

COUR DES POURSUITES ET FAILLITES

Arrêt du 3 avril 2013

Présidence de Mme ROULEAU, vice-présidente
Juges : M. Sauterel et Mme Byrde
Greffier : Mme van Ouwenaller

Art. 82 et 149 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 **Q.**_____, à Rolle, contre le prononcé rendu le 5 octobre 2012, à la suite de l'interpellation du poursuivi, par le Juge de paix du district de Nyon, dans la cause qui l'oppose à **E.**_____, à Brugg.

Vu les pièces au dossier, la cour considère :

En fait :

1. Le 10 mai 2012, à la requête d'E._____, l'Office des poursuites du district de Nyon a notifié à Q._____, dans la poursuite n° 6'196'535, un commandement de payer le montant de 67'441 fr. 65 mentionnant comme titre de la créance ou cause de l'obligation "Reprise de l'ADB no 1204024193 pour un montant de Fr. 67'681.65 du 31.01.2005, délivré par l'Office des poursuites du district de Nyon. Contrat de prêt procrédit no 09-140147 du 19.12.2001". Le poursuivi a formé opposition totale.

Le 27 juin 2012, la poursuivante a requis du Juge de paix du district de Nyon qu'il prononce la mainlevée provisoire de l'opposition à concurrence du montant en poursuite et de 131 fr. correspondant aux frais du commandement de payer. A l'appui de sa requête, elle a produit, outre l'original du commandement de payer précité:

- un procès-verbal de saisie infructueuse dans la poursuite n° 4'024'193 de l'Office des poursuites et faillites de Nyon – Rolle valant acte de défaut de biens après saisie pour le montant de 67'681 fr. 65, délivré le 31 janvier 2005, portant comme titre de la créance : « Procrédit no B 09-140147 du 19.12.2001.Solde.", et mentionnant comme créancier "[...] (sic)" et comme débiteur le poursuivi;

- une copie d'un document intitulé "Erklärung" ("Déclaration"), signé le 20 janvier 2009 par [...], en tant que venderesse, et le 2 février 2009 par E._____, en tant qu'acquéresse ; la première y confirme que, par contrat de vente du 18 décembre 2008, elle a cédé à la seconde une série de créances pour lesquelles des actes de défaut de biens ont été délivrés ; la venderesse déclare irrévocablement que, par la remise d'une copie signée de la présente déclaration et d'un acte de défaut de biens délivré à la venderesse comme créancière ou à une personne qui lui a succédé en cette qualité, l'acquéresse est juridiquement du point de vue formel et

matériel l'unique titulaire de la créance figurant dans l'acte de défaut de biens ; la venderesse confirme que tous les droits qu'elle avait originellement sur ces créances ont été cédés dans cette mesure à l'acquéresse le 18 décembre 2008;

- une copie d'un document intitulé "Deed of assignment";

- un extrait du Registre du commerce du canton d'Argovie du 24 avril 2012 concernant E._____, sise à Brugg, dont le but social est, notamment, le recouvrement de créances;

- un extrait du Registre du commerce du canton d'Argovie du 26 mars 2010 concernant [...], qui atteste que cette société, dont le but social est de mener des opérations bancaires, avait précédemment pour raison sociale [...];

- un extrait du Registre du commerce du canton de Zurich du 26 mai 2009 concernant [...], qui atteste que cette société avait précédemment pour raison sociale [...].

Le 8 août 2012, le poursuivi, par son agent d'affaires breveté, a conclu au rejet de la requête avec suite de frais et dépens. Il a produit trois pièces, à savoir une traduction de "eintreiben", une traduction de "Forderung" et une procuration.

2. Par prononcé du 5 octobre 2012, dont la motivation, requise par le poursuivi le 8 octobre, a été envoyée pour notification aux parties le 15 novembre 2012, le Juge de paix du district de Nyon a prononcé la mainlevée provisoire de l'opposition (I), arrêté à 480 fr. les frais, compensés avec l'avance faite par la poursuivante (II), mis ces frais à la charge du poursuivi (III) et dit que le poursuivi rembourserait à la poursuivante son avance de frais, par 480 fr., sans allocation de dépens pour le surplus (IV). En droit, il a considéré que les pièces produites établissaient que le créancier figurant sur l'acte de défaut de biens, [...]

