

COUR DES POURSUITES ET FAILLITES

Arrêt du 21 juin 2023

Composition : M. HACK, président
Mme Byrde et M. Maillard, juges
Greffier : M. Elsig

Art. 98, 101 al. 3 CPC ; 20 al. 2 TDC

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 **A.R.**_____, à [...] (Allemagne), contre le prononcé rendu le 18 janvier 2023 par le Juge de paix du district d'Aigle dans la cause opposant la recourante à **B.R.**_____, à [...].

Vu les pièces au dossier, la cour considère :

En fait :

1. Le 23 août 2022, à la réquisition d'A.R._____, par son conseil, l'Office des poursuites du district d'Aigle a notifié à B.R._____, dans la poursuite n° 10'517'719, un commandement de payer les sommes de 1) 4'945 fr. avec intérêt à 5 % l'an dès le 15 novembre 2020, 2) 14'669 fr. 40 avec intérêt à 5 % l'an dès le 15 juillet 2021 et 3) 6'204 fr. 25 avec intérêt à 5 % l'an dès le 31 mars 2021, indiquant comme titre de la créance ou cause de l'obligation :

« 1. Pension alimentaire mensuelle du 1^{er} septembre 2020 au 31 décembre 2020, selon le jugement de divorce du 22 mars 2022, pour un montant de CHF 1'236.25 par mois, plus intérêts de 5 % à partir du 15 novembre 2020 (date moyenne d'échéance).

2. Pension 01.01.21 au 31.12.21, idem jugement CHF 1'222.45 par mois 5 % du 15.07.21

3. Pension 01.01.22 au 31.05.22, idem jugement CHF 1'240.85 par mois 5 % du 31.03.22 »

Le poursuivi a formé opposition totale.

2. Par acte du 30 novembre 2022, la poursuivante, par son conseil, a requis du Juge de paix du district d'Aigle, avec suite de frais et dépens, qu'il lève définitivement l'opposition à concurrence des montants en poursuite, en capital et intérêts.

Par courrier recommandé du 8 décembre 2022, le juge de paix a notifié la requête au poursuivi et lui a imparti un délai échéant le 9 janvier 2023 pour se déterminer, avec copie au conseil de la poursuivante. Ce courrier contient le libellé suivant :

« Pour le cas où la partie requérante A.R._____ n'aurait pas effectué l'avance de frais requise par QR-facture envoyée séparément, elle doit le faire d'ici à

cette date au plus tard, faute de quoi il ne sera pas entré en matière sur sa requête (art. 101 al. 3 CPC). »

Par courrier du 9 décembre 2022, le greffe de la justice de paix, par l'intermédiaire de l'administration cantonale, a adressé au conseil de la poursuivante une QR-facture de 360 fr. correspondant à l'avance de frais pour la requête de mainlevée susmentionnée et lui a imparti un délai échéant le 28 décembre 2022 pour verser ce montant, étant précisé que l'office ne procéderait à aucune opération avant que le paiement ait été effectué.

Le 14 décembre 2022, la poursuivante a viré de son compte la somme de 360 euros en faveur du compte de l'Etude de son conseil avec la mention « *Gerichtskosten CH* ».

Le 5 janvier 2023, le poursuivi, par son conseil, a déposé des déterminations concluant, avec suite de frais et dépens, principalement au rejet de la requête de mainlevée et subsidiairement, a invoqué la compensation avec des pensions versées indûment depuis le 1^{er} août 2019 à hauteur de 9'366 fr. avec intérêt à 5 % dès le 1^{er} août 2019.

3. Par décision du 18 janvier 2023, notifié au conseil de la poursuivante le lendemain, le Juge de paix du district d'Aigle a constaté qu'aucune avance de frais n'avait été déposée dans le délai prolongé au 9 janvier 2023, n'est en conséquence pas entré en matière sur la requête de mainlevée du 30 novembre 2022 et a alloué au poursuivi des dépens de 1'000 francs.

4. Par acte du 26 janvier 2023, la poursuivante, par son conseil, a recouru contre ce prononcé en concluant, avec suite de frais et dépens, à son annulation, subsidiairement, au renvoi de la cause au premier juge afin qu'il fixe un délai supplémentaire pour effectuer l'avance de frais. Elle a produit un bordereau de sept pièces.

Dans ses déterminations du 8 mars 2023, l'intimé, par son conseil, a conclu, avec suite de frais et dépens, au rejet du recours.

