

COUR DES POURSUITES ET FAILLITES

Arrêt du 16 juillet 2012

Présidence de M. SAUTEREL, vice-président
Juges : M. Bosshard et Mme Rouleau
Greffier : Mme van Ouwenaller

Art. 6 al. 3 LEtr; 2, 7, 8 et 10a OEV; 82 LP

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 **A.K.**_____, à La Tour-de-Peilz, contre le prononcé rendu le 8 septembre 2011, à la suite de l'audience du 23 août 2011, par le Juge de paix du district de La Riviera - Pays-d'Enhaut, dans la cause qui oppose le recourant à l'**E.**_____, à Lausanne.

Vu les pièces au dossier, la cour considère :

En fait :

1. a) Le 4 août 2010, l'Office des poursuites du district de la Riviera-Pays d'Enhaut a notifié à A.K._____, sur réquisition de l'E._____, dans la poursuite ordinaire n° 5'485'635, un commandement de payer la somme de 23'693 fr. 10 plus intérêt à 5 % l'an dès le 31 août 2009, mentionnant comme titre de la créance ou cause de l'obligation "Montant dû selon facture no 2009259549 du 02.07.2009 et déclaration de prise en charge des soins donnés à M. B.K._____ dûment signée par le débiteur le 09.04.2010, pièce valant reconnaissance de dette et titre de mainlevée au sens de l'article 82 LP". Le débiteur a formé opposition totale.

b) Le 2 mai 2011, le poursuivant a requis du Juge de paix du district de La Riviera - Pays-d'Enhaut qu'il prononce la mainlevée provisoire de l'opposition à concurrence du montant en poursuite. A l'appui de sa requête, il a produit, outre l'original du commandement de payer, les pièces suivantes :

- une copie du recto d'une formule à en-tête de la Confédération, intitulée "déclaration de prise en charge", datée du 9 avril 2009, selon laquelle le poursuivi se portait garant des frais de subsistance et des frais médicaux du visiteur B.K._____, dans les termes suivants : "Je m'engage/Nous nous engageons à assumer, jusqu'à concurrence de 30'000 francs suisses, les frais de subsistance non couverts à charge des autorités compétentes de la Confédération, des cantons et des communes ou de fournisseurs privés de prestations médicales pendant le séjour des personnes mentionnées sous chiffre 1 (frais d'accident, de maladie et de retour compris). La déclaration de prise en charge est irrévocable ». La formule précise qu'une assurance-voyage souscrite par le garant au nom du visiteur a été exigée et dans la rubrique "préavis du service cantonal ou communal compétent", ce service a déclaré que l'assurance présentée était "adéquate au sens de l'art. 10 al. 1 OEV" ;

- une facture du CHUV du 2 juillet 2009, adressée à A.K._____, d'un total de 23'693 fr. 10, pour un traitement dispensé à B.K._____ du 29 avril au 5 mai 2009 ;

- une lettre du 10 août 2010 adressée par le Service de la gestion financière, Unité contentieux du CHUV au poursuivi, répondant à sa requête de production de pièces justificatives au sens de l'art. 73 LP.

Le débiteur a déposé des déterminations datées du 22 août 2011 auprès de la justice de paix, concluant au rejet de la requête avec suite de frais et dépens, accompagnées de plusieurs pièces, parmi lesquelles :

- une police d'assurance "Coris-Dukagjini" souscrite le 1^{er} avril 2009 à Pristina (Kosovo) par B.K._____, couvrant jusqu'à 30'000 fr. de frais médicaux, valable pour la Suisse et pour la période du 9 avril au 8 août 2009 ;

- une lettre du 26 octobre 2009 dans laquelle un avocat consulté par le poursuivi contestait la facture litigieuse du CHUV, faisant notamment valoir que la déclaration de prise en charge était un engagement subsidiaire, soit un cautionnement, qui aurait dû revêtir la forme authentique.

