

COUR DES POURSUITES ET FAILLITES

Arrêt du 1^{er} octobre 2020

Composition : M. MAILLARD, président
Mmes Rouleau et Cherpillod, juges
Greffière : Mme Guardia

Art. 138 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 **M.**_____, à [...], contre le prononcé rendu le 21 janvier 2020, à la suite de l'audience du 14 janvier 2020, par la Juge de paix du district de Morges, dans la cause en mainlevée d'opposition la divisant d'avec **H.**_____, à [...].

Vu les pièces au dossier, la cour considère :

E n f a i t :

1. a) Le 13 décembre 2018, à la réquisition de H._____, l'Office des poursuites du district de [...] a notifié à M._____, dans la poursuite n° 8'964'880, un commandement de payer le montant de 100'276 fr. 20 avec intérêt à 5 % l'an dès le 5 décembre 2018, indiquant comme titre de la créance ou cause de l'obligation : « Contrats de leasing no. 1774870 et 1738888, décompte final du 27.11.2018 ».

La poursuivie a formé opposition totale.

b) Par acte du 12 décembre 2019, la poursuivante a requis de la Juge de paix du district de [...] qu'elle prononce la mainlevée provisoire de l'opposition à la poursuite susmentionnée à concurrence du montant réclamé. A l'appui de sa requête, elle a produit plusieurs pièces dont l'original du commandement de payer susmentionné.

Par courriers recommandés du 17 décembre 2019, la juge de paix a cité les parties à comparaître à son audience du mardi 14 janvier 2020 à 10 heures 30.

Dans un courrier recommandé du 9 janvier 2020, Me [...] a informé la juge de paix du fait que M._____ lui avait confié la défense de ses intérêts dans la cause l'opposant à H._____ et a requis que l'audience soit reportée, arguant qu'il avait déjà une audience fixée à cette date. A l'appui de son envoi, Me [...] a produit une procuration signée le 9 janvier 2020.

Par e-fax du 10 janvier 2020, la juge de paix a maintenu l'audience susmentionnée et invité la poursuivie à lui adresser toute pièce utile.

Lors de l'audience du 14 janvier 2020, qui s'est tenue par défaut de la poursuivie et de son représentant, la poursuivante a produit de nouvelles pièces.

2. Par décision du 21 janvier 2020, la Juge de paix du district de [...] a prononcé la mainlevée provisoire de l'opposition (I), a arrêté à 660 fr. les frais judiciaires, compensés avec l'avance de frais de la partie poursuivante (II), les a mis à la charge de la partie poursuivie (III), a dit que cette dernière rembourserait à la partie poursuivante son avance de frais à concurrence de 660 fr. et lui verserait la somme de 3'000 fr. à titre de défraiement de son représentant professionnel (IV).

Le dispositif de ce prononcé a été notifié le 22 janvier 2020 à la poursuivie qui en a demandé la motivation par courrier du 31 janvier 2020.

Les motifs du prononcé ont été adressés le 2 juillet 2020 aux parties et notifiés le lendemain à la poursuivie. En substance, la première juge a retenu que la poursuivante était en possession de titres à la mainlevée provisoire pour les montants réclamés en poursuite, soit deux contrats de leasing conclus les 12 juin 2017 et 8 août 2017 lesquels avaient été résiliés de manière anticipée. Les montants réclamés en poursuite résultaient de deux décomptes élaborés ensuite de ces résiliations, conformément aux modalités prévues dans les contrats.

3. Par acte du 13 juillet 2020, la poursuivie, toujours représentée par Me [...], a recouru contre le prononcé précité en concluant à son annulation et au renvoi de la cause au premier juge pour nouvelle décision. Elle a requis l'effet suspensif. A l'appui de son recours, la poursuivie a produit un onglet de pièces sous bordereau contenant notamment un courriel du 22 janvier 2020 de la justice de paix à [...], lui faisant suivre l'e-fax du 10 janvier 2020, lui-même envoyé à 14 heures 32 à l'adresse mail [...].

