

COUR DES POURSUITES ET FAILLITES

Séance du 22 janvier 2009

Présidence de M. MULLER, président
Juges : MM. Hack et Sauterel
Greffier : Mme Debétaz Ponnaz

Art. 84 al. 1 LP, 38 al. 1 let. a et b et 50 LVLP, 22 al. 3 CPC

La Cour des poursuites et faillites du Tribunal cantonal, statuant en audience publique en sa qualité d'autorité de recours en matière sommaire de poursuites, s'occupe du recours exercé par **E.**_____, à Montreux, contre le prononcé rendu le 3 juin 2008, à la suite de l'audience du 13 mai 2008, par le Juge de paix du district de Lausanne, dans la cause opposant le recourant à **M.**_____, à Genève.

Vu les pièces au dossier, la cour considère :

En fait :

1. a) Le 13 mars 2008, M. _____ a requis du Juge de paix du district de Lausanne la mainlevée provisoire de l'opposition formée par E. _____ au commandement de payer qu'il lui avait fait notifier le 11 octobre 2007, à l'adresse "C/ O. _____ SA, Rumine 11, 1005 Lausanne", dans la poursuite n° 1'230'508 de l'Office des poursuites de Lausanne-Est.

Le juge saisi a convoqué les parties à son audience du 13 mai 2008 par courrier recommandé du 1^{er} avril 2008. Le pli contenant l'assignation destinée à E. _____, à l'adresse "Rumine 11 / CP [...], 1002 Lausanne", est revenu au greffe de la justice de paix avec la mention "non réclamé".

b) Statuant par défaut des parties à l'audience précitée, le Juge de paix du district de Lausanne a prononcé la mainlevée provisoire de l'opposition (I) arrêté à 360 fr. les frais de justice du poursuivant (II) et dit que le poursuivi devait lui verser la somme de 860 fr. à titre de dépens (III).

Le dispositif de ce prononcé a été adressé pour notification aux parties le 3 juin 2008. Le poursuivi l'a reçu à l'adresse "Rumine 11 / CP [...], 1002 Lausanne", où il lui avait été envoyé, et a requis la motivation en temps utile. Le prononcé motivé a été expédié aux parties le 26 août 2008. Le poursuivi, par l'intermédiaire de son conseil, l'a reçu le lendemain.

2. Par acte du 5 septembre 2008, le poursuivi a recouru contre ce prononcé, concluant, avec suite de frais et dépens, principalement à sa réforme en ce sens que la requête de mainlevée est rejetée, subsidiairement à son annulation.

Le recourant a produit un mémoire ampliatif le 30 octobre 2008. Il a confirmé les conclusions prises dans son acte de recours, en inversant toutefois leur ordre, la conclusion en nullité devenant la conclusion principale et celle en réforme la conclusion subsidiaire. Il a produit un onglet de trois pièces nouvelles sous bordereau.

L'intimé s'est déterminé par mémoire du 5 décembre 2008, concluant, avec suite de frais et dépens, au rejet du recours. Il a produit des pièces nouvelles.

En droit :

I. a) Formé en temps utile (art. 57 al. 1 LVLP - loi vaudoise d'application de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite; RSV 280.05) et comportant des conclusions valablement formulées en nullité et en réforme (art. 461 ss CPC -Code de procédure civile; RSV 270.11 - applicables par le renvoi de l'art. 58 al. 1 LVLP), le recours est recevable.

Quel que soit l'ordre des conclusions prises, lorsque, comme en l'espèce, le recourant invoque des causes absolues de nullité, savoir l'incompétence du juge et l'absence d'assignation régulière à l'audience (art. 38 al. 1 let. a et b LVLP), il y a lieu de les examiner en premier et pour elles-mêmes, sans rechercher si le recourant pourrait obtenir gain de cause par son recours en réforme (Poudret/Haldy/Tappy, Procédure civile vaudoise, n. 1 ad art. 470 al. 1 à 3 CPC).

b) L'art. 58 al. 3 LVLP exclut les nouvelles preuves en procédure de recours contre un prononcé de mainlevée. La production de pièces nouvelles est toutefois admise lorsqu'il s'agit d'établir, dans le cadre d'un recours en nullité, une informalité de la procédure (JT 1993 III 10; 1992 III 2; 1992 III 66; 1991 III 34). Cette jurisprudence rendue en matière de

procédure civile est applicable au recours de l'art. 38 al. 1 LVLP, vu le renvoi de l'art. 58 al. 1 LVLP.

