

VD_GERICHTE KC13.034506 vom 7. Juli 2014

VD Tribunal cantonal, 2014-07-07, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_gerichte_KC13.034506

FR: VD_GERICHTE KC13.034506 du 7 juillet 2014

IT: VD_GERICHTE KC13.034506 del 7 luglio 2014

Erwägungen

E. 1

Par commandement de payer, notifié le 8 juillet 2013 à A.U. _____, dans la poursuite ordinaire n° 6'698'056 de l'Office des poursuites du district de La Riviera-Pays-d'Enhaut (ci-après : l'office des poursuites), B. _____ a réclamé le paiement de la somme de 30'000 fr., avec intérêt à 3 % dès le 2 juillet 2013, en indiquant ce qui suit comme titre de la créance ou cause de l'obligation : « Solde de tout compte du jugement du 24.02.2012 ». La poursuivie a formé opposition totale à ce commandement de payer. Un commandement de payer du même montant a été notifié le même jour à l'époux de A.U. _____, B.U. _____, qui fait l'objet d'une procédure parallèle. Par requête déposée le 8 août 2013 auprès du Juge de paix du district de la Riviera-Pays-d'Enhaut, B. _____ a conclu, avec suite de frais et dépens, à la levée définitive de l'opposition. A cette requête étaient jointes les pièces suivantes : - l'original du commandement de payer ; - une copie certifiée conforme du procès-verbal de l'audience préliminaire tenue par le Juge instructeur de la Cour civile le 24 février 2012, qui contient le passage suivant, signé par le poursuivant (« le demandeur ») et par A.U. _____ et son époux, pour eux-mêmes et pour la société O. _____ SA (« les défendeurs ») : « La conciliation aboutit comme suit : I. Les époux A.U. _____ et B.U. _____ se déclarent débiteurs de B. _____ de la somme de 65'000 fr. (soixante-cinq mille francs), payable comme il suit :

- 4 - • 20'000 fr. (vingt mille francs) au plus tard le 15 mars 2012. • Le solde par mensualités de 5'000 fr. (cinq mille francs) (soit un total de neuf mensualités), payables au plus tard le 1er de chaque mois, la première fois le 1er août 2012. En cas de retard de plus de dix jours dans le paiement de l'un de ces montants, la totalité du solde du capital transactionnel sera aussitôt exigible. II. Les parties, ainsi que la société O. _____ SA, retireront dans un délai de vingt jours à compter de la signature de la présente convention : • Toutes procédures qu'elles ont engagées les unes contre les autres, sans suite de dépens. • Toutes procédures engagées pour ou contre la société O. _____ SA, aux mêmes conditions. • Toutes les poursuites dirigées contre les parties au présent procès ainsi que contre O. _____ SA. La présente convention vaut instruction donnée aux offices des poursuites concernés. III. Les parties, et les époux U. _____ au nom de O. _____ SA, conviennent que leurs relations de bail ont pris fin et qu'elles n'ont plus aucune prétention l'une contre l'autre, à quelque titre que ce soit. IV. B. _____ remettra à O. _____ SA toutes les clés et l'inventaire du restaurant J. _____ à Corsier-sur-Vevey d'ici au 15 mars 2012. L'inventaire sera remis dans son état actuel, que les défendeurs et O. _____ SA déclarent connaître. Il est précisé qu'une clé a déjà été remise à O. _____ SA, qui pourra d'ici là librement disposer des locaux. V. Au bénéfice de ce qui précède, les parties et la société O. _____ SA se donnent mutuellement quittance pour solde de tout compte et de toutes prétentions, quelles qu'elles soient, y compris pour les dépens alloués par le Tribunal

cantonal fribourgeois. Le juge d'instruction prend acte de la convention qui précède pour valoir jugement. La cause est rayée du rôle sous réserve du coupon des frais à intervenir. Les pièces produites sont restituées séance tenante aux parties » ; - une copie d'un acte intitulé « Reconnaissance de dette avec promesse de paiement », daté du 31 mai 2013, non signé, aux termes duquel les époux U. _____ déclarent se reconnaître débiteurs de B. _____ d'un solde dû à cette date de 30'000 fr., selon le décompte suivant :

- 5 - CHF 65'000.- déclaration du 24.02.2012 CHF – 20'000.- acompte du 20 mars 2012 CHF – 5'000.- acompte du 29 août 2012

