

COUR DES POURSUITES ET FAILLITES

Arrêt du 26 janvier 2012

Présidence de M. HACK, président
Juges : M. Muller et M. Vallat, juge suppléant
Greffier : Mme Joye

Art. 271 al. 1 ch. 1 et 4 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 **T.**_____, contre le prononcé rendu le 1^{er} avril 2011, à la suite de l'audience du 29 mars 2011, par le Juge de paix du district de Lausanne, dans la cause opposant le recourant à **W.**_____.

Vu les pièces au dossier, la cour considère :

En fait :

1. Par ordonnance du 1^{er} février 2011, rendue à la réquisition de W._____, le Juge de paix du district de Lausanne a ordonné le séquestre de la part saisissable du salaire de T._____, domicilié [...], Covilha, Portugal, en garantie d'une créance de 21'899 fr. 14 avec intérêt à 5 % l'an dès le 27 octobre 2009. La cause de l'obligation était le "remboursement d'un prêt de EUR 17'000.- selon reconnaissance de dette du 8 octobre 2009" et le cas de séquestre invoqué celui de l'art. 271 al. 1 ch. 4 LP.

L'office des poursuites de Lausanne-Est a ainsi séquestré, en mains de l'employeur de T._____, [...] SA à Lausanne, une somme de 5'394 fr. représentant, selon le procès-verbal de séquestre du 15 février 2011, la totalité du 13^{ème} salaire pour l'année 2011, sous déduction des charges sociales, de l'impôt à la source et d'un montant de 900 fr. que le poursuivi a perçu en janvier 2011 comme avance sur son 13^{ème} salaire, soit une "valeur estimative" de 2'844 francs.

Le procès-verbal de séquestre comporte les observations suivantes :

" Remarques :

Contrairement aux indications figurant sur l'ordonnance de séquestre, M. T._____ n'est pas domicilié au Portugal. Il réside actuellement à la rue [...], chez sa fille [...], 2300 La Chaux-de-Fonds.

Les revenus du poursuivi sont insuffisants pour ordonner un séquestre de son salaire, conformément à l'art. 93 LP et au minimum vital annexé.

Situation :

Divorcé, une enfant née le 17.02.2005 [...], vivant avec sa mère [...] à Genève et pour laquelle il est astreint au paiement d'une pension alimentaire de Fr. 1'000.-- par mois, payée régulièrement.

N'a pas d'autres revenus."

2. Le 28 février 2011, T._____ a formé opposition au séquestre, en contestant l'existence d'un cas de séquestre au sens de l'art. 271 al. 1 ch. 4 LP. Il a fait valoir être domicilié chez sa fille à La Chaux-de-fonds depuis 2006 et s'être déclaré au Contrôle des habitants de cette commune. La procuration produite par son avocat indique que c'est " T._____, [...], à 1006 Lausanne", qui le mandate. Le séquestré a en outre produit une déclaration manuscrite et signée de sa fille selon laquelle elle percevait 900 fr. de son père pour le loyer.

T._____ a requis l'assistance judiciaire, qui lui a été accordée par le juge de paix.

Une audience a été fixée au 29 mars 2011. A cette occasion, l'intimée a produit :

- un extrait du registre des poursuites de la République et Canton de Neuchâtel du 28 mars 2011, où figure une inscription du 6 septembre 2010 "Débiteur a déménagé" et six poursuites - une du 10 septembre 2010 et cinq du 7 janvier 2011 - avec la mention "non notifiables";
- une attestation du Contrôle des habitants de La Chaux-de-Fonds du 28 mars 2011 selon laquelle T._____ a quitté la rue [...], 2300 La Chaux-de-Fonds, le 15 janvier 2003 pour [...], 1006 Lausanne;
- une attestation du Service de la Population vaudois du 14 janvier 2011 selon laquelle T._____ a annoncé son départ pour le Portugal le 1^{er} juillet 2007, à l'adresse " [...], Covilha ".