En droit :

I. a) Le recours a été déposé dans le délai de dix jours de l'art. 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.

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

b)aa) En principe, en procédure de recours, les conclusions, les allégations de faits et les preuves nouvelles sont irrecevables (art. 326 al. 1 CPC). L'exclusion vise tant les vrais que les pseudo novas, excusables ou non (TF 4A 604/2014 du 30 mars 2015, consid. 3.2.2) et s'applique à toutes les parties (TF 5A_950/2014 du 16 avril 2015, consid. 3.5). En effet, le tribunal de deuxième instance doit statuer sur un état de fait identique à celui examiné par le premier juge. Cette règle stricte s'explique par le fait que l'instance de recours a pour mission de contrôler la conformité au droit de la décision attaquée, mais pas de poursuivre la procédure de première instance; à l'instar du Tribunal fédéral, l'instance de recours doit contrôler la juste application du droit à un état de fait arrêté définitivement (Chaix, Introduction au recours de la nouvelle procédure civile fédérale, in SJ 2009 II 257 ss, n. 17, p. 267 ; CPF 14 octobre 2019/209 ; CPF 29 mars 2018/39 ; CPF 17 novembre 2017/271 ; CPF 13 août 2014/295 ; CPF 12 novembre 2013/445). Il n'y a pas de formalisme excessif à appliquer strictement cette règle (CPF 21 juillet 2021/147).

Le régime de l'art. 326 al. 1 CPC doit toutefois être calqué sur celui de l'art. 99 al. 1 LTF (loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral ; RS 173.110), afin d'empêcher que la présentation des faits et preuves nouveaux soit soumise à une réglementation plus rigoureuse devant l'autorité cantonale que devant le Tribunal fédéral (ATF 145 III 422, consid. 5.2 ; ATF 139 III 466 consid. 3.4). L'exception à l'irrecevabilité des faits nouveaux, selon l'art. 99 LTF, dont il appartient aux parties de démontrer que les conditions sont remplies (ATF 143 V 19 consid. 1.2 ; ATF 139 III

120 consid. 5.1.2), vise les faits qui sont rendus pertinents pour la première fois par la décision attaquée, par exemple concernant le déroulement de la procédure devant l'instance précédente afin d'en contester la régularité, ou des faits postérieurs à l'arrêt attaqué permettant d'établir la recevabilité du recours ou encore qui sont propres à contrer une argumentation de l'autorité précédente objectivement imprévisible pour les parties avant la réception de la décision (TF 5A_904/2015 du 29 septembre 2016 consid. 2.3, non publié in ATF 142 III 617 ; TF 5A_615/2020 du 30 septembre 2020 consid. 2.3). Sont également concernées les pièces qui établissent que le recours est sans objet (transaction mettant fin au litige, décision de révision ou de reconsidération en procédure administrative, pièce établissant le décès du conjoint en procédure de divorce) (Bovey, in Aubry Girardin et alii (éd.), Commentaire de la LTF, 3e éd., n. 22 ad art. 99 LTF). Sont aussi admissibles les pièces nouvelles tendant à établir le droit (avis de droit, extrait de travaux préparatoires, jurisprudence étrangère), dès lors qu'elles ne servent pas à établir un fait et ne constituent donc pas un moyen de preuve (ATF 138 II 217 consid. 2.4 ; Bovey, op. cit., n. 36 ad art. 99 LTF et références).

bb) En l'espèce les pièces 1 à 3, 5 et 7 du bordereau joint au recours figurent déjà au dossier de première instance. Elles sont en conséquence recevables. Les pièces 4 (facture concernant l'avance de frais du 9 décembre 2022) et 6 (Confirmation de paiement de l'avance de frais) tendent à établir une irrégularité de procédure ayant abouti au prononcé attaqué en ce sens que, selon la recourante, un délai supplémentaire ne lui a pas été formellement octroyé au moment où le délai de versement de l'avance de frais est arrivé à échéance. Elles sont donc également recevables. Leur contenu a été intégré à l'état de fait du présent arrêt.

