

COUR DES POURSUITES ET FAILLITES

Arrêt du 9 juillet 2013

Présidence de Mme ROULEAU, vice-présidente
Juges : Mme Carlsson et M. Maillard
Greffier : Mme Nüssli

Art. 80 et 81 LP ; 79 al. 2 et 81 al. 2 aLP ; 404 al. 1 CPC

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.J.**_____, aux Cullayes, contre le prononcé rendu le 16 novembre 2012 par le Juge de paix du district de Lavaux-Oron, dans la cause opposant le recourant à **I.**_____**AG**, à Zug.

Vu les pièces au dossier, la cour considère :

En fait :

1. Le 7 avril 2010, l'Office des poursuites du district de Lavaux-Oron (ci-après : l'office) a notifié à A.J._____ un commandement de payer, dans la poursuite n° 5'356'061, à l'instance d'I._____ AG, en sa qualité de cessionnaire de S._____ SA.

Ce commandement de payer portait sur les sommes et titres de créance suivants :

- 1) Solde contrat de livraison de boisson/contrat de prêt du 01.03.2007
fr. 68'908.10, plus intérêt à 5 % l'an dès le 16 novembre 2009
- 2) ./ note de crédit du 15.12.2008
- fr. 43.10 dès le 15 décembre 2008
- 3) ./.
- fr. 2'655.60 dès le 13 décembre 2008
- 4) Factures du 08.05.2008 au 11.02.2009
fr. 6'685.20, plus intérêt à 5 % l'an dès le 07.10.2008
- 5) Frais de créancier selon les art. 103/106 CO
fr. 3'795.00.

Le poursuivi a formé opposition totale.

Par demande du 2 novembre 2010, I._____ AG a ouvert action en reconnaissance de dette devant le Tribunal de district de Rheinfelden (Argovie).

Par jugement du 6 avril 2011, ce tribunal a prononcé que le poursuivi et B.J._____ étaient débiteurs, solidairement entre eux, de la poursuivante de la somme de 72'894 fr. 60, avec intérêt à 5 % l'an dès le 16 novembre 2009 sur 68'908 fr. 10 et dès le 7 octobre 2008 sur 3'986 fr. 50 ; il a levé l'opposition au commandement de payer n° 5'356'061 et a alloué à la poursuivante des dépens à hauteur de 3'795 fr. 75. Ce jugement indique en particulier que par avis du 19 novembre 2010, distribué le 4 décembre 2010, un délai de vingt jours avait été imparti au poursuivi et à B.J._____ pour déposer une réponse, suivi d'un ultime

délai de dix jours, imparti par avis du 28 janvier 2011, distribué le 1^{er} février 2011, mentionnant que, faute de réponse dans le délai fixé, le tribunal statuerait sans audience sur la base du dossier. Le jugement, adressé pour notification aux parties le 6 avril 2011, mentionne les voies de droit.

Se fondant sur cette décision, la poursuivante a adressé une réquisition de continuer la poursuite n° 5'356'061 à l'office.

Statuant sur plainte de A.J._____, le Président du Tribunal d'arrondissement de l'Est vaudois, autorité inférieure de surveillance en matière de poursuites pour dettes et faillites, a, par décision du 13 mars 2012, constaté la nullité de l'avis de saisie de l'office du 15 juin 2011 et de tous les actes postérieurs à cette date et a ordonné à l'office d'impartir à A.J._____ le délai de l'art. 79 al. 2 aLP dans le cadre de la poursuite précitée.

A réception de l'avis adressé par l'office conformément au prononcé qui précède, le poursuivi a soulevé, par courrier de son conseil du 18 avril 2012, les exceptions prévues par l'art. 81 al. 2 aLP en affirmant n'avoir été ni cité régulièrement ni légalement représenté lors de l'audience du Tribunal de Rheinfelden.

2. Le 10 mai 2012, l'office a notifié à A.J._____ un nouveau commandement de payer, dans la poursuite n° 6'199'940 exercée à l'instance d'l._____ AG, indiquant les montants et titres de créance suivants :

- 1) Jugement du Tribunal de district de Rheinfelden du 06.04.2011
fr. 68'908.10, plus intérêt à 5 % l'an dès le 16 novembre 2009 ;
- 2) Do.
fr. 3'986.50, plus intérêt à 5 % l'an dès le 7 octobre 2008 ;
- 3) Indemnité selon jugement du 06.04.2011. concerne Restaurant [...] (responsable solidaire avec Mme B.J._____). Par cession : S._____ SA, 4310 Rheinfelden
fr. 3'795.75.