Les pièces produites en deuxième instance par chacune des parties sont donc recevables en tant qu'elles concernent le recours en nullité.

II. a) Le recourant fait valoir que le premier juge était incompétent (art. 38 al. 1 let. a LVLP) à raison du lieu. Selon lui, le for de la poursuite ne serait pas à Lausanne où il "n'a jamais habité ou été domicilié" mais à son domicile personnel civil (art. 46 al. 1 LP). Sur ce point, il soutient, d'une part, que les pièces produites à

l'appui de son recours, soit un extrait du Registre du commerce du Canton de Vaud concernant la société O. _____ SA, à Lausanne, dont il est l'administrateur unique, une convention d'actionnaires passée le 24 février 2005 entre, notamment, lui et l'intimé et trois factures adressées par lui à une société française le 8 octobre 2002, prouveraient son domicile à Morges et, d'autre part, qu'il aurait "déménagé à Montreux où il passe actuellement toutes ses nuits".

L'intimé, de son côté, a produit en première instance une reconnaissance de dette datée du 26 janvier 2005, mentionnant que le recourant est domicilié à Morges, et une lettre du Contrôle des habitants de Morges du 17 janvier 2008, qui indique que le recourant, arrivé de France le 1^{er} octobre 1995, est sans domicile fixe depuis le 1^{er} janvier 2005, son adresse de correspondance étant "avenue de Rumine 11, Case postale [...], 1002 Lausanne". En deuxième instance, l'intimé a produit une lettre adressée le 3 mai 2007 à une société genevoise par le recourant, qui indique comme étant son adresse "Case postale [...], 1002 Lausanne", et une ordonnance du Tribunal de première instance de la République et canton de Genève du 2 décembre 2008, par laquelle, statuant préparatoirement, le tribunal "transmet aux parties l'adresse telle qu'indiquée par M. E. _____, soit Rue du Bon-Port 19, 1820 Montreux".

Aucune des pièces produites ne suffit à établir l'existence d'un domicile, a fortiori pas à Morges dont le Contrôle des habitants a attesté que le recourant n'avait plus de domicile fixe. L'art. 48 LP, selon lequel le débiteur qui n'a pas de domicile fixe peut être poursuivi au lieu où il se trouve, pourrait donc s'appliquer, dès lors qu'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 - Code civil; RS 210) n'est pas applicable (ATF 119 III 51, JT 1996 II 35; ATF 119 III 54, JT 1995 I 18). En l'espèce, toutefois, les pièces au dossier ne permettent pas non plus de déterminer le lieu où le recourant se trouve au sens l'art. 48 LP, qui "implique un séjour d'une certaine durée dans un endroit donné et la création en ce lieu de rapports assez étroits" (Gilliéron, Commentaire de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite, n. 13 ad art. 48 LP).

Peu importe, cependant, dès lors que le commandement de payer, portant pour adresse du débiteur celle de la société Ifsa Immofinance SA, à Lausanne, a bien été notifié par l'Office des poursuites de

Lausanne-Est au recourant personnellement, qui a formé opposition totale et n'a pas déposé une plainte LP contre cet acte de poursuite.