- 6 - CHF – 5'000.- acompte du 3 octobre 2012 CHF – 5'000.- acompte du 12 novembre 2012 et déclarent s'engager à payer ce montant par acomptes de 500 fr., la première fois le 10 juin 2013, puis le 05 juillet 2013 et ainsi de suite ; cet acte, qui comporte une clause d'exigibilité du solde, prévoit qu'il sera révisé dans une année ; - une copie d'un courrier adressé le 15 juillet 2013 par O. _____ SA, sous la signature de B.U. _____, à B. _____, aux termes duquel la société réclame à ce dernier 410'696 fr. (75'000 fr. à titre de défauts cachés des installations, machines et agencement du restaurant J. _____ ; 95'696 fr. à titre de loyer de mars 2012 à juin 2013 ; 240'000 fr. à titre de perte d'exploitation pour la même période) ; ce courrier contient les passages suivants : « Restaurant -pizzeria J. _____ – Mise en demeure Monsieur, Vous avez récemment adressé au soussigné un courrier concernant le solde de Fr. 30'000.- qui vous reste dû sur la transaction judiciaire du 24 février 2012. S'il est bien entendu que dite transaction a été signée pour solde de tout compte sur nos prétentions réciproques à cette date, tel n'est pas le cas en revanche des dommages dont nous avons appris l'existence après la signature de dite transaction et dont la responsabilité vous incombe (...). Il s'ensuit que les dommages dont nous vous demandons réparation s'élèvent à ce jour à un montant total de Fr. 410'696.-, une éventuelle augmentation de nos prétentions sous lettre b) ci-dessus pour la période postérieure au 30 juin 2013 étant réservée. (...) Cela étant et afin de préserver nos droits, nous vous avons d'ores et déjà fait notifier un commandement de payer ce montant. Nous vous informons enfin que tant O. _____ SA que A.U. _____ et le soussigné invoquent expressément ici la compensation entre les Fr. 410'696.- précités et les Fr. 30'000.- que vous leur réclamez » ;

- 7 - - une copie d'un commandement de payer qu'O. _____ SA a fait notifier à B. _____ le 7 août 2013, d'un montant de 410'696 fr., avec intérêt à 5 % l'an dès le 16 juillet 2013, auquel celui-ci a formé opposition totale. Le 12 août 2013, le juge de paix a notifié à A.U. _____, respectivement à B.U. _____, la requête déposée contre eux par le poursuivant et leur a imparti un délai au 11 septembre 2013 pour se déterminer. Par lettre du 9 septembre 2013, B.U. _____, en son nom et au nom de son épouse, a sollicité une prolongation de ce délai au 30 septembre 2013 ; il faisait valoir qu'ils avaient appris que le poursuivant avait fait l'objet d'une faillite en date du 7 juin 2012, qui avait été suspendue faute d'actifs, et de seize actes de défaut de biens (les 8 avril, 23 avril, 1er mai, 7 juin et 19 octobre 2012) ; ils en déduisaient que la créance découlant de la transaction judiciaire passée le 24 février 2012 « aurait dû revenir à la masse en faillite, respectivement à ses créanciers » ; comme ils n'avaient reçu aucune communication en ce sens de l'Office des faillites de l'arrondissement de l'Est vaudois (ci-après : l'office des faillites) ni de l'office des poursuites, un temps supplémentaire leur était nécessaire pour interpeller ces offices. Ils faisaient au surplus remarquer que le formulaire pré-imprimé rempli par le poursuivant concluait à la mainlevée définitive de l'opposition, tandis que la lettre d'accompagnement

concluait à l'annulation de la poursuite. Par courrier du 11 septembre 2013 de son conseil, Me Gafner, le poursuivant a confirmé qu'il concluait, avec suite de frais et dépens, à la mainlevée définitive des oppositions formées par B.U._____ et A.U._____. Il exposait se prévaloir, à l'appui de cette conclusion, d'un titre à la mainlevée définitive, à savoir une convention du 24 février 2012 ratifiée pour valoir jugement par le Juge instructeur de la Cour civile du Tribunal cantonal, et qu'à ce titre, les poursuivis restaient ses débiteurs solidaires de 30'000 francs.

- 8 - Le 18 septembre 2013, le juge de paix a accordé la prolongation requise par la poursuivie. Le 30 septembre 2013, la poursuivie et son époux ont déposé une détermination commune dans les deux poursuites dont ils faisaient l'objet. Ils exposaient que le poursuivant avait exploité, comme sous- locataire d'O._____ SA, le restaurant J._____ et qu'ayant refusé que la gérance procède aux travaux de mise aux normes indispensables, l'établissement avait été fermé par la Police du commerce à fin 2011 ; le poursuivant les ayant actionnés en justice, ils ont signé le 24 février 2012, par gain de paix, la transaction sur laquelle il fonde ses prétentions. N'ayant appris l'existence d'un dommage qu'après la signature de la transaction, ils ont mis en demeure le poursuivant de le réparer, à savoir de leur payer la somme de 410'696 fr., et ont invoqué la compensation. En outre, ils faisaient valoir qu'interpellé par eux le 17 septembre 2013, l'office des faillites leur avait répondu que l'intéressé n'avait pas déclaré l'existence de cette créance lors de son interrogatoire. Ils en déduisaient qu'outre les aspects pénaux de cette dissimulation, le poursuivant n'avait plus aucun droit sur la créance en poursuite. A l'appui de leurs déterminations, la poursuivie et son époux ont produit les pièces suivantes : - une copie de la lettre de mise en demeure précitée, du 15 juillet 2013, déjà produite ; - l'original d'un extrait des registres 8a LP daté du 20 août 2013, délivré par l'office des faillites à R._____, attestant que B._____ a fait l'objet d'une mise en faillite dans son arrondissement, qui a été prononcée le 7 juin 2012, suspendue faute d'actif le 31 juillet 2012, et clôturée le 28 août 2012 ; - l'original d'un extrait des registres 8a LP daté du 30 août 2013, adressé par l'office des poursuites à B.U._____, attestant que B._____ a fait

