

COUR DES POURSUITES ET FAILLITES

Arrêt du 3 juin 2014

Présidence de M. SAUTEREL, président
Juges : Mmes Carlsson et Byrde
Greffier : Mme Nüssli

Art. 84 al. 2 LP ; 53, 107 al. 2, 138 et 253 CPC ; 29 al. 2 Cst.

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 **Z.**_____, à Yverdon-les-Bains, contre le prononcé rendu le 15 novembre 2013 par le Juge de paix du district du Jura-Nord vaudois, dans la cause opposant le recourant à **S.**_____ **AG**, à Zurich.

Vu les pièces au dossier, la cour considère :

En fait :

1. Le 31 août 2012, à la réquisition de S._____ AG, l'Office des poursuites du district du Jura-Nord vaudois (ci-après : l'office) a notifié à Z._____, dans la poursuite n° 6'332'660, un commandement de payer les sommes de 1) 2'371 fr. 20, sans intérêt, 2) 10'300 fr., sans intérêt, et 3) 399 fr., sans intérêt, invoquant comme titres de la créance ou causes de l'obligation ce qui suit :

« 1) Acte de défaut de biens après faillite no 006-91 de Fr. 2'371.20 délivré le 05.05.1995 par l'Office des poursuites et faillites d'Echallens (act. Office des faillites de l'arrondissement de la Broye et du Nord-vaudois). Contrat de leasing du 10.09.1987 (-001).

2) Acte de défaut de biens après faillite no 006-91 de Fr. 10'300.00 délivré le 05.05.1995 par l'Office des poursuites et faillites d'Echallens (act. Office des faillites de l'arrondissement de la Broye et du Nord-vaudois). Contrat de leasing du 06.11.1989 (-002).

3) Frais de sommation ».

Le poursuivi a formé opposition totale en indiquant qu'il n'était pas revenu à meilleure fortune.

Par acte adressé le 23 septembre 2013 au Juge de paix des districts du Jura-Nord vaudois et du Gros-de-Vaud, la poursuivante a demandé la levée de l'opposition à concurrence des montants en poursuite ainsi que de 103 fr. (frais du commandement de payer) et de 360 fr. (frais judiciaires). A l'appui de sa requête, elle a produit les pièces suivantes :

- deux actes de défaut de biens après faillite délivrés le 5 mai 1995 à Banque K._____, à Zurich, à l'encontre du poursuivi, pour les montants de 2'371 fr. 20 et de 10'300 fr. et mentionnant que le failli admet les créances ;

- un extrait du registre du commerce du canton de Zurich établissant que Banque K. _____ se dénomme S. _____ AG depuis 1997 et que les deux signataires de la requête de mainlevée ont le pouvoir de représenter à deux la requérante ;

- une copie d'une lettre du 3 septembre 2012 par laquelle l'office a soumis au Juge de paix l'opposition pour non retour à meilleure fortune selon l'art. 265a LP ;

- une copie certifiée conforme du prononcé rendu le 5 décembre 2012 par le juge de paix, dont les motifs ont été envoyés pour notification aux parties le 2 août 2013, écartant l'opposition pour non retour à meilleure fortune, arrêtant à 360 fr. les frais judiciaires, mettant ces frais à la charge du poursuivi et disant que celui-ci rembourserait à la poursuivante son avance de frais de 360 francs.

Par pli recommandé du 9 octobre 2013, le juge de paix a adressé au poursuivi la requête de mainlevée et un avis l'informant qu'un délai au 8 novembre 2013 lui était imparti pour se déterminer et pour déposer toutes pièces utiles et précisant qu'il serait statué sans audience. D'après le formulaire « Suivi des envois Business » de La Poste, le pli est venu en retour avec la mention « non réclamé ».

Le poursuivi ne s'est pas déterminé ni n'a déposé de pièces.

2. Par décision du 15 novembre 2013, le Juge de paix du district du Jura-Nord vaudois a prononcé la mainlevée provisoire de l'opposition à concurrence de 2'371 fr. 20, sans intérêt, et de 10'300 fr. sans intérêt (I) ; il a arrêté à 360 fr. les frais judiciaires (II), qu'il a mis à la charge du poursuivi (III) et dit qu'en conséquence celui-ci rembourserait à la poursuivante son avance de frais à concurrence de 360 fr., sans allocation de dépens pour le surplus (IV). Le prononcé a été notifié aux parties le 18 novembre 2013.

