

COUR DES POURSUITES ET FAILLITES

Séance du 1er juillet 2010

Présidence de M. MULLER, président
Juges : Mme Carlsson et M. Denys
Greffier : Mme Nüssli

Art. 38 al. 1 let. b, 50 al. 1, 54 al. 1 LVLP

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 Préverenges, contre le prononcé rendu le 8 janvier 2000 par le Juge de paix du district de Morges, dans la cause opposant le recourant à **V.**_____, **SA** et **G.**_____, tous deux à Lausanne.

Vu les pièces au dossier, la cour considère :

En fait :

1. Sur réquisition de G._____ et de V._____ SA, l'Office des poursuites de l'arrondissement de Morges-Aubonne a notifié le 19 août 2009 à E._____ un commandement de payer, dans la poursuite n° 5'119'797, portant sur la somme de 132'500 fr., plus intérêt à 5 % l'an dès le 15 juin 2009 et indiquant comme titre de la créance et cause de l'obligation :

"Indemnité d'occupation pour la période du 1^{er} avril 2009 au 30 août 2009, selon convention signée devant le Tribunal des baux le 8 juillet 2008, valant jugement définitif et exécutoire. Poursuite solidairement responsable avec : U._____ Sàrl, [...]".

Le poursuivi a formé opposition totale.

Par acte du 26 août 2009, le conseil des poursuivants a requis la mainlevée définitive de l'opposition. L'audience de mainlevée a été fixée au 29 octobre 2009 selon avis recommandé du 4 septembre 2009 adressé aux poursuivants, par l'intermédiaire de leur avocat, et au poursuivi personnellement, à l'adresse indiquée sur le commandement de payer [...]. Le dossier contient une copie de cet avis, qui indique dans la liste des destinataires les poursuivants et le poursuivi, mais non leurs conseils respectifs. En revanche, il ne figure au dossier aucune preuve de la réception de cet acte par les parties.

Par lettre du 22 octobre 2009, qui mentionne en titre le numéro de la poursuite en cause, le conseil des poursuivants a adressé une pièce complémentaire au Juge de paix du district de Morges "en prévision de l'audience du 29 octobre 2009". Ce courrier de même que la requête de mainlevée du 26 août 2009 indiquent qu'une copie est adressée à Me Laurent Maire.

Par prononcé rendu à la suite de l'audience de mainlevée du 29 octobre 2009, le Juge de paix du district de Morges, statuant par défaut du poursuivi, a prononcé la mainlevée définitive de l'opposition. Ce prononcé qui porte la référence KC09.029350, a été adressé au conseil des poursuivants et au poursuivi personnellement le 3 novembre 2009. L'exemplaire destiné au poursuivi est venu en retour à l'issue du délai de garde de la poste avec la mention "non réclamé".

Par lettre du 27 novembre 2009, dont une copie était adressée au conseil du poursuivi, le conseil des poursuivants a demandé au juge de paix la confirmation du caractère définitif et exécutoire du prononcé du 3 novembre 2009.

Ce prononcé, qui n'a fait l'objet d'aucun recours ni d'aucune demande de relief, porte la mention de son caractère définitif et exécutoire dès le 24 novembre 2009.

2. Par lettre adressée le 2 décembre 2009 au Juge de paix du district de Morges, le conseil du poursuivi, l'avocat Laurent Maire, a déclaré n'avoir reçu aucune convocation à l'audience de mainlevée du 29 octobre 2009 dans la cause KC09.029350, alors même qu'il était consulté depuis le mois de mai 2008 par le poursuivi et par U._____ Sàrl dans le cadre de plusieurs autres procédures de mainlevée pendantes devant ce magistrat. Il en déduisait que son client avait probablement fait défaut à cette audience et demandait en conséquence le relief du prononcé intervenu dans le cadre de cette procédure et dont il avait appris l'existence par le courrier du 27 novembre 2009 du conseil des poursuivants.