3. Par prononcé du 1^{er} avril 2011, directement motivé, le Juge de paix a rejeté la requête d'opposition au séquestre du 28 février 2011 (I), arrêté les frais de justice à 360 fr. à charge de la partie requérante au bénéfice de l'assistance judiciaire (II) et alloué à W._____ des dépens par 1'000 francs (III).

Ce prononcé a été notifié à T. _____ le 4 avril 2011.

T. _____ a recouru contre cette décision le 14 avril 2011, concluant, avec suite de frais et dépens, à son annulation et à ce que l'opposition qu'il avait formée le 28 février 2011 à l'ordonnance de séquestre n° 5'676'321 soit définitive-ment maintenue et l'ordonnance querellée annulée. En annexe à son acte de recours, il a produit cinq pièces sous bordereau, dont deux pièces nouvelles.

Par décision du 26 mai 2011, le Président de la cour de céans a accordé au recourant l'assistance judiciaire qu'il avait requis.

L'intimée s'est déterminée le 11 juillet 2011 et conclu, avec suite de frais et dépens, au rejet du recours.

En droit :

I. a) En application de l'art. 405 al. 1 CPC (Code de procédure civile du 19 décembre 2008, entré en vigueur le 1^{er} janvier 2011; RS 272), le recours est régi par le droit de procédure en vigueur au moment de la communication de la décision aux parties. Ainsi, le prononcé entrepris ayant été adressé aux parties le 1^{er} avril 2011, c'est le nouveau droit de procédure qui s'applique au présent recours.

Le séquestre ayant été scellé le 1^{er} février 2011, ce sont également les nouvelles dispositions matérielles, soit en particulier l'art. 271 LP (loi fédérale du 11 avril 1889 sur la poursuite pour dettes et la faillite, RS 281.1), dans sa teneur en vigueur au 1^{er} janvier 2011, qui sont applicables à ce litige.

Le recours a été formé en temps utile, dans le délai de dix jours de l'art. 321 al. 2 CPC, applicable par renvoi de l'art. 278 al. 3 LP. Il est écrit et motivé, de sorte qu'il est recevable à la forme (art. 321 al. 1

CPC; Reiser, Basler Kommentar, n. 40 ad art. 278 LP; Freiburghaus/Afheldt, ZPO Kommentar, n. 14 ad art. 321 CPC).

b) S'agissant de la recevabilité des pièces nouvelles produites à l'appui du recours, on relève que la jurisprudence de la cour de céans – fondée sur le droit en vigueur jusqu'au 31 décembre 2010 – considérait que le recours contre la décision du juge statuant sur une opposition au séquestre était dévolutif (Gilliéron, Commentaire de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite, n. 82 ad art. 278 LP) et que les parties pouvaient alléguer des faits nouveaux (art. 278 al. 3 LP) pour autant qu'ils se soient produits postérieurement à la décision du juge sur l'opposition (art. 58 al. 8 LVLP; Reeb, Les mesures provisoires dans la procédure de poursuite, in RDS 1997 II 421, p. 482). Compte tenu de cette disposition, la cour de céans admettait la production de pièces nouvelles en deuxième instance si elles se rapportaient à des faits qui s'étaient produits après le prononcé attaqué. Ainsi, s'agissant de pseudo-nova, les pièces nouvelles n'étaient recevables que si celui qui les produisait établissait qu'il avait été empêché sans sa faute de les produire plus tôt (CPF, 2 octobre 2008/487; CPF, 27 mai 2004/215; CPF, 28 novembre 2002/481; CPF, 26 février 1998/101).

