

COUR DES POURSUITES ET FAILLITES

Arrêt du 27 décembre 2012

Présidence de M. SAUTEREL, vice-président
Juges : Mme Carlsson et M. Muller
Greffier : Mme Debétaz Ponnaz

Art. 38 al. 1, 80 et 81 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 formé par **Q.**_____, à Vallorbe, contre le prononcé rendu le 14 mai 2012, à la suite de l'interpellation du poursuivi, par le Juge de paix du district de l'Ouest lausannois, dans le cadre de la poursuite en prestation de sûretés n° 6'021'687 de l'Office des poursuites du district de l'Ouest lausannois exercée à son instance contre **Z.**_____, à Renens.

Vu les pièces au dossier, la cour considère :

En fait :

1. a) Par ordonnance de mesures provisionnelles rendue le 22 décembre 2010 dans une cause en partage divisant les parties, la Présidente du Tribunal d'arrondissement de Lausanne, faisant ainsi droit à une conclusion prise par Q._____, a notamment ordonné à Z._____ de verser, jusqu'au 25 janvier 2011, un montant de 20'000 fr. sur le compte de Me Eric Châtelain, notaire à Pully, à titre de sûretés.

Cette ordonnance, dont les motifs ont été adressés pour notification aux parties le 19 mars 2011, est devenue définitive et exécutoire le 25 mars 2011.

Par jugement incident du 15 juillet 2011, le même magistrat a suspendu la cause en partage jusqu'à droit connu sur le sort d'une autre procédure en partage ouverte par Q._____ en France.

b) Le 28 novembre 2011, Q._____ a adressé à l'Office des poursuites du district de l'Ouest lausannois une "réquisition de poursuite en constitution de sûretés" contre Z._____. Un commandement de payer "pour la poursuite ordinaire en prestation de sûretés" n° 6'021'687, sommant le créancier de fournir au débiteur des sûretés d'un montant de 20'000 fr., plus intérêt à 5 % l'an dès le 28 novembre 2011 et indiquant comme titre de la créance : "Ordonnance de mesures provisionnelles définitive et exécutoire de la Présidente du Tribunal civil de l'arrondissement de Lausanne du 22.12.10", a ainsi été notifié le 5 janvier 2012 à Z._____, qui a formé opposition totale.

c) Le 23 janvier 2012, Q._____ a saisi le Juge de paix du district de l'Ouest lausannois d'une requête de mainlevée définitive de l'opposition, à l'appui de laquelle il a produit l'ordonnance, le jugement

incident, la lettre d'envoi de la réquisition de poursuite et le commandement de payer précités.

Le poursuivi s'est déterminé le 2 avril 2012, concluant au rejet de la requête pour le motif que, la cause au fond étant suspendue, l'ordonnance de mesures provisionnelles ne déploierait plus d'effets. Il a produit deux pièces.

2. Par prononcé rendu le 14 mai 2012, le juge de paix a rejeté la requête de mainlevée, arrêté à 360 fr. les frais judiciaires, compensés avec l'avance de frais du poursuivant, les a mis à la charge de ce dernier et dit qu'il devait verser au poursuivi la somme de 1'500 fr. à titre de défraiement de son représentant professionnel.

La motivation a été demandée en temps utile, le 16 mai 2012, par le conseil du poursuivant et les motifs du prononcé ont été adressés pour notification aux parties le 25 juin 2012. En bref, le premier juge a considéré que l'ordonnance de mesures provisionnelles du 22 décembre 2010 n'était "par essence, pas de nature à trancher définitivement une contestation de droit matériel", de sorte qu'elle ne valait pas titre de mainlevée définitive, et qu'en outre, l'identité entre créancier et poursuivant faisait défaut, l'ordonnance prévoyant le versement par le poursuivi d'un montant de 20'000 fr. sur le compte du notaire Châtelain et non sur un compte dont le poursuivant serait titulaire.

3. Q._____ a recouru par acte du 6 juillet 2012, concluant, avec suite de frais et dépens, à la réforme du prononcé en ce sens que la requête de mainlevée est admise et l'opposition à la poursuite en cause définitivement levée.

Z._____ s'est déterminé le 6 septembre 2012, concluant, avec suite de frais et dépens, au rejet du recours.

En droit :

I. Déposé dans les formes requises et en temps utile (art. 321 al. 1 et 2 CPC [Code de procédure civile; RS 272]), le recours est recevable.

Le mémoire de réponse de l'intimé l'est également (art. 322 CPC).

