

COUR DES POURSUITES ET FAILLITES

Arrêt du 6 juin 2013

Présidence de M. SAUTEREL, président
Juges : M. Hack et Mme Byrde
Greffier : Mme van Ouwenaller

Art. 136 et 138 al. 3 let. a 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 **E.**_____, à Schwerzenbach, contre le prononcé rendu le 16 octobre 2012, à la suite de l'audience du 7 septembre 2012, par le Juge de paix du district de Lausanne, dans la cause qui l'oppose à **M.**_____, à Lausanne.

Vu les pièces au dossier, la cour considère :

En fait :

1. Le 27 mars 2012, à la requête d'E._____, l'Office des poursuites du district de Lausanne a notifié à M._____, dans la poursuite n° 6'132'174, un commandement de payer le montant de 1'089 fr. 05 avec intérêt à 5 % l'an dès le 15 février 2012, mentionnant comme titre de la créance ou cause de l'obligation "Reconnaissance de dette du 23.08.2011 / Note d'honoraire du 11.02.2011". Le poursuivi a fait opposition totale.

Par requête du 20 juillet 2012 adressée au Juge de paix du district de Lausanne, la poursuivante a conclu, avec suite de frais et dépens, à ce que soit prononcée la mainlevée provisoire de l'opposition, à concurrence de 1'452 fr. 05 avec intérêt à 5 % l'an dès le 15 février 2012, sous déduction de 242 fr. et de 121 fr. payés à titre d'acompte les 28 septembre 2011 et 2 novembre 2011. Elle a produit une copie de la reconnaissance de dette, un relevé de compte, une copie de la réquisition de poursuite et l'original du commandement de payer.

Par courrier recommandé du 30 juillet 2012, le Juge de paix du district de Lausanne a notifié au poursuivi la requête, le citant à comparaître à son audience du 7 septembre 2012 et l'avisant qu'en cas de non comparution, il pourrait être statué sur dossier. D'après son extrait "Track & Trace", ce pli, déposé le 30 juillet 2012, n'a pas été réclamé dans le délai de garde et a été retourné à son expéditeur le 8 août 2012.

2. Par prononcé du 16 octobre 2012, le Juge de paix du district de Lausanne, statuant par défaut des parties, a rejeté la requête de mainlevée, arrêté à 150 fr. les frais judiciaires, et mis ces frais à la charge de la poursuivante, sans allouer de dépens. Le poursuivi n'a pas retiré le pli contenant le prononcé, tandis que la poursuivante l'a reçu le 17 octobre 2012 et en a demandé le même jour la motivation.

Le 18 décembre 2012, la motivation du prononcé a été adressée pour notification aux parties. Le poursuivi n'a pas retiré le pli contenant cette motivation dans le délai de garde, tandis que la poursuivante l'a reçu le 19 décembre 2012. En substance, le juge de paix a retenu que la reconnaissance de dette produite par la poursuivante à l'appui de sa requête mentionnait comme créancier le [...], et non la poursuivante, et qu'il y avait donc défaut d'identité entre le créancier et la partie poursuivante. Pour ce motif, il a rejeté la requête.

3. Par recours du 21 décembre 2012, la poursuivante a conclu à la réforme du prononcé en ce sens que les conclusions de sa requête de mainlevée sont admises, avec suite de frais et dépens. L'intimé n'a pas retiré le pli recommandé du 29 janvier 2013 lui notifiant le recours et lui impartissant un délai de dix jours pour déposer une réponse.

En droit :

I. Le recours a été formé en temps utile, dans le délai de dix jours de l'art. 321 al. 2 CPC (Code de procédure civile du 19 décembre 2008; RS 272). Il est écrit et motivé et contient des conclusions (sur l'exigence de conclusions : cf. Jeandin, Code de procédure civile commenté, n. 5 ad art. 321 CP). Le recours est ainsi recevable.

II. a) L'art. 136 CPC prévoit que les citations, les décisions et les actes de la partie adverse sont notifiés aux personnes concernées. Selon l'art. 138 al. 1 CPC, qui règle la forme de la notification, les citations et les décisions sont notifiées par envoi recommandé ou "d'une autre manière" contre accusé de réception. 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" (art. 138 al. 3 let. a CPC).

La doctrine et la jurisprudence ont précisé cette dernière notion.

La fiction de notification à l'échéance du délai de sept jours se fonde sur le devoir des parties, dicté par les règles de la bonne foi, de faire en sorte que les actes de procédure puissent les atteindre (ATF 116 la 90, JT 1992 IV 118). Ce devoir existe lorsque le destinataire est partie à une procédure en cours (ATF 138 III 225, c. 3.1 p. 228 ; ATF 130 III 396, c. 1.2.3, JT 2005 II 87, et les réf.) ; toutefois, il faut que l'éventualité d'un courrier de l'autorité, expédié durant l'absence de l'intéressé, soit suffisamment vraisemblable (TF 6A.77/2006 du 8 février 2007, c. 4.2; Bohnet, Code de procédure civile commenté, n. 26 ad art. 138 CPC, p. 554 et les réf. cit.).

