

COUR DES POURSUITES ET FAILLITES

Arrêt du 29 décembre 2017

Composition : Mme ROULEAU, présidente
 M. Hack et Mme Byrde, juges
Greffier : Mme Debétaz Ponnaz

* * * * *

Art. 82, 149 al. 2 et 149a al. 1 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 **Y._____SA**, à [...], contre le prononcé du 17 août 2017 rendu à la suite de l'audience du 8 août 2017 par le Juge de paix du district de Lausanne, dans la poursuite n° 8'118'678 de l'Office des poursuites du même district, exercée à l'instance de la recourante contre **W._____**, à [...].

Vu les pièces au dossier, la cour considère :

En fait :

1. a) Le 19 décembre 2016, à la réquisition d'Y._____SA, l'Office des poursuites du district de Lausanne a notifié à W._____, dans la poursuite n° 8'118'678, un commandement de payer daté du 15 décembre 2016, portant sur les montants de (1) 1'173 fr. 60 et de (2) 15 fr., sans intérêt, et indiquant comme titre de la créance ou cause de l'obligation :

« 1 Reprise de l'ADB no 26996 de Office des poursuites, Leopold-Robert 63, 2300 La Chaux-de-Fonds, daté du 07.10.1988. Créance cédée par Swisscom (Schweiz) AG.

2 Frais recherche solvabilité. »

La poursuivie a formé opposition totale.

b) Le 23 février 2017, la poursuivante a requis du Juge de paix du district de Lausanne la mainlevée provisoire de l'opposition. A l'appui de sa requête, elle a produit, outre une copie du commandement de payer susmentionné, les pièces suivantes :

- une copie de l'acte de défaut de biens après saisie délivré par l'Office des poursuites de La Chaux-de-Fonds à la Confédération suisse, Entreprise des PTT, le 7 octobre 1988 dans la poursuite n° 26'996 exercée contre W._____, pour un montant de 1'173 fr. 60, capital, intérêts et frais compris, indiquant comme titre de la créance ou cause de l'obligation : « Taxes tél. racc. 039-[...] de septembre 87 à février 88 fr. 1'197.50, à déduire n. c. 5.40 taxes RTV fr. 136.50 » ;

- une copie d'une « déclaration de cession générale (décision) et déclaration de confirmation », signée le 5 septembre 2016 par des représentants de Swisscom (Suisse) SA, « le cédant », qui cède pour recouvrement à Y._____SA « toutes les créances actuelles et futures y compris les droits annexes et préférentiels nées de son exploitation, qu'Y._____SA est contractuellement tenue de recouvrer » ;

- une notice explicative rédigée par la poursuivante « du passage Entreprise des PTT, Confédération suisse à Swisscom SA pour les demandes en justice », dont la teneur est notamment la suivante :

« En date du 1^{er} janvier 1998, la loi fédérale sur l'organisation de l'entreprise fédérale de télécommunications du 30 avril 1997 (ci-après la LET [RS 784.11]) est entrée en vigueur.

La LET a notamment pour but de créer une entreprise de télécommunication succédant au département Télécom de l'Entreprise des PTT, sous l'appellation SWISSCOM SA.

(...)

En vertu des art. 18 et 19 LET, les relations juridiques de Swisscom SA avec sa clientèle sont régies dorénavant par les dispositions du droit privé et les contestations ressortissent aux tribunaux civils.

Selon l'art. 24 LET, les droits et les obligations de l'Entreprise des PTT sont repris par l'entreprise (Swisscom SA) dès sa constitution. Ces relations juridiques sont alors régies par des contrats de droit privé. »

c) Le 7 Juin 2017, le juge de paix a notifié la requête à la poursuivie et cité les parties à comparaître à son audience du 8 août 2017. A cette audience, à laquelle la poursuivante a fait défaut, la poursuivie a produit les pièces suivantes :

- des listes de poursuites la concernant et d'actes de défaut de biens délivrés contre elle, établies par les Offices de poursuites de Lausanne Est et Ouest au 29 novembre 2002 et au 10 septembre 2004 ;

- une lettre de la poursuivie à Y. _____ SA du 21 novembre 2016, indiquant notamment que : « Pour bénéficier d'une nouvelle ligne téléphonique en 1993/1994 à (...) Lausanne, Swisscom a exigé le paiement intégral de ladite créance avant de m'octroyer une nouvelle ligne téléphonique. Montant dont j'ai dû m'acquitter avant de pouvoir bénéficier d'une nouvelle installation téléphonique. » ;

- un courriel du service financier de Swisscom du 3 février 2017, informant la poursuivie qu'il ne pouvait lui communiquer les renseignements demandés, les données étant gardées durant dix ans au maximum ;

- un courriel du « contact center » de Swisscom du 20 juin 2017, donnant suite à une demande de la poursuivie en l'informant que « tout nouvel abonnement n'est pas possible tant qu'il reste des anciennes factures ouvertes chez nous ».

