

COUR DES POURSUITES ET FAILLITES

Arrêt du 29 décembre 2017

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

* * * * *

Art. 68, 80 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 **G.**_____, à [...], contre le prononcé rendu le 16 août 2017, à la suite de l'interpellation de la poursuivie, par le Juge de paix du district de la Riviera-Pays-d'Enhaut, dans la cause opposant la recourante à **W.**_____ **SA**, à [...].

Vu les pièces au dossier, la cour considère :

En fait :

1. Le 16 juin 2017, à la réquisition de W._____ SA, l'Office des poursuites du district de la Riviera – Pays-d'Enhaut a notifié à G._____, dans la poursuite n° 8'335'475, un commandement de payer les montants de 400 fr. plus intérêts à 5 % l'an dès le 5 décembre 2016 et de 1'500 fr. plus intérêts à 5 % l'an dès le 17 mars 2017, mentionnant comme titres de la créance ou causes de l'obligation :

- « 1. Dépens dus selon décision de mainlevée du 5 décembre 2016 (poursuite no 5154458),
- 2. Dépens dus selon ordonnance rendue le 17 mars 2017 ».

Les frais de poursuites étaient de 73 fr. 30.

La poursuivie a formé opposition totale.

2. a) Le 3 juillet 2017, la poursuivante, par son conseil, a requis du Juge de paix du district de la Riviera – Pays-d'Enhaut qu'il prononce la mainlevée définitive de l'opposition. A l'appui de sa requête, elle a produit, outre l'original du commandement de payer, les pièces suivantes :

- une procuration ;
- un extrait du registre du commerce la concernant ;
- une copie d'une décision de mainlevée rendue le 5 décembre 2016 par la juge du Tribunal du district de Monthey dans le cadre de la poursuite n° 5'154'458 de l'Office des poursuites de Monthey exercée par G._____ contre W._____ SA, attestée exécutoire le 25 janvier 2017, dont le chiffre 2 du dispositif est le suivant :

« Sont mis à la charge de la partie poursuivante 150 fr. à titre d'émolument de justice et 400 francs à titre d'indemnité à verser à la partie opposante. »

- une copie certifiée conforme d'un ordonnance de mesures provisionnelles rendue le 17 mars 2017 par le Juge délégué de la Chambre patrimoniale cantonale, dans la cause ouverte par G._____ contre W._____ SA, attestée définitive et exécutoire dès le 31 mars 2017, dont le chiffre III a la teneur suivante :

« **dit** que la requérante doit verser à l'intimée la somme de 1'500 fr. (mille cinq cents francs) à titre de dépens. »

b) Par pli recommandé du 10 juillet 2017, le juge de paix a notifié la requête à la poursuivie et lui a fixé un délai au 9 août suivant pour se déterminer sur la requête et déposer toute pièce utile à établir les éléments invoqués, avis lui étant donné qu'il serait statué sans audience à l'échéance de ce délai.

La poursuivie s'est déterminée dans une écriture du 9 août 2017, dans laquelle elle concluait avec suite de frais et dépens au rejet de la requête (I), à la radiation de la poursuite (II), et au paiement par la requérante, soit par son conseil, d'un montant de 1'900 fr. à titre de dommages-intérêts (III). Elle faisait valoir que la dette avait été payée, comme le reconnaissait Me Tabet dans un courriel qu'elle produisait en annexe, et qu'elle refusait de payer quoi que ce soit de plus (frais de poursuite et/ou intérêts) car la poursuite n'avait pas lieu d'être ; en particulier, elle remettait en cause le bien-fondé des décisions sur dépens objets de la poursuite ainsi que la validité de la procuration produite par le conseil de la poursuivante. A l'appui de ses déterminations, elle a produit les pièces suivantes :

- une copie d'un échange de courriels entre le conseil de la poursuivante et la poursuivie du 27 juillet 2017, indiquant sous la rubrique « objet » la poursuivante, dans lequel le premier indiquait à la seconde que son versement de 1'900 fr. lui était bien parvenu, mais qu'il demeurait les frais de poursuite et les intérêts moratoires à régler ; la poursuivie lui a alors répondu qu'il ne lui avait pas donné la possibilité de verser le montant en

cause dans les délais, ce qui l'avait obligée à passer à l'office des poursuites pour obtenir son numéro de compte et rendait indue la prétention en frais et intérêt. Elle réclamait la radiation de la poursuite introduite injustement contre elle. En réponse à ce courriel, le conseil de la poursuivante déclarait maintenir sa position ;