- 9 - l'objet de seize actes de défauts de biens délivrés entre le 23 avril 2012 et le 8 avril 2013 pour un montant total de 90'757 fr. 45 ; - une copie d'une lettre adressée le 17 septembre 2013 par B.U._____ à l'office des faillites qui a la teneur suivante : « En date du 8 juillet dernier, une poursuite N° 6698078 m'a été notifiée à la requête du susnommé (réd. : B._____) pour un montant de Fr. 30'000.-- et au titre du solde restant dû sur un « jugement du 24.02.2012 », à savoir la transaction judiciaire que nous avons passée à cette date. Or, à l'occasion d'un renseignement que j'ai dû prendre auprès de votre office le 20 août dernier, il m'est apparu que M. B._____ a fait l'objet d'une faillite suspendue pour défaut d'actif le 31 juillet 2012, ce alors qu'il disposait d'une importante créance à mon encontre, étant précisé que M. B._____ ayant fait radier son inscription au RC le 9 mars 2012 et étant donc poursuivi par voie de faillite en vertu de l'art. 40 LP, celle-ci s'est déroulée dans la plus grande discrétion, de sorte que je n'en ai eu connaissance qu'il y a moins d'un mois. Je vous serais dès lors reconnaissant de bien vouloir m'informer sur les points suivants : • Pour quelle raison n'ai-je jamais reçu aucune communication de votre part au sujet de la créance précitée, laquelle aurait logiquement dû revenir à la masse en faillite ? • Si, du fait d'éléments dont je n'ai eu connaissance qu'après signature de la transaction judiciaire du 24 février 2012, je conteste maintenant rien devoir à M.

B. _____, j'envisage toutefois, par gain de paix, un arrangement financier avec lui. Cela étant, ai-je le droit de lui verser quoi que ce soit au titre de la créance précitée ou l'éventuel montant doit-il revenir à ses créanciers ? » ; - l'original de la réponse de l'office des faillites, du 24 septembre 2013, qui contient ce qui suit : « Nous vous informons que lors de son interrogatoire, M. B. _____ ne nous a pas déclaré l'existence de cette créance. Dès lors, si un versement doit intervenir, il devra être fait en mains de l'office au moyen du bulletin de versement ci-joint. Lorsqu'une procédure a été suspendue faute d'actif, il ne peut y avoir de faillite complémentaire selon l'art. 269 LP destinée à réaliser des biens nouvellement découverts et à distribuer le produit de leur réalisation ; on peut seulement demander la réouverture de la faillite.

- 10 - Dès lors, c'est à réception du versement que l'office sera en mesure de prendre cette décision. En effet, cf. art. 92 al. 1 ch. 5 LP, l'administration de la masse en faillite devra laisser au failli les denrées alimentaires et le combustible nécessaire au débiteur et à sa famille pour les deux mois consécutifs à la saisie, ou l'argent liquide ou les créances indispensables pour les acquérir ».

E. 2

Par lettre du 5 septembre 2013, le poursuivant a demandé à être exonéré des frais des procédures de mainlevée Le 18 septembre 2013, le juge de paix l'a mis au bénéfice de l'assistance judiciaire, l'a exonéré des frais et des émoluments de justice, lui a désigné Me Julien Gafner comme conseil d'office et lui a imposé une franchise mensuelle de 150 francs. Le 9 octobre 2013, sur demande de l'intéressé, le juge de paix a ramené la franchise mensuelle à 50 francs.

E. 3

Le 12 novembre 2013, le juge de paix a prononcé la mainlevée définitive de l'opposition à concurrence de 30'000 fr. plus intérêt à 3 % l'an dès le 6 juillet 2013 (I), arrêté les frais judiciaires à 360 fr. (II), mis ces frais à la charge de la poursuivie (III), arrêté l'indemnité d'office de Me Julien Gafner à 196 fr. 55 (IV), dit que la poursuivie devait verser à la Justice de paix du district de la Riviera-Pays-d'Enhaut 360 fr. en remboursement des frais de justice et au poursuivant 196 fr. 55 à titre de dépens (V) et dit que le bénéficiaire de l'assistance judiciaire était tenu, dans la mesure de l'art. 123 CPC, au remboursement de l'indemnité du conseil d'office mise à la charge de l'Etat (VI). La poursuivie ayant demandé la motivation de cette décision le 28 novembre 2013, les motifs du jugement ont été adressés aux parties le 30 décembre 2013. Le juge de paix a retenu que la transaction passée le 24 février 2012 devant le Juge instructeur de la Cour civile du Tribunal cantonal valait jugement, que ce jugement était devenu définitif et exécutoire car il n'avait pas fait l'objet d'un recours ou d'une demande de révision et que la poursuivie n'établissait pas avoir payé les 30'000 francs