Le 23 août 2011, le Juge de paix du district de La Riviera - Pays-d'Enhaut a tenu audience, en présence des parties. Selon le procès-verbal tenu lors de cette audience, la poursuivante a indiqué qu'il n'existait pas de convention tarifaire entre le CHUV et l'assurance de voyage Coris à Fribourg, raison pour laquelle la facture n'avait pas été adressée à celle-ci. Le poursuivi a déclaré que l'assurance Coris et l'assurance de son père au Kosovo étaient en conflit pour déterminer lequel de ces établissements devait prendre en charge les frais médicaux.

2. Par décision du 8 septembre 2011, le Juge de paix a prononcé la mainlevée provisoire de l'opposition à concurrence de 23'693 fr. 10 plus intérêt à 5 % l'an dès le 31 août 2010 (I), arrêté à 360 fr. les frais judiciaires (II) mis à la charge de la partie poursuivie (III) et dit qu'en conséquence la partie poursuivie devait rembourser à la partie poursuivante son avance de frais de 360 fr., sans allocation de dépens pour le surplus (IV).

Par lettre du 13 septembre 2011, le poursuivi a requis la motivation du prononcé. En conséquence, les motifs de la décision ont été adressés pour notification aux parties le 2 décembre 2011.

Le premier juge a considéré que le poursuivant n'avait pas pu recouvrer le montant de sa facture auprès de l'assurance-voyage de B.K._____, dès lors qu'aucune convention tarifaire ne liait le CHUV avec dite assurance, ni n'avait été payé par l'assurance-maladie dont ce dernier bénéficiait dans son pays de domicile, de sorte que les conditions d'exercice de la garantie résultant de la déclaration de prise en charge étaient réunies, qu'enfin le verso de ce formulaire, non produit mais qui devait être considéré comme un fait notoire dès lors qu'il était facilement accessible sur Internet, précisait que l'engagement valait reconnaissance de dette irrévocable.

3. Par acte du 15 février 2012, A.K._____ a recouru contre cette décision, concluant au rejet de la requête de mainlevée et à l'allocation d'une indemnité équitable à titre de dépens "pour couvrir [s]es frais et "énormes dégâts collatéraux" d'avoir une poursuite inscrite, ce qui [lui] a valu des refus de crédit pour reprendre un magasin d'alimentation".

L'intimé ne s'est pas déterminé.

En droit :

I. Le recours a été déposé dans le délai de dix jours qui a suivi la notification de la décision motivée, conformément à l'art. 321 al. 2 CPC. Il est écrit et motivé et contient des conclusions suffisantes (art. 321 al. 1 CPC). Il est dès lors recevable.

II. a) A l'appui de son recours, le recourant conteste que la "déclaration de prise en charge" produite puisse valoir reconnaissance de dette. Il estime d'une part que cette reconnaissance de dette serait nulle dès lors qu'elle instituerait un cautionnement (art. 492 ss CO [Code des obligations; RS 220]) dont la validité serait soumise au respect de la forme authentique. Il soutient d'autre part que ce document ne constituerait qu'un engagement subsidiaire, son obligation de supporter d'éventuels frais étant conditionnée à la défaillance d'un débiteur principal.

b) Constitue une reconnaissance de dette, au sens de l'art. 82 al. 1 LP (loi sur la poursuite pour dettes et la faillite du 11 avril 1889; RS 281.1), l'acte authentique ou sous seing privé signé par le poursuivi d'où ressort sa volonté de payer au poursuivant, sans réserve ni condition, une somme d'argent déterminée, ou aisément déterminable.