(sic), était devenu [...], d'une part, et que cette société avait cédé à la poursuivante la créance faisant l'objet de l'acte de défaut de biens qui avait été délivré en sa faveur, d'autre part. Quant aux moyens soulevés par le poursuivi, tirés de la nullité de la cession de créance pour le motif que celle-ci aurait eu pour but d'éluder les règles sur la représentation, il a estimé qu'ils n'étaient pas fondés.

Le prononcé motivé a été notifié au représentant du poursuivi le 20 novembre 2012.

3. Par acte du 28 novembre 2012, Q. _____ a recouru contre le prononcé du premier juge, concluant avec suite de frais et dépens à sa réforme en ce sens que la requête de mainlevée est rejetée.

Le 28 décembre 2012, la poursuivante, par son avocat, a déposé une réponse concluant en substance, avec suite de frais et dépens, au rejet du recours et à la confirmation de la décision du juge de paix. Cette écriture était accompagnée d'un onglet de pièces sous bordereau renfermant une pièce nouvelle.

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 (Code de procédure civile du 19 décembre 2008; RS 272). Il est motivé et contient des conclusions (art. 321 al. 1 CPC). Il est dès lors recevable.

La réponse de l'intimée, déposée dans le délai de l'art. 322 al. 2 CPC, est également recevable.

La pièce nouvelle produite par l'intimée en deuxième instance est irrecevable (art. 326 al. 1 CPC)

II. a) Selon l'art. 82 al. 1 LP (loi fédérale du 11 avril 1889 sur la poursuite pour dettes et la faillite; RS 281.1), le créancier dont la poursuite se fonde sur une reconnaissance de dette constatée par acte authentique ou sous seing privé peut requérir la mainlevée provisoire de l'opposition au commandement de payer. Aux termes de l'art. 149 al. 2 LP, un acte de défaut de biens après saisie - dont un exemplaire daté et signé est remis aux poursuivant et poursuivi (art. 34 LP ; Gilliéron, Commentaire de la loi sur la poursuite pour dettes et la faillite, t. II, Lausanne 2000, n. 45 ad art. 149 LP, p. 833) - vaut reconnaissance de dette au sens de l'art. 82 LP. En vertu de l'art. 115 al. 2 LP, le procès-verbal attestant l'absence de biens saisissables vaut aussi comme un acte de défaut de biens permettant d'obtenir la mainlevée provisoire.

En l'espèce, le 31 janvier 2005, l'Office des poursuites et faillites de Nyon - Rolle a dressé un procès-verbal de saisie infructueuse valant comme acte de défaut de biens au sens de l'art. 149 LP. Selon l'art. 149 al. 2 LP, cet acte vaut comme reconnaissance de dette au sens de l'art. 82 LP, soit titre de mainlevée provisoire, au bénéfice du créancier qui y est mentionné, [...].

b) Le recourant fait valoir que le créancier indiqué dans l'acte de défaut de biens n'est pas identique à celui figurant dans le commandement de payer et que les pièces au dossier ne suffisent pas à établir la cession par le premier de sa créance au second. En particulier, le recourant soutient que les pièces produites par l'intimée sont irrecevables, en tant qu'elles sont rédigées en allemand, d'une part, et que celle intitulée "Erklärung" établit tout au plus la cession d'une série de créances, mais pas la cession de la créance litigieuse. Le recourant invoque notamment l'arrêt publié au JT 1997 I 206 (ATF 122 III 361) selon lequel la cession doit permettre de déterminer quelle créance a été cédée.