II. L'engagement de fournir des sûretés en espèces, si la loi, la convention des parties ou la décision du juge le sanctionne, est exécutable par la voie de la poursuite pour dettes (art. 38 al. 1 LP [loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite; RS 281.1]; Panchaud/Caprez, La mainlevée d'opposition, § 13 II ch. 1).

a) Selon la jurisprudence (ATF 129 III 193, JT 2003 II 59 c. 2.1 et 2.2), "la poursuite en prestation de sûretés ne constitue pas un mode spécial de poursuite, mais une poursuite ordinaire qui a un but spécial : celui d'assurer l'exécution d'une prestation du poursuivi qui n'est pas destinée à satisfaire directement le poursuivant, mais à lui garantir l'exécution d'une obligation dont il est bénéficiaire. L'exécution forcée tendant à la fourniture de sûretés ne peut servir qu'à rendre efficace un droit du poursuivant à ce que le poursuivi, pour garantir son obligation, offre et constitue une sûreté sur laquelle le poursuivant puisse mettre la main si le poursuivi ne remplit pas son obligation (ATF 93 III 72 c. 2b p. 79, JT 1967 II 112, 118; Gilliéron, Commentaire de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite [ci-après : Commentaire], n. 8 ad art. 38-45 LP, n. 27 ss ad art. 38 LP; Acocella, Kommentar zum Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs, n. 15 ad art. 38 LP et les réf.).

Aux termes de l'art. 38 al. 1 LP, l'exécution forcée ayant pour objet des sûretés à fournir s'opère par la poursuite pour dettes. La procédure est la même que celle de la poursuite tendant au paiement d'une somme d'argent, sauf que la continuation de la poursuite a lieu exclusivement par voie de saisie (art. 43 ch. 3 LP) et que les espèces obtenues par la réalisation des biens saisis ne

peuvent être distribuées au poursuivant, mais doivent être consignées, de telle façon qu'elles se trouvent à la disposition du créancier si celui-ci établit au fond son droit à la créance en garantie de laquelle les sûretés ont été fournies (ATF 110 III 1 c. 2b et les réf., JT 1986 II 61)."

Selon Gilliéron (Commentaire précité, n. 29 ad art. 38 LP), dont l'avis est partagé en doctrine (Kofmel Ehrenzeller, Basler Kommentar, n. 41 ad art. 67 LP), le poursuivant qui entend tenter une poursuite en prestation de sûretés doit le préciser dans sa réquisition de poursuite (art. 67 al. 1 ch. 3 LP). Le but spécial de la poursuite requise doit résulter clairement de la réquisition, car le mode de continuation de la poursuite en dépend (art. 43 ch. 3 LP), ainsi que la consignation du produit de la réalisation des droits patrimoniaux saisis et l'adaptation de la formule du "commandement de payer pour la poursuite ordinaire par voie de saisie ou de faillite" et des formules d'actes de défaut de biens (Gilliéron, op. cit., n. 54 ad art. 67 LP).

Lorsque la poursuite ordinaire a pour but spécial la constitution de sûretés – précision qui doit donc résulter clairement de la réquisition de poursuite –, le préposé doit veiller à ce que cela ressorte du commandement de payer (art. 69 al. 1 et 2 ch. 1 et 2 LP), car, après la notification de cet acte, une poursuite en paiement d'une somme d'argent ne peut pas être transformée en une poursuite en prestation de sûretés (Gilliéron, op. cit., n. 55 ad art. 67 LP et n. 41 ad art. 69 LP et réf. cit.; Peter, Edition annotée de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la loi sur la poursuite pour dettes et la faillite, Berne 2010, p. 148 ch. VI ad art. 38 LP). Si la précision du but spécial de la poursuite manque, le poursuivant ne peut pas simplement requérir par la suite la continuation de la poursuite en la restreignant à la prestation de sûretés, à moins que le poursuivi, dans son opposition, n'ait expressément reconnu l'obligation de fournir des sûretés (Gilliéron, op. cit., n. 29 in fine ad art. 38 LP et ATF 62 III 120, JT 1937 II 69 cité).

Le débiteur doit avoir la possibilité dès le début de se déterminer avec sécurité sur la prétention du créancier. Si le

commandement de payer est en paiement, alors une réquisition de continuer la poursuite en prestation de sûretés doit être traitée comme une poursuite sans commandement de payer préalable, c'est-à-dire comme étant radicalement nulle (Wütrich/Schoch, Basler Kommentar, n. 34 ad art. 69 LP), nullité qui peut être relevée en tout temps par la voie de la plainte (Gilliéron, op. cit., n. 27 ad art. 38 LP et ATF 62 III 120, JT 1937 II 69 précité). En effet, à part l'avertissement de l'art. 69 al. 2 ch. 4 LP, les indications exigées par l'art. 69 al. 2 LP sont considérées comme essentielles, Cela signifie que leur absence ou leur caractère incomplet ou inexact entraîne la nullité du commandement de payer, à moins que le défaut n'induisse pas en erreur le poursuivi (Ruedin, Commentaire romand, n. 16 ad art. 69 LP).

b) En l'espèce, conformément à la loi, la poursuite n'est pas en paiement mais en constitution de sûretés et les indications essentielles requises en pareil cas sur les actes de poursuite ne font pas défaut (cf. SJ 1964 431). La réquisition de poursuite n'a pas été produite, mais sa lettre d'envoi du 28 novembre 2011 se réfère expressément à une "poursuite en constitution de sûretés" et le commandement de payer établi sur la base de cette réquisition mentionne également expressément que la poursuite est "en prestation de sûretés" et comporte la sommation "de fournir au créancier les sûretés ci-dessus".

