

COUR DES POURSUITES ET FAILLITES

Arrêt du 30 août 2018

Composition : Mme BYRDE, présidente

M. Colombini et Mme Rouleau, juges

Greffier : M. Elsig

Art. 68, 80 al. 1 LP ; 102 al. 1 CO

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 **K.**_____, à [...], contre le prononcé rendu le 27 novembre 2017, à la suite de l'interpellation du poursuivi, par le Juge de paix du district de Lausanne, dans la cause opposant le recourant à **H.**_____, à [...].

Vu les pièces au dossier, la cour considère :

En fait :

1. Le 5 septembre 2017, à la réquisition de H._____, l'Office des poursuites du district de Lausanne a notifié à K._____, dans la poursuite n° 8'418'708, un commandement de payer la somme de 2'610 fr. avec intérêt à 5 % l'an dès le 27 mai 2016, indiquant comme titre de la créance ou cause de l'obligation : « *Remboursement des frais judiciaires et dépens dus de par le chiffre IV du Prononcé de mainlevée du 19 novembre 2015 et de par le chiffre IV de l'Arrêt de la Cour des poursuites et faillites du 10 mars 2016* ».

Le poursuivi a formé opposition totale.

2. a) Par acte du 28 septembre 2017, le poursuivant a requis du Juge de paix du district de Lausanne qu'il prononce, avec suite de frais et dépens, la mainlevée définitive de l'opposition à concurrence du montant en poursuite, en capital et intérêt. A l'appui de sa requête il a produit, outre le commandement de payer susmentionné, les pièces suivantes :

- une copie d'un prononcé non-motivé rendu le 19 novembre 2016 par le Juge de paix du district de l'Ouest lausannois, prononçant à concurrence de 49'500 fr. avec intérêt à 5 % l'an dès le 21 mars 2015 la mainlevée provisoire de l'opposition formée par K._____ à la poursuite n° 7'513'330 de l'Office des poursuites du district de l'Ouest lausannois exercée par H._____ (I), fixant les frais judiciaires, compensés avec l'avance de frais de la partie poursuivante, à 480 fr. (II), les mettant à la charge de la partie poursuivie par 360 fr. et à la charge de la partie poursuivante par 120 fr. (III) et disant qu'en conséquence la partie poursuivie rembourserait à la partie poursuivante son avance de frais à concurrence de 360 fr. et lui verserait la somme de 1'500 fr. à titre de dépens (IV) ;

- une copie certifiée conforme d'un arrêt de la Cour des poursuites et faillites du Tribunal cantonal du 10 mars 2016 rejetant le recours formé

par K._____ contre le prononcé du 19 novembre susmentionné (I), confirmant ce prononcé (II), mettant les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 630 fr., à la charge du recourant (II), disant que celui-ci devait payer à l'intimé la somme de 750 fr. à titre de dépens de deuxième instance (IV) et déclarant l'arrêt exécutoire (V) ;

- une copie d'une convention signée le 21 juin 2016 par le poursuivant, le poursuivi et T._____, dont la teneur est la suivante :

« Les parties conviennent de ce qui suit :

I. T._____ et K._____ se reconnaissent débiteurs solidaires de H._____ pour un montant de CHF 80'000.— (...) payables en dix mensualités de CHF 8'000.— (...) la première à fin juin 2016. Une carence de 15 (...) jours dans le paiement d'une mensualité rend le tout exigible en capital et intérêt à 5 % l'an.

(...)

III. La présente vaut reconnaissance de dette au sens de l'art. 82 LP

(...)

IV. Les procédures en cours contre K._____ seront retirée dès après fidèle et prompt paiement partiel de quatre (...) mensualités à compter du jour de la signature de la présente convention. ».

b) Par courrier recommandé du 20 octobre 2017, le juge de paix a notifié la requête au poursuivi et lui a imparti un délai échéant le 20 novembre 2017, ultérieurement prolongé au 27 novembre 2017, pour se déterminer.