La recourante a contesté avoir reçu l'e-fax du 10 janvier 2020 et critiqué le fait que cette décision ne lui ait pas été adressée dans les formes prescrites par la loi. Elle reproche ainsi à l'autorité inférieure d'avoir violé son droit d'être entendue dès lors qu'elle n'a pas été en

mesure de se déterminer sur la requête de mainlevée ou sur les pièces produites. Elle estime que la juge de paix était tenue de renvoyer l'audience et que son refus a enfreint le principe du libre choix de l'avocat. Enfin, elle relève qu'on ne peut lui reprocher d'avoir tardé à mandater un conseil, compte tenu du fait que l'audience a été fixée juste avant les fêtes de Noël.

Par décision du 15 juillet 2020, le Président de la cour de céans a admis la requête d'effet suspensif contenue dans le recours.

E n d r o i t :

I. Le recours, écrit et motivé, a été déposé dans les formes requises et en temps utile, dans le délai de dix jours suivant la notification des motifs de la décision attaquée (art. 321 al. 1 et 2 CPC [Code de procédure civile du 19 décembre 2008 ; RS 272]). Il est recevable.

II. a) La recourante reproche en substance à l'autorité précédente de ne pas lui avoir adressé la décision du 10 janvier 2020 de refus de renvoi de l'audience du 14 janvier 2020 avant le prononcé du 21 janvier 2020, notifiée le 22 janvier 2020. Elle n'en n'aurait eu connaissance qu'immédiatement après dite notification (recours, p. 8 ch. 3 et pièce 4 citée par la recourante). Elle y voit une violation de l'art. 138 CPC et de son droit d'être entendue. Elle estime à titre subsidiaire que le refus de renvoi violait l'art. 135 CPC, respectivement le droit au libre choix pour la partie de son avocat, qui serait concrétisé par l'art. 68 CPC. La procédure de mainlevée ne présentait au demeurant aucune urgence qui justifiait impérativement la tenue de l'audience au 14 janvier 2020. De plus, la recourante, qui a reçu la convocation « peu avant les fêtes », n'a eu « d'autres choix que de contacter un mandataire au retour des vacances de fin d'année, période lors de laquelle les études sont fermées » (recours, p. 11). On ne saurait partant lui reprocher d'avoir tardé à mandater un conseil.

b) Aux termes de l'art. 135 CPC, le tribunal peut renvoyer la date de comparution pour des motifs suffisants d'office ou lorsque la demande en est faite avant cette date.

Il n'existe aucun droit au renvoi d'une audience. Il convient d'être plus strict pour l'octroi d'un report d'audience que pour celui d'une prolongation de délai (CREC 5 novembre 2018/335 consid. 5.2 ; Colombini, Code de procédure civile, Condensé de la jurisprudence fédérale et vaudoise, Lausanne 2018, n. 2.1 et 2.2 *ad* art. 135 CPC et les arrêts cités). Les causes du renvoi entrent dans la libre appréciation du tribunal qui trouve cependant ses limites dans le respect du droit d'être entendu des parties et dans le respect du principe de célérité et l'interdiction du déni de justice (Bohnet, Code de procédure civile commenté, Bâle 2011, n. 2 *ad* art. 135 CPC). En d'autres termes, le juge doit procéder à une pesée des intérêts en jeu, à savoir d'une part assurer un traitement rapide du procès et de l'autre garantir le droit d'être entendu des parties ; il doit notamment tenir compte de l'urgence éventuelle (par exemple en matière de mesures provisionnelles), de l'objet de l'audience, de la gravité du motif d'indisponibilité et de la célérité dans l'annonce du motif de renvoi (Bohnet, *op. cit.*, n. 5 *ad* art. 135 CPC). Un renvoi peut notamment être ordonné en raison de la maladie d'une partie ou en cas de changement de mandataire (TF 5A_715/2018 du 21 mai 2019 consid. 4.1 ; TF 5A_293/2017 du 5 juillet 2017 consid. 4.2).

c) Les citations, les ordonnances et les décisions sont notifiées par envoi recommandé ou d'une autre manière contre accusé de réception (art. 138 al. 1 CPC). 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).

