

**COUR DES POURSUITES ET FAILLITES**

---

---

Arrêt du 10 juillet 2013

---

Présidence de        Mme     ROULEAU, vice-présidente  
Juges     :        M.     Hack et Mme Byrde  
Greffier     :        Mme     Debétaz Ponnaz

\* \* \* \* \*

**Art. 84 al. 2 LP; 53, 136, 138 al. 1 et 3 let. a, 253 et 256 al. 1 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 **G. \_\_\_\_\_**, à Clarens, contre le prononcé rendu le 5 février 2013, à la suite de l'interpellation de la partie poursuivie, par le Juge de paix du district de La Riviera - Pays-d'Enhaut, dans la poursuite n° 6'391'361 de l'Office des poursuites du même district exercée contre la recourante à l'instance du **CANTON DE BÂLE-VILLE**.

Vu les pièces au dossier, la cour considère :

**En fait :**

**1.** Le 11 décembre 2012, le Canton de Bâle-Ville, représenté par l'Administration des contributions publiques, a saisi le Juge de paix du district de La Riviera - Pays-d'Enhaut d'une requête de mainlevée définitive de l'opposition formée par G. \_\_\_\_\_ à la poursuite n° 6'391'361 de l'Office des poursuites du même district, exercée à son instance en paiement des "impôts cantonaux de l'année 2010".

Par courrier simple du 18 décembre 2012, le juge de paix a notifié la requête à la poursuivie et lui a fixé un délai au 17 janvier 2013 pour se déterminer sur cet acte et déposer toute pièce utile, en attirant son attention sur le fait que, même si elle ne procédait pas, la procédure suivrait son cours et il serait statué sans audience, sur la base du dossier.

La poursuivie n'a pas procédé dans le délai imparti.

**2.** Par décision rendue sous forme de dispositif le 5 février 2013, le magistrat précité a prononcé la mainlevée définitive de l'opposition à la poursuite en cause à concurrence de 16'322 fr. 45, plus intérêt au taux de 4 % l'an dès le 12 octobre 2012, et de 869 fr. 35, sans intérêt (I), arrêté à 360 fr. les frais judiciaires, compensés avec l'avance de frais du poursuivant (II), les a mis à la charge de la poursuivie (III) et dit qu'en conséquence, celle-ci rembourserait au poursuivant son avance de frais à concurrence de 360 fr., sans allocation de dépens pour le surplus (IV).

Le pli recommandé contenant le dispositif adressé pour notification à la poursuivie a été renvoyé au greffe de la justice de paix, à l'échéance du délai de garde, avec la mention "non réclamé".

**3.** Par lettre du 17 avril 2013 adressée au juge de paix, G. \_\_\_\_\_ a recouru contre la décision de mainlevée, faisant part de son étonnement de l'avoir reçue, la veille, de l'Office des poursuites du district de La Riviera - Pays-d'Enhaut et concluant en substance au rejet de la requête de mainlevée et au maintien de l'opposition. Elle a déposé une détermination complémentaire le 30 avril 2013, avec une pièce.

Par décision du 14 mai 2013, le Président de la cour de céans a accordé d'office l'effet suspensif.

Le 3 juin 2013, l'intimé s'est déterminé sur le recours, concluant à son rejet. Il a produit une pièce.

Le 13 juin 2013, la recourante a répliqué spontanément et produit des pièces. Sa détermination a été communiquée à l'intimé.

### **En droit :**

**I.** Le recours est écrit et motivé (art. 321 al. 1 CPC [Code de procédure civile; RS 272]) et contient des conclusions implicites tendant au maintien de l'opposition à la poursuite en cause. Pour les motifs exposés ci-après, la fiction de la notification à l'échéance du délai de garde postal est inopérante en l'espèce, de sorte que le dispositif du prononcé attaqué n'a pas été notifié régulièrement à la recourante, que le délai de dix jours pour le contester (art. 321 al. 2 CPC) n'a par conséquent pas commencé à courir et qu'on doit dès lors considérer que le recours a été déposé en temps utile. Il est ainsi recevable formellement.

La réponse de l'intimé et la réplique spontanée de la recourante sont également recevables (art. 322 CPC; ATF 133 I 98, JT 2007 I 379).