II. La recourante relève que, selon la doctrine et la jurisprudence, la fixation d'un délai supplémentaire selon l'art. 101 al. 3 CPC est obligatoire. Elle soutient que l'avis du premier juge du 8 décembre 2022

constituait la fixation d'un premier délai échéant le 9 janvier 2023 et que la fixation du délai supplémentaire doit intervenir après l'échéance du premier délai.

a)aa) L'art. 101 al. 1 CPC prévoit que le tribunal impartit un délai pour la fourniture des avances et des sûretés. Un délai supplémentaire est octroyé d'office le cas échéant et, si les avances ou sûretés ne sont pas fournies à l'échéance de ce dernier délai, le tribunal n'entre pas en matière sur la demande ou la requête (art. 101 al. 3 CPC).

Cette disposition signifie que, même à défaut de prolongation sollicitée avant l'expiration du délai pour fournir les avances et sûretés l'octroi du délai supplémentaire doit intervenir d'office (ATF 138 III 163 consid. 4.2 ; TF 4A_202/2022 du 7 juillet 2022 consid. 4.1 ; TF 5A_280/2018 du 21 septembre 2018 consid. 4.1 et référence ; Tappy, in Bohnet et alii (éd.), Commentaire romand, Procédure civile, 2^e éd., 2019, n. 21 ad art. 101 CPC). Cette réglementation a été reprise de l'art. 62 al. 3 LTF (loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral ; RS 173.110), qui a été adoptée car la Haute Cour avait constaté qu'il arrivait que la banque chargée du versement de l'avance de frais exécute mal l'ordre de virement donné et que les fonds ne lui parvenaient qu'avec un ou deux jours de retard, ce qui pouvait entraîner l'irrecevabilité du recours ou de la demande. Il s'agissait ainsi d'atténuer la responsabilité des plaideurs pour les actes de leurs auxiliaires, lorsque ceux-ci étaient des banques (Urwyler/Grütter, in Brunner/Gasser/Schwander (éd.), ZPO Kommentar, 2^e éd., 2016, n. 5 ad art. 101 CPC ; Bovey, in Aubry Girardin et alii (éd), Commentaire de la LTF, 3^e éd., 2022, n. 7 ad art. 62 LTF).

bb) La fixation des délais judiciaires constitue un élément important dans l'avancement et la durée des procédures. Le type de procédure est donc un élément qu'il convient de prendre en considération dans l'examen de cette question (Urwyler/Grütter, op. cit., n. 4 ad art. 101 CPC). A cet égard, la procédure sommaire postule une certaine célérité (ATF 138 III 252 consid. 2.1 [ad art. 252 ss CPC] ; TF 5D_77/2013 du 7 juin 2013 consid. 2.5 ; Stoffel, La mainlevée d'opposition - modèle d'une

"procédure simple et rapide"-, in : Centenaire de la LP, 1989, p. 214 ss; en général: Hohl, La réalisation du droit et les procédures rapides, 1994, nos 776 ss, avec les citations).

cc) De jurisprudence constante, la sanction de l'irrecevabilité du recours faute de versement à temps de l'avance de frais ne procède pas d'un formalisme excessif, pour autant que la partie intéressée ait été dûment informée quant au montant de l'avance de frais, au délai pour s'en acquitter et aux conséquences de l'inobservation du délai (133 V 402 consid. 3.3 ; ATF 104 Ia 105 consid. 5 ; ATF 96 I 251 consid. 4 ; TF 5D_77 2013 précité consid. 2.1).

dd) Le Tribunal fédéral a également considéré que lorsque la somme due n'a pas été créditée à temps sur le compte du tribunal, celui-ci devra demander au recourant de lui fournir la preuve du jour où l'ordre de paiement en faveur de la caisse du tribunal a été débité de son compte ou de celui de son mandataire (ATF 139 III 364 consid. 3.3.2 et références, JdT 2015 II 307). En effet, le droit d'être traité par les autorités étatiques selon le principe de la bonne foi (art. 9 Cst. [Constitution fédérale du 18 avril 1999 ; RS 101]) garanti au recourant le droit à ce que l'autorité l'interpelle avant de prononcer l'irrecevabilité de sa procédure si elle a des doutes quant à la tardiveté du paiement (ATF 139 III 364 précité consid. 3.2.3 et références).

b)aa) Dans le canton de Vaud le système mis en place pour la procédure de mainlevée est le suivant : le requérant reçoit un bulletin de versement qui contient un premier délai de paiement antérieur à la date fixée pour l'audience de mainlevée ou à l'échéance du délai de détermination de l'intimé. A peu près simultanément, le juge cite les parties à comparaître et la citation comporte l'indication reportée au considérant IIb)bb) ci-dessous, qui vaut délai supplémentaire au sens de l'art. 101 al. 3 CPC puisqu'il échoit le jour de l'audience ou de l'échéance du délai de détermination de l'intimé (cf. CPF 19 avril 2018/57 ; CPF 13 août 2014/294).

