

COUR DES POURSUITES ET FAILLITES

Séance du 2 septembre 2010

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

Art. 72 al. 2 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 **A.P.** _____, à Yens, contre le prononcé rendu le 30 octobre 2009, à la suite de l'audience du 29 octobre 2009, par le Juge de paix du district de Morges, dans la cause opposant le recourant à **B.P.** _____, à Lausanne.

vu les pièces au dossier, la cour considère :

En fait :

1. Par acte du 31 août 2009, B.P._____ a requis la mainlevée définitive de l'opposition formée par A.P._____ au commandement de payer qui lui a été notifié le 2 septembre 2008 , dans la poursuite n° 3'180'793 de l'Office des poursuites de Morges-Aubonne, en paiement de la somme de 82'610 fr. 40, avec intérêts à 5 % l'an dès le 9 février 2006 à titre de solde des contributions dues jusqu'au 30 juin 2007, selon le jugement de divorce des 6 et 16 septembre 1994.

Le Juge de paix du district de Morges a cité les parties à comparaître à son audience du 29 octobre 2009 par avis du 4 septembre 2009.

Par écriture du 26 octobre 2009, A.P._____ a conclu, avec suite de frais et dépens, au rejet de la requête de mainlevée; il a en outre avisé le juge de paix qu'il ne pourrait se présenter à l'audience du 29 octobre 2009.

Par prononcé du 30 octobre 2009, le Juge de paix du district de Morges, statuant par défaut du poursuivi, a levé définitivement, à concurrence de 63'713 fr. 60, sans intérêt, l'opposition au commandement de payer; il a arrêté à 480 francs les frais de justice de la poursuivante et dit que le poursuivi devait verser à cette dernière la somme de 1'080 fr. à titre de dépens.

Par courrier du 13 novembre 2009, Me Véronique Fontana a informé le juge de paix qu'elle était consultée par A.P._____ et a demandé la motivation du prononcé du 29 octobre 2009 qui avait été notifié le 10 novembre 2009 à son client. Elle a joint à son courrier une procuration comportant élection de domicile du poursuivi à son étude.

Le prononcé motivé a été adressé pour notification le 14 janvier 2010 au conseil de la poursuivante et au poursuivi personnellement. L'exemplaire destiné au poursuivi a été retourné au greffe le 25 janvier 2010 avec la mention "non réclamé".

2. Il ressort du dossier du juge de première instance les éléments suivants :

Par courrier du 1^{er} février 2010, dont une copie a été adressée à Me Fontana, le conseil de la poursuivante a demandé au juge de paix d'attester le caractère définitif et exécutoire du prononcé du 30 octobre 2009. Cette mention a été apposée sur le dispositif et sur le prononcé motivé en date du 2 février 2010.

Dans une lettre adressée le 19 mars 2010 à l'Office des poursuites du district de Morges-Aubonne, dont copie au conseil du poursuivi, le conseil de la poursuivante a rappelé qu'il avait requis la continuation de la poursuite les 4 novembre 2009 et 12 mars 2010 et qu'il avait adressé à cette dernière date, le prononcé de mainlevée définitive muni de la mention d'exequatur.

Le 22 mars 2010, se référant à la copie du courrier précité, le conseil du poursuivi a écrit au Juge de paix du district de Morges pour s'étonner que le prononcé du 30 octobre 2010 puisse être définitif et exécutoire alors que la motivation de cette décision, qu'il avait réclamée le 13 novembre 2009, ne lui avait pas été notifiée.

Le prononcé motivé ainsi que les différentes pièces de procédure du dossier ont été adressés au conseil du poursuivi le 22 mars 2010 par télécopie. Le lendemain, ce dernier a écrit au juge de paix que le prononcé motivé aurait dû lui être notifié et non à son mandant, qui d'ailleurs ne l'avait jamais reçu non plus. Il demandait à ce que le

prononcé lui soit notifié à nouveau, si la première notification devait s'avérer irrégulière.

En réponse, le juge de paix a adressé au conseil du poursuivi une copie du suivi des envois de la Poste - censée établir la notification régulière du prononcé motivé au poursuivi - d'où il ressort que le pli contenant le prononcé motivé a été retourné à son expéditeur le 25 janvier 2010 au motif qu'il n'avait pas été réclamé durant le délai de garde.

3. Par acte d'emblée motivé du 26 mars 2010, A.P._____ a recouru contre le prononcé du 30 octobre 2009, concluant, avec suite de frais et dépens, à son annulation, le dossier étant renvoyé au juge de paix pour qu'il procède à une nouvelle notification. Il a produit à l'appui de son recours un onglet de six pièces sous bordereau.

Par courrier du 15 avril 2010, le recourant a requis l'effet suspensif.

Par lettre du 19 avril 2010, le président de la cour de céans a déclaré la requête d'effet suspensif sans objet, dès lors que le dépôt du recours avait déjà pour effet de suspendre la poursuite en vertu de l'art. 59 al. 1^{er} LVLP. Dans sa réponse du 20 avril 2010, le recourant a admis que sa requête d'effet suspensif était sans objet.

Dans ses déterminations du 14 juillet 2010, l'intimée B.P._____ a conclu, avec suite de frais et dépens, au rejet du recours. Elle a produit un onglet de sept pièces sous bordereau.

En droit :

I. L'art. 58 al. 3 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), 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, un vice de la procédure (JT 2001 III 114 c. 1c et 1d; JT 1997 III 80; Poudret/Haldy/Tappy, Procédure civile vaudoise, n. 5 ad art. 452 CPC).