2. Par prononcé du 17 août 2017, adressé pour notification aux parties le 24 août 2017, le Juge de paix du district de Lausanne a rejeté la requête de mainlevée d'opposition, a fixé les frais judiciaires à 150 fr., compensés avec l'avance de frais de la poursuivante, les a mis à la charge de cette dernière et n'a pas alloué de dépens.

Le 30 août 2017, la poursuivante a demandé la motivation du prononcé.

Les motifs du prononcé ont été adressés aux parties le 21 septembre 2017 et notifiés à la poursuivante le 25 septembre 2017. En bref, le premier juge a constaté que l'acte de défaut de biens invoqué avait été délivré le 7 octobre 1988 et que la poursuivie s'était prévalu de la prescription à l'audience du 8 août 2017 ; il a considéré que la créance constatée par dit acte de défaut de biens était prescrite conformément à l'art. 149a al. 1 LP (loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite ; RS 281.1) et que cette pièce ne valait pas reconnaissance de dette et titre de mainlevée au sens de l'art. 82 al. 1 LP.

3. Par acte du 2 octobre 2017, la poursuivante a recouru contre ce prononcé en concluant à son annulation et à ce que la mainlevée de l'opposition à la poursuite en cause soit accordée et les frais des première et deuxième instances soient mis à la charge de la poursuivie.

Par lettre du 3 novembre 2017, l'intimée s'en est remise à justice.

En droit :

I. Le recours, formé par acte écrit et motivé (art. 321 al. 1 CPC [Code de procédure civile du 19 décembre 2008 ; RS 272]), dans le délai de dix jours suivant la notification du prononcé motivé (art. 321 al. 2 CPC), est recevable.

La réponse de l'intimée l'est également (art. 322 CPC).

II. a) Selon l'art. 149 al. 2 LP, l'acte de défaut de biens délivré après saisie vaut reconnaissance de dette au sens de l'art. 82 LP et confère en outre au créancier certains droits en matière de séquestre (art. 271 ch. 5 LP) et de révocation (art. 285 LP).

Le juge de la mainlevée doit notamment vérifier d'office l'identité entre le poursuivant et le créancier désigné dans le titre invoqué (ATF 142 III 720 consid. 4.1 ; 139 III 444 consid. 4.1.1). Le successeur du créancier désigné dans la reconnaissance de dette, qui a acquis la créance par exemple par cession écrite, peut exiger la mainlevée provisoire en son propre nom (ATF 132 III 140 consid. 4.1.1). La cession peut également résulter de la loi (subrogation légale : TF 5A_549/2014 du 17 décembre 2014 consid. 2.3.1, SJ 2015 I 413 ; Veuillet, *in* Abbet/Veuillet, La mainlevée d'opposition, n. 77 *ad* art. 82 LP).

En l'espèce, l'acte de défaut de biens produit comme titre de mainlevée a été délivré le 7 octobre 1988 à la Confédération suisse, Entreprise des PTT. Selon l'art. 24 LET, entrée en vigueur le 1^{er} janvier 1998, les droits et les obligations de l'Entreprise des PTT découlant des rapports de droit administratif établis en vertu des législations sur les télécommunications et sur la radiodiffusion sont repris par la nouvelle entreprise fédérale de télécommunications dès sa constitution, soit par Swisscom SA. Celle-ci a donc repris l'acte de défaut de biens en cause,

qu'elle a ensuite cédé à la recourante, laquelle est bien titulaire des droits attachés à ce titre.

b) Le premier juge a considéré que la créance constatée par l'acte de défaut de biens du 7 octobre 1988 était prescrite, ce que la recourante conteste.

Selon l'art. 149a al. 1 LP, la créance constatée par un acte de défaut de biens se prescrit par vingt ans à compter de la délivrance de cet acte. Il s'agit d'un véritable délai de prescription, qui peut être interrompu par les moyens prévus à l'art. 135 CO (Code des obligations ; RS 220), tels que, notamment, des poursuites (Rey-Mermet, *in* Dallèves/Foëx/Jeandin (éd.), Commentaire romand, Poursuite et faillite, n. 2 *ad* art. 149a LP). Le juge ne peut examiner d'office le moyen tiré de la prescription, qui doit être soulevé par la partie qui s'en prévaut (art. 142 CO). En l'espèce, le moyen a été invoqué par l'intimée.