- 11 - réclamés ; elle a relevé que la poursuivie faisait certes valoir en compensation une prétention découlant de défauts cachés de l'agencement du restaurant et de l'impossibilité de l'utiliser, mais a estimé que la déclaration d'une partie de ne pas maintenir une transaction judiciaire en invoquant le dol, l'erreur, ou l'inexécution n'invalide pas le caractère exécutoire de la transaction ; elle en a déduit qu'il ne lui appartenait pas d'examiner le bien-fondé des arguments invoqués par la poursuivie, et a dès lors octroyé la mainlevée définitive à hauteur du montant réclamé. La poursuivie a reçu les motifs le 6 janvier 2014. Par acte du 16 janvier 2014, A.U. _____ a recouru contre ce prononcé en

concluant avec suite de frais, principalement à sa réforme en ce sens que la requête de mainlevée est rejetée, et subsidiairement à son annulation. Par décision du 20 janvier 2014, le Président de la cour de céans a admis la requête d'effet suspensif contenue dans le recours. Le 6 mars 2014, dans le délai qui lui a été imparti, l'intimé B. _____ a déposé une réponse, concluant, avec suite de frais et dépens, au rejet du recours et à la confirmation du prononcé attaqué. L'intimé a en outre sollicité d'être mis au bénéfice de l'assistance judiciaire pour la procédure de recours. Par décision du 11 mars 2014, le Président de la cour de céans a accordé à l'intimé le bénéfice de l'assistance judiciaire avec effet au 6 mars 2014 dans la mesure suivante : exonération des frais judiciaires et assistance d'office d'un avocat en la personne de Me Julien Gafner ; il a astreint l'intimé à payer une franchise mensuelle de 50 fr. dès et y compris le 1er avril 2014. Le 11 mars 2014, le conseil de l'intimé a déposé sa liste d'opérations.

- 12 - En droit : I. Le recours a été déposé dans le délai de dix jours qui a suivi la notification de la décision motivée, conformément à l'art. 321 al. 2 CPC (Code de procédure civile du 19 décembre 2008 ; RS 272). Il est écrit et motivé. Il est dès lors recevable. La réponse, déposée par l'intimé dans le délai qui lui a été imparti à cet effet, est également recevable (art. 321 al. 1 CPC). II. Aux termes de l'art. 80 al. 1 LP (Loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite du 11 avril 1889 ; RS 281.1), le créancier qui est au bénéfice d'un jugement exécutoire peut requérir du juge la mainlevée définitive de l'opposition. Sont assimilées à des jugements, notamment les transactions ou reconnaissances passées en justice (art. 80 al. 2 LP). 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). En première instance et à l'appui de son recours, la recourante n'a pas contesté ni ne conteste que le jugement du Juge instructeur de la Cour civile du Tribunal cantonal du canton de Vaud, du 24 février 2012, prenant acte pour valoir jugement de la transaction passée entre les parties à l'audience préliminaire du même jour, est définitif et exécutoire et constitue un titre à la mainlevée définitive. En première instance, en effet, elle avait admis devoir le montant réclamé en vertu de cette transaction, mais invoqué que celui-ci était éteint en raison d'une créance compensante qu'elle avait à l'encontre de l'intimé. A cet égard, il convient de relever que, contrairement à ce qu'indique le premier juge, la recourante n'a pas déclaré invalider la transaction en cause. Au contraire, dans le courrier du 15 juillet 2013 de B.U. _____, il est écrit que le montant de 30'000 fr. « reste dû », mais que la mention « pour solde de tout compte » figurant dans ladite transaction ne s'appliquait pas aux

- 13 - prétentions découlant de faits survenus postérieurement au 24 février 2012, ou de faits qui, à cette date, n'étaient pas connus des parties. En seconde instance, la recourante n'invoque plus avoir éteint la créance en poursuite par compensation. Elle fait valoir d'une part que la juge de paix aurait violé son droit à être entendu en ne répondant pas à l'argument qu'elle avait invoqué, tiré de la dissimulation par le poursuivant, lors de sa faillite, de la créance en poursuite et, d'autre part, que cet argument est bien fondé. Il convient d'examiner successivement ces deux points, en commençant par le grief de nature formelle qui est susceptible d'entraîner, en cas d'admission, l'annulation du jugement. III. a) La recourante se plaint de la violation de son droit à une motivation découlant de la garantie du droit d'être entendu (art. 29 al. 2 Cst. ; Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999, RS 101). b) Le droit d'être entendu garanti par l'art. 29 al. 2 Cst. implique notamment le devoir pour l'autorité de motiver sa décision, afin que le destinataire

puisse la comprendre et la contester utilement s'il y a lieu, et que la juridiction de recours puisse exercer son contrôle. Pour répondre à ces exigences, il suffit que le juge mentionne, au moins brièvement, les motifs qui l'ont guidé et sur lesquels il a fondé sa décision ; il n'a toutefois pas l'obligation d'exposer et de discuter tous les moyens invoqués par les parties. Il n'y a violation du droit d'être entendu que si l'autorité n'a pas satisfait à son devoir minimum d'examiner et de traiter les problèmes pertinents (ATF 138 IV 81, c. 2.2 ; ATF 135 III 670, c. 3.3.1 p. 677, JT 2011 II 564 ; ATF 134 I 83, c. 4.1 et les réf. ; TF 5A_229/2013 du 25 septembre 2013 ; 5A_878/2012 du 26 août 2013 c. 3.1). La motivation peut être implicite et résulter des différents considérants de la décision (TF 1B_501/2012 du 10 octobre 2012 c. 3.1 ; TF 1B_121/2010 du 16 juin 2010 c. 2.1 ; TF 2C_23/2009 du 25 mai 2009 c. 3.1, publié in RDAF 2009 II p. 434).