Dans ses déterminations du 23 novembre 2017, le poursuivi a conclu, avec suite de frais et dépens, au rejet de la requête de mainlevée. Il a produit les pièces suivantes :

- une procuration ;

- une copie d'un courrier du conseil du poursuivi à celui du poursuivant du 15 août 2017, accusant réception d'un courrier du 3 août 2017, faisant valoir que la convention passée entre les parties et T. _____ mentionnait clairement qu'il s'agissait d'un solde de tout compte, que les poursuites avaient été radiées, considérant que l'introduction d'une nouvelle poursuite était contraignante dans ce contexte, et l'invitant à la retirer immédiatement ;

- une copie d'un courrier du conseil du poursuivi à celui du poursuivant du 13 septembre 2017, l'informant qu'il avait été convenu entre les parties et T. _____ qu'il s'agissait d'un solde de tout compte et de toutes prétentions.

3. Par prononcé non motivé du 27 novembre 2017, notifié au poursuivi le 14 décembre 2017, le Juge de paix du district de Lausanne a prononcé la mainlevée définitive de l'opposition à concurrence de 2'610 fr., avec intérêt à 5 % l'an dès le 27 mai 2016 (I), a fixé les frais judiciaires à 150 fr. (II), les a mis à la charge du poursuivi (III) et a dit qu'en conséquence celui-ci rembourserait au poursuivant son avance de frais, par 150 fr. et lui verserait des dépens, fixés à 400 fr. (IV).

Le 18 décembre 2017, le poursuivi a demandé la motivation de ce prononcé.

Les motifs du prononcé ont été adressés aux parties le 7 février 2018 et notifiés au poursuivi le lendemain. En substance, le premier juge a considéré que le poursuivant était au bénéfice d'un titre à la mainlevée définitive.

4. Par acte du 16 février 2018, le poursuivi a recouru contre ce prononcé en concluant, avec suite de frais et dépens, principalement à sa réforme en ce sens que son opposition au commandement de payer est

maintenue et, subsidiairement, à son annulation. Il a requis que l'effet suspensif soit accordé au recours.

Par décision du 22 février 2018, la présidente de la cour de céans a rejeté la requête d'effet suspensif.

Dans ses déterminations du 26 mars 2018, l'intimé a conclu, avec suite de frais et dépens, au rejet du recours.

En droit :

I. La demande de motivation et le recours ont été déposés dans les délais de dix jours des art. 239 al. 2 et 321 al. 2 CPC (Code de procédure civile du 19 décembre 2008 ; RS 272). Motivé conformément à l'art. 321 al. 1 CPC, le recours est recevable.

La réponse de l'intimé est également recevable (art. 322 al. 2 CPC).

II. a) Le recourant soutient que dans la mesure où la procédure de mainlevée n'est qu'un incident de la poursuite, les frais judiciaires et les dépens suivent le sort des frais de la poursuite concernée, conformément à l'art. 68 al. 1 LP (loi fédérale du 11 avril 1889 sur la poursuite pour dettes et la faillite ; RS 281.1). La poursuite ayant été retirée, le poursuivant ne pourrait plus lui réclamer les frais et dépens relatifs à la procédure de mainlevée. Il invoque les ATF 133 III 645 consid. 5.3, 133 III 400 consid. 1.5, et 100 III 48 consid. 3, ainsi que l'arrêt non publié 7B.49/2003 consid. 3. Il se prévaut aussi de l'avis de Stéphane Abbet (in Abbet/Veuillet, (éd.), La mainlevée d'opposition, n. 7 ad art. 80 LP), selon lequel un prononcé de mainlevée dans une poursuite ne constitue pas un titre à la mainlevée dans une poursuite ultérieure, y

compris pour les frais judiciaires et les dépens, mais permet seulement au poursuivant de requérir la continuation de la poursuite.

b) 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 II). Constituent notamment des jugements les décisions sur les intérêts, les frais judiciaires et les dépens, issues d'une procédure judiciaire (Panchaud/Caprez, op. cit., § 102 ; CPF, 12 août 2004/353 publié in JdT 2005 III 138). La décision du juge de la mainlevée est une décision judiciaire, qui, une fois définitive et exécutoire, devrait en principe valoir titre à la mainlevée définitive dans la mesure où elle condamne une partie à payer une somme d'argent à une autre à titre de dépens ; ce sera le cas uniquement pour les dépens (y compris le remboursement des avances de frais), l'objet au fond de la procédure ne portant par définition que sur la question de la levée ou non de l'opposition à une poursuite.

La jurisprudence et la doctrine se sont demandé si une action en libération de dette portant sur la poursuite en question pouvait remettre en cause le sort des frais et dépens de la procédure de mainlevée.