Selon la jurisprudence, la procédure de mainlevée provisoire, comme la procédure de mainlevée définitive, est une procédure sur pièces (Urkundenprozess), dont le but n'est pas de constater la réalité de la créance en poursuite, mais l'existence d'un titre exécutoire: le créancier ne peut motiver sa requête qu'en produisant le titre et la production de cette pièce, considérée en vertu de son contenu, de son origine et des caractéristiques extérieures comme un tel titre, suffit pour que la mainlevée soit prononcée si le débiteur n'oppose pas et ne rend pas immédiatement vraisemblables des moyens libératoires. Le juge de la mainlevée provisoire examine donc seulement la force probante du titre produit par le créancier, sa nature formelle - et non la validité de la créance - et lui attribue force exécutoire si le débiteur ne rend pas

immédiatement vraisemblables ses moyens libératoires. Le débiteur n'a donc pas à apporter la preuve absolue (ou stricte) de ses moyens libératoires, mais seulement leur simple vraisemblance (TF, 5A_645/2007).

c) En l'espèce, le recourant affirme que la "déclaration de prise en charge" qu'il a signée constitue un contrat de cautionnement soumis à la forme authentique.

L'art. 6 al. 3 LEtr (loi sur les étrangers du 16 décembre 2005; RS 142.20) prévoit que pour établir un visa, une déclaration de prise en charge limitée, une caution ou tout autre garantie peuvent être exigées pour couvrir les éventuels frais de séjour, de prise en charge et de retour.

Selon l'art. 2 al. 1 de l'ordonnance sur l'entrée et l'octroi de visas du 22 octobre 2008 (OEV; RS 142.204), les conditions d'entrée pour un séjour n'excédant pas trois mois ou à des fins de transit sont régies par l'art. 5 du Règlement (CE) n° 562/2006 du Parlement européen et du Conseil du 15 mars 2006 établissant un code communautaire relatif au régime de franchissement des frontières par les personnes (code frontières Schengen). Celui-ci exige notamment d'un ressortissant de pays non membre de l'Union européenne qu'il justifie disposer des moyens de subsistance suffisants.

Aux termes de l'art. 2 al. 2 OEV, les moyens financiers visés à l'art. 5 al. 1 let. c du code frontières Schengen sont notamment réputés suffisants s'il est garanti que l'étranger ne fera pas appel à l'aide sociale pendant son séjour en Suisse. Peuvent être acceptés comme preuves de moyens financiers suffisants de l'argent en espèces ou des avoirs bancaires, une déclaration de prise en charge, une assurance médicale de voyage ou une autre garantie. L'"autre garantie" est définie par l'art. 11 du code frontières Schengen comme une garantie bancaire établie par une banque suisse ou d'autres garanties similaires.

Selon l'art. 7 al. 1 OEV, les autorités compétentes en matière d'autorisation peuvent exiger de l'étranger qu'il présente, comme preuve

de l'existence de moyens financiers suffisants (art. 2, al. 2 OEV), une déclaration de prise en charge signée par une personne physique ou morale solvable qui a son domicile ou son siège en Suisse.

La déclaration de prise en charge englobe les frais non couverts à la charge de la collectivité ou de fournisseurs privés de prestations médicales pendant le séjour en Suisse de l'étranger, soit les frais de subsistance, frais de maladie et d'accident compris, ainsi que les frais de retour (art. 8 al. 1 OEV). La déclaration de prise en charge est irrévocable (art. 8 al. 2 OEV). Le montant de la garantie est fixé à 30'000 fr. pour toute personne voyageant à titre individuel ainsi que pour les groupes et les familles de dix personnes au plus (art. 8 al. 5 OEV).

En l'espèce, l'engagement litigieux a ceci de particulier qu'il est défini par la loi. Or, lorsqu'elle traite de telles sûretés, la doctrine ne fait nullement état de conditions de forme telles que celles imposées par la qualification de la garantie en droit privé (Uebersax, *Ausländerrecht*, § 7, n. 7.39 à 7.42 p. 236-237).

En matière d'obligations de droit public, l'administré peut être appelé à fournir des garanties pécuniaires à leur bonne exécution. L'obligation de fournir une sûreté peut être prévue par une clause accessoire de la décision portant sur l'obligation principale. La loi ou la décision fixeront l'obligation garantie et la nature de la garantie (Moor, *Droit administratif*, volume 2, n. 1.2.4.2 p. 74). Quant aux types de garantie, il peut s'agir tant d'une garantie de droit privé telle le cautionnement que d'une garantie de droit public, avec un régime spécifique. Le législateur fédéral peut ainsi créer des garanties originales (Moor, *op. cit.*, p. 76).