- une copie d'une réquisition de continuer la poursuite établie le 27 juin 2017 par la poursuivie dans le cadre de la poursuite n° 5'164'108 de l'Office des poursuites de Monthey intentée contre la poursuivante ;

- une copie d'une décision de mainlevée rendue le 7 avril 2017 par le Tribunal du district de Monthey dans le cadre de la poursuite n° 5'1164'108 de l'Office des poursuites de Monthey exercée par G. _____ contre W. _____ SA, attestée exécutoire le 26 juin 2017, levant définitivement l'opposition à concurrence de 5'916 fr. 70 avec intérêt à 5 % l'an dès le 19 novembre 2016 et de 9'181 fr. 40 avec intérêt à 5 % l'an dès le 20 octobre 2016, sous déduction de 9'227 francs valeur au 8 mars 2017 et condamnant W. _____ SA à verser à G. _____ les sommes de 400 fr. à titre de dépens et de 150 fr. à titre de remboursement d'avance de frais ;

- une copie d'une écriture du 6 avril 2017 de la poursuivie au Juge du district de Monthey ;

- une copie d'un courrier recommandé adressé le 12 juillet 2017 par la poursuivie à la poursuivante lui demandant notamment de confirmer ou d'infirmer la validité de la procuration produite par le conseil de celle-ci.

3. Par décision du 16 août 2017, notifiée à la poursuivie le 18 août 2017, le Juge de paix du district de la Riviera - Pays-d'Enhaut a prononcé la mainlevée définitive de l'opposition à concurrence de 400 fr. avec intérêts à 5 % l'an dès le 25 janvier 2017 et de 1'500 fr. avec intérêts à 5 % l'an dès le 31 mars 2017 (I), mis les frais, par 150 fr., à la charge de la poursuivie (III) et dit que cette dernière devait verser à la poursuivante

le montant de 150 fr. à titre de remboursement de son avance de frais et de 400 fr. à titre de dépens et de défraiement de son conseil (IV).

Le 20 août 2017, la poursuivie a requis la motivation du prononcé.

Les motifs lui ont été notifiés le 28 septembre 2017. En bref, le premier juge a retenu que les deux décisions produites, condamnant la poursuivie à verser à la poursuivante les montants de 400 fr. et 1'500 fr. à titre de dépens, et attestées comme définitives et exécutoires, étaient des titres à la mainlevée définitive. Il a écarté l'argument de la poursuivie selon lequel la dette aurait été payée, estimant que l'échange de courriels entre les parties - notamment dans lequel le conseil de la poursuivante admet avoir reçu la somme de 1'900 fr. de la part de la poursuivie - n'était pas probant, dans la mesure où on ne pouvait déduire avec certitude qu'il se référait à la dette en cause ; de même, il a estimé que l'argument selon lequel la partie poursuivante n'aurait pas exécuté la convention passée devant la Chambre patrimoniale cantonale n'était pas fondé, car il ne remettait pas en cause le caractère exécutoire des décisions sur dépens litigieuses ; enfin, il a considéré que, même si l'administrateur de la poursuivante qui avait signé la procuration en faveur de Me Tabet le 27 juillet 2013 ne faisait plus partie du conseil d'administration, cette procuration était encore valable, et couvrait le présent litige ; le moyen tiré du défaut de qualité pour agir du conseil de la requérante était donc infondé.

4. La poursuivie a recouru par acte du 9 octobre 2017, concluant avec suite de frais et dépens, à l'annulation de la décision (1), et principalement au rejet de la requête de mainlevée (2), les frais et dépens étant mis à la charge de l'intimée (3), et subsidiairement à la réforme de la décision en ce sens que la mainlevée est prononcée à hauteur de 1'900 fr. avec intérêts à 5 % l'an dès le 16 juin 2017, « *dont à déduire un acompte de 1'900 CHF payé le 25 juillet 2017, soit à concurrence de 10.41*

CHF » (4), les frais et dépens étant mis à la charge de l'intimée (V). Elle a produit une série de pièces sous bordereau.

Par avis du 10 novembre 2017, reçu le 14 novembre 2017, l'intimée s'est vu impartir un délai de détermination de dix jours. Par acte de son conseil du 17 novembre 2017, elle a conclu au rejet des conclusions prises par la recourante au pied de son recours, sous suite de frais et de dépens.

Le 30 novembre 2017, la recourante a répliqué.

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. En revanche, les deux pièces nouvelles produites par la recourante (cf. pièces 4 et 5) sont irrecevables, vu la prohibition de preuves nouvelles prévue à l'art. 326 al. 1 CPC.