La cour de céans rappelle les détails de cette controverse dans son arrêt récent du 23 mars 2017/48. Elle expose que le Tribunal fédéral, dans un ATF 123 III 220, s'est rallié à une conception formelle et donc à une réponse négative. Il faut cependant se rappeler que son opinion n'a été émise en quelque sorte qu'en obiter dictum ; l'ATF en question ne porte pas sur cette question. Il n'empêche que cette solution paraît assez logique. Bien que procédure de droit des poursuites, la décision de mainlevée a autorité de chose jugée sur la question qui lui est soumise, savoir si le créancier dispose d'un titre à la mainlevée. Ainsi, le créancier peut avoir raison sur la question de l'existence de la créance mais ne pas obtenir la mainlevée. Il n'est pas contesté (même par Abbet, loc. cit.) que

la décision du juge de la mainlevée qui alloue des dépens au débiteur vaudra titre à la mainlevée contre le créancier, même si au final une action en reconnaissance de dette ouverte par ce dernier lui donne gain de cause. Le créancier ne pourra pas considérer que le prononcé le condamnant aux frais et dépens de la procédure de mainlevée est nul et non avenu, ni ne pourra réclamer le remboursement de ses frais liés à la procédure de mainlevée en sus de sa créance au fond. Dans le sens inverse, le créancier peut obtenir une mainlevée provisoire avant que le procès en libération de dette ne lui donne tort. Il serait injuste de permettre au poursuivi de remettre en cause les frais et dépens auxquels il a été condamné pour la procédure de mainlevée dans laquelle il avait tort. Il serait par ailleurs choquant de considérer que la décision sur les frais et dépens vaut titre de mainlevée dans une poursuite ultérieure pour le débiteur qui a gagné mais pas pour le créancier qui a gagné. Cette conception formelle est aussi appliquée en procédure pénale pour les décisions précédant le jugement au fond (ATF 142 IV 163 consid. 3.2).

Il s'agit dès lors de déterminer si, une fois la procédure de mainlevée achevée et les décisions y relatives définitives et exécutoires, le créancier qui a obtenu, dans ce cadre, des dépens, a pour seul choix de demander la continuation de la poursuite pour en obtenir le paiement, ou s'il peut en réclamer le paiement par une autre poursuite.

Dans un arrêt ancien (ATF 47 III 120, JT 1922 II 61 cité par Gilliéron [Commentaire de la loi fédérale sur la poursuite pour dette et la faillite, n. 15 ad art. 68 LP] lorsqu'il écrit qu'il est « douteux » qu'un créancier puisse recouvrer des dépens de procédure de mainlevée dans le cadre d'une poursuite distincte), le Tribunal fédéral ne semble pas exclure cette possibilité, même si ce n'était pas exactement la question qui lui était soumise. Il considère en effet que le poursuivant « *aurait pu faire rentrer dans le montant de sa première poursuite, et comme frais de poursuite, le montant des dépens qui lui avaient été alloués pour sa procédure de mainlevée. Cependant puisqu'il ne l'a pas fait mais a choisi pour ces frais la voie d'une poursuite séparée, cette procédure d'exécution forcée doit être conduite tout à fait indépendamment de la poursuite*

engagée auparavant », ce qui signifie que le débiteur doit former opposition à ce nouveau commandement de payer et ne peut se prévaloir du fait qu'il a ouvert action en libération de dette dans le cadre de la première poursuite.

Plus récemment, le Tribunal fédéral a considéré que les frais et dépens de la procédure de mainlevée et des autres procédures sommaires de droit des poursuites et faillites font partie des frais de poursuite au sens de l'art. 68 LP. Citant un passage de Ruedin (Commentaire romand, n. 28 ad art. 68 LP), il a précisé que ces frais ne peuvent pas faire l'objet d'une poursuite distincte (ATF 133 III 687, JdT 2007 II 62). C'est une extrapolation, parce que Ruedin dit simplement que les frais et dépens de la procédure de mainlevée sont recouverts dans la poursuite en cours « plutôt que dans une poursuite séparée », et lui-même se réfère à Gilliéron, qui n'est pas très affirmatif puisqu'il estime seulement « douteux » que le poursuivant puisse tenter de les recouvrer par une procédure distincte, en citant un arrêt qui ne l'exclut nullement.