L'art. 149a al. 1 LP a été introduit lors de la révision de la LP du 16 décembre 1994, entrée en vigueur le 1^{er} janvier 1997. Auparavant, les créances constatées par un acte de défaut de biens étaient imprescriptibles (cf. Message, Feuille fédérale [FF] 1991 III 1 ss, spéc. p. 121). En vertu des dispositions transitoires de la LP (art. 2 al. 5 des dispositions finales de la modification du 16 décembre 1994), la prescription des créances constatées par des actes de défaut de biens délivrés avant l'entrée en vigueur de la loi révisée commence à courir dès l'entrée en vigueur de celle-ci, soit dès le 1^{er} janvier 1997 (TF 5P.434/2005 du 21 mars 2006 consid. 2.3 ; CPF 11 août 2016/248 ; CPF 4 mars 2013/90).

Selon l'art. 135 ch. 2 CO, la prescription est interrompue notamment lorsque le créancier fait valoir ses droits par des poursuites. La doctrine en matière de droit des poursuites admet unanimement que l'envoi de la réquisition de poursuite interrompue la prescription (Kofmel Ehrenzeller, *in* Staehelin/Bauer/Staehelin (éd.), Basler Kommentar, Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs I, 2^e éd., 2010, n. 48 *ad*

art. 67 SchKG [LP] ; Ruedin, *in* Commentaire romand, n. 51 *ad* art. 67 LP ; Gilliéron, Commentaire de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite, n. 18 *ad* art. 149a LP et nn. 129 *ss ad* art. 67 LP). Cette solution a été confirmée par la cour de céans, s'agissant de la prescription de l'art. 149a LP (CPF 29 juin 2017/151).

L'interruption de la prescription fait courir un nouveau délai qui a la même durée que le délai interrompu (art. 137 al. 1 CO ; ATF 141 V 487).

En l'espèce, l'acte de défaut de biens litigieux a été délivré le 7 octobre 1988, de sorte que le délai de prescription de l'art. 149a al. 1 LP n'a commencé à courir que le 1^{er} janvier 1997 et n'était donc pas encore échu au moment de la réquisition de poursuite, forcément antérieure au commandement de payer daté du 15 décembre 2016 ; cette réquisition a interrompu la prescription et, de surcroît, fait commencer un nouveau délai de prescription de vingt ans. C'est dès lors à tort que le premier juge a considéré que la dette était prescrite. Le recours sur ce point est bien fondé.

c) Le recours doit toutefois être rejeté en raison de la nature de la créance.

Les rapports entre l'entreprise des PTT et ses usagers relevaient du droit public (ATF 112 II 228 consid. 2a, JdT 1987 I 17 ; ATF 94 I 170 consid. 1 et les références citées). L'utilisateur du téléphone ne concluait pas de contrat - de droit privé ou de droit public - avec l'administration, mais utilisait ses services sur la base de dispositions de droit public. Il entrait avec elle dans un rapport d'usage de caractère public et ne pouvait exercer que les droits que lui reconnaissait la loi (loi du 6 octobre 1960 sur l'organisation de l'entreprise des PTT) (ATF 94 I 170 consid. 1). Selon l'art. 24 al. 1 LET, les droits et les obligations de l'Entreprise des PTT découlant des rapports de droit administratif établis en vertu des législations sur les télécommunications et sur la radiodiffusion sont repris par l'entreprise dès sa constitution ; ces relations

juridiques sont alors régies par des contrats de droit privé. Selon l'art. 24 al. 3 LET, l'ancien droit demeure applicable aux décisions déjà rendues et aux recours encore pendants au moment de l'entrée en vigueur de la loi ; pour les créances résultant de prestations fournies conformément au nouveau droit, la déclaration d'abonnement établie sous l'ancien droit vaut titre de mainlevée. Il résulte de ces dispositions que le régime antérieur à la LET était un régime de droit public. Par conséquent, la créance réclamée en l'espèce est une prétention de droit public.