Vu le vice de procédure invoqué par le recourant, les pièces nouvelles produites par les parties, qui ont précisément trait au moyen

soulevé, sont recevables. Il s'agit des divers courriers échangés après l'audience de mainlevée, figurant au dossier du premier juge et mentionnés précédemment (cf. supra ch. 2).

II. Selon l'art. 57 al. 1 LVLP, le recours à la Cour des poursuites et faillites est déposé dans les dix jours dès la communication du prononcé.

En l'espèce, le prononcé motivé a été adressé au conseil de l'intimée et au recourant personnellement le 14 janvier 2010. L'exemplaire destiné à ce dernier a été retourné au juge de première instance avec la mention "non réclamé". L'acte de recours a été déposé le 26 mars 2010.

Le recourant fait valoir que le prononcé ne lui a jamais été notifié ni à son conseil valablement constitué et auprès duquel il a élu domicile.

a) 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 doive s'attendre 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 non 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 à l'audience de mainlevée qui n'a pas été retirée dans le délai de garde. Celle-ci doit être notifiée à nouveau par

huissier, conformément à l'art. 22 al. 3 CPC (Code de procédure civile du canton de Vaud du 14 décembre 1966, RSV 270.11). 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).

En l'occurrence, le recourant avait reçu le dispositif du prononcé dont il a demandé la motivation. Il s'ensuit que la fiction de la notification devrait en principe s'appliquer, puisque le recourant devait s'attendre à recevoir les motifs de la décision qu'il avait lui-même requis.

Le conseil du recourant fait toutefois valoir que la décision motivée devait être adressée à son étude et non à son client personnellement.

b) 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).

Se fondant sur l'art. 72 al. 2 CPC, la cour de céans a jugé que l'assignation à une audience de faillite adressée à la partie alors qu'elle aurait dû l'être à son avocat était irrégulière et entraînait l'annulation du jugement (CPF, 11 juin 1998/318). 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 également considéré que la notification était viciée (CPF, 27 octobre 2005/371; CPF, 11 octobre 2000/438; CPF, 25 juin 1998/633).

En l'espèce, il n'est pas douteux que le prononcé motivé devait être communiqué au conseil du recourant qui avait annoncé son mandat, d'autant que celui-ci avait joint une procuration avec élection de domicile en son étude.

On ne saurait reprocher au recourant, comme le fait l'intimée, de ne pas avoir retiré son courrier à la poste alors qu'il devait s'attendre à recevoir les motifs du prononcé. En signant une procuration, avec élection de domicile en faveur de son avocate, le recourant pouvait s'attendre à ce que toute communication ou décision du juge de paix soit adressée à cette dernière.

Enfin, contrairement à ce que soutient l'intimée, on ne peut non plus faire grief à l'avocate du recourant de ne pas avoir réagi lors de la réception d'une copie de la lettre du 1^{er} février 2010 demandant au juge de paix l'attestation d'exequatur. Ce courrier, dont on ignore si et quand il a été reçu, se réfère au jugement rendu le 29 octobre 2009 sans mentionner l'existence et la communication du prononcé motivé, de sorte que le conseil du recourant pouvait de bonne foi l'interpréter en ce sens que son confrère n'avait pas été informé du dépôt de la demande de motivation dans le délai légal, ou n'y avait pas pris garde.

Il s'ensuit que l'on ne saurait faire courir le délai de recours ni depuis la fin du délai de garde relatif à la communication du prononcé motivé, ni depuis la réception éventuelle du courrier du 1^{er} février 2010 du conseil de l'intimée. Le jour où le conseil du recourant a reçu copie de la demande de continuation de poursuite, il s'est adressé au juge de paix, qui lui a fait parvenir le 22 mars 2010, par télécopie, le prononcé motivé. Dans ces conditions, il y a lieu de considérer que le recours du 26 mars 2010 a été déposé en temps utile et qu'il est recevable.

c) 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 au poursuivi personnellement et non à son 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; CPF, 11 octobre 2000/438, arrêts déjà cités).

Cette solution doit également être appliquée dans le cas d'espèce. Le prononcé lui-même n'est en effet entaché d'aucun vice qui justifierait son annulation. Il y a donc lieu de renvoyer le dossier au premier juge pour qu'il procède à une nouvelle notification.

III. En définitive, le recours doit être admis, la notification du prononcé étant annulée et le dossier renvoyé au premier juge pour nouvelle notification.

Les frais de deuxième instance du recourant sont arrêtés à 690 francs. L'intimée lui versera la somme de 1'590 fr. à titre de dépens de deuxième instance, dont une part en remboursement de ces frais.

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.** La notification du prononcé est annulée, le dossier étant renvoyé au premier juge pour nouvelle notification.

- III.** Les frais de deuxième instance du recourant sont arrêtés à 690 fr. (six cent nonante francs).

- IV.** L'intimée B.P. _____ doit verser au recourant A.P. _____ la somme de 1'590 fr. (mille cinq cent nonante francs) à titre de dépens de deuxième instance.

- V.** L'arrêt motivé est exécutoire.

Le président :

La greffière :

Du 2 septembre 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 :

- M. A.P. _____,
- Me Olivier Rodondi, avocat (pour B.P. _____).

La Cour des poursuites et faillites considère que la valeur litigieuse est de 63'713 fr. 60.

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 :