- 14 - Par exception, une violation du droit d'être entendu, pour autant qu'elle ne soit pas particulièrement grave, peut être réparée lorsque l'intéressé a la possibilité de s'exprimer devant une autorité de recours disposant du même pouvoir d'examen que l'autorité inférieure (ATF 140 III 1 ; ATF 137 I 195 c. 2.3.2 pp. 197 ss : ATF 133 I 201 c. 2.2 p. 204 ; ATF 129 I 129 c. 2.2.3 p. 135 ; JT 2005 IV 300). c) En l'espèce, il faut donner acte à la recourante que la juge de paix n'a pas expressément répondu à l'argument qu'elle avait soulevé en première instance, tiré du dessaisissement du poursuivant, qui avait fait faillite sans déclarer la créance de 30'000 fr. litigieuse. Toutefois, il faut admettre que la juge de paix a implicitement rejeté cet argument, dans la mesure où elle a considéré que le poursuivant était titulaire de la créance, et habilité à exercer une poursuite pour en obtenir l'exécution forcée. Au surplus, le prononcé attaqué contient une motivation qui, même si elle est erronée - dans le sens où elle n'examine pas au regard de l'art. 81 al. 1 LP s'il y a eu extinction de la dette par compensation, comme prétendu par la recourante (cf. ATF 136 III 624, c. 4.2.1 p. 625 ; ATF 124 III 501, c. 3b p. 503 et les références citées, JT 1999 II 136), ce qui aurait supposé que la créance compensante résulte elle-même d'un titre exécutoire (TF, 5D_180/2012 du 31 janvier 2013, c. 3.3.2 ; ATF 136 III 624 précité, c. 4.2.1 p. 625 ; ATF 115 III 97, c. 4 p. 100 et les références citées, JT 1991 II 47) - est suffisante pour comprendre les raisons qui ont guidé le premier juge dans sa décision. De toute manière, la cour de céans dispose d'un pouvoir d'examen similaire à celui du premier juge, qui a statué sur dossier. Elle peut ainsi réparer les lacunes du prononcé, par exemple sur le point soulevé, ainsi que sur l'absence de toute motivation sur le taux et le point de départ des intérêts moratoires. Mal fondé, le grief doit être rejeté. IV. a) Le poursuivant qui allègue avoir un titre de mainlevée définitive doit en établir l'existence matérielle. Il doit également établir la triple identité, entre le créancier désigné dans le jugement et le

- 15 - poursuivant, entre le débiteur désigné et le poursuivi, de même qu'entre la créance déduite en poursuite et la créance reconnue dans le titre. Ce sont des éléments que le juge de la mainlevée doit vérifier d'office (Gilliéron, Commentaire de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite, nn. 10-13 ad art. 81 LP ; Panchaud/Caprez, La mainlevée d'opposition, § 17, 20 et 25 ; cf. entre autres CPF 23 octobre 2013/423). b) La recourante ne conteste pas que l'intimé soit titulaire de la créance en poursuite. Elle soutient que, comme celui-ci, dans le cadre de sa faillite, n'a pas déclaré à l'office des faillites la créance litigieuse parmi les éléments de son patrimoine, il n'a plus le pouvoir d'en disposer. Elle en veut pour preuve l'avis de l'office des faillites adressé le 24 septembre 2013, interdisant à B.U. _____ de payer à l'intimé. Au surplus, elle relève que la dissimulation d'actifs dans la faillite peut être qualifiée de banqueroute frauduleuse au sens de l'art. 163 CP, et qu'il «

est proprement hallucinant que le premier juge, plutôt que de dénoncer de tels agissements à l'autorité pénale, ce qui semble être le devoir de tout magistrat et ne semble pas avoir été fait, prête la main, par le prononcé qu'il a rendu, à la finalisation d'une opération de détournement d'actif au profit de B. _____ et au détriment de ses créanciers ». La recourante en déduit que la décision attaquée est arbitraire. Enfin, elle qualifie d'abus de droit le fait que l'intéressé soit au bénéfice de l'assistance judiciaire et puisse compter sur le concours d'un avocat. Quant à l'intimé, il qualifie pour sa part le recours d'abusif. Il conteste l'argument selon lequel il n'aurait pas eu le pouvoir d'intenter des poursuites, et relève que cette question n'a pas de lien avec le fait que, s'il parvenait à recouvrer son dû, il doive en informer l'office des faillites, ce qu'il ferait « bien évidemment ». Au surplus, il conteste les accusations « injustifiées » et « aucunement établies » de la recourante. c) En l'espèce, il ressort de l'extrait du registre du commerce accessible par internet (dont le contenu est notoire, cf. TF 6B_622/2013 du

E. 6

février 2013, c. 2 ; ATF 138 II 557 c. 6.2 pp. 563 ss), relatif à la raison individuelle « J. _____, B. _____ » et des pièces au dossier que l'intimé