L'engagement prévu par la LEtr et l'OEV comme garantie spécifique de droit public n'est donc pas soumis aux règles de validité du cautionnement (art. 493 al. 2 CO).

d) Le deuxième argument du recourant, selon lequel l'assurance de frais médicaux souscrite par son père couvrirait les frais et ferait ainsi obstacle à la mainlevée, n'est pas pertinent. En effet, selon la systématique de la loi, prise en charge (art. 8 OEV) et assurance médicale de voyage (art. 10a OEV) sont distinctes (Uebersax, op. cit., n. 7.41 p. 236) et il a été procédé à l'établissement de ces deux documents pour délivrer le visa, dès lors la délivrance de l'un n'élimine pas la nécessité de l'autre.

Le verso du formulaire "Déclaration de prise en charge", édité par la Confédération et consultable par Internet, comporte notamment le passage suivant:

"En signant cette déclaration de prise en charge, le garant s'engage à assumer les frais non couverts à charge de la collectivité ou de fournisseurs privés de prestations médicales pendant le séjour de l'étranger, soit les frais de subsistance, frais de maladie et d'accident compris, ainsi que les frais de retour (art. 8, al. 1, OEV), au sens d'une reconnaissance de dette irrévocable fixée à 30 000 francs".

Selon la "déclaration de prise en charge", l'engagement pris par le poursuivi s'étend aux "frais non couverts", par quoi il faut comprendre les frais non réglés ou dont le règlement est incertain.

Ainsi, l'engagement de prise en charge et la facture produits constituent un titre de mainlevée pour le montant de celle-ci, soit 23'693 fr. 10. Quant aux intérêts, le poursuivant n'a pas établi la date de mise en demeure de son débiteur. Il y a donc lieu d'allouer des intérêts dès le lendemain de la notification de la poursuite, soit dès le 5 août 2010.

III. Le recours est très partiellement admis en ce sens que la mainlevée provisoire de l'opposition est prononcée à concurrence de 23'693 fr. 10 plus intérêt à 5% l'an dès le 5 août 2010. Le prononcé doit être maintenu pour le surplus.

Les frais de deuxième instance sont arrêtés à 570 francs.

Aux termes de l'art. 106 al. 2 CPC, lorsqu'aucune des parties n'obtient entièrement gain de cause, les frais sont répartis selon le sort de la cause. Les frais doivent donc être supportés par le recourant, à hauteur de 90%, et par l'intimé, à hauteur de 10%. Il n'est pas alloué de dépens.

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 très partiellement admis.
- II. Le prononcé est réformé en ce sens que l'opposition formée par A.K. _____ au commandement de payer n° 5'485'635 de l'Office des poursuites du district de la Riviera-Pays d'Enhaut à la réquisition de l'E. _____ est provisoirement levée à concurrence de 23'693 fr. 10 (vingt-trois mille six cent nonante-trois francs et dix centimes), plus intérêt à 5% l'an dès le 5 août 2010.

Le prononcé est confirmé pour le surplus.
- III. Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 570 fr. (cinq cent septante francs), sont mis à la charge du recourant par 513 fr. (cinq cent treize francs) et de l'intimé par 57 fr. (cinquante-sept francs).
- IV. L'intimé E. _____ doit verser au recourant A.K. _____ la somme de 57 fr. (cinquante-sept francs) à titre de remboursement d'avance de frais de deuxième instance.

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

VI. L'arrêt est exécutoire.

Le président :

La greffière :

Du 16 juillet 2012

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 :

- A.K. _____,
- E. _____.

La Cour des poursuites et faillites considère que la valeur litigieuse est de 23'693 fr. 10.

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 :

- M. le Juge de paix du district de La Riviera - Pays-d'Enhaut.

La greffière :