

COUR DES POURSUITES ET FAILLITES

Arrêt du 2 septembre 2019

Composition : Mme BYRDE, présidente
MM. Hack et Maillard, juges
Greffier : M. Elsig

Art. 107 al. 2, 320 let. b 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 **FONDATION G._____**, à [...], contre le prononcé rendu le 5 avril 2019, à la suite de l'interpellation du poursuivi, par le Juge de paix du district de la Broye-Vully, dans la cause opposant la recourante à **I._____**, à [...].

Vu les pièces au dossier, la cour considère :

En fait :

1. Le 8 mars 2018, à la réquisition de Fondation G._____, l'Office des poursuites du district de la Broye-Vully a notifié à I._____, dans la poursuite n° 8'638'104, un commandement de payer la somme de 582'797 fr. 35 avec intérêt à 5 % l'an dès le 6 mars 2018, indiquant comme titre de la créance ou cause de l'obligation : « *Convention du 23.01.2017 entre la Fondation G._____ et Monsieur I._____, ratifiée par jugement de la Cour des assurances sociales du 25.01.2017 (montant dû une fois ajoutés les intérêts à 5 % courant du 05.03.2018 et déduction faite des paiements partiels (augmenté des intérêts à 5 % au 05.03.2018) effectués par le débiteur). SOLIDAIREMENT RESPONSABLE AVEC O._____ SA, [...], [...].* »

Le poursuivi a formé opposition totale.

2. a) Par acte du 4 octobre 2018, la poursuivante a requis du Juge de paix du district de la Broye-Vully qu'il prononce, avec suite de frais et dépens, la mainlevée définitive de l'opposition. A l'appui de sa requête, elle a produit, outre le commandement de payer susmentionné, notamment les pièces suivantes :

- une copie d'un acte intitulé « *CONCLUSIONS D'ACCORD pour Fondation G._____ Demanderesse (Me Christian Bruchez) contre Monsieur I._____ Défendeur (Me J._____)* » signé le 23 janvier 2017 par Me J._____ et le conseil de la poursuivante, dans la cause [...], libellé comme il suit :

« Vu la demande de la Fondation G._____ déposée le 18 juillet 2014 à l'encontre de Monsieur I._____ ;

Vu le jugement du Tribunal de céans du 13 janvier 2016 dans la cause N° [...] opposant la Fondation G._____ à O._____ SA ;

Vu l'accord intervenu [s.e. entre] la Fondation G._____, O._____, SA. et Monsieur I._____ ;

La Fondation G._____ et Monsieur I._____ concluent à ce qu'il

PLAISE A LA COUR DES ASSURANCES SOCIALES

DU TRIBUNAL CANTONAL

Donner acte à Monsieur I._____ de ce qu'il reconnaît devoir à la Fondation G._____, solidairement avec O._____ SA, les montants de :

- CHF 22'714.90 avec intérêts à 5% l'an dès le 1^{er} janvier 2006
- CHF 102'974.30 avec intérêts à 5% l'an dès le 1^{er} janvier 2007
- CHF 137'377.25 avec intérêts à 5% l'an dès le 1^{er} janvier 2008
- CHF 142'492.40 avec intérêts à 5% l'an dès le 1^{er} janvier 2009
- CHF 177'845.95 avec intérêts à 5% l'an dès le 1^{er} janvier 2010
- CHF 178'446.50 avec intérêts à 5% l'an dès le 1^{er} janvier 2011
- CHF 145'411.50 avec intérêts à 5% l'an dès le 1^{er} janvier 2012

Sous imputation des montants suivants :

- CHF 40'000.- reçus le 29 janvier 2016
- CHF 39'800.- reçus le 5 avril 2016
- CHF 39'800.- reçus le 19 mai 2016
- CHF 39'800.- reçus le 1^{er} juin 2016
- CHF 39'800.- reçus le 10 août 2016
- CHF 39'800.- reçus le 7 décembre 2016

