

COUR DES POURSUITES ET FAILLITES

Arrêt du 1^{er} février 2013

Présidence de M. SAUTEREL, président
Juges : Mmes Carlsson et Rouleau
Greffier : Mme van Ouwenaller

Art. 29 al. 2 Cst, 84 al. 2 LP, 53 et 253 CPC

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 **X.**_____, au Mont-sur-Lausanne, contre le prononcé rendu le 28 août 2012, à la suite de l'audience du 10 août 2012, par le Juge de paix du district de Lausanne, dans la cause qui l'oppose à **F.**_____, à Lausanne.

Vu les pièces au dossier, la cour considère :

En fait :

1. Le 11 juin 2012, à la réquisition de F._____, l'Office des poursuites du district de Lausanne a notifié à X._____, dans la poursuite n° 6'238'587, un commandement de payer les montants de 3'630 fr. avec intérêt à 5 % l'an dès le 15 mai 2012 (I) et 360 fr. sans intérêt (II), mentionnant comme titre de la créance ou cause de l'obligation: (I) "Loyers arriérés des mois de mai et juin 2012 pour un appartement et une place de parc sis [...] Lausanne. Tous droits réservés. Solidairement responsable avec B.E._____ et A.E._____, [...] Lausanne. [..]" et (II) "Frais 106 CO". La poursuivie a fait opposition totale.

Par acte du 13 juin 2012 adressé au Juge de paix du district de Lausanne, la poursuivante a requis, avec suite de frais et dépens, la mainlevée provisoire de l'opposition au commandement de payer, à concurrence de 3'630 fr. avec intérêt à 5 % l'an dès le 15 mai 2012, représentant deux loyers, pour les mois de mai et juin 2012. Elle a produit un ensemble de pièces à l'appui de sa requête, notamment un contrat de bail à loyer signé par la poursuivie, locataire solidairement responsable avec B.E._____ et A.E._____.

Le 28 juin 2012, le juge de paix a adressé à la poursuivie la requête de mainlevée et la citation à comparaître à l'audience du 10 août 2012. Le pli est venu en retour avec la mention "non réclamé".

Les parties ne se sont pas présentées à l'audience du 10 août 2012.

2. Par décision du 28 août 2012, le Juge de paix du district de Lausanne a prononcé la mainlevée provisoire de l'opposition à concurrence de 3'630 fr. avec intérêt à 5 % l'an dès le 15 mai 2012, arrêté à 150 fr. les frais judiciaires mis à la charge de la poursuivie et dit qu'en conséquence celle-ci rembourserait à la poursuivante son avance de frais

à concurrence de 150 fr. et lui verserait la somme de 300 fr. à titre de dépens pour le défraiement de son représentant professionnel.

Par lettre du 3 septembre 2012, la poursuivie a contesté la décision et produit une pièce. Les motifs lui ont été notifiés le 9 octobre 2012.

3. La poursuivie a recouru par acte du 12 octobre 2012 adressé au premier juge, concluant au rejet de la requête de mainlevée. Elle a joint quatre pièces à cet acte. A l'appui de son recours, X. _____ a notamment indiqué s'étonner de l'existence de la poursuite litigieuse car depuis le 29 mai 2012, elle n'avait reçu aucune demande en relation avec la location de l'appartement litigieux.

Par décision du 19 novembre 2012, le vice-président de la cour de céans a d'office accordé l'effet suspensif au recours.

L'intimée s'est déterminée le 10 décembre 2012. Elle a conclu, avec suite de frais et dépens, au rejet du recours.

En droit :

I. Selon l'art. 321 al. 2 CPC (Code de procédure civile du 18 décembre 2008; RS 272), le recours, écrit et motivé, est introduit dans le délai de dix jours qui suit la notification de la décision motivée. Toutefois, le principe selon lequel est réputé observé un délai si le mémoire a été adressé à l'autorité précédente, qui vaut pour les recours au Tribunal fédéral (art. 48 al. 3 LTF [loi sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2012; RS 183.110]), doit être également appliqué dans la présente procédure (Tappy, Les voies de droit du nouveau Code de procédure civile, in JT 2010 III 115, spéc. p. 113),

Le recours formé par la poursuivie par lettre du 12 octobre 2012 adressée au Juge de paix du district de Lausanne, dans le délai de recours, a ainsi été déposé en temps utile et dans les formes requises de sorte qu'il est recevable.