Au surplus, l'indication de la personne en mains de qui les sûretés doivent être consignées n'est pas exigée par les art. 67 al. 1 ch. 3 et 69 al. 2 ch. 2 LP sur les actes de poursuites. En l'occurrence, le consignataire est clairement désigné dans l'ordonnance invoquée. Si tel n'était pas le cas, l'office des poursuites pourrait d'ailleurs consigner le montant des sûretés en ses propres mains. Il n'y a pas lieu de considérer, comme l'a fait le premier juge, que le notaire désigné dans l'ordonnance, sur le compte de qui le montant des sûretés devait être versé, est le créancier de la prestation et que, partant, l'identité entre créancier et poursuivant fait défaut.

c) La poursuite est fondée sur une ordonnance de mesures provisionnelles définitive et exécutoire, qui vaut titre de mainlevée définitive au sens des art. 80 et 81 LP. Le fait que la procédure au fond ait été suspendue est sans incidence, dès lors que l'ordonnance en question n'a été ni révoquée ni modifiée (art. 268 al. 1 CPC). Contrairement à ce que soutient l'intimé, il ne résulte nullement des pièces produites que cette ordonnance ne déploierait plus d'effets.

La mainlevée doit ainsi être prononcée à concurrence de 20'000 fr., plus intérêt à 5 % l'an dès le 28 novembre 2011, vu l'interdiction de statuer ultra petita. L'intérêt moratoire est en effet dû dès le 26 janvier 2011, mais il n'est réclamé que dès le jour de la réquisition de poursuite.

III. Le recours doit ainsi être admis et le prononcé réformé en ce sens que l'opposition à la poursuite en cause est définitivement levée à concurrence des montants réclamés en capital et intérêt.

Les frais judiciaires de première instance, arrêtés à 360 fr. et compensés avec l'avance de frais effectuée par le poursuivant, doivent être mis à la charge du poursuivi (art. 48 OELP [ordonnance sur les émoluments perçus en application de la LP; RS 281.35]; art. 105 al. 1, 106 al. 1 et 111 al. 1 CPC). Celui-ci doit en conséquence restituer au poursuivant son avance de frais, à concurrence de 360 fr., et lui verser en outre la somme de 1'500 fr. à titre de dépens de première instance (art. 6 TDC [tarif des dépens en matière civile; RSV 270.11.6]; art. 105 al. 2 et 111 al. 2 CPC).

Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 510 fr. et compensés avec l'avance de frais effectuée par le recourant, doivent être mis à la charge de l'intimé (art. 61 al. 1 OELP; art. 105 al. 1, 106 al. 1 et 111 al. 1 CPC). Celui-ci doit en conséquence rembourser au recourant son avance de frais, à concurrence de 510 fr., et lui verser en outre la somme

de 2'000 fr. à titre de dépens de deuxième instance (art. 8 TDC; art. 105 al. 2 et 111 al. 2 CPC).

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.

- II. Le prononcé est réformé en ce sens que l'opposition formée par Z._____ au commandement de payer notifié à la réquisition de Q._____ dans la poursuite en prestation de sûretés n° 6'021'687 de l'Office des poursuites du district de l'Ouest lausannois, est définitivement levée à concurrence de 20'000 fr., plus intérêt à 5 % l'an dès le 28 novembre 2011.

Les frais judiciaires de première instance, arrêtés à 360 fr. (trois cent soixante francs), sont mis à la charge du poursuivi.

Le poursuivi Z._____ doit verser au poursuivant Q._____ la somme de 1'860 fr. (mille huit cent soixante francs) à titre de dépens et de restitution d'avance de frais de première instance.

- III. Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 510 fr. (cinq cent dix francs), sont mis à la charge de l'intimé.

- IV. L'intimé Z._____ doit verser au recourant Q._____ la somme de 2'510 fr. (deux mille cinq cent dix francs) à titre de dépens et de restitution d'avance de frais de deuxième instance.

V. L'arrêt est exécutoire.

Le président :

La greffière :

Du 27 décembre 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 :

- Me Malek Buffat Reymond, avocate (pour Q. _____),
- Me Matthieu Genillod, avocat (pour Z. _____).

La Cour des poursuites et faillites considère que la valeur litigieuse est de 20'000 francs.

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 de l'Ouest lausannois.

La greffière :