Le 3 décembre 2009, la Justice de paix du district de Morges a adressé par fax au conseil du poursuivi une copie du prononcé de mainlevée dans la cause KC09.029350.

Par courrier du même jour, le conseil du poursuivi a indiqué que son client n'avait jamais reçu le prononcé en question. Il a invoqué l'art. 37 CPC et requis la restitution du délai de relief, renvoyant pour le surplus à sa requête de relief du 2 décembre 2009.

Par acte du 17 décembre 2009, les poursuivants se sont déterminés sur la demande de restitution de délai, concluant à son rejet.

Par prononcé d'emblée motivé du 5 janvier 2010, notifié au poursuivi le 11 janvier 2010, le Juge de paix du district de Morges a rejeté la requête en restitution de délai. Il a mis les frais de justice par 150 fr. à la charge du requérant E. _____ et dit que celui-ci devait verser aux intimés G. _____ et V. _____ SA le montant de 200 fr. à titre de dépens.

Le premier juge a retenu, d'une part, que les citations à comparaître à l'audience de mainlevée adressées aux parties n'étaient pas venues en retour et, d'autre part, que le courrier du 22 octobre 2009 du conseil des poursuivants, reçu en copie par le conseil du poursuivi, mentionnait l'audience de mainlevée du 29 octobre 2009, de sorte que le poursuivi avait été régulièrement assigné à comparaître et que son conseil était avisé de la date de l'audience. Il a considéré par ailleurs que le prononcé de mainlevée définitive avait été valablement notifié au poursuivi qui devait s'attendre à recevoir une décision de justice.

3. Par acte du 15 janvier 2010, E. _____ a recouru contre ce prononcé, concluant, avec suite de frais et dépens, principalement, à sa réforme en ce sens que sa requête en restitution de délai est admise, subsidiairement, à son annulation. Le recourant a déposé un mémoire ampliatif dans le délai fixé.

Dans leur mémoire responsif du 6 mai 2010, les intimés ont conclu, avec suite de frais et dépens, au rejet du recours.

En droit :

I. Formé en temps utile (art. 57 al. 1 LVLP, loi d'application dans le canton de Vaud de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite du 18 mai 1955, RSV 280.05) et comportant des conclusions valablement formulées, le recours est recevable formellement (art. 461 ss CPC, Code de procédure civile du canton de Vaud du 14 décembre 1966, RSV 270.11, applicables par le renvoi de l'art. 58 al. 1 LVLP).

II. Le recourant requiert la restitution du délai de relief, estimant avoir été empêché d'agir en raison de la notification viciée du prononcé de mainlevée.

a) En matière de poursuite pour dettes, la restitution de délai est exclusivement régie par l'art. 33 al. 4 LP. L'article 36 CPC ne s'applique pas (CPF, 28 septembre 2009/302).

Selon l'art. 33 al. 4 LP, quiconque a été empêché sans sa faute d'agir dans le délai fixé peut demander à l'autorité compétente qu'elle lui restitue ce délai, l'intéressé devant, à compter de la fin de l'empêchement, déposer une requête motivée dans un délai égal au délai échu et accomplir auprès de l'autorité compétente l'acte juridique omis.

Le champ d'application de cette disposition est le même que celui de l'art. 33 al. 2 LP (qui concerne la partie habitant à l'étranger ou assignée par publication) : ces deux alinéas s'appliquent aux délais légaux et aux délais fixés par un organe de l'exécution forcée ou une autorité judiciaire (Gilliéron, Commentaire de la loi sur la poursuite pour dettes et la faillite, nn. 9 et 35 ad art. 33 LP).

b) L'art. 33 al. 4 LP ne s'applique toutefois que si le délai est échu, ce qui suppose qu'il a valablement couru. Tel n'est pas le cas si la communication, à compter de laquelle court le délai est irrégulière. La restitution d'un délai suppose donc un empêchement d'agir autre qu'une communication irrégulière (Gilliéron, op. cit., n. 37 ad art. 133 LP; Erard, Commentaire, n. 19 ad art. 33 LP).