Selon l'art. 84 al. 1 LP, le juge du for de la poursuite statue sur les requêtes en mainlevée. Ainsi est compétent le juge dans le ressort duquel l'office des poursuites qui diligente la poursuite a son siège. Il s'agit en principe de l'office qui a enregistré la réquisition de poursuite et a rédigé et notifié ou fait notifier le commandement de payer. Cette règle de compétence découle de ce que la procédure sommaire de mainlevée n'est pas considérée comme une procédure judiciaire proprement dite, portant sur le fond du droit, mais comme une procédure incidente de la poursuite. Par conséquent, le poursuivi qui n'a pas contesté par la voie de la plainte la compétence à raison du lieu (*ratione loci*) de l'office des poursuites qui a rédigé, notifié ou fait notifier le commandement de payer n'est pas admis à soulever ce moyen dans la procédure sommaire d'annulation de l'opposition par la mainlevée (Gilliéron, *op. cit.*, nn. 22 à 24 ad art. 84 LP).

Saisi d'une requête de mainlevée, le juge doit examiner d'office sa compétence *ratione loci* en vérifiant que l'arrondissement de poursuite dont l'office a rédigé et notifié ou fait notifier le commandement de payer est bien compris dans son ressort judiciaire; peu importe que cet office soit ou non compétent, car le moyen pris de l'irrégularité du for de la poursuite ressortit exclusivement aux autorités de surveillance. Au stade de la mainlevée, seul un changement de domicile intervenu postérieurement à la notification du commandement de payer, mais avant la saisie, pourrait en vertu de l'art. 53 LP entraîner un transfert du for de la poursuite à celui du nouveau domicile, pour autant que le poursuivi excipe de l'incompétence du juge de l'ancien for de poursuite (Gilliéron, *op. cit.*, n. 72 ad art. 82 LP; ATF 112 III 9 c. 2, JT 1988 II 79; CPF, 10 février 2005/26).

Il s'ensuit que le moyen tiré de la prétendue incompétence du juge n'est pas fondé. Le recourant fait encore valoir que, selon un auteur (Gilliéron, *op. cit.*, n. 22 ad art. 46 LP), la règle instituant le for du domicile civil personnel en matière de poursuite est applicable non seulement au

commencement de la poursuite, mais aussi à sa continuation. Cela signifie uniquement que le poursuivi ne perd pas le droit d'attaquer par la voie de la plainte les actes de poursuite ultérieurs à la notification du commandement de payer accomplis par l'office des poursuites incompétent *ratione loci* ou supposé tel (*ibid.*, n. 36 ad art. 46-55 LP) et ne concerne donc pas le juge ni la procédure de mainlevée.

b) Le recourant invoque l'irrégularité de sa convocation à l'audience. Il fait valoir que, si cet acte lui avait été notifié à son domicile, il l'aurait transmis à son conseil.

Le Tribunal fédéral a considéré qu'un jugement de mainlevée était nul quand le poursuivi n'avait reçu ni la convocation à l'audience ni le jugement de mainlevée lui-même (ATF 102 III 133, rés. in JT 1978 II 62). La cour de céans a admis que l'assignation irrégulière, qui constitue un motif de nullité au sens de l'art. 38 al. 1 let. b LVLP, n'entraînait toutefois pas la nullité absolue du jugement, mais devait être expressément soulevée dans un recours (CPF, 22 février 2007/52 et la réf. au JT 1990 III 100).

Aux termes de l'art. 50 al. 1 LVLP, lorsque le juge convoque une partie, il le fait par lettre recommandée énonçant le but de la citation. Lorsqu'une partie a un mandataire, la convocation est adressée à celui-ci. Cette disposition ne précise pas que la convocation doit se faire au domicile de la personne citée à comparaître. La cour de céans, considérant que le législateur avait laissé au juge - en l'occurrence, de la faillite - la faculté de choisir la solution la plus opportune dans chaque cas afin d'atteindre le destinataire de la convocation, a jugé qu'un commerçant individuel pouvait être convoqué à son domicile ou à son bureau ou local d'affaires (JT 1970 III 53).

La convocation envoyée au recourant à l'adresse de la société dont il est l'administrateur unique, qu'il avait, au surplus, communiquée comme son adresse de correspondance au Contrôle des habitants de Morges, n'est ainsi pas entachée d'informalité à cet égard.

c) En revanche, cette convocation est irrégulière pour un autre motif. Le pli la contenant, destiné au recourant, n'a en effet pas été notifié à ce dernier et a été retourné au greffe avec la mention "non réclamé". Le procès-verbal des opérations n'indique pas que le premier juge aurait fait procéder à une nouvelle notification.