Sous l'empire du Code de procédure civile entrée en vigueur au 1^{er} janvier 2011, par exception (art. 326 al. 2 CPC), les parties peuvent, dans le cadre de la procédure de recours en matière d'opposition au séquestre, "alléguer des faits nouveaux" (art. 278 al. 3, 2^{ème} phrase, LP) (Jeandin, CPC commenté, n. 3 ad art. 326). La terminologie de l'art. 278 al. 3 LP n'a pas changé. Sa portée non plus : seuls les "vrais novas" peuvent être invoqués (Reiser, Basler Kommentar, n. 46 ad art. 278). La jurisprudence de la cour de céans est donc toujours applicable sur ce point. En ce qui concerne les pseudo-novas, la question relevait auparavant du droit cantonal (Jeandin, Aspects relatifs à l'octroi du séquestre, JT 2006 II 51ss, p. 71). Le droit fédéral ne prévoyant pas la

possibilité d'alléguer des *novas* improprement dit, se pose la question du maintien de la jurisprudence précitée sur ce second point.

En l'espèce toutefois, cette question peut demeurer indécidée. En effet, le recourant ne démontre pas s'être trouvé dans l'impossibilité de produire les deux pièces nouvelles devant le premier juge. Celles-ci sont dès lors irrecevables, même si la jurisprudence de la Cour de cassation devait être maintenue.

II. a) Selon l'art. 271 al. 1 ch. 4 LP, le créancier d'une dette échue et non garantie par gage peut requérir le séquestre des biens du débiteur qui ne se trouvent pas en Suisse, lorsque le débiteur n'habite pas en Suisse et qu'il n'y a pas d'autre cas de séquestre, pour autant que la créance ait un lien suffisant avec la Suisse ou qu'elle se fonde sur une reconnaissance de dette.

Le séquestre, mesure conservatoire urgente, doit être autorisé de manière générale par le juge compétent, lorsque le créancier rend vraisemblables l'existence de la créance qu'il allègue, l'exigibilité de celle-ci, la réalisation du cas de séquestre et l'existence des biens qu'il désigne comme appartenant au débiteur (art. 272 al. 1 LP).

Lorsque la loi se contente d'exiger une simple vraisemblance, il suffit que le juge, dans son libre examen, aboutisse à la conviction que le fait invoqué correspond, avec une probabilité suffisante, aux allégations de la partie sans qu'il doive nécessairement être convaincu de son exactitude ni que toute autre solution paraisse exclue (ATF 120 II 393 c. 4 et les réf. cit., JT 1995 I 571; Hohl, Procédure civile, tome II, p. 225, n. 2760; Reeb, Les mesures provisoires dans la procédure de poursuite, in RDS 1997 II, pp. 465-466).

b) Le recourant conteste l'existence d'un cas de séquestre. Il convient donc d'examiner si le cas de séquestre invoqué en l'espèce et figurant dans l'ordonnance, à savoir celui de l'art. 271 al. 1 ch. 4 LP, est ou non réalisé. Il n'y a en revanche pas matière à examiner si un autre cas de

séquestre pourrait être retenu (ATF 71 III 187, JT 1946 II 113; JT 1946 III 113; CPF, 28 novembre 2002/481 précité). En effet, les principes du droit d'être entendu et de l'égalité des armes s'opposent à ce que l'on substitue un autre cas de séquestre à celui qui est invoqué. Le séquestré peut légitimement partir de l'idée qu'il doit démontrer que le motif du séquestre figurant dans l'ordonnance n'existe pas. A supposer qu'il fasse cette démonstration, on ne peut sans violer son droit d'être entendu retenir que tel est bien le cas, mais qu'un autre cas de séquestre est, lui, réalisé.

Le cas de séquestre de l'art. 271 al. 1 ch. 4 LP concerne les situations où le débiteur, quelle que soit sa nationalité, n'a pas de domicile en Suisse tout en y détenant des biens. Pour que le séquestre fondé sur cette disposition puisse être prononcé, il faut notamment que le débiteur "n'habite pas en Suisse" et qu'aucun autre cas de séquestre ne puisse entrer en ligne de compte.