Il convient dès lors d'examiner si le prononcé de mainlevée a été valablement notifié au recourant.

III. **a)** En vertu de l'art. 54 al. 1 LVLP, le dispositif de la décision est communiqué aux parties dans un délai de cinq jours dès l'audience, sous pli recommandé. Les parties sont notamment informées des formes et délai de relief (art. 54 al. 1 in fine LVLP), lequel peut être demandé dans les trois jours dès la communication du dispositif de la décision (art. 56 al. 1 LVLP).

Les communications faites sous pli recommandé non retiré à l'office de poste sont en principe réputées reçues le dernier jour du délai de garde (ATF 123 III 492 c. 1, JT 1999 II 109). Le Tribunal fédéral pose cependant deux cautions à l'application de cette jurisprudence dont les conséquences peuvent être sévères : il faut en premier lieu que la législation et la jurisprudence cantonales ne contiennent pas de disposition contraire, ce qui n'est pas le cas l'espèce, et, en second lieu, que le destinataire de l'envoi s'attende à recevoir un pli judiciaire. Ainsi, la fiction de la réception le septième jour du délai de garde de l'acte communiqué sous pli recommandé et non retiré n'est pas applicable lorsqu'il s'agit d'un premier acte de procédure. En matière de poursuite, le Tribunal fédéral a précisé que la fiction de la notification ne pouvait s'appliquer que dans une procédure en cours, mais pas à la procédure de mainlevée qui est une nouvelle procédure, la poursuite ayant été suspendue par l'opposition (ATF 130 III 396, JT 2005 II 87). Cette fiction ne s'applique donc pas à la convocation de mainlevée qui n'a pas été retirée

dans le délai de garde. Dans ce cas, la convocation doit être notifiée à nouveau par huissier, conformément à l'art. 22 al. 3 CPC. A défaut, la notification de la citation est irrégulière (CPF, 10 décembre 2009/432; CPF 25 juin 2009/193; CPF, 26 mars 2009/97; CPF, 18 septembre 2008/445).

Il s'ensuit que la fiction de la notification du prononcé de mainlevée ne s'applique pas lorsque la partie qui n'a pas été valablement assignée à l'audience de mainlevée ne peut pas s'attendre à recevoir un dispositif (CPF, 20 mai 2010/217).

En l'espèce, le dispositif de mainlevée a été adressé aux parties par courrier recommandé le 3 novembre 2009. Le recourant n'a pas retiré ce pli à l'échéance du délai de garde. La notification ne peut donc être considérée comme régulière que dans la mesure où le recourant a été valablement assigné à l'audience, ce qu'il convient d'examiner ici.

b) L'article 50 al. 1 LVLP prévoit que le juge, lorsqu'il convoque une partie, le fait par lettre recommandée énonçant le but de la citation. Lorsqu'une partie a un mandataire, la convocation est adressée à celui-ci. Avant de statuer en l'absence d'une ou des parties, le juge de la mainlevée doit s'assurer que les parties ont été informées des lieu, jour et heure de l'audience. Si la preuve que les parties

ont reçu ces informations fait défaut, il doit les assigner, les convoquer à une nouvelle audience ou les aviser qu'il tiendra une nouvelle audience, afin qu'elles ne soient pas privées de leur droit d'être entendues (Gilliéron, op. cit. , n. 52 ad art. 84 LP). En cas de contestation, il appartient à l'autorité d'apporter la preuve de la notification et de la date à laquelle celle-ci a été effectuée (ATF 122 I 97, SJ 1996 p. 672; SJ 2000 I p. 118).