d) Le principe de la bonne foi (art. 2 al. 1 CC [Code civil du 10 décembre 1907 ; RS 210]) et l'interdiction de l'abus de droit (art. 2 al. 2 CC) sont des principes fondamentaux de l'ordre juridique suisse (art. 5 al. 3 Cst. [Constitution fédérale du 18 avril 1999 ; RS 101]). Ils s'appliquent

aussi en procédure civile (ATF 132 I 249 consid. 5 ; ATF 128 III 201 consid. 1c; ATF 123 III 220 consid. 4d; TF 4A_590/2016 du 26 janvier 2017 consid. 2.1). Le principe de la bonne foi est désormais codifié pour la procédure civile à l'art. 52 CPC. Il s'adresse à tous les participants au procès, parties et juge. Il leur impose d'agir de bonne foi et, partant, de ne pas commettre d'abus de droit (ATF 132 I 249, *ibidem*).

Un abus de droit peut être réalisé lorsqu'une institution juridique est utilisée dans un but étranger à celui qui est le sien (ATF 132 I 249 précité ; ATF 126 I 165 consid 3b ; TF 4A_485/2012 consid. 7.1). En procédure civile, le Tribunal fédéral a jugé que les procédés purement dilatoires ne sont pas protégés par la loi, le devoir de ne pas utiliser de tels procédés découlant du devoir général d'agir de bonne foi (ATF 132 I 249 précité ; ATF 120 III 94 consid. 2c ; TF 4A_485/2012 du 8 janvier 2013 consid. 7.2 ; TF 5A_205/2012 du 10 septembre 2012 consid. 4.3 ; Bohnet, *in Bohnet et alii*, Commentaire romand, Code de procédure civile, 2^{ème} éd., Bâle 2018, n. 8 *ad* art. 52 CPC).

III. a) En l'espèce, la recourante a demandé le renvoi de l'audience fixée par la juge de paix dans la cause en mainlevée d'opposition la divisant d'avec l'intimée. Un tel litige est régi par la procédure sommaire (art. 251 CPC). Cette procédure est voulue par le législateur comme expédiente (Message du 28 juin 2006 relatif au code de procédure civile suisse, FF 2006 6841, p. 6956). C'est pour cette raison que les fêtes ne s'y appliquent notamment pas (art. 145 al. 2 let. b CPC).

La recourante ne peut dès lors invoquer les fêtes de fin d'années pour justifier de n'avoir rien entrepris pour consulter un conseil avant le 9 janvier 2020, ce alors même qu'elle avait eu connaissance de la convocation à l'audience du 14 janvier 2020 à réception de la convocation du 17 décembre 2020. On ne saurait non plus recevoir l'argument que les études sont fermées durant les fêtes. Il appartient au contraire à la partie diligente de prendre les mesures nécessaires pour trouver un conseil en temps utile, toutes les études n'ayant de loin pas été fermées entre le 18 décembre 2019 et le 9 janvier 2020. On relève au surplus que les

vacances scolaires vaudoises comme valaisannes commençaient le 21 décembre 2019 et se terminaient le 5 janvier 2020.

A l'appui de sa requête de renvoi du 9 janvier 2020, la recourante a invoqué le fait que l'avocat qu'elle avait consulté le même jour ne serait pas disponible pour participer à l'audience devant se tenir cinq jours plus tard. Un tel motif ne saurait imposer un renvoi de l'audience fixée quelques jours plus tard, sauf à permettre à toute personne - qui plus est dans une procédure sommaire - d'obtenir le renvoi d'une audience à laquelle elle a été convoquée depuis plus de dix jours au motif qu'elle n'aurait, sans motif fondé, consulté un avocat que quelques jours avant l'audience, avocat qui soutiendrait n'être pas libre pour l'assister à celle-ci. Ces éléments encore appuient le caractère fondé du refus de renvoyer l'audience.

