la mainlevée n'avait pas de raison de se préoccuper du point de savoir si le poursuivi avait excipé du non-retour à meilleure fortune, le Tribunal fédéral s'est demandé si l'opinion de l'autorité de recours, selon laquelle il lui incombait de replacer les parties dans la situation qui aurait été la leur sans l'erreur de l'Office, était insoutenable. C'est dans ce

contexte que le Tribunal fédéral a estimé qu'il n'était pas arbitraire de considérer que la mainlevée ne devait pas être prononcée tant que le juge ordinaire n'avait pas statué sur l'exception de non-retour à meilleure fortune, en relevant à l'appui de cette solution, principalement, que cette exception visait la validité de la poursuite en elle-même, cependant que l'opposition au commandement de payer empêchait uniquement la continuation de la poursuite. Le Tribunal fédéral a encore indiqué que la solution n'aurait pas été la même si l'autorité de recours avait non seulement annulé la décision sur la mainlevée, mais qu'elle ait renvoyé la cause à l'autorité précédente en l'invitant à rejeter la requête, une telle décision supposant l'examen au fond de la requête de mainlevée.

Depuis le 1<sup>er</sup> janvier 1997, l'exception de non-retour à meilleure fortune est réglée par l'art. 265a LP. Conformément à cette disposition, si le débiteur fait opposition en contestant son retour à meilleure fortune, l'office soumet l'opposition au juge du for de la poursuite. Celui-ci statue définitivement après avoir entendu les parties (al. 1). Le juge déclare l'opposition recevable si le débiteur expose l'état de ses revenus et de sa fortune et s'il rend vraisemblable qu'il n'est pas revenu à meilleure fortune (al. 2). Si le juge déclare l'opposition irrecevable, il détermine dans quelle mesure le débiteur est revenu à meilleure fortune ; le juge peut déclarer saisissables des biens appartenant à un tiers lorsque le débiteur en dispose économiquement et que le droit du tiers a été constitué par le débiteur dans l'intention reconnaissable par le tiers d'empêcher le retour à meilleure fortune (al. 3). Le débiteur et le créancier peuvent intenter action en constatation du non-retour ou du retour à meilleure fortune par la voie de la procédure ordinaire, devant le juge du for de la poursuite dans les 20 jours à compter de la notification de la décision sur opposition. Le procès est instruit en la forme accélérée (al. 4).

Le nouveau droit prévoit ainsi une procédure en deux étapes, la seconde, en procédure accélérée, constituant en quelque sorte une voie de recours contre la première, en procédure sommaire (ATF 134 III 524

cons. 1.3, p. 527 s.). Il s'ensuit un allongement considérable du temps nécessaire pour vider définitivement l'exception.

Dans une certaine logique, l'exception de non-retour à meilleure fortune, qui touche formellement à la validité de la poursuite elle-même (cf. art. 265 al. 2 LP), devrait être tranchée préalablement à l'opposition qui empêche la continuation de la poursuite (v. déjà ATF 109 III 7 précité). Cet argument n'est cependant pas absolument déterminant. Ainsi, le Tribunal fédéral a-t-il jugé que, ce nonobstant, le poursuivant dont la créance n'était pas contestée dans son principe, pouvait, malgré le silence de la loi, obtenir une saisie provisoire lorsque l'opposition pour non-retour à meilleure fortune avait été levée en procédure sommaire et que seule demeurait pour le poursuivi la possibilité d'obtenir gain de cause dans l'action en procédure accélérée selon l'art. 265a al. 4 LP. En d'autres termes, selon cet arrêt, même si formellement la validité de la poursuite elle-même peut encore être remise en cause par l'issue de cette action, des mesures concrètes d'exécution forcée (la saisie provisoire) peuvent néanmoins être prises, fût-ce provisoirement (v. arrêt 7B.70/2000 du 28 mars 2000 cons. 3). Par ailleurs, si l'exception et l'opposition empêchent, en principe toutes les deux la continuation de la poursuite, elles n'ont pas le même objet et ne suivent pas la même procédure, de sorte que, formellement, rien ne s'oppose à ce que ces deux procédures soient menées parallèlement. Il n'y a donc pas de raison sérieuse de faire dépendre l'issue de la procédure de mainlevée de celle relative à l'exception de non-retour à meilleure fortune.