Le poursuivi a formé opposition totale.

Par requête du 13 juillet 2012, la poursuivante a requis, avec suite de frais et dépens, la mainlevée définitive de l'opposition en produisant une copie du jugement rendu le 6 avril 2011 par le Tribunal de district de Rheinfelden, qui comporte la mention de son caractère définitif et exécutoire dès le 13 mai 2011.

Par courrier du 21 août 2012, le poursuivi, sous la plume de son conseil, a conclu au rejet de la requête de mainlevée : il a fait valoir que la poursuivante était en droit de requérir la mainlevée définitive de l'opposition dans la poursuite 5'356'061, que cette dernière n'était pas radiée et que dès lors la mainlevée dans la poursuite 6'199'940 l'exposerait à deux poursuites exécutoires pour la même créance. Il s'est en outre prévalu de l'art 81 al. 2 aLP et du fait qu'il n'aurait pas été régulièrement cité ni légalement représenté devant le Tribunal de Rheinfelden.

Par prononcé du 13 novembre 2012, la Juge de paix a prononcé la mainlevée définitive de l'opposition à concurrence de 68'908 fr. 10, plus intérêt à 5 % l'an dès le 16 novembre 2009, de fr. 3'986 fr. 50, plus intérêts au taux de 5% l'an dès le 7 octobre 2008 et de 3'795 fr. 75, sans intérêt (I) ; elle a arrêté à 480 fr. les frais judiciaires (II), mis ces frais à la charge du poursuivi (III) et dit que ce dernier devait rembourser à la poursuivante son avance de frais de 480 fr. et lui verser une somme de 1'500 fr. à titre de dépens (IV).

Le poursuivi a requis la motivation de ce prononcé par courrier du 19 novembre 2012.

En conséquence, les motifs de cette décision ont été adressés pour notification aux parties le 12 mars 2013.

En substance, le premier juge a considéré que les art. 79 al.2 aLP et 81 al.2 aLP n'étaient pas applicables à la présente procédure

(poursuite n° 6'199'940) et que dès lors l'argument selon lequel le poursuivi n'aurait pas été valablement cité ne faisait pas obstacle au caractère exécutoire du jugement argovien du 6 avril 2011. Il a par ailleurs retenu qu'en raison des exceptions soulevées par le poursuivi dans la poursuite n° 5'356'061, cette dernière n'était pas exécutoire, de sorte que la poursuivante était en droit de requérir la mainlevée dans la poursuite n° 6'199'940.

3. Le poursuivi a recouru par acte du 22 mars 2013, concluant, avec suite de frais et dépens, au maintien de l'opposition. Il avance en substance que l'art 81 al.2 aLP doit trouver application dans la présente procédure, qu'il n'a pas été régulièrement cité ni valablement représenté devant le Tribunal d'Argovie et que dès lors la mainlevée doit être refusée.

Par décision du 26 mars 2013, le président de la cour de céans a admis la requête d'effet suspensif contenue dans le recours.

Par écriture du 26 avril 2013, l'intimée a conclu, avec suite de frais et dépens, au rejet du recours.

En droit :

I. Le recours a été formé en temps utile, dans le délai de dix jours de l'art. 321 al. 2 CPC (Code de procédure civile du 19 décembre 2008; RS 272). Ecrit et motivé, il est recevable à la forme (art. 321 al. 1 CPC).

II. Dans un moyen soulevé en première instance uniquement, le recourant, se fondant sur un arrêt publié au JT 1974 II 125 selon lequel le débiteur rend vraisemblable sa libération s'il établit qu'il est déjà soumis à

une poursuite exécutoire pour la même créance, soutenait que la mainlevée ne pouvait être accordée sur la base de la poursuite n° 6'199'940 dans la mesure où la poursuivante était en mesure de requérir dite mainlevée sur la base de la poursuite n° 5'356'061.