Selon le procès-verbal de séquestre du 15 février 2011, le recourant ne serait pas domicilié au Portugal mais résiderait chez sa fille, à La Chaux-de-Fonds. Cette information, qui résulte vraisemblablement des propres déclarations du recourant lors de son interrogatoire, est confirmée par une attestation de sa fille. En revanche, elle est contredite par un extrait du registre des poursuites neuchâteloises du 28 mars 2011 attestant qu'il avait déménagé de La Chaux-de-Fonds en tous les cas au mois de septembre 2010, de telle sorte que les commandements de payer enregistrés les 10 septembre 2010 et 7 janvier 2011 n'ont pas pu lui être notifiés. L'intéressé avait d'ailleurs annoncé son départ de La Chaux-de-Fonds pour Lausanne en janvier 2003. Enfin, le recourant a informé le service vaudois compétent de son départ pour le Portugal en juillet 2007. Sur la base des pièces produites en première instance et au vu des déclarations contradictoires du recourant aux autorités, il convient d'admettre qu'on ignore où T. _____ est domicilié. Il est en revanche établi qu'il travaille à Lausanne.

Il a été jugé que celui qui modifie sans cesse les informations sur son domicile, au fur et à mesure des nouvelles procédures, n'a pas de

domicile fixe (Chaix, Jurisprudences genevoises en matière de séquestre, in SJ 2005 II 357 ss, p. 365; CPF, 12 juin 2008/275). Le cas de séquestre du débiteur qui "n'a pas de domicile fixe" est celui de l'art. 271 al. 1 ch. 1 LP.

Le cas de séquestre de l'art. 271 al. 1 ch. 4 LP étant subsidiaire aux autres, en particulier à celui de l'art. 271 al. 1 ch. 1 LP, se pose la question de savoir si, en présence d'un débiteur dont on ignore où est le domicile, le créancier peut se fonder sur le cas de séquestre du ch. 4 ou s'il doit invoquer celui du ch. 1 (Stoffel, Basler Kommentar, 2ème éd., n. 64 ad art. 271 LP; n. 78 ad art. 271 LP), étant précisé qu'il a le droit d'invoquer simultanément plusieurs cas de séquestre.

Selon la jurisprudence récente du Tribunal fédéral (TF 5A_870/2010), la notion « d'habiter en Suisse » se définit en rapport avec l'existence d'un for de poursuite ordinaire en Suisse (art. 46 LP). Pour déterminer celui-ci, les principes généraux de l'art. 23 CC sont appliqués. Le moment décisif pour fixer le domicile est celui du dépôt de la requête de séquestre (TF 5A_161/2009 du 23 avril 2009 consid. 4.3 et les réf. cit.; Stoffel, op. cit., 2ème éd., no 80 ad art. 271 LP; Pedrotti, Le séquestre international, thèse Fribourg 2001, p. 150 ss; consid. 2; TF 5P.291/2004 consid. 4.1).

En suivant l'analyse qui paraît résulter de cette jurisprudence, on aboutit à priver de tout objet le cas de séquestre de l'art. 271 al. 1 ch. 1 LP : en effet, si le fait de ne pas habiter en Suisse, au sens de l'art. 271 al. 1 ch. 4 LP, équivaut à l'absence de for ordinaire de poursuite en Suisse, tous les débiteurs sans domicile fixe (en Suisse ou à l'étranger), qui n'ont pas de for ordinaire de poursuite en Suisse, doivent être assimilés à des débiteurs qui n'habitent pas en Suisse au sens du ch. 4. Par conséquent, on appliquerait à tous le ch. 4, pourtant subsidiaire, ce qui n'est guère soutenable.

En matière de poursuite pour dettes et faillite, la fiction du maintien de l'ancien domicile tant qu'un nouveau domicile n'est pas créé (art. 24 al. 2 CC) n'est pas applicable (ATF 119 III 51, JT 1996 II 35; ATF

119 III 54, JT 1995 I 18). Selon l'art. 48 LP, le débiteur qui n'a pas de domicile fixe peut être poursuivi au lieu où il se trouve (Gilliéron, op. cit., n. 13 ad art. 48 LP).