- L'y condamner en tant que de besoin ;

- Dire qu'il n'est ni perçu de frais de justice ni alloué de dépens. » ;

- une copie certifiée conforme d'un jugement rendu le 25 janvier 2017 par le Juge unique de la Cour des assurances sociales du Tribunal cantonal, dans la cause [...] divisant la poursuivante en tant que demanderesse, représentée par Me Christian Bruchez, et le poursuivi en tant que

défendeur, représenté par Me J._____, adressé aux parties le 3 février 2017, prenant acte pour valoir jugement de la convention signée par les conseils des parties le 23 janvier 2017 susmentionnée (I), déclarant le litige sans objet, la cause étant rayée du rôle (II) et disant qu'il n'était pas perçu de frais judiciaires ni alloué de dépens (III) ;

- un décompte de la poursuivante, non daté ni signé, attestant notamment de versements en sa faveur de 39'800 fr. le 30 janvier 2017, de 200 fr. le 13 février 2017, de 80'000 fr. le 22 mars 2017, de 40'000 fr. le 12 mai 2017, de 40'000 fr. le 9 juin 2017, de 40'000 fr. le 13 juillet 2017, de 40'000 fr. le 11 août 2017, de 40'000 francs le 3 octobre 2017, de 40'000 fr. le 14 novembre 2017, de 40'000 fr. le 8 février 2018 et de 40'000 francs le 14 février 2018, ainsi que d'un solde dû en capital et intérêts de 582'797 francs 35.

b) Par courrier recommandé du 16 octobre 2018, le juge de paix a notifié la requête à Me J._____, pour le poursuivi, et lui a imparti un délai échéant le 18 novembre 2018 pour se déterminer.

Par lettre du 14 novembre 2018, Me J._____ a indiqué que le poursuivi avait consulté Me Aba Neeman, que lui-même transmettait la requête et le bordereau à ce confrère le jour même et a requis la prolongation du délai de déterminations.

Par courrier adressé à Me Aba Neeman, le juge de paix a prolongé au 14 décembre 2018 le délai de déterminations.

Dans ses déterminations du 13 décembre 2018, le poursuivi, par son conseil, a conclu, avec suite de frais et dépens, au rejet de la requête de mainlevée et au maintien de son opposition. Il a produit une procuration.

3. Par prononcé non motivé du 5 avril 2019, le Juge de paix du district de la Broye-Vully a prononcé la mainlevée définitive de l'opposition

à concurrence de 22'714 fr. 90 avec intérêt à 5 % l'an dès le 1^{er} janvier 2006, de 102'974 fr. 30 avec intérêt à 5 % l'an dès le 1^{er} janvier 2017, de 137'377 fr. 25 avec intérêt à 5 % l'an dès le 1^{er} janvier 2008, de 142'492 fr. 40 avec intérêt à 5 % l'an dès le 1^{er} janvier 2009, de 177'845 fr. 95 avec intérêt à 5 % l'an dès le 1^{er} janvier 2010, de 178'446 fr. 50 avec intérêt à 5 % l'an dès le janvier 2011 et de 145'411 fr. 50 avec intérêt à 5 % l'an dès le 1^{er} janvier 2012, sous déduction de 40'000 fr. valeur au 29 janvier 2016, de 39'800 fr. valeur au 5 avril 2016, de 39'800 fr. valeur au 19 mai 2016, de 39'800 fr. valeur au 1^{er} juin 2016, de 39'800 fr. valeur au 10 août 2016, de 39'800 fr. valeur au 7 décembre 2016, de 39'800 fr. valeur au 30 janvier 2017, de 200 fr. valeur au 13 février 2017, de 80'000 fr. valeur au 22 mars 2017, de 40'000 fr. valeur au 12 mai 2017, de 40'000 fr. valeur au 9 juin 2017, de 40'000 fr. valeur au 13 juillet 2017, de 40'000 fr. valeur au 11 août 2017, de 40'000 fr. valeur au 3 octobre 2017, de 40'000 francs valeur au 14 novembre 2017, de 40'000 fr. valeur au 8 février 2018 et de 40'000 fr. valeur au 14 février 2018 (I), a fixé les frais judiciaires à 990 fr. (II) les a mis à la charge du poursuivi (III) et a dit qu'en conséquence celui-ci rembourserait à la poursuivante son avance de frais, par 990 fr., et lui verserait des dépens, fixés à 4'000 fr. (IV).