La loi prévoit qu'un acte de défaut de biens après saisie constitue une reconnaissance de dette au sens de l'art. 82 LP (art. 149 al. 2 LP). Cela ne vaut toutefois que pour une créance de droit privé. En revanche, l'acte de défaut de biens établi pour une créance de droit public ne constitue pas un titre de mainlevée provisoire. En effet, selon la jurisprudence du Tribunal fédéral et la doctrine majoritaire, une créance de droit public doit en principe d'abord faire l'objet d'une décision qui, une fois exécutoire, doit être invoquée dans le cadre d'une procédure de mainlevée définitive de l'opposition. La voie de la mainlevée provisoire est ainsi exclue (TF 5A_473/2016 du 15 novembre 2016 consid. 3.3.1, BISchK 2017, Heft 3, p. 119 ; Staehelin, *in* Basler Kommentar, n. 46 *ad* art. 82 SchKG [LP] ; Näf, *in* Hunkeler (éd.), Kurzkomentar SchKG, n. 7 *ad* art. 149 SchKG [LP] ; Spühler/Infanger, Grundlegendes zur Rechtsöffnung, *in* BISchK 2000, pp. 1 ss, p. 7 ; Spühler, Schuldbetreibungs- und Konkursrecht I, 6^e éd., Zürich 2014, § 331, pp. 88-89).

Ainsi, dans une éventuelle nouvelle poursuite pour une créance de droit public à la suite d'un premier acte de défaut de biens, seule la mainlevée définitive peut être octroyée, pour autant que le créancier produise un titre de mainlevée définitive, soit la décision qui fonde sa créance de droit public, et cela même si l'acte de défaut de biens – qui ne constitue pas non plus un titre de mainlevée définitive – a été délivré à l'issue d'une poursuite dans laquelle la mainlevée définitive a été octroyée (CPF 28 août 2008/394 et les réf. cit. ; Staehelin, *op. cit.*, n. 162 *ad* art. 82 SchKG [LP] ; Näf, *loc. cit.* ; Peter, Le point sur le droit des poursuites et faillites, *in* SJZ/RSJ 109(2013) pp. 358 ss, p. 361, et SJZ/RSJ

112(2016), pp. 380 ss, p. 382). Ce n'est que si l'administration n'est pas - ou n'a pas été - du tout en mesure d'agir par voie de décision que la collectivité publique peut requérir la mainlevée provisoire (Peter, SJZ/RSJ 112(2016), loc. cit. et la référence citée aux notes infrapaginales 16 et 17 ; cf. aussi Staehelin, *op. cit.*, n. 46 *ad art* 82 LP). Dans la mesure où l'autorité peut - ou a pu - rendre une décision, celle-ci doit être produite pour obtenir la mainlevée définitive, une reconnaissance de dette éventuelle, respectivement un acte de défaut de biens, ne pouvant pas servir de titre de mainlevée provisoire.

En l'espèce, la créance réclamée en poursuite est une prétention de droit public, qui peut et doit avoir fait l'objet d'une décision administrative. Une telle décision devait être produite par la poursuivante pour valoir titre de mainlevée définitive de l'opposition, la voie de la mainlevée provisoire fondée sur le seul acte de défaut de biens étant, comme l'a vu, exclue.

Ces éléments ne pouvaient échapper à la recourante. Outre que, en sa qualité de cessionnaire des créances d'une collectivité publique, elle connaît de toute évidence la nature de sa prétention - elle a d'ailleurs produit la note explicative « du passage Entreprise des PTT, Confédération suisse à Swisscom SA pour les demandes en justice », qui se réfère expressément à l'art. 24 LET -, elle est une société de recouvrement de dettes et, par conséquent, est rompue à l'exercice de poursuites et de procédures de mainlevée d'opposition. Il lui appartenait en l'espèce de produire la décision fondant sa créance de droit public. Faute de l'avoir fait, elle ne peut pas obtenir la mainlevée de l'opposition à la poursuite en cause.

III. En conclusion, le recours doit être rejeté et le prononcé réformé, par substitution de motifs.

Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 270 fr., doivent être mis à la charge de la recourante (art. 106 al. 1 CPC), qui en a déjà fait l'avance.

Il n'est pas alloué de dépens de deuxième instance à l'intimée, qui a procédé sans l'assistance d'un mandataire professionnel.

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 270 fr. (deux cent septante francs), sont mis à la charge de la recourante.
- IV.** Il n'est pas alloué de dépens de deuxième instance.
- V.** L'arrêt est exécutoire.

La présidente :

La greffière :

Du

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

- Y. _____ SA,
- Mme W. _____.

La Cour des poursuites et faillites considère que la valeur litigieuse est de 1'188 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 la Juge de paix du district de Lausanne.

La greffière :