Il faut donc comprendre la jurisprudence récente du Tribunal fédéral en ce sens que la notion d'habiter en Suisse se définit par rapport à l'existence d'un for de poursuite en Suisse, au sens de l'art. 46 LP ou de l'art. 48 LP, puisque cette dernière disposition concerne celui qui, précisément, habite la Suisse sans pourtant y avoir de domicile fixe.

Cela étant, dans l'hypothèse où on ignore où est domicilié le débiteur, c'est le cas de séquestre de l'art. 271 al. 1 ch. 1 LP qui doit être invoqué par le créancier. Le cas de l'art. 271 al. 1 ch. 4 LP devra être invoqué lorsque l'on sait que le débiteur habite l'étranger.

Le cas de séquestre sur lequel l'intimée s'est fondée, celui de l'art. 271 al. 4 ch. 4 LP, qui, comme exposé ci-dessus, est seul décisif, n'est ainsi pas réalisé, puisque le domicile à l'étranger, en particulier au Portugal, du débiteur n'est pas établi. Il est même clairement infirmé, puisque l'intéressé travaille à Lausanne. L'opposition au séquestre est par conséquent bien fondée.

III. Au vu de ce qui précède, le recours doit être admis et le prononcé réformé en ce sens que l'opposition formée par T._____ contre l'ordonnance de séquestre rendue le 1^{er} avril 2011 par le Juge de paix du district de Lausanne, à la réquisition de W._____, est admise, le séquestre étant levé.

Les frais judiciaires de première instance, arrêtés à 360 fr., sont mis à la charge de l'intimée W._____, qui doit verser au requérant T._____ la somme de 1'000 fr. à titre de dépens de première instance.

Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 570 fr., sont mis à la charge de l'intimée. L'indemnité d'office de Me Angelo

Ruggiero, conseil du recourant, est arrêtée à 1'360 fr. 80. L'intimée doit verser au recourant la somme de 1'500 fr. à titre de dépens de deuxième instance.

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 en ce sens que l'opposition formée par T._____ contre l'ordonnance de séquestre rendue le 1^{er} avril 2011 par le Juge de paix du district de Lausanne, à la réquisition de l'intimée W._____, est admise, le séquestre étant levé.

Les frais judiciaires de première instance, arrêtés à 360 fr. (trois cent soixante francs), sont mis à la charge de l'intimée W._____.

L'intimée W._____ doit verser au requérant T._____ la somme de 1'000 fr. (mille francs) à titre de dépens de première instance.

- III. Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 570 fr. (cinq cent septante francs), sont mis à la charge de l'intimée.

- IV. L'indemnité d'office de Me Angelo Ruggiero, conseil du recourant, est arrêtée à 1'360 fr. 80 (mille trois cent soixante francs et huitante centimes).

V. Le bénéficiaire de l'assistance judiciaire est, dans la mesure de l'art. 123 CPC, tenu au remboursement de l'indemnité du conseil d'office mise à la charge de l'Etat.

VI. L'intimée W._____ doit verser au recourant T._____ la somme de 1'500 fr. (mille cinq cents francs) à titre de dépens de deuxième instance.

VII. L'arrêt est exécutoire.

Le président :

La greffière :

Du 26 janvier 2012

L'arrêt qui précède, dont la rédaction a été approuvée à huis clos, prend date de ce jour.

Il est notifié, par l'envoi de photocopies, à :

- Me Angelo Ruggiero, avocat (pour T._____),
- Me Julie Laverrière, avocate (pour W._____).

La Cour des poursuites et faillites considère que la valeur litigieuse est de 21'899 fr. 14.

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, par l'envoi de photocopies, à :

- M. le Préposé à l'Office des poursuites du district de Lausanne,

et communiqué à :

- M. le Juge de paix du district de Lausanne.

La greffière :