

COUR DES POURSUITES ET FAILLITES

Arrêt du 11 février 2019

Composition : Mme BYRDE, présidente
MM. Colombini et Maillard, juges
Greffier : Mme Debétaz Ponnaz

Art. 6 par. 1 CEDH, 29 al. 2 Cst. et 53 CPC ; 107 al. 2 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 **S.**_____, à [...], contre le prononcé rendu le 11 octobre 2018, à la suite de l'interpellation de la partie poursuivie, par le Juge de paix du district de Morges, dans la poursuite n° 8'834'843 de l'Office des poursuites du même district exercée à l'instance de la recourante contre **N.**_____, à [...].

Vu les pièces au dossier, la cour considère :

En fait :

1. Le 16 août 2018, S._____ a déposé auprès du Juge de paix du district de Morges une requête concluant, avec suite de frais et dépens, à la mainlevée définitive de l'opposition formée par N._____ au commandement de payer le montant de 7'200 fr., plus intérêt à 5% l'an dès le 1^{er} juillet 2018, qui lui avait été notifié le 11 août 2018 dans la poursuite n° 8'834'843 de l'Office des poursuites de Morges, portant sur des arriérés de contributions d'entretien en faveur des enfants des parties « selon la convention de modification de jugement de divorce signée les 4 et 6 novembre 2012 ». Elle a produit des pièces.

Par courrier recommandé du 28 août 2018, le juge de paix a transmis la requête et les pièces produites à son appui au poursuivi, en fixant à ce dernier un délai de détermination au 28 septembre 2018.

A l'échéance du délai précité, N._____ a déposé une réponse, concluant, avec suite de frais judiciaires et de dépens, au rejet de la requête de mainlevée d'opposition. Il a produit des pièces sous bordereau.

2. Par prononcé rendu le 11 octobre 2018, le Juge de paix du district de Nyon a rejeté la requête de mainlevée (I), a arrêté à 180 fr. les frais judiciaires, compensés avec l'avance de frais de la partie poursuivante (II), a mis les frais à la charge de cette partie (III) et a dit qu'elle verserait au poursuivi la somme de 800 fr. à titre de défraiement de son mandataire professionnel.

Par lettre du 12 octobre 2018, l'avocate de la poursuivante a demandé la motivation de ce prononcé ; elle a requis également qu'une copie des déterminations du poursuivi lui soit transmise sans délai, relevant que ni le conseil adverse, ni le juge de paix ne lui avaient fait

parvenir cet acte de procédure, ce qui constituait à son sens une violation du droit de réplique de sa mandante. Le juge de paix lui a transmis une copie des déterminations du poursuivi le 15 octobre 2018, en la priant de bien vouloir l'excuser pour ce manquement.

Les motifs du prononcé ont été adressés aux parties le 17 décembre 2018 et notifiés à la poursuivante le lendemain. En bref, le premier juge a considéré que la convention de modification du jugement de divorce signée par les parties « les 4 et 6 septembre 2018 » soumettait le paiement des contributions réclamées en poursuite à une condition suspensive, dont il incombait à la poursuivante de prouver par titre la réalisation, ce qu'elle n'avait pas fait.

3. S. _____ a recouru par acte du 20 décembre 2018, concluant, avec suite de frais et dépens des première et deuxième instances, à la réforme du prononcé en ce sens que l'opposition formée à la poursuite en cause est définitivement levée, subsidiairement, au renvoi de la cause au premier juge pour nouvelle décision dans le sens des considérants. Elle a produit des pièces nouvelles (pièces 105 et 106).

Par décision du 9 janvier 2019, le juge délégué de la cour de céans a accordé à la recourante le bénéfice de l'assistance judiciaire qu'elle avait requis pour la procédure de recours, dans la mesure de l'exonération d'avances et des frais judiciaires, ainsi que de l'assistance d'office d'une avocate en la personne de Me Kathleen Hack.

Par mémoire de réponse du 21 janvier 2019, l'intimé N. _____ a conclu, avec suite de frais judiciaires et de dépens, au rejet du recours. Il s'en est cependant rapporté à justice sur le grief de violation du droit d'être entendu soulevé par la recourante, en relevant que les frais et dépens devraient être laissés à la charge de l'Etat si le recours était admis pour ce motif.

En droit :

I. Le recours a été déposé dans les formes requises, par acte écrit et motivé, et en temps utile, dans le délai de dix jours suivant la notification du prononcé motivé (art. 321 al. 1 et 2 CPC [Code de procédure civile ; RS 272]). Il est ainsi recevable.

Il en va de même de la réponse de l'intimé (art. 322 CPC).