bb) En l'espèce, le premier juge a adressé le 8 décembre 2022 à l'intimée la requête de mainlevée du 30 novembre 2022 et lui a imparti un délai échéant le 9 janvier 2023 pour se déterminer. Ce courrier, qui a été communiqué en copie à la recourante, contient le libellé suivant :

« Pour le cas où la partie requérante A.R. _____ n'aurait pas effectué l'avance de frais requise par QR-facture envoyée séparément, elle doit le frais d'ici à cette date au plus tard, faute de quoi il ne sera pas entré en matière sur sa requête (art. 101 al. 3 CPC). »

Le lendemain, le greffe de la justice de paix, par l'intermédiaire de l'administration cantonale, a adressé au conseil de la poursuivante une QR-facture de 360 fr. correspondant à l'avance de frais pour la requête de mainlevée susmentionnée et lui a imparti un délai échéant le 28 décembre 2022 pour verser ce montant, étant précisé que l'office ne procéderait à aucune opération avant que le paiement ait été effectué.

La recourante a certes viré la somme de 360 euros le 14 décembre 2022 avec la mention « *Gerichtskosten CH* », soit dans le premier délai imparti par courrier du 9 décembre 2022, mais a adressé ce versement à l'Etude de son conseil et non à la caisse de de l'Etat de Vaud pour la justice de paix.

Le premier juge ne pouvait donc savoir qu'un virement était intervenu et n'avait donc pas à interpellier le conseil de la recourante sur la date d'exécution de l'ordre bancaire. Il n'avait pas davantage à fixer un nouveau délai de grâce selon l'art. 101 al. 3 CPC, après l'expiration du délai initial au 28 décembre 2022 et celui du délai supplémentaire échéant le 9 janvier 2023. En effet, ce délai supplémentaire a été institué pour pallier les aléas bancaires, et non pour informer le recourant ou son conseil que le virement n'a pas été reçu. Conformément à la règle générale en la matière, il appartient en premier lieu à la partie qui requiert une opération de faire en sorte que le virement arrive en temps utile à la caisse du tribunal et il répond des actes de ses auxiliaires sur ce point,

cette charge incombant également à son mandataire (cf. Colombini, Code de procédure civile, Condensé de la jurisprudence fédérale et vaudoise, 2018, n. 1.3.2.2.1 ad art. 148 CPC).

En outre, la fixation simultanée ou quasi simultanée du délai principal et du délai supplémentaire, ce dernier à la date de l'audience ou de l'échéance du délai de déterminations, permet de ne pas attendre le versement de l'avance de frais pour appointer l'audience ou communiquer la requête avec délai de déterminations, ce qui répond à l'exigence de célérité attachée à la procédure sommaire.

Enfin, le prononcé de non-entrée en matière sur la requête de mainlevée ne prive pas la recourante de la possibilité de déposer une nouvelle requête de mainlevée portant sur la même créance et fondée sur le même commandement de payer, si celui-ci n'est pas périmé (CPF 15 février 2022/10).

III. En conclusion, le recours doit être rejeté et le prononcé confirmé.

Vu l'issue du recours, les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 540 fr., sont mis à la charge de la recourante (art. 106 al. 1 CPC), qui versera en outre à l'intimée des dépens de deuxième instance, fixés à 300 fr., compte tenu du fait que le recours portait sur une question limitée de procédure (art. 3 al. 2, 8 et 20 al. 2 TDC [tarif du 23 novembre 2010 des dépens en matière civile ; BLV 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 rejeté.
- II. Le prononcé est confirmé.
- III. Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 540 fr. (cinq cent quarante francs), sont mis à la charge de la recourante.
- IV. La recourante A.R. _____ doit verser à l'intimé B.R. _____ la somme de 300 fr. (trois cents francs) à titre de dépens de deuxième instance.
- V. L'arrêt est exécutoire.

Le président :

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 Marianne Erni, avocate (pour A.R. _____),
- Me Denis Matthey, avocat (pour B.R. _____).

La Cour des poursuites et faillites considère que la valeur litigieuse est de 25'818 fr. 65.

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 d'Aigle.

Le greffier :