aa) Le moyen tiré de l'irrecevabilité des pièces produites en première instance par la poursuivante, pour le motif que celles-ci ne sont pas rédigées en français, doit être rejeté. En effet, s'il est vrai que l'art. 129 CPC prévoit que la procédure est conduite dans la langue officielle du canton dans lequel l'affaire est jugée – soit, dans le canton de Vaud, le français (art. 3 Constitution du canton de Vaud [Cst-VD] ; RSV 101.01) –, cette disposition ne vise en premier lieu que les écritures des parties et les débats (Bohnet, in Bohnet/Haldy/Jeandin/Schweizer/ Tappy (éd.), Code de procédure civile commenté, Bâle 2011, n. 3 ad art. 129 CPC, p. 518). Elle implique certes également que les titres produits en procédure, qui sont rédigés dans une autre langue, doivent être au besoin traduits (Bornatico, in Spühler/ Tenchio/Infanger (éd.), Basler Kommentar, n. 6 ad art. 129 ZPO, p. 649 ; Bohnet, ibidem), du moins leurs passages pertinents (ATF 128 I 273, c. 2.2). La décision de faire traduire ou non un titre produit en procédure appartient cependant au tribunal ou au juge (Schweizer, in Bohnet et alii, op. cit., n. 10 ad art. 180 CPC, p. 699). La partie qui entend se prévaloir du fait qu'un document n'est pas traduit doit donc, conformément au principe de la bonne foi déduit de l'art. 5 al. 3 Cst. (Constitution fédérale de la Confédération suisse; RS 101), et posé en procédure civile à l'art. 52 CPC, invoquer immédiatement ce moyen (Bohnet, op. cit., n. 28 ad art. 52 CPC, p. 138). D'après la jurisprudence, il est en effet contraire à ce principe d'invoquer après coup un moyen que l'on a renoncé à faire valoir en temps utile en procédure, parce que la décision intervenue est en définitive défavorable (ATF 127 II 227, c. 1b, JT 2002 I 674 ; TF 6B_1047/2008 du 20 mars 2009 c. 1b, et les réf. cit.). Or, en l'occurrence, le recourant n'a pas exigé en première instance une traduction des pièces produites par la poursuivante, notamment de celle intitulée "Erklärung", mais s'est contenté de produire des extraits de dictionnaire pour établir la traduction de deux mots allemands basiques. Dans ces conditions, il faut considérer qu'ayant implicitement renoncé à faire valoir ce moyen en première instance, le recourant est à tard pour l'invoquer en seconde instance seulement, après avoir pris connaissance de la décision. Au demeurant, l'interdiction du formalisme excessif ne conduirait pas à l'irrecevabilité de ces pièces, mais à ce qu'un délai soit

imparti à l'intimée pour en déposer une traduction. Les pièces litigieuses ne sont dès lors pas irrecevables.

bb) S'il est vrai que l'acte de défaut de biens après saisie n'atteste pas de l'existence matérielle de la créance alléguée par le créancier auquel l'acte de défaut de biens a été délivré (Huber, in Stehelin/Bauer/Staehelin (éd.), Basler Kommentar, Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs I, Bâle 2010, n. 41 et 42 ad art. 149 SchKG, p. 1452 et les réf. cit.), ce dernier peut, en la forme écrite (art. 165 ou resp. 900 CC [Code civil suisse du 10 décembre 1907; RS 210]), céder ou constituer en gage sa prétendue créance en usant, comme support matériel, de l'acte de défaut de biens qu'il détient (Gilliéron, op. cit. , n. 88 ad art. 149 LP, p. 841).

En l'occurrence, le premier juge a retenu, et l'intimée allègue que, depuis sa constitution [...] a modifié sa raison sociale à plusieurs reprises et qu'elle est devenue en dernier lieu [...]. En réalité, les extraits du registre du commerce produits par la poursuivante établissent que [...], est devenue [...], toujours avec siège à [...] ; [...], elle a pris le nom de [...] puis, [...]. Il s'ensuit que [...], figurant sur l'acte de défaut de biens, est bien devenue [...]. Toutes ces raisons sociales ne désignent donc qu'une seule et même société, ce qu'atteste également leur unique numéro au registre du commerce.

Il s'ensuit qu'à la date de la cession de créance litigieuse, [...] était bien titulaire de la créance visée dans l'acte de défaut de biens délivré le 31 janvier 2005 à [...].