Le 25 novembre 2013, le poursuivi a requis la motivation de cette décision, en indiquant qu'il s'étonnait qu'un prononcé de mainlevée ait pu être rendu, dès lors que la contestation du non-retour à meilleure fortune faisait l'objet d'une procédure pendante devant le Tribunal d'arrondissement de la Broye et du Nord vaudois. A ce courrier était jointe une attestation établie le 8 novembre 2013 par le greffe de ce tribunal en application de l'art. 62 al. 2 CPC, indiquant que, le 26 août 2013, le poursuivi avait introduit contre la poursuivante une demande contenant des conclusions tendant à l'annulation, subsidiairement à la réforme du prononcé rendu le 5 décembre 2012 et motivé le 2 août 2013 par le juge de paix (I), à l'admission de l'exception de non-retour à meilleure fortune (II) et au maintien de l'opposition pour non-retour à meilleure fortune faite dans la poursuite n° 6'332'660 (IV).

La décision motivée a été adressée aux parties le 12 février 2014 et notifiée au poursuivi le lendemain. Le juge de paix est parti du principe que l'opposition pour non retour à meilleure fortune avait été écartée par lui-même dans un prononcé du 5 décembre 2012, exécutoire dès le 5 septembre 2013. Il en a déduit que les actes de défauts de biens produits valaient titres à la mainlevée provisoire au sens de l'art. 82 LP pour les montants de 2'371 fr. 20 et 10'300 fr., mais pas pour les frais de commandement de payer ni pour les frais de justice. Constatant que le poursuivi, qui n'avait pas procédé, n'avait pas rendu vraisemblable sa libération, il a prononcé la mainlevée provisoire à concurrence des deux montants précités, sans intérêt.

3. Par acte du 19 février 2014, le poursuivi a recouru contre le prononcé, concluant, avec suite de frais et dépens, principalement à sa réforme en ce sens que l'opposition est maintenue et subsidiairement à son annulation, la cause étant renvoyée à l'autorité de première instance pour nouvelle décision. Il a requis l'octroi de l'effet suspensif.

Le 21 février 2014, le président de la cour de céans a admis la requête d'effet suspensif.

Le 20 mars 2014, l'intimée a produit deux pièces.

En droit :

I. Le recours a été déposé dans le délai de dix jours qui a suivi la notification de la décision motivée, conformément à l'art. 321 al. 2 CPC (Code de procédure civile du 19 décembre 2008; RS 271). Il est motivé et contient des conclusions, notamment cassatoires (art. 321 al. 1 CPC; CPF, 7 février 2012/32). Il est dès lors recevable.

Quant à la pièce produite avec le recours (courrier du Tribunal d'arrondissement de la Broye et du Nord vaudois du 8 novembre 2013), qui ne figure pas au dossier de première instance, elle est irrecevable, car les conclusions, les allégations de fait et les preuves nouvelles sont irrecevables dans cette procédure (art. 326 al. 1 CPC). En effet, le tribunal de deuxième instance doit statuer sur un état de fait identique à celui examiné par le premier juge. Il en va de même des pièces produites par l'intimée.

II. a) A l'appui de sa conclusion en annulation, le recourant indique n'avoir pas reçu le pli du 9 octobre 2013 contenant la requête de mainlevée et l'invitation à procéder. Il invoque une violation de l'art. 53 al. 1 CPC - qui intègre dans la procédure civile le droit constitutionnel à être entendu - et de l'art. 138 al. 1 CPC, qui prévoit que les citations à comparaître sont notifiées par envoi recommandé ; il précise que la fiction de notification de l'art. 138 al. 3 CPC ne s'applique que si la partie devait s'attendre à recevoir une notification, ce qui n'est pas le cas de celle qui fait opposition à une poursuite. Il ajoute que, s'il avait reçu le pli, il aurait déposé une pièce attestant qu'il avait ouvert action dans les délais pour contester la décision du juge de paix écartant l'exception qu'il avait

soulevée de non retour à meilleure fortune, ce qui aurait empêché l'octroi de la mainlevée.

b) La procédure de mainlevée est régie par la procédure sommaire des art. 248 ss 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 sur la poursuite pour dettes et la faillite du 11 avril 1889; 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, 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, in Bohnet/Haldy/Jeandin/Schweizer/Tappy (éd.), Code de procédure civile commenté, n. 2 ad art. 253 CPC; Haldy, in Bohnet et alii, Code de procédure civile commenté, nn. 1 à 5 ad art. 53 CPC; Sutter-Somm/Chevalier, in Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger (éd.), ZPO Kommentar, nn. 1 à 3 ad art. 53 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 (Chevallier, ZPO Kommentar, n. 1 in fine ad art. 253 CPC; Staehelin, Basler Kommentar, n. 41 ad art. 84 LP).