L'art. 68 al. 1 CPC permet certes à toute personne capable d'ester en justice de se faire représenter au procès. Cette disposition ne garantit pas le droit d'une partie de consulter au dernier moment un avocat qui n'est pas disponible pour l'assister à une audience afin d'obtenir le renvoi de celle-ci. Il appartient au contraire à la partie qui - comme en l'espèce - tarde à consulter, de trouver un conseil disposé à l'accompagner à l'audience à laquelle elle est convoquée depuis plus de dix jours. C'est le lieu de relever qu'à l'appui de sa demande de renvoi, le conseil de la recourante n'a fait qu'affirmer devoir assister à une autre audience le même jour, sans le rendre vraisemblable. Il n'a pas non plus indiqué que celle-ci ne pouvait pas être déplacée, qu'il n'aurait pu y envoyer l'un de ses associés ou collaborateurs, que l'existence de ce mandat aurait été largement antérieure à la fixation de l'audience litigieuse ou qu'il aurait choisi à juste titre de demander le report dans la procédure où cela se justifiait le plus. Il n'a enfin pas expliqué n'être pas en mesure d'instruire l'un de ses associés ou collaborateurs des tenants et aboutissants du dossier en vue de se faire remplacer à l'audience de la juge de paix (cf. dans ce sens TF 5A_715/2018 précité consid. 5).

Pour toutes les raisons qui précèdent, il y a lieu de retenir que la décision de refuser le renvoi de l'audience ne prête pas flanc à la critique et qu'en se fondant sur des critères pertinents, la juge de paix pouvait considérer que les motifs de renvoi de l'audience invoqués étaient insuffisants, sans que l'on puisse lui reprocher un abus de son pouvoir d'appréciation (sur cette notion, cf. ATF 135 I 6 consid. 2.1 et les références citées).

b) La recourante reproche à la juge de paix de ne pas lui avoir notifié la décision du 10 janvier 2020 dans les formes prévues par la loi.

Selon le Message du Conseil fédéral du 28 juin 2006 relatif au Code de procédure civile suisse, le renvoi d'audience constitue une ordonnance d'instruction susceptible de recours (FF 2006, p. 6984 ; Hohl, Procédure civile, vol. II, 2^{ème} éd., Berne 2010, p. 449, n. 2484 ; Jeandin, Code de procédure civile commenté, Bâle 2011, n. 14 *ad* art. 319 CPC). Il en va de même en ce qui concerne le refus de renvoi d'audience (CREC 5 novembre 2018/335 ; CREC 27 janvier 2012/36). Une telle décision doit ainsi être notifiée conformément aux règles prescrites par l'art. 138 CPC, soit par envoi recommandé ou d'une autre manière contre accusé de réception.

Cela dit, le respect des prescriptions prévues par l'art. 138 al. 1 CPC ne saurait être utilisé afin d'obtenir, *de facto*, l'effet désiré par la requête. Or, si l'on imposait la notification de la décision de refus de renvoi portant sur une demande de renvoi formulée peu avant l'audience au respect de la forme prévue par l'art. 138 al. 1 CPC et à la réception de la décision de refus avant l'audience, cela impliquerait en réalité, selon le temps pris à notifier la décision, de renvoyer de fait l'audience, faute de pouvoir notifier conformément aux exigences prévues par l'art. 138 al. 1 CPC la décision, en temps utile. Cela n'est pas admissible.

c) Pour le surplus, il n'est pas contesté que la convocation à l'audience du 14 janvier 2020 a été adressée aux parties en temps utile. Il

s'agit plutôt de savoir si la recourante a reçu la décision portant sur sa demande de renvoi de l'audience.

Dans l'attente de la réception de cette décision, la recourante - qui n'a pas soutenu être empêchée de donner suite à la convocation - devait se présenter à l'audience. Elle ne pouvait partir de l'idée que celle-ci serait reportée alors même qu'elle devait savoir que le litige était soumis à la procédure sommaire, qu'elle avait tardé à consulter un avocat et que ce dernier avait invoqué un motif sans l'établir pour demander le report de l'audience. Cela est d'autant plus vrai que l'art. 135 CPC prévoit que le tribunal « peut » renvoyer la date d'une audience et qu'il n'existe pas de droit à un tel report (TF 5A_121/2014 du 13 mai 2014 consid. 3.3). Or, si elle s'était présentée, le refus d'audience aurait pu lui être notifié à l'ouverture de celle-ci et la recourante aurait pu cas échéant réitérer sa demande. Ainsi, par son attitude, la recourante pourtant assistée d'un avocat, s'est mise elle-même en état de ne pouvoir recevoir à temps la décision qu'elle demandait. Or, lorsqu'une partie ne se présente pas à une audience sans s'être informée de la décision de report qu'elle a requise, elle doit supporter les conséquences de sa propre défaillance (*ibidem*). On ne saurait dans ces conditions considérer que l'autorité précédente aurait violé le droit d'être entendue de la recourante.