La réponse de l'intimée, déposée dans le délai de l'art. 322 al. 2 CPC, est également recevable. Il en va de même de la réplique de la recourante, au vu de la jurisprudence du Tribunal fédéral en matière de droit d'être entendu (ATF 142 III 48 consid. 4.1.1).

II. a) Le créancier qui est au bénéfice d'un jugement exécutoire condamnant un débiteur à lui payer une certaine somme d'argent peut requérir du juge la mainlevée définitive de l'opposition formée par le débiteur au commandement de payer cette somme (art. 80 al. 1 LP [loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite du 11 avril 1889; RS 281.1]). 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 (art. 81 al. 1 LP). Ainsi, contrairement à ce qui vaut pour la mainlevée provisoire (art. 82 al. 2 LP), le poursuivi ne peut se borner à rendre sa libération vraisemblable ; il doit au contraire en rapporter la preuve stricte (ATF 136 III 624 consid. 4.2.1 ; ATF 124 III 501 consid. 3a ; Abbet, in Abbet/Veuillet (éd.), La mainlevée de l'opposition, 2017, n. 6 ad art. 81 LP, p. 70). En outre, seul un document écrit constitue un titre au sens de l'art. 81 al. 1 LP, à l'exclusion des données électroniques (Stahelin, in Stahelin/Bauer/Stahelin (éd.), Basler Kommentar, Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs, t. I, n. 4 ad art. 81 SchKG, p. 672 et les réf. cit. ; Abbet, op. et loc. cit.).

Selon l'art. 68 al. 1 LP, le créancier fait l'avance des frais de la poursuite - lesquels comprennent les émoluments de justice de la procédure de mainlevée (Gilliéron, Commentaire de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite, n. 15 ad art. 68 LP) -, mais ces frais sont à la charge du débiteur. Selon l'art. 68 al. 2 LP, le créancier peut prélever les frais sur les premiers versements du débiteur.

Selon le Tribunal fédéral, la mainlevée ne peut pas être prononcée pour les frais du commandement de payer, car il n'existe pas de titre à la mainlevée pour ces frais (TF 5A_455/2012, du 5 décembre 2012, c. 3). Au demeurant, le prononcé d'une telle mainlevée serait superflu, dès lors qu'en vertu de l'art. 68 al. 2 LP, les frais du commandement de payer peuvent être déduits des versements faits par le débiteur, ce qui a pour résultat de les faire entrer dans la dette ; il s'ensuit que ces frais doivent être payés par le débiteur en sus du montant qu'il a reconnu devoir au créancier, ou du montant résultant du titre de mainlevée définitive (TF 5A_455/2012, du 5 décembre 2012, consid. 3 et les réf. cit.; TFA K 112/05 du 2 février 2005, c. 5.1 et les réf. cit. ; TFA K 144/03 du 18 juin 2003, c. 4.1 et les réf. cit. ; Walther, Grundriss des Schuldbetreibungs- und Konkursrecht, 8^e éd. Berne 2008, § 13, no 9 ; Emmel, in Staehelin/Bauer/Staehelin (éd.), Basler Kommentar, Kommentar zum Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs, t. I, n. 16 ss ad art. 68, pp. 492 s.). Les frais de la décision de mainlevée sont donc mis à la charge de la partie poursuivie, en ce sens qu'elle doit les rembourser à la partie poursuivante qui en a fait l'avance, lorsque la mainlevée de l'opposition est prononcée et que la partie poursuivante obtient ainsi gain de cause. Le débiteur supporte également les frais, lorsqu'il ne paie sa dette qu'après le dépôt de la requête de mainlevée par le créancier, ce qui constitue un passé-expédient par acte concluant (CPF 1^{er} juillet 2010/285 ; Eugster, Commentaire OELP, n. 5 ad art. 62 OELP), soit une situation assimilée à celle où la partie poursuivante obtient gain de cause.

b/aa) En l'espèce, la recourante ne conteste pas que la décision rendue le 5 décembre 2016 par la Juge de mainlevée du Tribunal

de Monthey attestée exécutoire le 25 janvier 2017, la condamnant à payer 400 fr. à l'intimée, d'une part, et que la décision rendue le 17 mars 2017 par le Juge délégué de la Chambre patrimoniale cantonale attestée exécutoire depuis le 31 mars 2017, la condamnant à payer 1'500 fr. à l'intimée, d'autre part, sont toutes deux des titres à la mainlevée définitive au sens de l'art. 80 al. 1 LP.