Les pièces nouvelles produites en deuxième instance, en revanche, sont irrecevables (art. 326 al. 1 CPC).

**II. a)** La procédure de mainlevée est régie par la procédure sommaire des art. 248 ss CPC (art. 251 let. a CPC). 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 [loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite; RS 281.1] 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 ou intimé, respectivement du poursuivi, garanti par l'art. 53 CPC ainsi que par les art. 29 al. 2 Cst. [Constitution fédérale de la Confédération suisse; RS 101] et 6 § 1 CEDH [Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales; RS 0.101] (Haldy, in Code procédure civile commenté, nn. 1 à 5 ad art. 53 CPC; Bohnet, in Code de procédure civile commenté, n. 2 ad art. 253 CPC).

La décision par laquelle le juge opte pour une détermination et, conséquemment, renonce aux débats (art. 256 al. 1 CPC) est une ordonnance d'instruction au sens de l'art. 319 let. b CPC (Chevallier, ZPO Kommentar, n. 1 in fine ad art. 253 CPC; Staehelin, Basler Kommentar, n. 41 ad art. 84 LP).

**b)** L'art. 136 let. a, b et c CPC prévoit que le tribunal notifie aux personnes concernées les citations, les ordonnances et les décisions et les actes de la parties adverses. Aux termes de l'art. 138 al. 1 CPC, qui règle la forme de la notification, les citations, les ordonnances et les décisions sont notifiées par envoi recommandé ou d'une autre manière contre accusé de réception. Le fardeau de la preuve de la notification d'un acte et de la date de cette notification incombe à l'autorité qui entend en

tirer une conséquence juridique et cette autorité supporte les conséquences de l'absence de preuve (Bohnet, op. cit., n. 35 ad art. 138 CPC).

De façon surprenante, les actes judiciaires des parties ne sont pas mentionnés dans la liste des actes de l'art. 138 al. 1 CPC, alors qu'ils figurent expressément dans la liste des actes à notifier de l'art. 136 CPC, comme le relève un auteur précité (Bohnet, op. cit., n. 15 ad art. 138 CPC). Celui-ci ajoute que, dans bien des cas cependant, les actes de la partie adverse seront accompagnés d'une ordonnance du juge prenant acte du dépôt et fixant un délai pour prendre position, ou citant les parties à une audience, et que l'ordonnance devra alors intervenir par courrier recommandé avec accusé de réception. Cette solution est conforme à l'art. 138 al. 1 CPC et l'opinion du même auteur selon laquelle l'envoi par courrier simple ne serait pas prohibé dans ce cas est contradictoire. L'interpellation de la partie par le juge pour qu'elle se détermine, au lieu de la citation à l'audience, est, comme on l'a vu, une ordonnance d'instruction, qui doit par conséquent être notifiée sous pli recommandé avec accusé de réception. Cela est d'autant plus le cas qu'elle tient lieu de citation et que l'acte judiciaire notifié constitue le premier acte du procès.

En l'espèce, le premier juge a adressé à la recourante la requête de mainlevée et lui a fixé un délai pour se déterminer par écrit et déposer toute pièce utile. L'envoi a été fait sous pli simple. La recourante ne conteste pas l'avoir reçu, mais ne l'admet pas non plus, ni expressément ni implicitement. La preuve de la réception du pli par sa destinataire n'est ainsi établie ni par pièce ni par aveu de la partie.

**c)** L'envoi sous pli simple de la requête de mainlevée et de l'ordonnance du juge de paix fixant un délai de détermination était donc irrégulier. De plus, la réception de l'envoi n'est pas établie. On doit par conséquent considérer que la poursuivie n'a pas eu la possibilité de prendre connaissance de la requête de mainlevée ni de se déterminer à son sujet, ce qui constitue une violation de son droit d'être entendue.

Cette violation ne peut pas être réparée en deuxième instance car, en procédure de recours, le tribunal 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 attaquée, mais non de poursuivre la procédure de première instance ; à l'instar du Tribunal fédéral, le tribunal de deuxième instance 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 partie recourante ne peut pas alléguer de faits nouveaux ni produire de nouvelles pièces ni 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, op. cit., n. 41 ad art. 84 LP et la référence citée publiée in Rep. 1981 p. 393).