Les déterminations de l'intimée, déposées dans le délai de l'art. 322 al. 2 CPC sont également recevables.

En revanche, les pièces déposées par la recourante avec son recours sont irrecevables, l'art. 326 CPC prohibant la production de pièces nouvelles en deuxième instance.

II. a) En indiquant qu'elle s'étonnait de cette poursuite supplémentaire, n'ayant plus rien reçu à son domicile du Mont-sur-Lausanne depuis le mois de mai 2012, la recourante se plaint implicitement d'une violation de son droit d'être entendue. Il est en effet établi par les pièces au dossier qu'elle n'a pas réclamé le pli recommandé contenant la requête de mainlevée et la convocation à l'audience de mainlevée, à laquelle elle n'a pas comparu.

b) Depuis l'entrée en vigueur du Code de procédure civile suisse, le 1^{er} janvier 2011, la procédure de mainlevée est régie par la procédure sommaire des art. 248 et suivants CPC (art. 251 let. a CPC; Staehelin, Basler Kommentar, n. 2a ad art. 84 LP). En application de l'art. 253 CPC, lorsque la requête ne paraît pas manifestement irrecevable ou infondée, le tribunal donne à la partie adverse l'occasion de se déterminer oralement ou par écrit. En procédure de mainlevée également, l'art. 84 al. 2 in initio LP prévoit que le juge du for de la poursuite donne au débiteur, dès réception de la requête, l'occasion de répondre verbalement ou par écrit, avant qu'il ne notifie sa décision. Ces dispositions concrétisent le droit d'être entendu du défendeur, respectivement du poursuivi, garanti par l'art. 53 CPC ainsi que par les art. 29 al. 2 Cst (Constitution fédérale de la

Confédération suisse du 18 avril 1999; RS 101) et 6 § 1 CEDH (Convention du 4 novembre 1950 de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales; RS 0.101) (Bohnet, Code de procédure civile commenté, n. 2 ad art. 253 CPC; Haldy, Code de procédure civile commenté, nn. 1 à 5 ad art. 53 CPC; Chevallier, ZPO Kommentar, n. 1 ad art. 253 CPC).

La décision par laquelle le juge opte pour une détermination orale ou une détermination écrite, et conséquemment à la renonciation aux débats (art. 256 al. 1 CPC), est une ordonnance d'instruction au sens de l'art. 319 let. b CPC (Chevallier, op. cit., n. 1 in fine ad art. 253 CPC; Staehelin, op. cit., n. 41 ad art. 84 LP).

D'après l'art. 138 al. 1 CPC, les citations, les ordonnances et les décisions sont notifiées par envoi recommandé ou d'une autre manière contre accusé de réception. Selon le deuxième alinéa de cette disposition, l'acte est réputé notifié lorsqu'il a été remis au destinataire, à un de ses employés ou à une personne de seize ans au moins vivant dans le même ménage, l'ordre donné par le tribunal de notifier l'acte personnellement au destinataire étant réservé. Enfin, en application du troisième alinéa de cet article, l'acte est réputé notifié en cas d'envoi recommandé lorsque celui-ci n'a pas été retiré à l'expiration d'un délai de sept jours à compter de l'échec de la remise, si le destinataire devait s'attendre à recevoir la notification. Cette fiction de notification à l'échéance du délai de sept jours n'intervient ainsi que si le destinataire devait s'attendre à recevoir une communication du tribunal. Elle se fonde sur le devoir des parties, dicté par les règles de la bonne foi, de faire en sorte que les pièces de procédure puissent les atteindre. Par conséquent, ce devoir n'existe que lorsque le destinataire est partie à une procédure en cours (Bohnet, op. cit., n. 26 ad art. 138 CPC; Staehelin, ZPO Kommentar, n. 9 ad art. 138 CPC).