- 16 - a fait l'objet d'une procédure de faillite, et non de saisie, en raison du fait qu'il a été inscrit au registre du commerce jusqu'au 9 mars 2012, date à laquelle son entreprise individuelle de café-restaurant a été radiée par suite de cessation d'activité (art. 40 al. 1 LP). Sa faillite a été prononcée le

E. 7

juin 2012 ; elle a été suspendue pour défaut d'actif le 31 juillet 2012, et clôturée pour le même motif le 28 août 2012. Quant à la créance en poursuite, qui a pris naissance le 24 février 2012, elle a été dissimulée par l'intéressé, qui ne l'a pas déclarée à l'office des faillites. Selon l'art. 222 al. 1 LP, le failli est tenu, sous menace des peines prévues par la loi – soit une peine privative de liberté de cinq ans ou une peine pécuniaire pour la banqueroute frauduleuse de l'art. 163 ch. 1 CP (Code pénal suisse du 21 décembre 1937, RS 311.0), réalisée notamment en cas de dissimulation de valeurs patrimoniales, et une peine d'amende en cas d'observation par le débiteur des règles de la procédure pour dettes et la faillite de l'art. 323 ch. 4 CP, réalisé si le failli n'indique pas tous ses biens à l'office des faillites – d'indiquer tous ses biens à l'office des faillites et de les mettre à sa disposition. La recourante a raison de relever la probable commission des infraction et contravention pénales précitées par l'intimé. Toutefois, cette question n'a pas d'incidence sur la procédure de poursuite, et il ne saurait y avoir d'arbitraire ni d'abus de droit à appliquer strictement les règles de la LP. Il s'agit donc d'examiner si, du point de vue de la LP, le dessaisissement du failli qui a eu lieu à la date de l'ouverture de sa faillite a aussi porté, du point de vue matériel et temporel, sur la créance dissimulée, de telle sorte qu'à la date de la réquisition de poursuite en juillet 2013, l'intimé ne pouvait plus entamer une procédure d'exécution forcée de cette créance, ou si, après la suspension de la faillite faute d'actif, il fallait une décision (de l'office ou du juge) pour opérer une mainmise sur cet élément du patrimoine du failli. Selon l'art. 197 al. 1 LP, tout le patrimoine du failli au moment de l'ouverture de la faillite forme une seule masse (la masse en faillite) affectée au désintéressement collectif des créanciers. En sont exceptés les

- 17 - objets et créances insaisissables selon l'art. 92 LP. Mis à part les biens insaisissables, la loi dessaisit le failli de l'entier de son patrimoine, ce dessaisissement étant une mainmise

de droit public, procurant par ce moyen aux créanciers le droit d'être désintéressés sur ce patrimoine (ATF 134 III 643 c. 5.5.2 p. 653 ; ATF 111 III 73, c. 2, JT 1988 II 15, 17 ; ATF 93 III 107, JT 1968 II 21, c. 7). Font ainsi partie de la masse active tous les droits patrimoniaux saisissables dont le failli est titulaire au moment de l'ouverture de la faillite (art. 197 al. 1 LP) et ceux qui lui échoient après l'ouverture de la faillite jusqu'à sa clôture (art. 197 al. 2 LP), quel que soit le lieu où ils sont localisés (ATF 134 III 643 c. 5.5.2 précité ; Romy, in Dallèves/Foëx/Jeandin (éd.), Poursuite et faillite, Commentaire romand, n. 4 ss ad art. 197 LP, p. 874 ss). Les créances du failli à l'encontre de tiers font ainsi partie de la masse active (Romy, op. cit., n. 11 ad art. 197 LP, p. 875). D'après l'art. 204 al. 1 LP, sont nuls à l'égard des créanciers tous actes par lesquels le débiteur aurait disposé, depuis l'ouverture de la faillite, de biens appartenant à la masse. L'art. 204 LP ne signifie pas que les droits patrimoniaux composant la masse active sont transférés à la communauté des intervenants ; le failli en reste titulaire jusqu'à leur réalisation (notamment, s'agissant de créances, jusqu'à leur paiement à l'office des faillites ou à l'administration de la faillite) ; il en est cependant dessaisi, ce qui signifie que, dès l'ouverture de la faillite, il n'a plus le droit de les gérer, de les administrer, ou d'en disposer (Gilliéron, op. cit., n. 9 ad art. 197 LP, p. 280). En particulier, le failli ne peut plus encaisser de créances, sous peine de se rendre coupable de détournement de valeurs patrimoniales mises sous mains de justice (art. 169 CP ; art. 205 al. 1 première phrase LP ; Gilliéron, ibidem ; Romy, op. cit., n. 5 ad art. 204 LP, p. 896). Le dessaisissement prend fin à la clôture de la faillite ; il continue toutefois de s'appliquer aux biens découverts après la faillite, qui tombent sous le coup de l'art. 269 LP (Romy, op. cit., n. 6 ad art. 204 LP, p. 897). D'après l'art. 269 al. 1 LP, lorsque, la faillite clôturée, l'on découvre des biens qui ont échappé à la liquidation, l'office en prend