bb) Elle fait valoir que la poursuite n'a été précédée d'aucune invitation à payer ni d'aucune mise en demeure, que l'intimée ne lui a pas communiqué d'adresse de paiement, et qu'elle a dû chercher elle-même les coordonnées bancaires de l'avocat de l'intimée, qu'elle a obtenues de l'office des poursuites de Monthey. Elle invoque avoir versé, le 25 juillet 2017, la somme de 1'900 fr. sur le compte du conseil de l'intimée (soit 400 et 1'500 fr.), destinés à l'intimée. Elle soutient que c'est à tort que le premier juge a retenu que le courriel du 27 juillet 2017 qu'elle avait produit à l'appui de ses dires - dans lequel son auteur reconnaissait avoir reçu la somme de 1'900 fr., mais indiquait que le paiement n'était pas complet, étant donné que les frais de poursuite et les intérêts moratoires étaient encore en souffrance - ne prouvait pas qu'elle avait réglé la dette litigieuse, au motif qu'il n'était pas certain que cette déclaration se rapportait aux montants réclamés. A l'appui de ses dires, elle produit en seconde instance deux pièces nouvelles. Elle en conclut que c'est à tort que le premier juge a retenu que le montant de 1'900 fr. n'avait pas été payé. Elle déduit également du fait qu'elle ne disposait pas des coordonnées bancaires du conseil de l'intimée que les frais de poursuite ne sauraient être mis à sa charge. Enfin, elle relève que, comme elle n'a pas été mise en demeure de payer les deux montants en cause avant de se voir notifier le commandement de payer, l'intérêt moratoire ne peut courir que dès le 16 juin 2017.

L'intimée conclut au rejet du recours, au motif que la décision attaquée est bien fondée tant en fait qu'en droit. Elle soutient que la recourante a été mise en demeure de verser le montant de 1'900 fr. dans un délai au 29 mars 2017 par un courriel de son conseil du 20 mars 2017, qui indiquait les coordonnées bancaires de celui-ci. Elle en déduit que la

recourante a bien été interpellée, et que les intérêts moratoires ne sont pas dus dès la notification du commandement de payer comme celle-ci le prétend. Elle admet cependant que, après le dépôt de la requête de mainlevée, la recourante lui a versé un montant de 1'900 fr., parvenu sur le compte de son conseil le 27 juillet 2017 ; elle fait valoir que, le même jour, celui-ci l'a avisée que ce paiement était incomplet, car il manquait les frais de poursuite et les intérêts moratoires, qui devaient être mis à la charge de la débitrice conformément à l'art. 68 al. 1 LP.

cc) Il ressort de ce qui précède que la recourante a fait valoir, en première instance, l'extinction de la dette après le dépôt de la requête de mainlevée. Toutefois, pour l'établir, elle n'a pas produit de titre au sens de l'art. 81 al. 1 LP – soit un document écrit, revêtu d'une signature – mais un courriel, qui ne faisait pas référence à la poursuite en cause, ce qui n'était pas suffisant. Le premier juge était donc fondé à conclure que la preuve stricte du paiement du capital de la prétention en poursuite, de 1'900 fr., n'avait pas été rapportée. Dans ces conditions, il était justifié de lever définitivement l'opposition et de mettre à la charge de la poursuivie les frais de la procédure de mainlevée (art. 106 al. 1 CPC).

Au demeurant, même si cette preuve avait été rapportée, il aurait également été justifié de mettre les frais de la procédure à la charge de la poursuivie. En effet, d'après la jurisprudence, lorsque, postérieurement au dépôt de la requête de mainlevée, la partie poursuivie s'acquitte du montant en poursuite dans sa totalité (capital, intérêts et frais) en mains de l'office, ce paiement vaut retrait d'opposition (ATF 77 III 5, JdT 1952 II 12 ; Ruedin, in Dallèves/Foëx/Jeandin (éd.), Commentaire romand LP, n. 19 ad art. 74 LP, p. 310 et les réf.), si bien que la procédure de mainlevée devient sans objet ; dans ce cas, les dépens de la procédure de mainlevée sont mis à la charge de la partie poursuivie, qui doit être considérée comme la partie succombante au sens de l'art. 106 CPC (CPF, 24 novembre 2016/359 ; CPF, 28 février 2013/87 consid. 3). Or, en l'espèce, la poursuivie aurait tout au plus établi le paiement du capital après le dépôt de la requête de mainlevée, mais pas des intérêts et des

frais - qu'elle contestait devoir en première instance, et qu'elle conteste encore devoir en seconde instance.