Dans un arrêt ultérieur à celui cité par le recourant, le Tribunal fédéral a toutefois précisé qu'une seconde poursuite pour la même créance n'était inadmissible que si le créancier avait déjà requis la continuation de la première ou était en droit de le faire. Ce n'est que dans ces cas qu'il y a un risque certain que le patrimoine du débiteur fasse à plusieurs reprises l'objet d'une exécution. En revanche, si la première poursuite a été arrêtée à la suite d'une opposition ou qu'elle est devenue caduque en raison d'une renonciation du créancier, il n'y a pas de motif d'empêcher le créancier d'engager une nouvelle poursuite pour la même créance (ATF 100 III 41, JT 1975 II 110). Cette jurisprudence a été confirmée (ATF 128 III 383 c. 1.1, JT 2002 II 86) et reprise en doctrine (notamment Gilliéron, note in JT 1993 II 53 ; Ruedin, Commentaire romand, n. 9 ad art. 67 LP).

En l'espèce, dans son prononcé du 13 mars 2012. Le Tribunal d'arrondissement de l'Est vaudois, après avoir considéré que l'ancien droit de procédure était applicable, a constaté la nullité de l'avis de saisie de l'office du 15 juin 2011 et de tous les actes postérieurs à cette date dans le cadre de la poursuite n° 5'356'061. Le recourant a par la suite et dans le délai de l'art. 79 al. 2 aLP (loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite du 11 avril 1889, RS 281.1) soulevé l'une des exceptions prévues à l'art. 81 al. 2 aLP. Or, lorsque le poursuivi soulève, dans le délai qui lui a été imparti, l'une ou l'autre des exceptions prévues à l'art. 81 al. 2 aLP, sa déclaration a les effets d'une opposition au sens de l'art. 74 LP, et, recevable en la forme, est un obstacle dirimant à la continuation de la poursuite, le poursuivant ne pouvant derechef exiger la continuation de la poursuite qu'après avoir obtenu une décision du juge de la mainlevée au for de la poursuite (Gilliéron, Commentaire de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et faillite, n. 53 ad art. 79).

En conséquence, il faut admettre que la poursuivante n'était, à ce stade, pas en mesure de requérir la continuation de la poursuite n° 5'356'061. Le moyen du poursuivi a donc été à juste titre écarté par le premier juge.

III. Le recourant soutient que les art. 79 al. 2 aLP et 81 al. 2 aLP sont applicables à la présente procédure.

L'art. 81 al. 2 aLP qui permettait au débiteur, lorsque la décision à exécuter provenait d'un autre canton, de se prévaloir de ce qu'il n'aurait pas été régulièrement cité ou légalement représenté, et l'art. 79 al. 2 aLP, qui réservait la possibilité au débiteur qui soulevait une exception prévues à l'art. 81 al. 2 aLP d'obtenir une décision complémentaire lorsque le jugement au fond écartant l'opposition émanait d'un autre canton (TF 5P.18/2006 du 3 mai 2006 ; CPF, 18 janvier 2007/8), ont été abrogés, respectivement remplacés, par le chiffre II de l'annexe 1 au Code de procédure civile du 19 décembre 2008, entré en vigueur le 1er janvier 2011 (RO 2010 1848).

Ces modifications de la LP n'ont été assorties d'aucune disposition transitoire particulière. En l'absence de normes spécifiques contraires, le principe posé à l'art. 404 al. 1 CPC, selon lequel les procédures en cours au 1er janvier 2011 sont régies par l'ancien droit jusqu'à la clôture de l'instance, est applicable en droit des poursuites. Pour le reste, et conformément au principe de l'application immédiate des règles procédurales nouvelles, les procédures de mainlevées engagées à partir du 1er janvier 2011 sont soumises au nouveau droit (Stahelin, Basler Kommentar, n. 2c ad art. 80 LP, p. 617). La procédure d'exécution forcée étant une procédure propre, distincte de la procédure de fond, les principes rappelés ci-dessus sont applicables même lorsqu'il s'agit d'exécuter une décision rendue sous l'empire de l'ancien droit (Tappy, Le droit transitoire applicable lors de l'introduction de la nouvelle procédure unifiée, in JT 2010 III 10 spéc. 53-54, au sujet de l'exécution forcée d'obligations non pécuniaires).

Il découle de ce qui précède que les art. 79 al. 2 aLP et 81 al. 2 aLP invoqués par le recourant ne sont pas applicables à la présente procédure.

IV. a) Aux termes de l'art. 80 al. 1 LP, le créancier qui est au bénéfice d'un jugement exécutoire peut requérir du juge la mainlevée définitive de l'opposition. Le jugement définitif et exécutoire rendu par un juge civil sur une créance en argent est le titre exemplaire de la mainlevée définitive (Panchaud/Caprez, La mainlevée d'opposition, § 99 n. 11).