Le prononcé attaqué mentionne que les convocations adressées au poursuivi et aux poursuivants sous pli recommandé ne sont pas venues en retour. De son côté, le conseil du recourant n'a ni admis ni contesté la réception par son client de la convocation à l'audience de mainlevée. En revanche, il fait valoir que cette convocation aurait dû être adressée à son étude dès lors que le juge de paix ne pouvait ignorer qu'il était mandaté par le recourant. En effet, tant la requête de mainlevée que le courrier du 22 octobre 2009 du conseil des poursuivants indiquaient qu'une copie lui était adressée.

c) Selon la doctrine (Donzallaz, La notification en droit interne suisse, n. 779 et les réf. citées), les règles sur la notification sont influencées par l'existence d'un représentant conventionnel. Elles ne valent en effet qu'en tant que les personnes en cause ne sont pas représentées par un avocat. Dans cette hypothèse, les notifications effectuées directement à destination des parties seront jugées irrégulières. C'est à l'avocat que les tribunaux devront en principe expédier les documents de procédure et les autres communications, même si la procuration justifiant de l'existence des pouvoirs n'a pas encore été versée en cause. Les décisions doivent être notifiées au seul mandataire régulièrement constitué, sauf disposition expresse du droit cantonal dans la mesure où celui-ci régit la notification (Poudret/Sandoz-Monod, Commentaire de la loi fédérale d'organisation judiciaire, ch. 1.3.4 ad art. 32, cité par Donzallaz, op. cit. n. 788, p. 405). Ces règles valent aussi bien pour les assignations que pour les décisions.

Le principe de la bonne foi intervient également dans l'appréciation du cas. Dans la mesure où le représenté peut se rendre compte que son mandataire n'a pas reçu la notification, il agit contrairement aux règles de la bonne foi en restant longtemps inactif sans tenter d'éclaircir la situation (Donzallaz, op. cit. n. 789).

La cour de céans a jugé que l'assignation à une audience de mainlevée adressée au poursuivi sous tutelle, sans l'être à son tuteur, était contraire à l'art. 50 al. 1 in fine LVLP et à l'art. 20 al. 1 CPC, qu'elle était irrégulière et, partant, qu'elle justifiait l'annulation du prononcé de mainlevée (CPF, 10 février 2005/26). Elle a également jugé que l'assignation à une audience de faillite adressée à la partie alors qu'elle aurait dû l'être à son avocat était également irrégulière et entraînait l'annulation du jugement ou du prononcé (CPF, 11 juin 1998/318). Enfin, dans le cas d'un prononcé de mainlevée communiqué aux poursuivis personnellement et non à leur mandataire, qui avait pourtant annoncé avoir été consulté, la cour de céans a considéré que la notification était viciée (CPF, 27 octobre 2005/371).

En l'espèce, aussi bien la convocation à l'audience que le dispositif de la décision ont été notifiés au recourant uniquement. Or, dans leur requête de mainlevée les poursuivants avaient eux-mêmes précisé qu'une copie de l'acte était adressée à l'avocat Laurent Maire. Le juge de paix ne pouvait donc ignorer que le poursuivi avait choisi un mandataire et, s'il avait des doutes sur le fait que le mandat existait aussi pour le dossier en question – alors même que les circonstances ne laissaient planer aucun doute à ce sujet –, il devait à tout le moins adresser aussi une convocation à l'avocat.

Le fait que l'avocat Maire ait reçu directement du conseil des poursuivants une copie de la requête de mainlevée adressée au juge ne lui permettait pas de connaître la date de l'audience. Certes, dans la lettre du 22 octobre 2009 du conseil des poursuivants au juge de paix, qui indique également qu'une copie est adressée à Me Maire, la date de l'audience du 29 octobre est mentionnée, de même que le numéro de la présente

poursuite. Cette lettre, dont on ignore si et quand elle a été reçue, ne saurait de toute manière remplacer une assignation et on ne saurait reprocher au conseil du recourant de ne pas avoir interpellé le juge lorsqu'il l'a reçue. De même, à supposer que le recourant ait reçu l'assignation qui lui a été personnellement adressée, on ne saurait lui reprocher de ne pas avoir interpellé le juge ou son avocat. Il pouvait de bonne foi supposer que ce dernier - comme d'ailleurs le conseil des poursuivants - avait lui-même reçu, au moins en copie, une convocation, d'autant que l'assignation adressée aux parties ne porte pas l'indication qu'elles devaient aviser sans retard leurs avocats. La partie et son avocat

sont en effet en droit d'attendre du tribunal d'être correctement assignés. Même sous l'angle de la bonne foi, on ne saurait donc adresser des reproches au recourant et à son conseil.