Le 9 avril 2019, le poursuivi a demandé la motivation de ce prononcé.

Les motifs du prononcé ont été adressés aux parties le 28 mai 2019 et notifiés au poursuivi le lendemain. En substance, le premier juge a considéré que la transaction judiciaire du 23 janvier 2017 dont le jugement du 25 janvier 2017 de la Cour des assurances sociales du Tribunal cantonal avait pris acte pour valoir jugement, constituait un titre à la mainlevée définitive, aucune voie de droit n'était ouverte contre elle, et cette transaction étant immédiatement exécutoire, le poursuivi n'ayant au demeurant pas contesté ce caractère. Il a jugé qu'il n'appartenait pas au juge de la mainlevée de trancher la question des pouvoirs de l'ancien conseil du poursuivi qui avait signé la transaction en cause. Le prononcé motivé mentionne en page 4 in fine que le poursuivi reconnaît devoir,

dans la convention du 23 janvier 2017, en particulier « (...) 102'974 fr. 30 plus intérêts aux taux de 5 % l'an dès le 1^{er} janvier 2017 (...) »

4. a) Par acte du 11 juin 2019, la poursuivante a recouru contre ce prononcé en concluant à son annulation en tant qu'il fixe le point de départ des intérêts moratoires à 5 % l'an sur le montant de 102'974 fr. 30 au 1^{er} janvier 2017 au lieu du 1^{er} janvier 2007 et à la fixation du point de départ de l'intérêt moratoire sur cette somme au 1^{er} janvier 2007.

b) Par acte du 11 juin 2019, le poursuivi a également recouru contre ce prononcé en concluant, avec suite de frais et dépens, principalement au maintien de son opposition, subsidiairement au renvoi de la cause au premier juge pour nouvelle décision dans le sens des considérants. Ce recours a fait l'objet d'une procédure séparée (KC18.044100-190911).

Par arrêt du 19 juillet 2019, la Cour des poursuites et faillites du Tribunal cantonal a rejeté le recours du poursuivi sans confirmer le prononcé, vu la présente procédure.

c) Dans ses déterminations du 25 juillet 2019, l._____ a déclaré ne pas s'opposer au recours de sa partie adverse « *en tant qu'il s'agisse d'une erreur de plume ou de fond due à une inadvertance* », tout en contestant la transaction en tant que titre à la mainlevée, et a conclu à la mise des frais à la charge de l'Etat en application de l'art. 107 CPC.

En droit :

I. Le recours a été déposé dans le délai de dix jours de l'art. 321 al. 1 CPC (Code de procédure civile du 19 décembre 2008 ; RS 272), compte tenu du fait que ce délai, arrivé à échéance le samedi 8 juin 2019

a été reporté au mardi 11 juin 2019 suivant le lundi de Pentecôte en application de l'art. 142 al. 3 CPC.

Les déterminations de l'intimé sont également recevables (art. 322 al. 2 CPC).