A cet égard, on relève la mauvaise foi de la recourante. En effet, outre le fait de ne pas s'être présentée à l'audience alors qu'elle n'avait, d'une part, aucun motif de faire défaut et, d'autre part, aucun indice que celle-ci était annulée, la recourante, bien qu'assistée, n'a pas non plus cherché à savoir ni au moment de sa tenue, ni durant les jours qui ont suivi, ce qu'il était advenu de sa requête de renvoi.

La recourante déclare n'avoir eu connaissance de la décision de refus de renvoi qu'à réception du dispositif de la décision attaquée qui lui a été notifié le 21 janvier 2020. Il ressort d'un courriel adressé à [...] à son adresse [...] que l'e-fax du 10 janvier 2020 a été adressé à Me [...] le jour même, à 14 heures 32, à l'adresse [...]. Il ne fait pas de doute, vu la manière de configurer les adresses dans l'étude [...] que cette dernière

adresse mail est bien celle du représentant de la recourante. On peut dès lors douter que cet avocat, qui avait une autre audience le 14 janvier 2020 et n'était donc pas en vacances, n'ait pas eu connaissance de ce courriel entre le 10 janvier 2020 à 14 heures 32 et le 14 janvier 2020 à 10 heures 30, heure de l'audience litigieuse.

Au demeurant, il tombe sous le sens qu'un avocat qui demande pour son client un renvoi d'audience à si bref délai, qui plus est non par fax, mais par recommandé, retardant ainsi d'un jour la réception de sa demande, doit s'enquérir des suites qui y sont données et ne peut se contenter de laisser l'audience passer, sans conseiller à sa cliente de s'y rendre le cas échéant accompagnée d'un collaborateur, pour ne réagir que huit jours plus tard. Une telle attitude, qui est imputable à la recourante, ne saurait être protégée et permettre de reprocher à l'autorité précédente de n'avoir pas réussi à notifier une décision conformément à l'art. 138 CPC, demandée inutilement si près de l'audience litigieuse. Dût-on admettre que malgré le court laps de temps entre la réception de la demande de renvoi et la réception possible de la décision de refus, l'autorité précédente aurait dû procéder conformément à l'art. 138 CPC que la recourante, qui a créé cette situation et aurait pu, par des mesures simples s'enquérir en temps utile du sort donné à sa requête, commettrait un abus de droit en s'en prévalant, tentant par-là manifestement de prolonger une procédure dont l'issue ne lui est pas favorable.

IV. a) Vu ce qui précède, le recours, manifestement infondé, doit être rejeté et le prononcé confirmé selon le mode procédural de l'art. 322 al. 1 CPC.

b) Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 990 fr., sont mis à la charge de la recourante, qui succombe (art. 106 al. 1 CPC).

Il n'est pas alloué de dépens de deuxième instance, dès lors que l'intimée n'a pas été invitée à se déterminer sur le recours (art. 322 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 rejeté.
- II.** Le prononcé est confirmé.
- III.** Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 990 fr. (neuf cent nonante francs), sont mis à la charge de la recourante M._____.
- IV.** L'arrêt est exécutoire.

Le président :

La greffière :

Du

L'arrêt qui précède, dont la rédaction a été approuvée à huis clos, est notifié, par l'envoi de photocopies, à :

- Me [...] (pour M._____),
- Mes [...] (pour H._____).

La Cour des poursuites et faillites considère que la valeur litigieuse est de 100'276 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 :

- Mme la Juge de paix du district de [...].

La greffière :