Il s'ensuit que tant l'assignation à l'audience de mainlevée que la notification de la décision du 3 novembre 2009, effectuées en main de la partie et non de son conseil, sont viciées.

IV. D'une manière générale, une notification irrégulière ne doit pas entraîner de préjudice pour les parties et autres destinataires (Donzallaz, op. cit., n. 1115 et les réf. cit.). Il s'ensuit que le défaut de toute notification entraîne en principe la nullité de la décision ou son inexistence (ibid. n. 1121).

Il faut toutefois distinguer entre l'absence totale de notification et la notification irrégulière, qui pourrait, le cas échéant, ne pas affecter la validité de l'acte lui-même, mais ses effets. Selon la jurisprudence, la protection recherchée est déjà réalisée lorsqu'une notification objectivement irrégulière atteint son but malgré cette irrégularité; c'est pourquoi il faut, d'après les circonstances concrètes du cas d'espèce, examiner si la partie intéressée a réellement été induite en erreur par l'irrégularité de la notification et a, de ce fait subi un préjudice. A cet égard, il y a lieu de s'en tenir aux règles de la bonne foi, qui imposent une limite à l'invocation d'un vice de forme (TFA K 140/04 du 1^{er} février 2005; ATF 102 Ib 91, JT 1978 I 649; JT 1978 III 104).

La cour de céans a considéré que la notification du dispositif de mainlevée aux poursuivis personnellement et non à leur avocat devait entraîner la nullité non de la décision elle-même mais de sa notification et le renvoi au premier juge pour nouvelle notification du prononcé, ce qui ferait partir un nouveau délai de recours (CPF, 27 octobre 2005/371 déjà cité).

La présente procédure est entachée d'une irrégularité dans l'assignation du poursuivi à l'audience de mainlevée, ce qui entraîne d'ailleurs l'irrégularité de la notification de la décision puisque l'on ne saurait appliquer le principe de la notification fictive pour cette dernière. Or, l'absence d'assignation régulière constitue un motif de nullité selon l'art. 38 al. 1 LVLP. Il ne s'agit en effet pas d'un vice réparable dès lors qu'il a privé le recourant, qui a fait défaut, de son droit d'être entendu. Partant, il y a lieu d'annuler, non seulement le prononcé entrepris, rejetant la requête de restitution de délai, mais également le prononcé de mainlevée.

V. En définitive, le prononcé du 8 janvier 2010 doit être annulé et celui du 3 novembre 2009 doit être annulé d'office, la cause étant renvoyée au juge de paix pour qu'il convoque les parties à une nouvelle audience de mainlevée.

Le présent arrêt peut être rendu sans frais ni dépens.

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 du 8 janvier 2010 est annulé et le prononcé du 3 novembre 2009 est annulé d'office.

- III. La cause est renvoyée au Juge de paix du district de Morges pour qu'il convoque les parties à une nouvelle audience.

IV. L'arrêt motivé, rendu sans frais ni dépens, est exécutoire.

Le président :

La greffière :

Du 1er juillet 2010

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

La greffière :

Du 26 octobre 2010

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 Laurent Maire (pour E. _____),
- Me Jacques Micheli (pour V. _____ SA et G. _____).

La Cour des poursuites et faillites considère que la valeur litigieuse est de 132'500 francs.

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 Juge de paix du district de Morges.

La greffière :