II. a) L'art. 320 CPC dispose que le recours est recevable pour violation du droit (let. a) et constatation manifestement inexacte des faits (let. b). Le grief de la constatation manifestement inexacte des faits, comme pour l'art. 97 al. 1 LTF (loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral ; RS 173.110), ne permet que de corriger une erreur évidente, la notion se recoupant en définitive avec l'appréciation arbitraire des preuves (art. 9 Cst.) (ATF 138 III 232 consid. 4.1.2 ; TF 8D_5/2018 du 10 avril 2019 consid. 4 ; TF 4D_30/2017 du 5 décembre 2017 consid. 2.2 ; Corboz et al., Commentaire de la LTF, 2^e éd., n. 19 ad art. 97 LTF). Les constatations de fait et l'appréciation des preuves sont arbitraires lorsqu'elles sont évidemment fausses, contredisent d'une manière choquante le sentiment de la justice et de l'équité, reposent sur une inadvertance manifeste ou un abus du pouvoir d'appréciation, par exemple si l'autorité s'est laissée guider par des considérations aberrantes ou a refusé de tenir compte de faits ou de preuves manifestement décisifs. Une constatation de fait n'est donc pas arbitraire pour la seule raison que la version retenue par le juge ne coïncide pas avec celle du recourant ; encore faut-il que l'appréciation des preuves soit manifestement insoutenable, en contradiction flagrante avec la situation effective, qu'elle repose sur une inadvertance manifeste, ou encore qu'elle heurte de façon grossière le sentiment de la justice et de l'équité (ATF 140 III 264 consid. 2.3 ; ATF 137 III 226 consid. 4.2). Ce grief ne peut toutefois être invoqué que dans la mesure où ladite appréciation est susceptible d'avoir une incidence déterminante sur le sort de la cause (Jeandin, in Bohnet et al. [éd.], Commentaire romand, Code de procédure civile, 2^e éd., n. 5 ad art. 320 CPC).

b) En l'espèce, le prononcé mentionne en page 4 in fine de sa motivation que le poursuivi reconnaît devoir, dans la convention du 23

janvier 2017 en particulier « (...) 102'974 fr. 30 plus intérêts aux taux de 5 % l'an dès le 1^{er} janvier 2017 (...) ». Il ressort toutefois de cette convention que l'intérêt à 5 % l'an sur cette somme commence à courir dès le 1^{er} janvier 2007. On se trouve donc en présence d'une inadvertance manifeste qui a une influence sur le sort de la cause, puisque le dispositif du prononcé fait partir l'intérêt moratoire sur la somme litigieuse le 1^{er} janvier 2017.

Le recours doit ainsi être admis.

III. a) En conclusion le recours doit être admis et le prononcé réformé au chiffre I de son dispositif en ce sens que l'intérêt sur le montant de 102'974 fr. 30 est de 5 % l'an dès le 1^{er} janvier 2007.

L'admission du recours n'emporte aucune modification dans la répartition des frais de première instance, ceux-ci ayant déjà été mis entièrement à la charge du poursuivi.

b) Les parties soutiennent que les frais de deuxième instance, y compris les dépens, doivent être mis à la charge de l'Etat.

aa) Selon l'art. 106 al. 1 CPC, les frais sont mis à la charge de la partie succombante. Est considérée comme partie succombante le défendeur en cas d'acquiescement de celui-ci (art. 106 al. 1 in fine CPC).

Aux termes de l'art. 107 al. 2 CPC, les frais judiciaires qui ne sont pas imputables aux parties ni au tiers peuvent être mis à la charge du canton si l'équité l'exige.

La doctrine majoritaire déduit de la lettre de cette disposition que celle-ci ne couvre pas les dépens, qui ne peuvent donc être mis à la charge de l'Etat dans cette hypothèse (Tappy, in Commentaire romand, Code de procédure civile précité, nn. 34 et 35 ad art. 107 CPC ; Rüeegg/Rüeegg, in Spühler/Tenchio/ Infanger (éd.), Basler Kommentar, ZPO,