Dans l'arrêt 7B.49/2003 du 11 juin 2003 non publié, la question s'est posée en termes un peu différents. Le créancier avait obtenu la mainlevée provisoire pour sa créance « de fond » ainsi que des dépens pour la procédure de mainlevée. Alors qu'une action en libération de dette étant pendante pour la créance « de fond », il avait, non intenté une autre poursuite pour les dépens sur la base du prononcé de mainlevée, mais directement demandé la continuation de la poursuite pour les dépens obtenus dans le cadre de la procédure de mainlevée. Le Tribunal fédéral s'est posé la question de savoir si la continuation de la poursuite pouvait être demandée uniquement pour les frais de la procédure de mainlevée. Il a considéré que tel n'était pas le cas si une action en libération de dette était pendante. Il ne faut pas voir dans cet arrêt un retour à une conception matérielle, car il s'agissait de continuer une poursuite dont l'opposition n'avait été que provisoirement levée et faisait l'objet d'une action en libération de dette, et non de savoir si, en dehors de cette poursuite bloquée par l'opposition, le créancier pouvait demander paiement des dépens.

Il est vrai que, dans cet arrêt, le Tribunal fédéral dit aussi que les frais de la procédure de mainlevée font partie des frais de poursuite au sens de l'art. 68 LP et que si le créancier ne continue pas la poursuite jusqu'à la réalisation/distribution, il doit les supporter. Mais cette phrase ne peut être sortie de son contexte.

Dans un arrêt du 3 février 2014/43, la cour de céans a jugé, sur la base de l'ATF 133 III 687 précité, qu'un arrêt du Tribunal fédéral allouant des dépens dans le cadre d'une procédure de mainlevée ne valait pas titre à la mainlevée dans une nouvelle poursuite « tant que la première poursuite était en cours ». En d'autres termes, ces frais devaient être recouverts dans la poursuite dont ils suivaient le sort.

On voit que toutes ces jurisprudences concernent des situations où la première poursuite en tout cas, voire la procédure de mainlevée, avec éventuelle action en libération de dette, n'est pas achevée.

En revanche, une fois que ces procédures se sont achevées sans que la poursuite aille jusqu'à la réalisation soit parce que le créancier a trop tardé à demander la continuation, soit parce qu'il l'a retirée en raison de pourparlers avec le débiteur, il paraît évident que si l'on suit la conception formelle, le créancier peut néanmoins réclamer les dépens qu'il a obtenus dans une procédure sommaire. On ne voit en effet pas pourquoi le sort de la poursuite pourrait, davantage qu'une action en libération de dette, remettre en cause une décision définitive et exécutoire sur les frais.

Si Abbet écrit que le jugement de mainlevée dans une poursuite antérieure ne constitue pas un titre à la mainlevée définitive, y compris pour les frais et dépens, c'est parce qu'il s'agit d'un simple incident de la poursuite dépourvu d'autorité de chose jugée quant à l'existence et l'exigibilité de la créance en poursuite. Il se réfère toutefois seulement à l'arrêt non publié résumé ci-dessus, à un arrêt thurgovien, et

pour le reste à des auteurs de doctrine. On a vu plus haut que la question de savoir si le prononcé de mainlevée a autorité de chose jugée sur la question de l'existence de la créance n'est pas pertinente ; elle a une autorité de chose jugée sur la question qui lui est soumise.

Les ATF cités par le recourant ne lui sont d'aucune aide. L'ATF 133 III 645 consid. 5.3 traite de l'utilité d'une procédure de conciliation précédant l'action en libération de dette ; l'ATF 133 III 400 consid. 1.5 examine la nature de la décision de mainlevée dans l'optique de la recevabilité du recours au Tribunal fédéral ; l'ATF 100 III 48 consid. 3 traite de l'autorité de chose jugée de la décision de mainlevée sur la créance en poursuite, et n'évoque pas la question des frais.

Ainsi, en définitive, rien ne s'oppose à ce que l'on retienne qu'une décision sur les frais et dépens prise par le juge de la mainlevée vaut titre à la mainlevée définitive dans une procédure ultérieure, lorsqu'il n'y a plus de poursuite en cours. Retenir la solution contraire reviendrait à empêcher définitivement le créancier de faire valoir les dépens de la procédure de mainlevée, ce qui serait choquant..

c) En l'espèce, le poursuivant a produit une décision de mainlevée et un arrêt de la cour de céans, qui ne sont pas attestés définitifs et exécutoires, la pièce 2 bis annoncée n'ayant jamais été produite, car le poursuivi a expressément admis l'allégué 4 selon lequel « *les décisions précitées sont définitives et exécutoires* ». On peut donc admettre que la décision de mainlevée et l'arrêt de la Cour des poursuites et faillites qui la confirme sont définitifs et exécutoires.