Il ressort de l'acte intitulé "Déclaration" signé par [...] et la poursuivante en janvier et février 2009 que la première, en tant que "venderesse", a cédé par acte écrit du 18 décembre 2008 à la seconde, en tant qu' "acqueresse", une série de créances pour lesquelles des actes de défaut de biens lui avaient été délivrés. Il ressort également de ce document que la venderesse a remis à la cessionnaire les actes de défaut de biens concernés en déclarant irrévocablement que, par la présentation

d'une copie signée de l'acte intitulé "Déclaration" et d'un acte de défaut de biens délivré à la venderesse ou à un ayant droit de celle-ci, l'acquéresse devait être considérée juridiquement du point de vue formel et matériel comme l'unique titulaire de la créance relative à l'acte de défaut de biens. La venderesse confirmait de plus que tous les droits qu'elle avait originellement sur ces créances avaient été cédés à la cessionnaire le 18 décembre 2008.

Ainsi, force est de constater que [...] et la poursuivante ont passé en la forme écrite une cession de créances portant sur des créances existantes, matérialisées par des actes de défaut de biens qui ont, eux aussi, été transférés, à titre de "support matériel". La présentation, par la poursuivante, de l'acte de défaut de biens original permet de déduire que la créance était visée par la cession, laquelle fait état de cette remise. La cession est donc valable du point de vue formel (art. 165 al. 1 CO [Code des obligations, loi fédérale du 30 mars 1911 complétant le Code civil suisse; RS 220]). Même si l'acte de défaut de biens n'est pas un papier-valeur, il est un titre public au sens de l'art. 9 CC. Le fait que la poursuivante soit en possession d'un acte de défaut de biens délivré à la cédante et qu'elle le présente avec l'acte intitulé "Déclaration" signifie, selon les termes très précis de celui-ci, que la cédante considère la poursuivante comme cessionnaire de la créance en cause et unique titulaire de celle-ci.

En conséquence, la poursuivante établit à satisfaction qu'elle est la cessionnaire de la créance en cause et, donc, titulaire de la créance en poursuite. Mal fondé, le moyen du recourant doit être rejeté.

c) Le recourant fait enfin valoir que la cession avait pour but d'éluder les règles sur la représentation en justice et que, partant, elle serait nulle. Il invoque notamment le but social de la poursuivante, ainsi que les termes de la pièce intitulée "Deed of assignment" qui démontreraient, selon lui, que l'intimée a pour "mission" de recouvrer les créances de [...]; une fois la créance recouvrée, l'intimée rétrocéderait le

montant obtenu à [...], sous déduction de sa commission ; la cession serait donc un "leurre".

aa) Selon la jurisprudence, lorsque la cession de créance a pour seul but d'éviter une prescription légale, elle est nulle en vertu de l'art. 20 CO. Il en a été jugé ainsi de la cession opérée par le client d'un avocat dans le seul but de permettre à ce dernier de continuer à représenter son client malgré une suspension disciplinaire de l'autorisation d'exercer la profession d'avocat prononcée en cours de procédure (ATF 56 II 195, rés. in JT 1931 I 599). Dans le même sens, il a été jugé que le droit fédéral ne protégeait pas celui qui, n'étant pas autorisé par le droit cantonal à représenter une partie en justice, se fait céder une créance dans le seul but de représenter professionnellement le créancier originaire dans un procès civil (ATF 87 II 203, JT 1962 I 92). De même, est nulle la cession de prétentions salariales à un syndicat, lorsqu'elle tend à éluder une règle de procédure cantonale relative à la représentation devant la juridiction des prud'hommes (SJ 1993, p. 373). Une telle nullité suppose toutefois qu'il soit établi que la cession litigieuse n'avait d'autre but que de contourner les règles restreignant la représentation des parties en justice.

Il est vrai que la cour de céans a, à une reprise, admis la nullité d'une cession de créance pour le motif qu'il avait été tenu pour vraisemblable, au vu du fait que la poursuivante était professionnellement active dans le recouvrement de créances et qu'elle avait obtenu la cession de créance quelques jours avant d'entamer la procédure de poursuite, que la cession visait à détourner la loi du 5 septembre 1944 sur la représentation des parties (aLReP ; RSV 176.11 ; CPF, 10 septembre 2009/285), plus précisément l'art. 4 al. 1 aLReP qui prévoyait qu'en matière de poursuites pour dettes, de faillites et de concordats, une partie pouvait être représentée exclusivement par son représentant légal, son fondé de pouvoirs spécial, un avocat, un agent d'affaires breveté ainsi que par tout autre représentant professionnel autorisé conformément à l'art. 27 al. 2 LP. Pour le même institut de recouvrement, ce moyen a toutefois été rejeté dans un arrêt postérieur, pour le motif que la cession de créance, si elle était susceptible de contourner les règles vaudoises sur la

représentation des parties, n'avait pas exclusivement ou principalement ce but (CPF, 30 septembre 2010/379).