3^e éd., n. 11 ad art. 107 CPC ; Urwyler/Grütter, in Brunner/Gasser/Schwander (éd.), Schweizerische Zivilprozessordnung Kommentar, 2^e éd., n. 13 ad art. 107 CPC ; Sterchi, Berner Kommentar, n. 25 ad art. 107 CPC). Ces auteurs et la doctrine minoritaire réservent les cas où le Tribunal fédéral a appliqué l'art. 106 al. 1 CPC à l'Etat lorsque celui-ci est partie ou peut être assimilé à celle-ci (refus injustifié de l'assistance judiciaire ; admission d'un recours pour déni de justice ; conflit de compétence négatif) (ibidem ; Jenny, in Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger (éd.), Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, n. 26 ad art. 107 CPC ; Schmid, in Oberhammer/Domej/Haas, Kurzkomentar ZPO, 2^e éd., n. 15 ad art. 107 CPC).

Dans l'arrêt 138 III 471 consid. 7 invoqué par la recourante, relatif à un conflit de compétence négatif, le Tribunal fédéral a constaté que le tribunal de district saisi en premier par les demanderessees avait décliné d'office sa compétence, sans requête des parties, et que le tribunal de commerce, également saisi par les demanderessees, avait aussi décliné sa compétence en mettant à la charge des demanderessees des frais judiciaires de 11'000 fr. et des dépens, par 6'700 francs. Après avoir jugé que le tribunal de district avait à tort décliné sa compétence, le Tribunal fédéral a relevé que les défenderesses n'avaient déposé aucune requête infondée devant ces deux tribunaux et a considéré en conséquence que les frais judiciaires et les dépens de première instance n'étaient pas imputables aux parties et qu'ils devaient être laissés à la charge de l'Etat en application de l'art. 107 al. 2 CPC.

Dans un arrêt ultérieur, relatif à une ordonnance provisionnelle d'émondage de haie accompagnée de la fixation d'un délai au demandeur pour ouvrir action en confirmation au fond, sous peine de caducité de l'ordonnance, le Tribunal fédéral a considéré qu'il n'était pas arbitraire de s'écarter de la solution de l'ATF 138 III 471 susmentionné, pour le motif qu'il ne s'agissait pas d'un déni de justice caractérisé (« *eigentliche Rechtverweigerung* ») des tribunaux cantonaux, mais d'une erreur manifeste (« *offenkundiges Versehen* ») que le tribunal aurait pu corriger

d'office ou sur requête et qui ne nécessitait pas un recours, les frais de mandataire pour la procédure de recours devant être considéré comme inutiles au sens de l'art. 108 CPC (TF 5A_278/2013 du 5 juillet 2013 consid. 4.2).

Dans un autre arrêt, où un tribunal des baux avait à tort statué au fond après avoir, au stade des débats principaux, demandé et obtenu des parties des déterminations concluant à sa compétence matérielle, le Tribunal fédéral, statuant sur les recours des deux parties contre l'arrêt de l'autorité cantonale de recours prononçant d'office l'irrecevabilité de la demande pour défaut de compétence matérielle du tribunal des baux, a considéré que ce cas se différenciait de celui jugé dans l'ATF 138 III 471 précité en ce sens que le tribunal des baux avait statué sur sa compétence après déterminations des parties admettant celle-ci et que, dans sa demande de déterminations, le tribunal des baux avait attiré l'attention des parties sur une jurisprudence rendue après l'introduction de la demande excluant catégoriquement sa compétence. Le Tribunal fédéral a en conséquence refusé de mettre les dépens de première instance à la charge de l'Etat (TF 4A_291/2015 du 3 février 2016 consid. 4.3.2).

Dans un arrêt du 14 août 2014, publié aux ATF 140 III 385 (JdT 2015 II 128), le Tribunal fédéral a notamment émis les considérations suivantes :

« (...)