**d)** La notification irrégulière de l'acte introductif d'instance a également une conséquence sur la notification de la décision.

En cas d'envoi recommandé, lorsque celui-ci n'a pas été retiré, un acte est réputé notifié 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). Cette fiction de la notification 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; Stahelin, 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 138 III 225 c. 3.1; ATF 130 III 396, JT 2005 II 87; 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

publié in BLSchK 2010 p. 207 et note du rédacteur Hans-Jörg Peter et les références citées; Bohnet, op. cit., n. 27 ad art. 138 CPC).

Ainsi, en cas d'échec de la notification du pli contenant la convocation à l'audience et la requête de mainlevée, ou la requête seule avec délai pour se déterminer par écrit, comme en l'espèce, le poursuivi n'est pas partie à la procédure de mainlevée. Par conséquent, il ne doit pas s'attendre à recevoir une décision. Il s'ensuit qu'en l'espèce, la fiction de la notification ne peut pas s'appliquer au dispositif de la décision de mainlevée adressé sous pli recommandé le 5 février 2013 à la recourante, qui ne l'a pas retiré et n'a dès lors pas reçu cette décision.

**e)** Un jugement de mainlevée est nul quand le poursuivi n'a reçu ni la convocation à l'audience et la requête de mainlevée, ou la requête seule avec délai pour se déterminer par écrit, ni le jugement de mainlevée (ATF 102 III 133, rés. in JT 1978 II 62; CPF, 16 juin 2011/213 et les références citées). En effet, dans l'hypothèse où la partie poursuivie n'a pas eu connaissance d'une manière ou d'une autre de la procédure de mainlevée ni du prononcé rendu, elle ne peut pas recourir contre ce prononcé en soulevant le moyen tiré de l'assignation irrégulière (CPF, 25 juin 2009/193). Au demeurant, en pareil cas, la poursuite ne peut pas être continuée (TF 7B.153/2006 du 13 octobre 2006 c. 3.1).

Selon la jurisprudence rendue sous l'égide de l'ancien droit de procédure, dans une telle situation, le prononcé devait être annulé d'office (CPF, 9 décembre 2010/470; CPF, 1<sup>er</sup> juillet 2010/284). Cette jurisprudence reste applicable sous le nouveau droit (CPF, 11 juillet 2012/270). En effet, le pouvoir d'examen en droit du juge saisi d'un recours au sens de l'art. 319 ss CPC est le même qu'en cas d'appel ordinaire (art. 308 ss CPC), donc en tous points similaires à celui du premier juge (Jeandin, in Code de procédure civile commenté, n. 2 ad art. 320 CPC). D'après la jurisprudence, la cour de céans est ainsi habilitée à constater la violation des règles de procédure civile sur l'assignation, même si le grief n'a pas été expressément soulevé (CPF, 11 juillet 2012/270 précité; CPF, 15 octobre 2012/399).

Il y a donc lieu d'annuler d'office le prononcé de mainlevée attaqué.

**III.** Vu ce qui précède, le recours doit être admis, le prononcé annulé et la cause renvoyée au premier juge pour qu'il fasse notifier la requête de mainlevée à la recourante et lui fixe un délai pour se déterminer.

Le présent arrêt peut être rendu sans frais (art. 107 al. 2 CPC; CPF, 15 octobre 2012/399 précité et les références citées). L'avance de frais, par 510 fr., effectuée par la recourante, doit par conséquent lui être restituée.

Il n'est pas alloué de dépens de deuxième instance, la recourante ayant procédé sans l'assistance d'un représentant professionnel.

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 et la cause renvoyée au Juge de paix du district de La Riviera - Pays-d'Enhaut afin qu'il notifie la requête de mainlevée déposée le 11 décembre 2012 par le Canton de Bâle-Ville, représenté par l'Administration des contributions publiques, et fixe à G.\_\_\_\_\_ un délai pour se déterminer.

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

La présidente :

La greffière :

Du 10 juillet 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 G. \_\_\_\_\_,
- Canton de Bâle-Ville, Administration des contributions publiques.

La Cour des poursuites et faillites considère que la valeur litigieuse est de 17'191 fr. 80.

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 La Riviera - Pays-d'Enhaut.

La greffière :