- 18 - possession, les réalise, et en distribue le produit sans autre formalité entre les créanciers perdants, suivant leur rang. Toutefois, lorsque la faillite a été suspendue faute d'actif, l'art. 269 LP ne s'applique pas ; en effet, dès que le juge a prononcé la suspension de la faillite, l'office n'a plus la qualité pour poursuivre la réalisation de prétendus actifs (TF 7B.256/2002 du 27 janvier 2003, c. 1.2 ; SJ 1995, p. 703 ; SJ 1985, p. 543 ; ATF 90 II 247, c. 2 p. 252, JT 1965 I 147 ; ATF 87 III 72, c. 3 p. 78, JT 1961 II 104, spéc. 109 ; Gilliéron, op. cit., n. 12 ad art. 269 LP, p. 1015 et les arrêts cités ; Vouilloz, in Commentaire romand, n. 7 ad art. 230 LP, p. 1012). La faillite doit être ouverte à nouveau (ATF 102 III 78 ; Vouilloz, ibidem). Ainsi, si l'office apprend après la suspension l'existence d'actifs susceptibles de couvrir au moins les frais de liquidation sommaire, il doit en informer le juge de la faillite, qui décidera de l'ouverture d'une procédure sommaire ou éventuellement ordinaire (TF 7B.256/2002 du 27 janvier 2003, c. 1.2 ; ATF 110 II 396, JT 1985 I 281 ; ATF 90 III 41 ; ATF 87 III 72, JT 1961 II 109 ; ATF 53 III 187, SJ 1928 p. 65 ; Staehelin, in Staehelin/Bauer/Staehelin (éd.), Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs, II, Basler Kommentar, n. 2 ad art. 269 SchKG, p. 2322 et les réf. cit. ; Vouilloz, op. cit., n. 7 ad art. 269 LP, p. 1012 ; Vouilloz, La suspension de la faillite faute d'actif, Pratique Juridique Actuelle, 65/2001, pp. 81 ss, spéc. 82 ; Jaeger/Walder/Kull/Kottmann, Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs, 4ème éd., n. 4 ad art. 230 SchKG, p. 358). d) En l'occurrence, il ressort des principes exposés ci-dessus que la créance dissimulée faisait bien partie de la masse (active) en faillite de B._____. Toutefois, le dessaisissement qui s'est produit à l'ouverture de la faillite a pris fin lors de la clôture de celle-ci, le 28 août 2012. Comme l'art. 269 LP n'était pas applicable s'agissant d'une faillite suspendue faute d'actif, le failli avait la faculté de notifier un commandement de payer à la recourante et à son époux tant que la faillite suspendue n'était pas à nouveau ouverte. Or, au vu de sa

réponse du 24 septembre 2013 à B.U. _____, l'office des faillites n'avait, à cette date, pas encore informé le juge de la faillite de l'existence d'une créance non inventoriée de 30'000 francs. Par conséquent, à la date de la réquisition de poursuite puis de la notification du commandement de payer le 8 juillet 2013, le juge

- 19 - n'avait pas encore prononcé la réouverture de la faillite. L'intimé avait donc la faculté de faire notifier valablement un commandement de payer pour obtenir l'exécution forcée de la créance litigieuse. Partant, l'argument de la recourante doit être rejeté. Il n'est donc pas nécessaire d'examiner les conséquences d'une éventuelle admission de ce moyen, notamment si l'acte était nul ou annulable (la doctrine relevant que le terme « nullité » de l'art. 204 LP est impropre ; cf. par ex. Romy, op. cit., n. 14 ad art. 204 LP, p. 899 et les réf. cit.), et si la débitrice poursuivie pouvait s'en prévaloir. En revanche, il se justifie, pour les raisons exposées précédemment (cf. supra let. c) et d)) de transmettre la présente décision à l'office des faillites pour une éventuelle réouverture de la faillite ainsi qu'au Ministère public pour toute suite pénale utile. e) La reconnaissance de dette justifie la mainlevée contre celui que le titre désigne comme débiteur (Panchaud/Caprez, op. cit., § 20). En l'espèce, la transaction du 24 février 2012 désigne deux débiteurs : la recourante et son époux B.U. _____. L'engagement pris en commun par deux personnes n'implique pas nécessairement la solidarité entre elles. Il importe dès lors de déterminer s'il y a engagement solidaire de la recourante. Selon l'art. 143 CO (Code des obligations du 30 mars 1911, RS 220), il y a solidarité entre plusieurs débiteurs lorsque ceux-ci déclarent s'obliger de manière qu'à l'égard du créancier, chacun d'eux soit tenu pour le tout (al. 1). A défaut d'une telle déclaration, la solidarité n'existe que dans les cas prévus par la loi (al. 2). En cas de pluralité de débiteurs, la solidarité ne se présume pas. La solidarité conventionnelle suppose que les codébiteurs solidaires adressent au créancier une déclaration dans ce sens (Romy, op. cit., n. 5 ad art. 143 CO). En cas de doute, il convient d'opter pour la divisibilité de la dette (CPF, 16 août 2001/340 ; CPF, 3 novembre 1994/669).