4.1 En vertu de l'art. 107 al. 2 CPC, le tribunal peut si l'équité l'exige mettre à la charge du canton les frais judiciaires qui ne sont imputables ni aux parties ni au tiers. Le Tribunal supérieur pouvait considérer, sans tomber dans l'arbitraire, que l'art. 95 al. 1 CPC, sous le terme de "frais" ("Prozesskosten", "spese giudiziarie") distingue clairement les "frais judiciaires" proprement dit ("Gerichtskosten", "spese processuali") et les "dépens" ("Parteientschädigung", "spese ripetibili") et que dans la doute, la loi vise les seuls "frais judiciaires" lorsqu'elle recourt aux termes "frais judiciaires" ("Gerichtskosten, "spese processuali"), comme c'est le cas à l'art. 107 al. 2 CPC. Même sur la base des commentaires, l'art. 107 al. 2 CPC ne constitue nullement une base légale qui

oblige les cantons à allouer des dépens (...). Pour le surplus, il n'est pas démontré ni évident que les faits de la présente cause justifieraient une exception (ATF 138 III 471 consid. 7, p. 483 ; ATF 139 III 475 consid. 2.3, p. 478. »

(...) »

On doit déduire de ces arrêts que le Tribunal fédéral a restreint le champ d'application de l'ATF 138 III 471 au seul cas d'un déni de justice caractérisé, sans intervention erronée des parties.

bb) En l'espèce, le premier juge a commis une erreur manifeste qui n'est pas imputable aux parties de sorte qu'il convient de laisser les frais judiciaires, par 630 fr., à la charge de l'Etat en application de l'art. 107 al. 2 CPC, l'avance de frais étant restituée à la recourante.

En revanche, on ne se trouve pas en présence d'un déni de justice caractérisé réservé par l'ATF 138 III 471 et les parties ne soutiennent pas que l'art. 106 CPC serait applicable à l'Etat dans le présent cas. Il n'y a donc pas lieu de s'écarter de la lettre de l'art. 107 al. 2 CPC excluant la mise de dépens à la charge de l'Etat et il convient de mettre ceux-ci à la charge de l'intimé, qui succombe, en application de la règle générale de l'art. 106 al. 1 CPC et de l'adage selon lequel la faute du juge est celle de la partie (Tappy, op. cit., n. 35 ad art. 107 CPC). Les considérations de l'ATF 144 III 394 consid. 4.1.1 invoquée par la recourante ne sont pas pertinentes dès lors qu'elles ne traitent pas de la question des dépens.

On aboutirait à la même solution si l'on considérait les déterminations de l'intimé comme un acquiescement au sens de l'art. 241 al. 2 CPC, l'art. 106 al. 1 in fine CPC assimilant le défendeur qui acquiesce aux conclusions de sa partie adverse à la partie succombante.

La valeur litigieuse étant de 51'487 fr. 15, l'art. 8 TDC (tarif du 23 novembre 2010 des dépens en matière civile ; BLV 270.11.6) prévoit que les dépens doivent être fixés entre 1'000 et 5'000 francs. Toutefois, le

recours ayant porté sur une question procédurale limitée, il y a lieu de s'écarter du minimum prévu par cette disposition en application de l'art. 20 al. 2 TDC et de les fixer à 500 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 réformé au chiffre I de son dispositif en ce sens que l'intérêt sur le montant de 102'974 fr. 30 (cent deux mille neuf cent septante-quatre francs et trente centimes) est de 5 % l'an dès le 1^{er} janvier 2007.

Le prononcé est confirmé pour le surplus.

- III. Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 630 fr. (six cent trente francs), sont laissés à la charge de l'Etat.

L'avance de frais de 630 fr. (six cent trente francs) effectuée par la recourante lui est restituée.

- IV. L'intimé I. _____ doit verser à la recourante Fondation G. _____ la somme de 500 fr. (cinq 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 :

- Me Christian Bruchez, avocat (pour Fondation G. _____),
- Me Aba Neeman, avocat (pour I. _____).

La Cour des poursuites et faillites considère que la valeur litigieuse est de 51'487 fr. 15.

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 Broye-Vully.

Le greffier :