La cour de céans avait déjà jugé "douteux" que celui qui n'a pas reçu une assignation postale soit considéré comme régulièrement convoqué (JT 1968 III 124). Plus récemment, le Tribunal fédéral a précisé que la fiction de la notification (à l'échéance du délai de garde) ne pouvait s'appliquer que dans une procédure en cours, ce qui n'est pas le cas de la procédure de mainlevée qui est une nouvelle procédure, la poursuite ayant été suspendue par la voie de l'opposition (ATF 130 III 396, JT 2005 II 87). En conséquence, lorsque la convocation à l'audience de mainlevée n'a pas été retirée dans le délai de garde, elle doit être notifiée à nouveau par huissier, conformément à l'art. 22 al. 3 CPC. A défaut, la notification de la citation à comparaître est irrégulière (CPF, 20 septembre 2007/345; CPF, 16 août 2007/274; CPF, 22 février 2007/52 précité et réf. cit.).

Sous réserve des règles de procédure cantonales qui prévoient la nullité de l'acte notifié irrégulièrement, la notification irrégulière a généralement pour seule conséquence qu'elle ne doit entraîner aucun préjudice pour les parties (Hohl, Procédure civile, Tome II, n. 1897). Dans le cas d'espèce, elle entraîné un préjudice en ce que le recourant n'a pas pu être entendu ni présenter ses moyens à l'audience.

Le moyen de nullité tiré de l'irrégularité de la convocation doit être expressément soulevé dans le recours (cf. consid. II b supra). C'est le cas en l'espèce. Certes, le recourant se plaint uniquement du fait que la convocation ne lui a pas été notifiée à son domicile et ne remet pas en cause le mode de notification, en ce sens que l'échec de la notification postale aurait dû imposer d'ordonner une notification par huissier (art. 22 al. 3 CPC). La notion de moyen de nullité dûment développé ou dûment invoqué de l'art. 465 al. 3 CPC est cependant plus large que la notion de cause de nullité puisqu'elle renvoie au reproche général, au grief du

recourant, soit in casu au fait de n'avoir pas été régulièrement convoqué à l'audience de mainlevée. Le moyen doit ainsi être admis.

II. Vu ce qui précède, le recours doit être admis, le prononcé entrepris annulé et la cause renvoyée au premier juge afin qu'il convoque les parties à une nouvelle audience de mainlevée, ce qu'il pourra faire à l'adresse de leurs conseils (art. 50 al. 1 in fine LVLP).

Les frais d'arrêt du recourant sont fixés à 570 francs. L'intimé doit lui verser la somme de 1'570 fr. à titre de dépens de deuxième instance.

Par ces motifs,
la Cour des poursuites et faillites du Tribunal cantonal,
statuant en audience publique 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 entrepris est annulé, la cause étant renvoyée au Juge de paix du district de Lausanne pour qu'il convoque les parties à une nouvelle audience.
- III.** Les frais d'arrêt du recourant E. _____ sont fixés à 570 fr. (cinq cent septante francs).
- IV.** L'intimé M. _____ doit payer au recourant la somme de 1'570 fr. (mille cinq cent septante francs) à titre de dépens de deuxième instance.
- V.** L'arrêt motivé est exécutoire.

Le président :

La greffière :

Du 22 janvier 2009

Le dispositif de l'arrêt qui précède est communiqué par écrit aux intéressés.

La greffière :

Du 18 mars 2009

L'arrêt qui précède, dont la rédaction a été approuvée à huis clos, est notifié en expédition complète, par l'envoi de photocopies à :

- Me Alain Vogel, avocat (pour E. _____),
- Me Olivier Wasmer, avocat (pour M. _____).

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 :

- Mme la Juge de paix du district de Lausanne.

La greffière :