- 20 - En l'absence de déclaration expresse, la solidarité passive peut cependant être déduite d'éléments ou de circonstances démontrant que les débiteurs ont eu l'intention de s'engager solidairement entre eux (Romy, op. cit., n. 7 ad art. 143 CO ; Schnyder, Basler Kommentar, n. 7 ad art. 143 CO ; Engel, Traité des obligations en droit suisse, 2e éd., p. 837). Ces circonstances doivent être interprétées d'après le principe de la confiance, mais elles doivent être indubitables (ATF 123 III 53 cons. 5a, rés. in JT 1999 I 179 ; ATF 49 III 205 cons. 4 non traduit in JT 1925 II 18). Elles peuvent résulter par exemple de l'interdépendance des dispositions d'un contrat ou d'éléments de fait particuliers (ATF 116 II 707 cons. 3, JT 1991 I 357), notamment du fait que des partenaires ont entrepris ensemble la réalisation d'un but commun (RSJ 1994 p. 218, n. 26, RVJ 1992 p. 346 cons. 3). Ainsi, la jurisprudence a retenu la solidarité passive entre des époux débiteurs de factures pour la construction d'une maison familiale, entre des époux qui avaient contracté ensemble un emprunt pour faire face à leurs besoins communs ou qui avaient reçu un prêt dont ils ont garanti le remboursement par une cession de salaire (Romy, op. cit., n. 7 in fine ad art. 143 CO et les références citées aux notes infrapaginales nn. 19 à 21). En l'espèce, la transaction du 24 février 2012 ne mentionne pas expressément un engagement solidaire. Toutefois on peut déduire des modalités de remboursement, qui ne précisent pas quelle fraction de la dette devait être assumée par l'un ou l'autre des époux U. _____, l'existence de circonstances particulières renversant la présomption de divisibilité de la dette. Par ailleurs, la recourante n'a pas contesté le montant de la dette en tant que tel. V. Dans ces conditions, l'intimé

dispose d'un titre à la mainlevée définitive à l'encontre de la recourante pour la somme de 65'000 francs. L'intimé admet que, sur ce montant, 35'000 fr. ont déjà été payés, de sorte que le solde dû s'établit à 30'000 francs. La recourante ne fait pas valoir ni a fortiori n'établit au sens strict défini par la jurisprudence rendue

- 21 - à propos de l'art. 81 al. 1 LP avoir éteint tout ou partie de ce solde. En particulier, elle n'invoque plus en seconde instance le moyen tiré de la compensation. Au demeurant, ce moyen ne reposait pas sur un titre qui aurait, lui aussi, justifié une mainlevée définitive, de sorte qu'il aurait de toute manière dû être rejeté. Le jugement doit donc être confirmé en tant qu'il prononce la mainlevée définitive de l'opposition à hauteur de 30'000 francs. Le premier juge a en outre alloué sur cette somme un intérêt moratoire à 3 % l'an dès le 6 juillet 2013, sans développer une quelconque motivation. Sur le taux de l'intérêt, le jugement peut aussi être confirmé, le taux de 3 % étant inférieur au taux légal de 5 % de l'art. 104 al. 1 CO. En revanche, le point de départ de l'intérêt est incorrect, dans la mesure où le dossier ne comporte aucun acte antérieur au commandement de payer pouvant valoir interpellation. L'acte daté du 31 mai 2013 pourrait être interprété comme tel, mais on ne sait quand il a été envoyé ni quand il a été reçu par la recourante ; il a été reçu avant la réponse d'O. _____ SA du 15 juillet 2013, mais cette date est postérieure à la notification du commandement de payer. Le commandement de payer ayant été notifié à la recourante le 8 juillet 2013, ce n'est donc que dès le lendemain 9 juillet 2013 que l'intérêt moratoire pouvait courir. On relèvera encore que, eu égard à l'injonction du 24 septembre 2013 de l'office des faillites et au possible dessaisissement de l'intimé à la suite d'une éventuelle réouverture de la faillite, le paiement de la dette, en capital et intérêt peut être effectué en mains de l'office des poursuites conformément à l'art. 12 LP. VI. Au vu de ce qui précède, le recours doit être admis très partiellement, sur un point très accessoire, et le jugement réformé en son chiffre I en ce sens que la mainlevée définitive de l'opposition est prononcée à concurrence de 30'000 fr. plus intérêt à 3 % l'an dès le 9 juillet 2013, les autres chiffres étant inchangés.

- 22 - Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 570 fr., sont mis la charge de la recourante, qui succombe sur l'essentiel (art. 106 al. 1 CPC). Le conseil d'office de l'intimé a déposé une liste d'opérations évaluant à 2h05 le temps consacré aux opérations de seconde instance, et mentionnant 9 fr. de frais de timbres. Pour arrêter l'indemnité du conseil d'office de l'intimé, il convient de retenir ces indications et d'appliquer le tarif horaire de 180 fr. prévu par l'art. 2 al. 1 let. a RAJ (Règlement sur l'assistance judiciaire en matière civile du 7 décembre 2010, RSV 211.02.3). Ainsi l'indemnité d'office de Me Julien Gafner doit-elle être arrêtée à 375 fr. à titre de défraiment, et 9 fr. à titre de débours, montants auxquels s'ajoute la TVA, par 30 fr. 70, ce qui donne un total de 414 fr. 70. L'intimé a droit à des dépens qu'il convient d'arrêter à 750 francs.

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.