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 partie adverse. 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). Comme le relève Bohnet (op. cit., n. 15 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. Cet auteur 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. Quoiqu'il en soit, 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 (CPF 8 août 2013/312).

En l'espèce, le premier juge a bien adressé au poursuivi, sous pli recommandé, la requête de mainlevée, et l'avis l'informant qu'il renonçait aux débats et lui fixait un délai pour se déterminer par écrit et déposer toute pièce utile. Ce courrier a toutefois été retourné au greffe de la justice de paix avec la mention « non réclamé ».

Lorsqu'un envoi recommandé n'a pas été retiré, l'acte qu'il renferme 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). Comme le relève à juste titre le recourant, cette fiction de 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; 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 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 ; CPF 8 août 2013/312, déjà cité).

Dans l'arrêt publié aux ATF 138 III 225 (c. 3. 3. p. 230), le Tribunal fédéral a examiné la validité d'une 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 également, de jurisprudence constante, qu'un jugement de mainlevée est nul lorsque le poursuivi n'a pas reçu la convocation à l'audience ou le jugement lui-même (TF 5A_859/2011 du 21 mai 2012, c. 3.2 ; ATF 130 III 396, déjà cité, 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 précité, c. 2 p. 55 ; 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, même d'office (CPF 8 août 2013/312, précité ; CPF 6 juin 2013/245 ; CPF 30 novembre 2012/466 ; CPF 16 juin 2011/213).

c) Dans le présent cas, le poursuivi n'a pas retiré dans le délai de garde de sept jours le pli qui lui a été adressé par le juge de paix en courrier recommandé, contenant respectivement la requête de mainlevée - acte de la partie adverse - et l'avis selon lequel les débats étaient remplacés par un échange d'écritures, avec un délai pour procéder. Au vu des considérations qui précèdent, la fiction de notification de l'art. 138 al. 3 let. a CPC ne peut pas être opposée au recourant. Il n'est donc pas censé avoir reçu ces actes. Le grief du recourant, tiré de la violation de son droit d'être entendu, est donc bien fondé. 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 (CPF, 8 août 2013/312 précité ; Staehelin, op. cit., n. 41 ad art. 84 LP et la référence citée publiée in Rep. 1981 p. 393).

III. En conclusion, le recours doit être admis, le prononcé de mainlevée annulé et le dossier renvoyé au juge de paix pour qu'il notifie au poursuivi la requête de mainlevée et lui fixe un délai pour se

déterminer, au besoin par une "autre manière" que l'envoi recommandé, conformément à l'art. 138 al. 1 CPC.

Selon l'art. 107 al. 2 CPC, les frais judiciaires qui ne sont pas imputables aux parties ni aux tiers peuvent être mis à la charge du canton si l'équité l'exige, en

particulier lorsque le recours a été nécessaire pour corriger une erreur du juge dont on ne saurait tenir l'autre partie pour responsable (Tappy, in Bohnet et alii, Code de procédure civile commenté, n. 37 ad art. 107 CPC). Dans des cas similaires, la cour de céans a rendu l'arrêt sans frais (CPF, 8 août 2013/312 précité ; CPF, 15 octobre 2012/399 et les références citées). En l'occurrence, il n'y a pas de motif de s'écarter de ces jurisprudences.

D'après les commentateurs, le silence de l'art. 107 al. 2 CPC – qui ne parle que de frais et pas de dépens – exclut la possibilité de mettre des dépens à la charge du canton pour des motifs d'équité (Tappy, op. cit., nn. 3 et 35 ad art. 107 CPC). Il s'ensuit que l'intimée, qui succombe (art. 3 TDC [Tarif des dépens en matière civile du 23 novembre 2010; RSV 270.11.6]), doit supporter les frais du conseil du recourant, arrêtés à 600 fr. (art. 13 TDC).

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 du Jura-Nord vaudois pour qu'il procède selon les considérants et statue à nouveau.

- III.** L'arrêt est rendu sans frais.

- IV.** L'intimée S. _____ AG doit payer au recourant Z. _____ la somme de 600 fr. (six cents francs) à titre de dépens de deuxième instance.

V. L'arrêt est exécutoire.

Le président :

La greffière :

Du 3 juin 2014

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 :

- M. Thierry Zumbach, agent d'affaires breveté (pour Z. _____),
- S. _____ AG.

La Cour des poursuites et faillites considère que la valeur litigieuse est de 12'671 fr. 20.

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 du Jura-Nord vaudois.

La greffière :