On peut, tout au plus, objecter des raisons d'économie de procédure. Toutefois, cette objection tient insuffisamment compte de l'allongement de la procédure conduisant à vider l'exception de non-retour à meilleure fortune. Eu égard à la durée totale de cette procédure (procédure sommaire, éventuel recours au Tribunal fédéral pour invoquer la violation du droit d'être entendu, procédure accélérée et voies de recours cantonales et fédérales), le poursuivant qui dispose d'un titre à la mainlevée provisoire constitué par un acte de défaut de biens ne doit pas être contraint à attendre, sans pouvoir se prémunir d'aucune façon contre

les actes de disposition du poursuivi, que ces questions soient réglées pour pouvoir obtenir la mainlevée provisoire puis la saisie provisoire. Cela se justifie en tous les cas lorsque, comme en l'espèce, le juge a déjà déclaré irrecevable l'exception de non-retour à meilleure fortune. Car le poursuivant bénéficie alors, sur ce point, tout au moins de l'apparence du droit. C'est, aujourd'hui, l'avis largement majoritaire en doctrine (Gilliéron, Commentaire de la loi sur la poursuite pour dettes et la faillite, art. 265a, n. 23; Huber, in Staehelin/Bauer/Staehelin, Kommentar zum Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs, tome III, 1998, art. 265a n. 32; Jeandin, in Dallèves/Foix/Jeandin, Poursuites et faillites, 2005, art. 265a, n. 23). Dans sa récente édition de poche annotée (2010, art. 265a LP, n. C, p. 1145), Hansjörg Peter indique que l'exception de non-retour à meilleure fortune doit être examinée préalablement à l'opposition relative au titre de mainlevée en se référant à une jurisprudence genevoise (publiée in BISchK 1999 p. 182). Il n'exprime de la sorte pas un avis différent de celui des auteurs qui précèdent. Ce dernier arrêt a trait, en effet, à l'hypothèse où le juge de l'art. 265a al. 1 LP ne s'est pas encore prononcé. Cet arrêt précise aussi que « si le juge déclare l'opposition de non-retour à meilleure fortune irrecevable, il devra en ce cas statuer sur la requête de mainlevée de l'opposition aux fins d'examiner le second motif d'opposition [...]. Dans ce dernier cas, le créancier au bénéfice cette fois d'un jugement écartant l'exception de non-retour à meilleure fortune et prononçant la mainlevée pourra requérir une saisie provisoire nonobstant les actions en libération de dette et en constatation du non-retour à meilleure fortune introduites [...] par le débiteur ».

L'avis contraire, toujours soutenu par Jaeger/Walder/Kull/Kottmann (Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs, 4e éd., tome I, art. 82 n. 25), tient insuffisamment compte de l'évolution législative survenue en 1997 dont découle, tout à la fois, l'allongement de la procédure évoqué ci-dessus et l'examen préalable de l'exception par un juge en procédure sommaire.

Il résulte de ce qui précède que le juge de paix ne pouvait pas rejeter la requête de mainlevée au seul motif qu'une action en

constatation du non-retour à meilleure fortune était pendante, respectivement qu'il n'était pas établi que l'exception avait été définitivement écartée.

**b)** Il ressort, par ailleurs, des pièces du dossier que la poursuivante est au bénéfice d'un acte de défaut de biens après saisie concernant tant le poursuivi que la créance en poursuite. Le poursuivi n'a soulevé expressément aucun moyen libératoire. Il se justifie donc de prononcer la mainlevée provisoire à concurrence de la somme en poursuite.

**III.** En définitive, le recours est admis, le prononcé attaqué étant réformé en ce sens que l'opposition est provisoirement levée à hauteur de 45'837 fr. 80 sans intérêt.

Les frais de première instance de la poursuivante sont fixés à 360 francs. Le poursuivi doit payer à la poursuivante la somme de 660 fr. à titre de dépens de première instance.

Les frais d'arrêt de la recourante sont fixés à 630 francs. L'intimé doit payer à la recourante la somme de 1'200 fr. à titre de dépens de deuxième instance.

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 admis.

**II.** Le prononcé est réformé en ce sens que l'opposition formée par M. \_\_\_\_\_ au commandement de payer n° 5'167'514 de l'Office des poursuites de Moudon-Oron, notifié à la réquisition

de la R. \_\_\_\_\_ est provisoirement levée à concurrence de 45'837 francs 80 (quarante-cinq mille huit cent trente-sept francs et huitante centimes), sans intérêt.

Les frais de première instance de la poursuivante sont arrêtés à 360 fr. (trois cent soixante francs).

Le poursuivi M. \_\_\_\_\_ doit verser à la poursuivante R. \_\_\_\_\_ la somme de 660 fr. (six cent soixante francs) à titre de dépens de première instance.

**III.** Les frais de deuxième instance de la recourante sont arrêtés à 630 fr. (six cent trente francs).

**IV.** L'intimé M. \_\_\_\_\_ doit verser à la recourante R. \_\_\_\_\_ la somme de 1'200 fr. (mille deux cents francs) à titre de dépens de deuxième instance.

**V.** L'arrêt motivé est exécutoire.

Le juge président :

Le greffier :

**Du 30 septembre 2010**

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

Le greffier :

Du 18 janvier 2011

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

- R. \_\_\_\_\_,
- M. Serge Maret, agent d'affaires breveté (pour M. \_\_\_\_\_).

La Cour des poursuites et faillites considère que la valeur litigieuse est de 45'837 fr. 80.

Le présent arrêt peut faire l'objet d'un recours en matière civile devant le Tribunal fédéral au sens des articles 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 articles 113 et suivants 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 :

- Mme le Juge de paix du district de La Broye-Vully.

Le greffier :