Quant au prétendu fait que la recourante ne disposait pas des coordonnées bancaires de la partie créancière, invoqué par celle-ci à l'appui de son refus de payer les frais et dépens de la procédure de première instance, il ne ressort pas de l'état de fait du prononcé. Le dossier de première instance ne contient par ailleurs pas non plus de pièce attestant que la recourante aurait sollicité du conseil de l'intimée des renseignements sur les moyens de s'acquitter des montants en cause, que ce soit avant ou après la notification de la poursuite. Au demeurant, si la recourante avait l'intention de s'acquitter de sa dette, et d'éviter une procédure de mainlevée et les frais qui s'ensuivent, il lui suffisait de ne pas faire opposition au commandement de payer et de payer les montants en cause en mains de l'office. L'argument de la recourante est donc mal fondé.

En seconde instance, l'intimée, par son conseil, a reconnu que les deux dettes avaient bien été éteintes en capital, valeur au 27 juillet 2017. Il s'agit d'un fait nouveau qu'il n'est pas possible de prendre en compte en seconde instance, dès lors que, dans ses conclusions, l'intimée n'a pas formellement acquiescé partiellement aux conclusions du recours - mêmes subsidiaires - mais a conclu au rejet de celles-ci en soutenant que le prononcé attaqué était en tous points bien fondé.

Si ce point de fait pouvait être retenu, cela signifierait que, conformément à l'art. 68 al. 2 LP précité, l'intimée était fondée dès le 27 juillet 2017 à imputer le montant de 1'900 fr. sur le montant total dû, et à réclamer le solde, à savoir les intérêts (à 5 % l'an sur 1'900 fr. dès le 17 juin 2016, lendemain de la notification du commandement de payer, aucune interpellation antérieure n'étant établie, jusqu'au 27 juillet, date admise pour le paiement, soit durant 40 jours), par 10 francs 41, et les frais de poursuite, par 73 fr. 30. Dans cette hypothèse, la recourante resterait débitrice de l'intimée d'un montant de 83 fr. 70. L'argument de la recourante, selon lequel elle ne doit pas les intérêts moratoires et les frais

de poursuite, ou en tout cas pas les frais de poursuite, serait ainsi de toute manière mal fondé.

En revanche, son argument subsidiaire, relatif au point de départ de l'intérêt moratoire, est bien fondé, aucune preuve d'une interpellation antérieure à la notification du commandement de payer ne ressortant de l'état de fait ou du dossier (art. 102 al. 1 et 104 al. 1 CO). La recourante conclut à ce que l'intérêt moratoire, au taux de 5 % l'an, court dès la date de la notification du commandement de payer plutôt que le lendemain, ce qui lie la présente cour.

III. Le recours doit ainsi être très partiellement admis, et le prononcé réformé en ce sens que la mainlevée définitive de l'opposition est prononcée à concurrence de 1'900 fr. avec intérêts à 5 % l'an dès 16 juin 2017. Vu le caractère très accessoire de cette réforme, il faut considérer qu'elle n'a pas d'incidence sur la décision de première instance relative au sort des frais, qui peut être confirmée.

Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 270 fr., sont mis à la charge de la recourante, qui doit être considérée comme ayant succombé (art. 106 al. 1 CPC), vu l'admission très partielle de ses conclusions. Pour ce motif également, elle doit verser à l'intimée des dépens de deuxième instance, qu'il convient de fixer à 300 fr. (art. 3 et 8 TDC [tarif du 23 novembre 2010 des dépens en matière civile ; RS 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 très partiellement admis.

- II. Le prononcé est réformé en ce sens que l'opposition formée par G. _____ au commandement de payer n° 8'335'475 de l'Office des poursuites du district de la Riviera-Pays-d'Enhaut, notifié à la réquisition de W. _____ SA, est définitivement levée à concurrence de 1'900 fr., avec intérêt à 5 % l'an dès le 16 juin 2017.

Il est confirmé pour le surplus.

- III. Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 270 fr. (deux cent septante francs), sont mis à la charge de la recourante.

- IV. La recourante G. _____ doit verser à l'intimée W. _____ SA la somme de 300 fr. (trois cents francs) à titre de dépens de deuxième instance.

- V. L'arrêt est exécutoire.

La présidente :

Le greffier :

Du

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

- Mme G. _____,
- Me Habib Tabet, avocat (pour W. _____ SA).

La Cour des poursuites et faillites considère que la valeur litigieuse est de 1'900 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 la Riviera-Pays-d'Enhaut.

Le greffier :