Après ces arrêts, les parties ont conclu une convention prévoyant un paiement par acompte puis le retrait de la poursuite, qui a été exécutée. Cette convention n'évoque pas les dépens dus en vertu des décisions précitées, et ne les remet donc pas en cause.

Il s'ensuit que la décision du premier juge, levant l'opposition à concurrence de 2'610 fr., est bien fondée.

III. **a)** D'office, il faut examiner la question du point de départ de l'intérêt moratoire. La décision alloue l'intérêt moratoire depuis le 27 mai 2016, soit depuis le jour où la Cour des poursuites et faillites a envoyé son arrêt pour notification aux parties.

b) Le débiteur qui est en demeure pour le paiement d'une somme d'argent doit un intérêt moratoire au taux de 5 % l'an (art. 104 al. 1 CO). La demeure suppose que la créance soit exigible et que le créancier ait interpellé le débiteur (art. 102 al. 1 CO ; TF 4C.320/2005 du 20 mars 2006). Lorsque le jugement ne prévoit pas d'intérêt moratoire sur la somme allouée, ceux-ci sont dus dès l'interpellation du débiteur et peuvent faire l'objet d'une mainlevée définitive (CPF, 30 mars 2015/115 ; CPF, 29 décembre 2017/332 qui concerne aussi des dépens de procédure de mainlevée ; CPF, 9 juillet 2009/215 ; Panchaud/Caprez, op. cit., § 102 n° 5). L'interpellation est une déclaration de volonté que le créancier adresse au débiteur pour lui faire savoir qu'il exige la prestation sans délai (ATF 129 III 535 consid. 3.2.2, JdT 2003 I 590).

c) En l'espèce, si l'arrêt de la Cour des poursuites et faillites est immédiatement exécutoire, ce qui implique que les dépens sont exigibles, il ne fixe pas le jour de l'exécution (art. 102 al. 2 CO) ni n'alloue d'intérêt moratoire. Une interpellation est nécessaire pour que le débiteur soit en demeure et doive des intérêts moratoires. Les relances invoquées à l'allégué 9 de la requête de mainlevée ne sont pas établies. Il faut donc admettre que le commandement de payer constitue la première mise en demeure et que l'intérêt moratoire n'est dû que dès lendemain de sa notification, soit dès le 6 septembre 2017.

IV. En conclusion, le recours doit être très partiellement admis en ce sens que l'opposition est définitivement levée à concurrence de 2'610 fr. plus intérêt à 5 % l'an dès le 6 septembre 2017 et maintenue pour le

surplus. Cette modification minimale ne justifie pas de modifier le sort des frais de première instance.

Vu l'admission très partielle du recours, les frais judiciaires, arrêtés à 315 fr., doivent être mis à la charge du recourant, qui succombe sur la question de principe qui était soumise à la cour de céans, n'a pas soulevé de grief relatif au point de départ de l'intérêt moratoire et ne gagne, d'un point de vue chiffré, que sur une proportion minimale (art. 106 al. 1 CPC). Le recourant versera en outre à l'intimé des dépens de deuxième instance, fixés à 300 fr. (art. 8 TDC [tarif du 23 novembre 2010 des dépens en matière civile ; 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 très partiellement admis.

- II. Le prononcé est réformé en ce sens que l'opposition formée par K._____ au commandement de payer n° 8'418'708 de l'Office des poursuites du district de Lausanne, notifié à la réquisition de H._____, est définitivement levée à concurrence de 2'610 fr. plus intérêt à 5 % l'an dès le 6 septembre 2017.

L'opposition est maintenue pour le surplus.

Le prononcé est maintenu pour le surplus.

III. Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 315 fr. (trois cent quinze francs), sont mis à la charge du recourant.

IV. Le recourant K._____ doit verser à l'intimé H._____ 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 :

- M. Thierry Zumbach, agent d'affaires breveté (pour K._____),
- Me Philippe Chaulmontet, avocat (pour H._____).

La Cour des poursuites et faillites considère que la valeur litigieuse est de 2'610 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 Lausanne.

Le greffier :