Le juge de la mainlevée doit examiner d'office si le jugement est exécutoire (Peter, Edition annotée de la loi sur la poursuite pour dettes et la faillite, p. 358). Le caractère exécutoire survient en principe avec l'entrée en force de la décision, à savoir dès le moment où le jugement ne peut plus être remis en cause par la voie ordinaire (Jeandin, Code de procédure civile commenté, n° 2 ad art. 336 CPC).

Si le juge examine d'office l'existence du titre de mainlevée définitive, il ne procède toutefois pas à une instruction d'office, mais statue sur la base des pièces produites en première instance. C'est donc à la partie poursuivante de produire avec sa requête toutes pièces utiles permettant au juge d'examiner l'existence légale d'une décision portant condamnation à payer une somme d'argent, sa communication officielle aux parties, le contenu et le caractère exécutoire de la décision ou de l'acte assimilé (ATF 105 III 43, JT 1980 II 117 ; ATF 122 I 97, rés. in JT 1997 I 31).

b) En l'espèce, le titre invoqué par l'intimée, soit le jugement du 6 avril 2011 du Tribunal de district de Rheinfelden, porte la mention de son caractère exécutoire. S'il ne conteste pas la notification du jugement, le recourant soutient en revanche ne pas avoir été cité ni valablement représenté devant le Tribunal de Rheinfelden.

Un jugement rendu par défaut est nul – et par conséquent ne peut constituer un titre de mainlevée - si la partie défaillante n'a pas eu connaissance de la procédure et n'a pu y prendre part, faute d'y avoir été citée (ATF 129 I 361 c. 2.1, JT 2004 II 47 ; TF 5P.18/2006 du 3 mai 2006 c. 3.3).

Il s'ensuit que lorsque la décision invoquée comme titre de mainlevée définitive a été rendue par défaut dans une procédure judiciaire, le poursuivant doit produire un document officiel établissant que le défaillant a été cité régulièrement et qu'il a eu la possibilité de faire valoir ses moyens ainsi que l'original ou une copie certifiée conforme du document établissant que l'acte introductif d'instance ou un acte équivalent a été signifié ou notifié à la partie défaillante (Gilliéron, op. cit., n. 60 ad art. 80 LP).

En l'espèce, il ressort du jugement produit, qui désigne correctement le recourant et son adresse, que, par avis du 19 novembre 2010, distribué le 4 décembre 2010, un délai de vingt jours lui avait été imparti pour déposer une réponse. Le recourant n'ayant pas procédé dans ce délai, un ultime délai de dix jours lui a été imparti par avis du 28 janvier 2011, distribué le 1^{er} février 2011, pour déposer sa réponse. Cet avis mentionnait en outre que faute de réponse dans le délai fixé, le tribunal statuerait sans audience sur la base du dossier.

Le recourant a donc eu connaissance de la procédure devant le Tribunal du district de Rheinfelden et a été régulièrement invité à y participer. Le grief qu'il soulève est ainsi infondé.

c) Au vu de ce qui précède, force est de constater que l'intimée dispose bien d'un titre de mainlevée définitive ainsi que l'a retenu le premier juge.

V. En vertu de l'art. 81 LP, lorsque la poursuite est fondée sur un jugement exécutoire rendu par un Tribunal suisse ou une autorité administrative suisse, le juge ordonne la mainlevée définitive de l'opposition à moins que l'opposant ne prouve par titre que la dette a été éteinte ou qu'il a obtenu un sursis, postérieurement au jugement, ou qu'il ne se prévale de la prescription.

En l'espèce, le recourant ne fait valoir aucun des moyens libératoires prévus par cette disposition.

VI. En définitive, le recours doit être rejeté et la décision de première instance confirmée.

Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 690 fr., doivent être intégralement mis à la charge du recourant de même que des dépens, arrêtés à 1000 fr. (art. 8 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 A.J._____ doit verser à l'intimée I._____ AG la somme de 1'000 fr. (mille francs) à titre de dépens de deuxième instance.

V. L'arrêt est exécutoire.

La présidente :

La greffière :

Du 9 juillet 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 :

- Mme Geneviève Gehrig, agent d'affaires breveté (pour A.J._____),
- Me Patrick Odermatt, avocat (pour I._____ AG).

La Cour des poursuites et faillites considère que la valeur litigieuse est de 72'894 fr. 60.

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 Lavaux-Oron.

La greffière :