En matière de poursuite, le Tribunal fédéral a rendu une série d'arrêts à ce sujet, dont le dernier en date précise que la fiction valant en cas d'envoi recommandé, en application de l'art. 138 al. 3 let. a CPC, n'est pas applicable s'agissant de l'audience de faillite (ATF 138 III 225, c. 3). Dans cet arrêt, il répète ce qu'il a dit précédemment, à savoir que le débiteur qui fait opposition à un commandement de payer ne doit pas s'attendre à recevoir une requête de mainlevée, car il s'agit d'une nouvelle procédure ; la fiction ne naît en effet qu'avec l'ouverture d'une procédure et vaut pour toute la durée de celle-ci ; cette jurisprudence selon laquelle la fiction ne peut pas être opposée au débiteur ayant formé opposition s'applique non seulement lorsque le créancier peut lui-même lever l'opposition, comme le Tribunal fédéral l'a posé dans l'arrêt 130 III 396 (c. 1.2.3 p. 400), mais elle constitue l'expression d'un principe général qui s'applique à toutes les procédures de mainlevée (ATF 138 III 225, c. 3.1 p. 228 et les réf. cit.).

Dans l'arrêt publié aux ATF 138 III 225 (c. 3. 3. p. 230), le Tribunal fédéral a examiné les conséquences de ces irrégularités

s'agissant de l'audience de faillite à laquelle la recourante n'avait pas été convoquée, l'avis de l'audience de faillite n'étant pas censé lui avoir été notifié. Il pose clairement que, si le débiteur ne reçoit pas l'avis d'audience de faillite en raison de l'absence de fiction, son droit d'être entendu est violé ; en particulier, le débiteur est privé de l'opportunité d'amener des éléments de fait qui devraient conduire au rejet de la réquisition de faillite ; le vice est à ce point grave qu'une guérison par l'instance de recours est exclue ; le jugement prononçant la faillite doit être considéré comme nul, et la cause renvoyée au tribunal pour qu'il fixe une nouvelle audience et envoie un nouvel avis d'audience de faillite (avec référence à ATF 135 I 279 c. 2.6.1 p. 285).

S'agissant de la procédure de mainlevée, le Tribunal fédéral considère, de jurisprudence constante, qu'un jugement de mainlevée est nul lorsque le poursuivi n'a pas reçu la convocation à l'audience ni le jugement lui-même (TF 5A_859/2011 du 21 mai 2012, c. 3.2 ; ATF 130 III 396, c. 1.2.2 ; ATF 109 III 53, c. 2 p. 55 ; ATF 102 la 133). Il s'ensuit en particulier que, dans de tels cas, vu la nullité du prononcé de mainlevée, l'office des poursuites doit refuser de donner suite à la réquisition de continuer la poursuite (TF 5A_859/2011, c. 3. 2 précité qui cite ATF 130 III 396, c. 1.2.2 ; ATF 109 III 53, c. 2 p. 55 et ATF 84 III 13, pp. 14 ss). La cour de céans a déjà posé que la jurisprudence précitée s'appliquait aussi depuis l'entrée en vigueur du CPC (CPF, 30 novembre 2012/466, c. II, et les réf. cit.).

b) Dans le présent cas, le poursuivi n'a pas retiré dans le délai de garde de sept jours les plis qui lui ont été adressés par le juge de paix en courrier recommandé, contenant respectivement la requête de mainlevée – acte de la partie adverse –, la convocation à l'audience – citation –, le dispositif et les motifs du prononcé de mainlevée – décision.

Vu ce qui précède, la fiction de notification de l'art. 138 al. 3 let. a CPC ne peut pas être opposée à l'intimé, celui-ci ne devant pas s'attendre à recevoir une requête de mainlevée, une convocation à une

audience ou une décision. L'intimé n'est donc pas censé avoir reçu ces trois actes.

III. Le droit d'être entendu du poursuivi ayant été violé, il convient, conformément à ce qui a été exposé ci-dessus, de constater d'office la nullité du prononcé de mainlevée et de renvoyer le dossier au juge de paix pour qu'il notifie à l'intimé la requête de mainlevée et la citation à une nouvelle audience, au besoin par une "autre manière" que l'envoi recommandé, conformément à l'art. 138 al. 1 CPC.

Le présent arrêt est rendu sans frais ni dépens.

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 prononcé est annulé d'office.
- II.** La cause est renvoyée au Juge de paix du district de Lausanne pour qu'il statue à nouveau après avoir dûment convoqué ou interpellé les parties.
- III.** L'arrêt, rendu sans frais ni dépens, est exécutoire.

Le président :

La greffière :

Du 6 juin 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 Martine Schlaeppli, agent d'affaires breveté (pour E. _____),
- M. M. _____.

La Cour des poursuites et faillites considère que la valeur litigieuse est de 1'089 fr. 05.

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 :

- Mme le Juge de paix du district de Lausanne.

La greffière :