Selon la jurisprudence, le débiteur qui fait opposition à un commandement de payer n'est pas censé se tenir prêt à tout moment à recevoir une requête de mainlevée, car il s'agit-là d'une nouvelle procédure (ATF 130 III 396, JT 2005 II 87; TF 5A_895/2011 du 6 mars 2012

c. 3.1 destiné à la publication; TF 5A_552/2011 du 10 octobre 2011 c. 2.1; TF 5D_130/2011 du 22 septembre 2011 c. 2.1; TF 5A_710/2011 du 28 janvier 2011 c. 3.1; TF 5A_172/2009 du 26 janvier 2010 publié in BISchK 2010 p. 207 et note du rédacteur Hans-Jörg Peter et les réf. cit.; Bohnet, op. cit., n. 27 ad art. 138 CPC). Ainsi, lorsque la convocation à l'audience de mainlevée et/ou la requête de mainlevée avec le délai pour se déterminer par écrit n'ont pas été retirés dans le délai de garde, ils doivent être notifiés à nouveau d'une autre manière contre accusé de réception (art. 138 al. 1 CPC), soit notamment par huissier (Bohnet, op. cit., n. 31 ad art. 138 CPC; CPF, 1^{er} février 2012/13). La cour de céans en avait jugé pareillement sous l'empire de l'ancien droit de procédure (CPF, 8 septembre 2011/ 375; CPF, 7 février 2011/37; CPF, 9 décembre 2010/470; CPF, 29 avril 2010/190 et les réf. cit.).

c) En l'espèce, en ne renouvelant pas la notification à la recourante et en ne lui permettant ainsi pas de prendre concrètement connaissance de la requête de mainlevée, puis de pouvoir s'exprimer à son sujet, le premier juge a violé son droit d'être entendue, garanti par les art. 84 al. 2 LP ainsi que par les art. 53 et 253 CPC.

Cette violation ne peut être réparée en deuxième instance car, en procédure de recours, le tribunal de deuxième instance doit statuer sur un état de fait identique à celui examiné par le premier juge, l'instance de recours ayant pour mission de contrôler la conformité au droit de la décision entreprise, mais pas de poursuivre la procédure de première instance, si bien qu'à l'instar du Tribunal fédéral, l'instance de recours doit contrôler la juste application du droit à un état de fait arrêté définitivement (Chaix, Introduction au recours de la nouvelle procédure civile fédérale, in Sj 2009 II 257 ss, n. 17, p. 267). Comme la recourante ne peut alléguer de nouveaux faits, produire de nouvelles pièces et prendre de nouvelles conclusions (art. 326 CPC), elle ne peut s'exprimer de la même manière que si elle avait pu le faire en première instance (Stahelin, Basler Kommentar, n. 41 ad art. 84 LP et la réf. cit. publiée in Rep. 1981 p. 393).

III. En conséquence, le recours doit être admis, le prononcé annulé et la cause renvoyée au premier juge pour qu'il notifie la requête de mainlevée à la recourante et l'assigne à une nouvelle audience.

Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 315 fr., doivent être mis à la charge de l'intimée qui succombe (art. 106 al. 1 CPC).

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 annulé, la cause étant renvoyée au Juge de paix du district de Lausanne afin qu'il notifie la requête de mainlevée à X. _____ et l'assigne à une nouvelle audience.
- III.** Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 315 fr. (trois cent quinze francs), sont mis à la charge de l'intimée.
- IV.** L'intimée F. _____ doit verser à X. _____ la somme de 315 fr. à titre de restitution d'avance de frais de deuxième instance.
- V.** L'arrêt est exécutoire.

Le président :

La greffière :

Du 1^{er} février 2013

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 :

- Mme X. _____,
- M. Mikaël Ferreiro, agent d'affaires breveté (pour F. _____).

La Cour des poursuites et faillites considère que la valeur litigieuse est de 3'630 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 à :

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

La greffière :