Depuis l'entrée en vigueur du CPC, la LReP a été abrogée, la représentation des parties devant les juridictions civiles étant désormais régie par le droit fédéral. L'art. 68 CPC régit ainsi la représentation conventionnelle des parties. Le Tribunal fédéral a opté, dans l'arrêt publié ATF 138 III 396, en faveur d'une application concurrente de cette disposition avec l'art. 27 LP (c. 3.2). Le Code de droit privé judiciaire vaudois du 12 janvier 2010 (CDPJ ; RSV 211.01) contient une disposition - l'art. 36 - à ce sujet, de même que diverses lois spéciales (LPAv [loi vaudoise sur la profession d'avocat du 24 septembre 2002; RSV 177.11], LPAg [loi vaudoise sur la profession d'agent d'affaires breveté du 20 mai 1957; RSV 179.11], LNo [loi vaudoise sur le notariat du 29 juin 2004; RSV 178.11] et 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] ; cf. notamment les art. 44a, 44b et 44c LVLP). En particulier, en matière de poursuites pour dettes, une partie peut être représentée exclusivement par son représentant légal, son fondé de pouvoir spécial, un avocat, un agent d'affaires breveté ainsi que par tout autre représentant professionnel autorisé conformément à l'art. 27 al. 2 LP (art. 44b LVLP).

bb) En l'occurrence, il est vrai que l'un des buts sociaux de l'intimée est le recouvrement de créances et que [...] lui a cédé un portefeuille entier de créances, vraisemblablement dans le but d'essayer de les recouvrer. Ces circonstances ne sont toutefois pas suffisantes pour établir que le but exclusif et principal des deux parties à l'acte de cession était de contourner les règles vaudoises sur la représentation professionnelle des intéressés à la procédure d'exécution forcée, édictées en application de l'art. 27 al. 2 LP. La situation est à cet égard similaire à celle prévalant dans l'arrêt de la cour de céans de 2010 précité. En outre, aucun élément au dossier ne permet de soupçonner que la volonté des parties n'était pas de céder les créances en cause, mais seulement de conférer à l'intimée un mandat d'encaissement ; une simulation lors de la passation de la cession de créance (cf. art. 18 CO), telle qu'alléguée par le

recourant qui y voit un leurre, n'est donc pas non plus rendue vraisemblable.

Le moyen tiré de la nullité de la cession de créance est mal fondé. Celle-ci étant valable, l'intimée est devenue titulaire de la créance objet de l'acte de défaut de biens.

d) En conclusion, c'est à juste titre que le premier juge a estimé que l'acte de défaut de biens après saisie délivré le 31 janvier 2005 valait titre à la mainlevée provisoire.

III. Mal fondé, le recours doit être rejeté et le prononcé confirmé.

Les frais de deuxième instance, arrêtés à 690 fr., sont mis à la charge du recourant qui succombe (art. 106 al. 1 CPC). Il versera des dépens de deuxième instance à l'intimée, par 1'000 fr. (art. 3 et 8, 5^{ème} tiret TDC [Tarif des dépens en matière civile du 23 novembre 2010; RSV 270.11.6])

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 rejeté.

II. Le prononcé est confirmé.

- III.** Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 690 fr. (six cent nonante francs), sont mis à la charge du recourant.
- IV.** Le recourant Q._____ doit verser à l'intimée E._____ la somme de 1'000 fr. (mille francs) à titre de dépens de deuxième instance.
- V.** L'arrêt est exécutoire.

Le président :

La greffière :

Du 3 avril 2013

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 :

- M. Julien Greub, agent d'affaires breveté (pour Q._____),
- Me Beat Mumenthaler, avocat (pour E._____).

La Cour des poursuites et faillites considère que la valeur litigieuse est de 67'441 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 de Nyon.

La greffière :