En revanche, les pièces nouvelles produites à l'appui du recours sont irrecevables (art. 326 al. 1 CPC), l'autorité de recours en matière sommaire de mainlevée d'opposition statuant sur la base du dossier tel qu'il a été constitué devant le premier juge.

II. a) La recourante invoque en premier lieu une violation de son droit d'être entendue, en faisant valoir que la réponse de l'intimé à la requête de mainlevée ne lui a pas été notifiée, de sorte qu'elle n'a pas été en mesure d'exercer son droit de réplique spontané, tel que consacré par la jurisprudence.

b) Compris comme l'un des aspects de la notion générale de procès équitable au sens des art. 29 Cst. (Constitution fédérale ; RS 101) et 6 CEDH (Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ; RS 0.101), ainsi que par l'art. 53 CPC en procédure civile, le droit d'être entendu garantit notamment au justiciable le droit de s'expliquer avant qu'une décision ne soit prise à son détriment, d'obtenir et de participer à l'administration des preuves pertinentes et valablement offertes et de se déterminer sur son résultat, d'avoir accès au dossier et de prendre connaissance de toute pièce du dossier ainsi que de toute argumentation présentée au tribunal et de se déterminer à son propos, dans la mesure où il l'estime nécessaire, que celle-ci contienne ou non de nouveaux éléments de fait ou de droit. Il appartient en effet aux

parties, et non au juge, de décider si une prise de position ou une pièce nouvellement versée au dossier appelle des observations de leur part. Toute prise de position ou pièce nouvelle versée au dossier doit dès lors être communiquée aux parties pour leur permettre de décider si elles veulent ou non faire usage de leur faculté de se déterminer (ATF 142 III 48 consid. 4.1.1 ; 139 II 489 consid. 3.3 ; 139 I 189 consid. 3.2 ; 138 I 484 consid. 2.1 ; TF 5A_925/2015 du 4 mars 2016 consid. 2.3.3.1 non publié à l'ATF 142 III 195 ; Colombini, Code procédure civile, Condensé de la jurisprudence fédérale et vaudoise, n. 4.1.1 *ad* art. 53 CPC). Si le tribunal n'a pas communiqué ces actes, mais que ceux-ci se trouvent dans le dossier judiciaire, l'instance de recours ne peut pas guérir la violation du droit d'être entendu par le simple renvoi à la possibilité de consulter le dossier (ATF 137 I 195 consid. 2.6, SJ 2011 I 345).

Le droit d'être entendu est une garantie constitutionnelle de caractère formel, dont la violation doit entraîner l'annulation de la décision indépendamment des chances de succès du recours sur le fond (ATF 142 II 218 consid. 2.8.1 ; 135 I 187 consid. 2.2 ; TF 5A_741/2016 du 6 décembre 2016 consid. 3.1.2 ; TF 4A_453/2016 du 16 février 2017 consid. 4.2.2, RSPC 2017 p. 313 ; Colombini, *op. cit.*, n. 15.1 *ad* art. 53 CPC). Lorsque le vice n'est pas particulièrement grave, la violation du droit d'être entendu peut être réparée lorsque la partie lésée a la possibilité de s'exprimer devant une autorité de recours jouissant d'un plein pouvoir d'examen quant aux faits et au droit sur les questions restant litigieuses et de recevoir de cette autorité une décision motivée (ATF 142 II 218 consid. 2.8.1 ; 136 III 174 consid. 5.1.2 ; TF 4A_35/2015 du 12 juin 2015 consid. 2.3 ; TF 5A_897/2015 du 1^{er} février 2016 consid. 3.2.2 ; TF 5A_741/2016 consid. 3.1.2 précité ; Colombini, *op. cit.*, n. 15.3.1 *ad* art. 53 CPC).

Cela étant, une réparation de la violation du droit d'être entendu peut également se justifier, même en présence d'un vice grave, lorsque le renvoi constituerait une vaine formalité, qui aboutirait à un allongement inutile de la procédure et entraînerait des retards inutiles incompatibles avec l'intérêt des parties à ce que la cause soit tranchée dans un délai raisonnable (ATF 142 II 218 consid. 2.8.1 ; 137 I 195 consid.

2.3.2 ; 136 V 117 consid. 4.2.2.2 ; TF 4A_283/2013 du 20 août 2013 consid. 3.3, RSPC 2014 p.5 ; TF 5A_925/2015 précité consid. 2.3.3.2 non publié à l'ATF 142 III 195 ; TF 5A_596/2018 du 26 novembre 2018 consid. 5.3). Tel est le cas également lorsque la violation du droit de réplique est invoqué (TF 5A_653/2016 du 13 octobre 2016 consid. 2.2, SJ 2017 I 318 ; Colombini, *op. cit.*, n. 15.3.2 *ad art.* 53 CPC). Le droit inconditionnel de répliquer ne dispense cependant pas la partie d'exposer, de manière suffisante au plan procédural, en quoi, à son avis, l'acte sur lequel elle n'a pas pu se déterminer contenait des éléments déterminants qui appelaient des observations de sa part (cf. le cas d'une plaidoirie finale sur laquelle le recourant n'avait pas eu l'occasion de s'exprimer : TF 5A_126/2018 du 14 septembre 2018 consid. 7).

c) En l'espèce, la réponse de l'intimé du 28 septembre 2018 et les pièces qui l'accompagnaient n'ont pas été notifiées à la recourante par le premier juge avant que le prononcé du 11 octobre 2018 ne soit rendu. Ce n'est qu'à la requête de la recourante que ces documents lui ont ensuite été transmis, le 15 octobre 2018. Or, comme on l'a vu, la recourante avait le droit de recevoir communication de la réponse et des pièces afin de pouvoir déposer une éventuelle réplique avant que le juge ne statue. Par conséquent, son droit d'être entendue a été violé.

Vu le pouvoir d'examen limité en fait de la cour de céans (art. 320 let. b CPC), le vice ne peut être guéri en deuxième instance. En outre, la recourante expose qu'elle aurait pu faire valoir des moyens relatifs à la réalisation de la condition suspensive (concernant l'exercice du droit de visite de l'intimé), qui a précisément été contestée par l'intimé dans sa réponse, et produire des pièces, de sorte que l'annulation du prononcé attaqué et le renvoi de la cause au premier juge ne constitueraient pas une vaine formalité. Le grief de violation du droit d'être entendu doit ainsi être admis et cela entraîne l'annulation du prononcé, sans qu'il soit nécessaire, vu le caractère formel du vice, d'examiner si les moyens de la recourante au fond ont des chances de succès.

III. Vu ce qui précède, le recours doit être admis, le prononcé annulé et la cause renvoyée au premier juge pour qu'il fasse notifier la réponse du poursuivi à la poursuivante et laisse à celle-ci un laps de temps suffisant, avant de prononcer sa décision, pour qu'elle ait la possibilité de déposer des observations si elle l'estime nécessaire (ATF 144 III 117 consid. 2 ; ATF 142 III 48 consid. 4.1.1).

Le recours ayant été nécessaire pour corriger une erreur procédurale du premier juge dont on ne saurait tenir l'intimé pour responsable, l'équité exige que les frais judiciaires soient laissés à la charge de l'Etat (art. 107 al. 2 CPC ; Colombini, *op. cit.*, n. 7.2 ad art. 107 CPC). Cependant, selon l'art. 107 CPC, seuls les frais judiciaires et non les dépens peuvent être mis à la charge du canton (ATF 140 III 385 consid. 4.1, JdT 2015 II 128). Il n'y a pas lieu d'allouer des dépens de deuxième instance à la recourante, à la charge de l'intimé, le recours étant admis pour un motif qui n'est pas imputable à l'intimé et sur lequel ce dernier s'en est remis à justice.

Le conseil juridique de la recourante sera cependant indemnisé par le canton (art. 122 al. 2 CPC). Me Kathleen Hack a déposé une liste d'opérations, qui totalise trois heures et trente-cinq minutes de travail, soit 645 fr. au tarif horaire de 180 fr., à quoi s'ajoutent des débours de 16 fr. 30 et la TVA à 7,7%, soit 50 fr. 92. Ces chiffres peuvent être admis et l'indemnité d'office de Me Hack est arrêtée à 712 francs.

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 admis.

- II.** Le prononcé est annulé et la cause renvoyée au Juge de paix du district de Morges pour qu'il procède dans le sens des considérants.

- III.** L'indemnité d'office de Me Kathleen Hack, conseil d'office de la recourante S._____, est arrêtée à 712 fr. (sept cent douze francs), TVA et débours compris.

- IV.** La bénéficiaire de l'assistance judiciaire S._____ est, dans la mesure de l'art. 123 CPC, tenue au remboursement de l'indemnité du conseil d'office mise à la charge de l'Etat.

- V.** Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 405 fr. (quatre cent cinq francs), sont laissés à la charge de l'Etat.

- VI.** Il n'est pas alloué de dépens de deuxième instance.

- VII.** 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 :

- Me Kathleen Hack, avocate (pour S._____),
- Me Magda Kulik, avocate (pour N._____).

La Cour des poursuites et faillites considère que la valeur litigieuse est de 7'200 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 la Juge de paix du district de Morges.

La greffière :